SYSTEM POSTĘPOWANIA ANTYMONOPOLOWEGO W SPRAWACH KONTROLI KONCENTRACJI PRZEDSIĘBIORCÓW

Mateusz Błachucki

Warszawa 2012

SYSTEM POSTĘPOWANIA ANTYMONOPOLOWEGO W SPRAWACH KONTROLI KONCENTRACJI PRZEDSIĘBIORCÓW

Mateusz Błachucki

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Warszawa, styczeń 2012

Wszelkie opinie wyrażone w niniejszym opracowaniu są osobistymi opiniami autora i nie mogą być utożsamiane ze stanowiskiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Copyright by Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów and Mateusz Błachucki.
Wszystkie prawa zastrzeżone. Żadna część niniejszej publikacji nie może być reprodukowana, przechowywana i przetwarzana jako źródło danych w jakiejkolwiek formie zapisu bez pisemnej zgody Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

ISBN 978-83-60632-70-3

Druk: EXPOL, P. Rybiński, J. Dąbek, sp.j.

ul. Brzeska 4, 87-800 Włocławek

tel. 54 232 37 23, e-mail: sekretariat@expol.home.pl

Spis treści

Wykaz skrótów 9

Wstęp 11
1. Cele i założenia pracy 11
2. Uzasadnienie wyboru tematu 17
3. Metoda badawcza 19
4. Zakres przedmiotu badań 21
5. Uwagi terminologiczne i techniczne 23

Rozdział I.
Koncentracja przedsiębiorców a prawo antymonopolowe 26
1. Koncentracja przedsiębiorców jako zjawisko gospodarcze 26
1.1 Zjawisko koncentracji przedsiębiorców w gospodarce 26
1.2 Pojęcie koncentracji w nauce ekonomii 27
1.3 Rodzaje koncentracji 28
1.4 Przyczyny koncentracji przedsiębiorców 29
1.5 Problem fali koncentracji 32
1.6 Skutki koncentracji przedsiębiorców 33
1.6.1 Skutki rynkowe 34
1.6.1.1 Skutki jednostronne (ang. *unilateral effects*) 35
1.6.1.2 Skutki skoordynowane (ang. *coordinated effects*) 35
1.6.1.3 Skutki wertykalne 35
1.6.1.4 Skutki konglomeratowe 36
1.6.1.5 Wydajności/efektywności 36
1.6.2 Skutki społeczne i polityczne 37
1.6.2.1 Tworzenie się wielkiego biznesu oraz koncentracja bogactwa 37
1.6.2.2 Bezrobocie oraz polityka regionalna 37
1.6.2.3 Szczególne sektory gospodarki oraz problem zagranicznej kontroli (ang. *overseas control*) 37
2. Prawo antymonopolowe 38
2.1 Pojęcie prawa antymonopolowego 38
2.2 Cele prawa antymonopolowego 41
2.2.1 Dobrobyt ogólny lub społeczny (ang. *total/social welfare*) 41
2.2.2 Dobrobyt konsumentów (ang. *consumer welfare*) 41
2.2.3 Obrona konkurentów 42
2.2.4 Obrona mniejszych przedsiębiorców 42
2.2.5 Integracja wspólnego rynku i zniesienie barier krajowych 43
2.2.6 Wolność gospodarcza 43
2.2.7 Zwalczanie inflacji 43
2.2.8 Uczciwość 44
2.2.9 Pozaekonomiczne cele ustawodawstwa antymonopolowego 44
2.2.9.1 Cele społeczne 44
2.2.9.2 Cele polityczne 44
2.2.9.3 Względy ochrony środowiska naturalnego 44
2.2.10 Cele polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 45
3. Differentia specifica przepisów o antymonopolowej kontroli łączenia przedsiębiorstw – czy kontrola taka jest rzeczywiście potrzebna? 48

Rozdział II.

System publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem rozpatrywania spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców ...52

1. Systemy ochrony konkurencji w zakresie kontroli łączenia przedsiębiorców 52
   1.1 System sądowy 53
   1.2 System administracyjny 55
2. Charakterystyka polskiego systemu ochrony konkurencji w zakresie kontroli łączenia przedsiębiorców 58
   2.1 Konstytucyjne podstawy polskiego systemu ochrony konkurencji 58
   2.2 Źródła prawa antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 62
      2.2.1 Pojęcie źródeł prawa i ich katalog 62
      2.2.2 Niezorganizowane źródła prawa antymonopolowego 66
      2.2.3 Źródła prawa polskiego 73
      2.2.4 Źródła prawa unijnego 77
      2.2.5 Rekomendacje OECD 79
      2.2.6 Akty stanowione przez ECA 80
      2.2.7 Dobre praktyki i inne akty stanowione przez ICN 81
      2.2.8 Umowy międzynarodowe 82
      2.2.9 Pluralizm normatywny 82
   2.3 Pozycja ustrojowa, zadania i kompetencje organu antymonopolowego 85
   2.4 Sądy właściwe do kontroli czynności organu antymonopolowego 90
      2.4.1 Właściwość sądu antymonopolowego 91
      2.4.2 Właściwość i rola sądów administracyjnych 92
      2.4.3 Dualizm jurysdykcyjny sądów administracyjnych i sądu antymonopolowego 93
3. Polski system ochrony publicznoprawnej ochrony konkurencji ze szczególnym uwzględnieniem rozpatrywania spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców – uwagi de lege ferenda ...94

Rozdział III.

Polski system kontroli łączenia przedsiębiorców jako element ponadnarodowego systemu kontroli koncentracji – zagadnienia proceduralne 99

1 Internacjonalizacja ochrony konkurencji, w tym kontroli koncentracji przedsiębiorców 99
2. Eksterytorialność stosowania antymonopolowych przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców .101
3. Unijny system ochrony konkurencji i jego wpływ na polski system kontroli łączenia przedsiębiorców 102
   3.1 Podział kompetencji pomiędzy Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji..... 109
   3.2 Prawa i obowiązki Prezesa UOKiK w przypadku rozpatrywania sprawy z zakresu kontroli koncentracji przez Komisję 109
   3.3 Pozycja procesowa Komisji w przypadku rozpatrywania sprawy z zakresu kontroli koncentracji przez Prezesa UOKiK 111
   3.4. Rozpatrywanie koncentracji wielojurysdykcyjnych i współpraca europejskich organów antymonopolowych w tych sprawach 111
4. Wpływ konwencji i umów międzynarodowych na polski system ochrony konkurencji w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 113
5. Kształtowanie się ponadnarodowych norm konsensualnych oraz wytycznych w zakresie formowania regulacji krajowych dotyczących systemu ochrony konkurencji 114
   5.1 Polskie postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców w świetle rekomendacji OECD 114
   5.2 Polskie postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców w świetle dokumentów ECA 118
   5.3 Polskie postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców w świetle wytycznych i dobrych praktyk ICN 122
   5.4 Współpraca międzynarodowa o charakterze bilateralnym i regionalnym Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 127
6. Uwagi końcowe 128

Rozdział IV.

Charakter prawny sprawy antymonopolowej oraz postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 133

1. Charakter prawny sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców ... 133
   - 1.1 Pojęcie sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 134
   - 1.2 Sprawa antymonopolowa z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jako sprawa administracyjna 135
   - 1.3 Sprawa antymonopolowa z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jako sprawa cywilna .. 137
   - 1.4 Sprawa antymonopolowa z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jako sprawa dotycząca praw cywilnych w rozumieniu art. 6 EKPCz 139
2. Charakter prawny postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 142
   - 2.1 Pojęcie postępowania administracyjnego ogólnego i szczególnego 143
   - 2.2 Charakter prawny postępowania antymonopolowego w poglądach doktryny 148
   - 2.3 Postępowanie antymonopolowe jako postępowanie administracyjne szczególne 152

Rozdział V.

Wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 156

1. Ogólna charakterystyka obowiązku notyfikacyjnego 157
2. Ustalenie właściwości organu administracji w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 161
   - 2.1 Podział kompetencji pomiędzy Prezesa UOKiK a Komisję w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 162
   - 2.2 Przekazywanie spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców pomiędzy Prezesem UOKiK a Komisją 164
     - 2.2.1 Rozpatrywanie sprawy z zakresu kontroli koncentracji o wymiarze wspólnotowym przez Prezesa UOKiK 164
     - 2.2.2 Rozpatrywanie sprawy z zakresu kontroli koncentracji o wymiarze krajowym przez Komisję 167
3. Prenotyfikacyjny etap postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 171
4. Wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 175
5. Wymagania formalne wniosku w sprawie wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 178
6. Wykaz Informacji i Dokumentów 180
7. Relatywizacja wymagań formalnych i materialnych związanych ze wszczęciem postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 182
   - 7.1 Uproszczona procedura i zwolnienie strony z obowiązku przedstawienia niektórych informacji 183
   - 7.2 Zwolnienie strony z obowiązku powstrzymania się przed przeprowadzeniem koncentracji do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez organ antymonopolowy 187
8. Zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 189
   - 8.1 Zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 190
   - 8.2 Zawiadomienie zagranicznych organów ochrony o zawisłości sprawy z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców o charakterze wielojurysdykcyjnym 190
   - 8.3 Zawiadomienie potencjalnie zainteresowanych podmiotów o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 191
9. Ramy prawne rozpoznawania koncentracji wieloetapowych 192
10. Ramy prawne rozpoznawania koncentracji podzielonych 194
11. Konsolidacja postępowań antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców .. 195

12. Sformalizowane postępowanie wyjaśniające 198
13. Podmioty postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców .202
13.1 Strona 202
13.1.1 Przedsiębiorca 202
13.1.2 Strona w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 205
13.2 Podmiot zainteresowany 212
13.3 Podmioty na prawach strony (prokurator, RPO, organizacja społeczna) 215
13.4 Organy regulacyjne 217
13.5 Osoba trzecia i instytucja amicus curiae 218

Rozdział VI.
Postępowanie dowodowe w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 220
1. Postępowanie dowodowe – uwagi wstępne 220
2. Charakterystyka dowodów 224
2.1 Dokument 225
2.2 Opinia biegłego 227
2.3 Oświadczenia osób trzecich 229
2.4 Przesłuchanie strony 230
2.5 Przesłuchanie świadków 231
3. Formy postępowania dowodowego 232
3.1 Postępowanie gabinetowe 232
3.2 Rozprawa 233
4. Sposób przeprowadzenia dowodów 234
5. Szczególny sposób zbierania dowodów – kontrola przedsiębiorcy 238
6. Wymiana informacji i dowodów 242
7. Uprawnienia procesowe stron w postępowaniu dowodowym 244
7.1 Inicjatywa dowodowa 245
7.2 Dostęp do akt postępowania 247
7.2.1 Pojęcie akt postępowania 247
7.2.2 Zakres uprawnień, które obejmują dostęp do akt postępowania 250
7.2.2.1 Przeglądanie akt 250
7.2.2.2 Sporządzanie notatek i odpisów 251
7.2.2.3 Uwierzytelnianie notatek i odpisów 251
7.2.2.4 Zwrot dokumentów 253
7.2.3 Zakres podmiotowy dostępu do akt postępowania 254
7.2.4 Ograniczenie prawa dostępu do akt postępowania 255
7.2.4.1 Udostępnienie akt groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa 256
7.2.4.2 Udostępnienie akt groziłoby ujawnieniem innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów 258
7.2.5 Forma prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie dostępu do akt postępowania 259
7.2.6 Zakres podmiotowy obowiązku organu ograniczenia dostępu do akt 260
7.2.7 Przedział czasowy rozstrzygania w przedmiocie dostępu do akt 260
7.2.8 Odrębności postępowania wyjaśniającego 261
7.3 Wypowiedzenie się stron co do zebranego materiału dowodowego 262
8. Jednoetapowość a dwuetapowość postępowania dowodowego 267
9. Ciężar dowodu w postępowaniu antymonopolowym 270
10. Standard dowodu w postępowaniu antymonopolowym 277
11. Ograniczenia w wykorzystywaniu materiału dowodowego zgromadzonego w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji 281

Rozdział VII.

Rozstrzygnięcia organu antymonopolowego w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 283

1. Sposób podejmowania decyzji 284
2. Czas trwania postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców ... 286
3. Rodzaje merytorycznych rozstrzygnięć organu antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 290
   - 3.1 Decyzja o wyrażeniu zgody na dokonanie zgłoszonego zamiaru koncentracji przedsiębiorców 291
   - 3.2 Decyzja o wyrażeniu warunkowej zgody na dokonanie zgłoszonego zamiaru koncentracji przedsiębiorców 294
     - 3.2.1 Sposób formułowania warunków 295
     - 3.2.2 Rodzaje warunków 298
     - 3.2.3 Wykonanie warunków 301
   - 3.3 Decyzja o wyrażeniu zgody nadzwyczajnej na dokonanie zgłoszonego zamiaru koncentracji przedsiębiorców 303
   - 3.4 Decyzja o zakazie dokonania zgłoszonego zamiaru koncentracji przedsiębiorców 306
4. Niemerytoryczne formy zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 310
   - 4.1 Zwrot wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 310
   - 4.2 Pozostawienie bez rozpatrzenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 313
   - 4.3 Umorzenie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 314
5. Obowiązki informacyjne adresata decyzji z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 316
6. Zakres powagi rzeczy rozstrzygniętej związany z decyzją organu antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 317

Rozdział VIII.

Postępowanie w sprawie naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 323

1. Odpowiedzialność prawna z tytułu naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 324
2. Charakter odpowiedzialności prawnej z tytułu naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 325
3. Zakres podmiotowy odpowiedzialności administracyjnej z tytułu naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 329
   - 3.1 Odpowiedzialność prawna przedsiębiorcy 330
     - 3.1.1 Sankcje finansowe 331
     - 3.1.2 Sankcje strukturalne 333
   - 3.2 Odpowiedzialność osób fizycznych 335
     - 3.2.1 Kadra zarządzająca przedsiębiorcy 335
     - 3.2.2 Osoba biorąca udział w kontroli i przeszukaniu 336
     - 3.2.3 Świadek 336
4. Typologia naruszeń przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 337
   - 4.1 Brak notyfikacji zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców 338
   - 4.2 Przedstawienie nierzetelnych i nieprawdziwych informacji w zgłoszeniu zamiaru łączenia przedsiębiorców 340
   - 4.3 Delikty proceduralne w trakcie przebiegu postępowania z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 341
   - 4.4 Niewykonanie decyzji warunkowej 343
   - 4.5 Zwłoka w wykonaniu decyzji koncentracyjnych 343

4.6 Przeprowadzenie koncentracji pomimo zakazu łączenia przedsiębiorców 346
5. Przebieg postępowania w sprawie naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 347
6. Przedawnienie ścigania deliktów antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców oraz stosowania sankcji strukturalnych 350

Rozdział IX.

Weryfikacja rozstrzygnięć administracyjnych oraz innych prawnie relewantnych czynności organu antymonopolowego, podjętych w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 352

1. Środki prawne służące do zaskarżania rozstrzygnięć Prezesa UOKiK 353
   1.1 Odwołanie 355
   1.2 Zażalenie 362
   1.3 Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa (art. 37 § 1 k.p.a.) 363
   1.4 Sprzeciw (w toku kontroli) 365
   1.5 Sprzeciw (prokuratora) 367
2. Samokontrola Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 368
3. Wykonalność nieostatecznej decyzji Prezesa UOKiK w sprawach antymonopolowych kontroli łączenia przedsiębiorców 373
   3.1 Problem trwałości ostatecznej decyzji organu antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 375
   3.2 Pojęcie ostatecznej decyzji administracyjnej w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców ..376
4. Zasada trwałości ostatecznej decyzji administracyjnej w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 379
5. Tryb nadzwyczajny postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 380
   5.1 Inicjacja nadzwyczajnego trybu postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 381
   5.2 Zmiana wadliwych decyzji organu antymonopolowego w nadzwyczajnym trybie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 386
      5.2.1 Zmiana wadliwych ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK na podstawie ustawy antymonopolowej 387
      5.2.2 Zmiana wadliwych ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK na podstawie k.p.a. 388
   5.3 Zmiana prawidłowych decyzji organu antymonopolowego w nadzwyczajnym trybie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 394
      5.3.1 Zmiana prawidłowych ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK na podstawie ustawy antymonopolowej 394
      5.3.2 Zmiana prawidłowych ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK na podstawie k.p.a. . 396
   5.4 Wygaśnięcie ostatecznej decyzji administracyjnej w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców 399
6. Właściwość sądów w sprawach antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców 402
   6.1 Kontrola sądowa aktów administracyjnych organu antymonopolowego 403
   6.2 Kontrola sądowa czynności swoistych organu antymonopolowego 406
   6.3 Kontrola sądowa bezczynności Prezesa UOKiK oraz przewlekłego prowadzenia przezeń postępowania 407
   6.4 Kontrola sądowa aktów administracyjnych organu antymonopolowego wydawanych w postępowaniu nadzwyczajnym 414
7. Uwagi końcowe 418

Uwagi końcowe 422

Bibliografia 431

Wykaz skrótów:

- ECA – European Competition Authorities (Europejskie Organy Ochrony Konkurencji)
- ECN – European Competition Network (Europejska Sieć Konkurencji)
- EKPCz – Europejska Konwencja Praw Człowieka
- EOG – Europejski Obszar Gospodarczy
- EUMR – European Union Merger Regulation (rozporządzenie 139/2004)
- ICN – International Competition Network (Międzynarodowa Sieć Konkurencji)
- k.c. – Kodeks cywilny
- k.p.c. – Kodeks postępowania cywilnego
- k.p.a. – Kodeks postępowania administracyjnego
- SOKiK – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- SPI – Sąd Pierwszej Instancji
- TUE – Treaty on European Union (Traktat o Unii Europejskiej)
- TFUE – Treaty on Functioning of the European Union (Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej)
- UKE – Urząd Komunikacji Elektronicznej
- UOKiK – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- URE – Urząd Regulacji Energetyki
- UTK – Urząd Transportu Kolejowego

Wstęp

1. Cele i założenia pracy

Przedsiębiorcy rozwijają się drogą naturalnej ekspansji albo w drodze przejmowania innych przedsiębiorców (np. konkurentów czy kontrahentów). W warunkach konkurencji doskonałej na rynku jest potencjalnie miejsce dla każdego uczestnika. Każdy może w dowolnej chwili wyjść z rynku i wejść na niego, liczba zaś aktywnych przedsiębiorców jest nieograniczona. Te założenia szkoły klasycznej nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości gospodarczej. Najczęściej możemy spotkać się ze strukturami rynkowymi konkurencji niedoskonałej: oligopolem czy nawet monopolem. Te struktury rynkowe są często wynikiem procesów koncentracyjnych. Należy podkreślić, że istnienie innych struktur rynkowych niż konkurencja doskonała nie musi prowadzić do obniżenia poziomu dobrobytu społecznego. Niewątpliwie jednak istnienie oligopolu czy monopolu umożliwia i ułatwia takie zachowania przedsiębiorców, które ten dobrobyt obniżają. To powoduje, że procesy koncentracji przedsiębiorców nie są obojętne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

Procesy koncentracyjne mogą prowadzić do zwiększenia efektywności działania przedsiębiorców i przyczyniać się do zwiększenia dobrobytu społecznego, ale mogą także prowadzić do powstania struktur rynkowych zagrażających temu dobrobytowi. Ustawodawca ma zatem obowiązek określić, w jaki sposób procesy koncentracyjne będą poddane kontroli administracyjnej i które z nich będą przedmiotem badania ze strony organów państwa. Przedkładana praca skupia się na procesowych aspektach systemu kontroli łączenia przedsiębiorców, a jej celem jest przedstawienie systemu postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Należy podkreślić, że rekonstrukcja systemu procesu antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców ma istotne znaczenie dla realizacji prawa strony do rzetelnego procesu na drodze administracyjnej. W doktrynie podkreśla się, że prawo to wynika z realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego i polega na przyznaniu jednostce prawa do obrony swojego interesu prawnego w normowanym przepisami prawa postępowaniu, z zagwarantowaniem prawa do

obrony za pomocą środków zaskarżenia[1]. System zostanie przedstawiony po to, by wskazać, w jaki sposób należy ukształtować procedurę antymonopolową z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, aby z jednej strony stworzyć optymalne ramy procesowe dla realizacji interesu publicznego, polegającego w danym przypadku na zapobieganiu antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców, z drugiej zaś – stworzyć skuteczne ramy prawne ochrony interesu indywidualnego strony, w szczególności poprzez niwelację i złagodzenie najbardziej negatywnych skutków (właściwego i inherentnego dla procedury antymonopolowej w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców) ograniczenia tego interesu na rzecz interesu publicznego. Analizując system postępowania antymonopolowego, będę starał się udowodnić, że procedura antymonopolowa w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców jako nowoczesna procedura administracyjna funkcjonuje w sytuacji pluralizmu normatywnego, a rola procesowa stron nie może być opisywana tylko jako relacja podporządkowania, lecz także jako relacja partnerska w stosunku do organu antymonopolowego, co dla tego postępowania jest szczególnie istotne wobec właściwego i inherentnego procesowego ograniczenia interesu indywidualnego strony przez interes publiczny.

Na podkreślenie zasługuje systemowość ujęcia tematu. Choć celem nadrzędnym jest ukazanie samego postępowania antymonopolowego, to istotnym celem cząstkowym jest także pokazanie analizowanej procedury w najbliższym otoczeniu prawnym. Normy prawa procesowego mają charakter instrumentalny i są uzależnione od norm materialnych i ustrojowych. Z tego powodu względnie dużo miejsca poświęcono analizie prawa antymonopolowego i jego celów, ze szczególnym uwzględnieniem norm poświęconych kontroli łączenia przedsiębiorców, oraz polskiemu systemowi ochrony konkurencji. Równie istotnym motywem pogłębionej refleksji nad tymi zagadnieniami jest zauważalny niedostatek rozważań doktrynalnych im poświęconych, co powoduje, że nie jest możliwe odwołanie się do ustaleń doktryny. Istniejące prace o charakterze przyczynkowym czy komentarzowym nie mogą wypełnić tego braku. To powoduje, że konieczne stało się ukazanie, w niezbędnym zakresie, zagadnień materialnoprawnych i ustrojowych, tak aby zrealizować cel podstawowy przedkładanej pracy. Co istotne także, przepisy procesowe nie funkcjonują w próżni i optymalne ich ukształtowanie winno być następstwem pogłębionej refleksji nad zagadnieniami materialnoprawnymi i ustrojowymi. Przyjmuję także założenie, że dzięki optymalnemu przedstawieniu kwestii ustrojowych i materialnoprawnych stanie się wiadome, skąd pochodzą niektóre rozwiązania

1 B. Adamiak, *Prawo do procesu na drodze administracyjnej jako gwarancja realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowo-administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Posłuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), WSPiA, Przemyśl - Rzeszów 2009, s. 29.

procesowe, właściwe specyfice procedury antymonopolowej w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców.

W wykładzie z prawa antymonopolowego konieczna jest analiza uzasadnienia ekonomicznego istnienia systemu kontroli łączenia przedsiębiorców. Jest to niezbędne do identyfikacji celów, jakie stawia przed sobą prawo antymonopolowe, w ogólności oraz w szczególności w odniesieniu do kontroli łączenia przedsiębiorców. Zrozumienie założeń ekonomicznych i celów systemu kontroli łączenia przedsiębiorców pozwoli następnie na odpowiednie ukształtowanie reguł procesowych tego systemu. Choć ochrona wolnej konkurencji jest uznawana obecnie za niezbędną część administracyjnoprawnej ingerencji w wolność gospodarczą, to jednak uzasadnienie kontroli łączenia przedsiębiorców jest mniej oczywiste od konieczności ścigania karteli. Należy podkreślić, że kontrola koncentracji odróżnia się od ścigania karteli. Wynika to stąd, że kartele mają z założenia charakter antykonkurencyjny, koncentracje zaś stanowią naturalne i często pozytywne zjawisko gospodarcze i mogą przynosić wiele korzyści. Powoduje to, że system administracyjnoprawnej kontroli tych zjawisk, w tym i procedura stosowana przy wykonywaniu tej kontroli, winny być dostosowane do ich specyfiki.

Przedstawiając system postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, staje się wiadome, że funkcjonuje ono w warunkach multicentrycznego systemu prawa czy też wręcz pluralizmu normatywnego. Odkodowanie normy prawnej wymaga bowiem sięgnięcia do wielu różnych źródeł prawa, z których część nie mieści się w tradycyjnym, nie mówiąc już o konstytucyjnym, systemie źródeł prawa[2]. Zastosowanie bowiem mają normy o charakterze bezwzględnym, np. konstytucja, ustawy, dyrektywy i rozporządzenia z zakresu prawa unijnego, ale także normy o charakterze tzw. miękkiego prawa, np.: wytyczne, obwieszczenia, zalecenia czy dobre praktyki. Część z tych norm przyjmowana jest przez ustawodawcę krajowego, część przez unijnego. Wskazać można normy powstałe na forum organizacji międzynarodowych lub w drodze nieformalnych ustaleń pomiędzy organami antymonopolowymi w ramach platform współpracy, takich jak ECA czy ICN. Można również wymienić normy lub (ściślej) mocniej wiążące interpretacje norm, tworzone przez same organy stosujące prawo, np. wytyczne czy obwieszczenia. Nie do przecenienia na gruncie prawa antymonopolowego jest rola orzecznictwa sądowego i administracyjnego, które wobec niezwykłej lakoniczności podstawowych przepisów rangi ustawowej wypełnia je treścią. Niezbadanym zagadnieniem na gruncie prawa polskiego pozostaje możliwość traktowania umów jako źródeł prawa antymonopolowego.

2 W klasycznej nauce prawa administracyjnego niektóre z tych aktów nie będą określane mianem źródeł prawa, ale raczej jako źródła jego interpretacji lub źródła informacji o prawie. Wobec bogactwa i różnorodności tych aktów trudno jest często ustalić ich charakter prawny.

W procesie kontroli łączenia przedsiębiorstw dochodzi do paradoksalnego konfliktu dwóch wartości – indywidualnej wolności gospodarczej i wolnego rynku[3]. Na gruncie procesowym przekłada się to na konfrontację interesu indywidualnego i interesu publicznego w postaci konieczności wyważenia wartości czynnego udziału strony oraz inkwizycyjności postępowania administracyjnego, dążenia do odkrycia prawdy materialnej i wydania prawidłowego rozstrzygnięcia[4]. Inkwizycyjność ta jest widoczna w szczególnej roli procesowej organu, który samodzielnie zbiera dowody, ocenia je i wydaje na ich podstawie decyzję, jednocześnie jeszcze odgrywając do pewnego stopnia rolę strażnika praw strony. Bardzo ważna z tego punktu widzenia wydaje się regulacja postępowania dowodowego, które podporządkowane jest zasadzie prawdy obiektywnej, a nie tak jak w przypadku postępowania cywilnego prawdy formalnej. Kluczowym zadaniem postępowania dowodowego w postępowaniu antymonopolowym jest wyjaśnienie sprawy. Służyć temu ma głównie zgromadzenie jak największej ilości danych rynkowych. Duża część z nich ma charakter informacji prawnie chronionych, przede wszystkim jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wiedza ta ma służyć rozstrzygnięciu sprawy. Jednak dostęp do niej jest ograniczony, ponieważ strona uzyskałaby w ten sposób dostęp do danych rynkowych swoich konkurentów i kontrahentów. Powoduje to, że mimo jednoznacznie brzmiącego przepisu nakazującego zapoznanie strony z całością materiału dowodowego faktycznie ta dostępność jest wysoce ograniczona. Prowadzi to do sytuacji, w których może się zdarzyć, że strona nie będzie miała dostępu do kluczowych danych, na których podstawie będzie podejmowana decyzja o rozstrzygnięciu sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe kwestie, relatywnie dużo miejsca w pracy zajmują rozważania poświęcone aktom sprawy postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców oraz dostępowi do nich strony i innych podmiotów uprawnionych. Zagadnienie to było w dotychczasowej polskiej literaturze przedmiotu traktowane marginalnie, w odróżnieniu od literatury zagranicznej, gdzie rozważania na ten temat są uznawane za jedne z centralnych zagadnień procedury w sprawach ochrony konkurencji. Odpowiednie skonstruowanie regulacji o dostępie do akt administracyjnych ma kluczowe znaczenie dla wzmocnienia pozycji strony w postępowaniu antymonopolowym i niwelacji negatywnych skutków procesowych wynikających z pierwszeństwa interesu publicznego nad interesem indywidualnym

Innym aspektem opisywanej specyfiki spraw antymonopolowych jest wybór i zastosowanie teorii ekonomicznej przez organ antymonopolowy. Z przepisów szczegółowych rozwijających zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu

3 W imię wolnego rynku ograniczana jest indywidualna wolność gospodarcza.

4 W kontekście prospektywnej analizy ekonomicznej potencjalnych skutków zamierzonej transakcji mówienie o „prawdzie obiektywnej" podlega istotnej relatywizacji.

wynika, że organ może oprzeć się tylko na takich dowodach, o których strona mogła się wypowiedzieć. Natomiast strona w obecnym kształcie procedury antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców nie ma możliwości ustosunkowania się do przyjętych ekonomicznych założeń wcześniej niż dopiero po złożeniu środka prawnego od wydanego rozstrzygnięcia. Co nawet istotniejsze, z uwagi na dynamikę procesów koncentracyjnych i relatywnie długi okres rozpoznawania środków prawnych przez uprawnione sądy, wydanie przez organ antymonopolowy np. decyzji zakazującej dokonania koncentracji prowadzi do faktycznego ubezskutecznienia notyfikowanej transakcji. Dzieje się tak, ponieważ w ciągu kilkunastu miesięcy, w których trakcie toczy się postępowanie sądowe (poprzedzone co najmniej kilkoma miesiącami postępowania przed Prezesem UOKiK) dochodzi do faktycznego zaniku gospodarczego sensu i możliwości przeprowadzenia koncentracji. Taka sytuacja rodzi podstawowy problem, który sprowadza się do kwestii, w jakim stopniu strona postępowania może w opisanej sytuacji brać czynny udział w postępowaniu lub efektywnie korzystać ze środków prawnych. Opisany problem jest pogłębiony poprzez swój kontekst gospodarczy. Transakcje będące przedmiotem oceny organu antymonopolowego mają istotny wymiar ekonomiczny, który powoduje, że przedsiębiorcom zależy na szybkim zakończeniu sprawy i w tym celu godzą się oni na różne ustępstwa, włącznie z zaniechaniem zastosowania środków prawnych. Rezygnacja ta jest związana przede wszystkim z chęcią jak najszybszego zamknięcia transakcji, a więc aktem czysto oportunistycznym.

Kolejnym wymiarem, który sprawia, że konfrontacja wartości czynnego udziału strony i jawności postępowania oraz prawdy obiektywnej nabiera dodatkowego napięcia, jest wymiar międzynarodowy. Część transakcji podlegających ocenie organu antymonopolowego to koncentracje wielojurysdykcyjne. Sprawy takie mogą być zatem jednocześnie przedmiotem oceny kilku krajowych organów ochrony konkurencji. Pomiędzy tymi organami może dochodzić do kontaktów (w niektórych sytuacjach nawet wysoce pożądanych) oraz do wymiany informacji. Taka współpraca może mieć różny zakres i może odbywać się za zgodą i wiedzą strony lub też z jej pominięciem. Co istotne, każdy organ krajowy jest w pełni autonomiczny i może przyjąć inną analizę ekonomiczną za właściwą do rozpatrzenia danej sprawy. Kwestią do tej pory niezbadaną w polskiej literaturze przedmiotu było to, czy przepisy ustawy antymonopolowej stwarzają odpowiednie ramy dla współpracy międzynarodowej Prezesa UOKiK, w tym – czy istnieją prawne możliwości wymiany dowodów pomiędzy organami ochrony konkurencji[5]. Z tego powodu osobny rozdział pracy poświęcony zostanie procesowym skutkom

5 Jedyna do tej pory monografia poświęcona zagadnieniom europejskiej współpracy organów ochrony konkurencji w dziedzinie kontroli koncentracji przedsiębiorców, tj. praca S. Dudzika, *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, skupia się na regulacjach unijnych, bez szerszych odniesień do prawa polskiego.

faktu, że polski system ochrony konkurencji przed antykonkurencyjnym łączeniem przedsiębiorców jest częścią wspólnotowego i międzynarodowego systemu kontroli koncentracji przedsiębiorców.

W pracy zostanie zanalizowanych wiele problemów szczegółowych z badanego tematu, m.in. to, na ile ustawodawca dostrzega złożoność problematyki kontroli łączenia przedsiębiorców, jak do tej pory kształtowało się postępowanie antymonopolowe w tych sprawach (w tym – czy widoczne są jakieś tendencje lub wizje ustawodawcze), czy przyjęta technika legislacyjna polegająca na odesłaniu do trzech kodeksów jest prawidłowa oraz w jakim zakresie stosuje się k.p.a. i jakie są tego konsekwencje. Zanalizowane zostaną wprowadzone odstępstwa od wzorca k.p.a., aby odpowiedzieć na pytania, czy są one dostosowane do charakteru rozpatrywanych spraw antymonopolowych oraz na ile dekodyfikacja była i jest potrzebna. Następnie poruszony zostanie problem, jaki efekt wywarło na analizowaną procedurę zarządzanie przez sieć, w tym – na ile możliwa jest współpraca międzynarodowa w świetle obowiązujących przepisów, a także jaki jest charakter prawny sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców oraz postępowania antymonopolowego w sprawach z tego zakresu. W trakcie prowadzonych rozważań przeprowadzona zostanie analiza postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców pod kątem równoczesnej realizacji zasady czynnego udziału strony i zasady jawności postępowania oraz prawdy obiektywnej. Następnie podjęta zostanie próba oceny tego postępowania w świetle zasady sprawiedliwości proceduralnej i standardów międzynarodowych.

Ustawodawca przesądził o wprowadzeniu w Polsce administracyjnego systemu ochrony konkurencji. W konsekwencji wdrażanie reguł prawa antymonopolowego zasadniczo zostało powierzone organowi administracji – Prezesowi UOKiK. Sprawy antymonopolowe są rozpatrywane w toku postępowania antymonopolowego. Charakter tego postępowania był sporny, ale należy uznać, że jest to postępowanie administracyjne szczególne. Swoisty charakter spraw antymonopolowych koncentracyjnych wywołuje na gruncie procesowym nieusuwalne napięcie pomiędzy dwoma podstawowymi zasadami postępowania administracyjnego: czynnego udziału strony oraz inkwizycyjnością postępowania. W postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli koncentracji – o czym była mowa wcześniej – wpisany jest konflikt wartości: czynnego udziału strony i jawności postępowania oraz prawdy obiektywnej. Ustawodawca przyznaje pierwszeństwo drugiej z tych wartości, co jest uzasadnione na kilku płaszczyznach: aksjologicznej (wynik rachunku aksjologicznego – wolność gospodarcza winna służyć wszystkim i dlatego w pewnych konkretnych sytuacjach należy ją ograniczać), prakseologicznej (nie można chronić interesu publicznego bez ograniczenia uprawnień strony) czy ekonomicznej (nałożenie na przedsiębiorców obowiązku notyfikacji zamiaru koncentracji wywołuje mniejszy koszt społeczny niż odwracanie skutków

dokonanych antykonkurencyjnych koncentracji). Analizując system postępowania antymonopolowego kontroli łączenia przedsiębiorców, będę starał się pokazać, w jaki sposób łagodzić opisaną sytuację poprzez odpowiednie dostosowanie regulacji procesowej, której kształt winien kompensować najbardziej negatywne skutki pierwszeństwa prawdy obiektywnej. Składają się na to wysoki stopień sformalizowania postępowania, szczególne przepisy o ochronie informacji i dostępie strony do zgromadzonych akt sprawy, próba wprowadzenia kontradyktoryjności w postępowaniu dowodowym, reguły rozkładu ciężaru dowodu, wprowadzenie standardu dowodu, częste wydawanie dokumentów o charakterze *soft law*.

2. Uzasadnienie wyboru tematu

Postępowanie antymonopolowe jest relatywnie nowym zjawiskiem na gruncie polskiego prawa administracyjnego i pojawiło się wraz z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego regulacji antymonopolowej (istnieje od 1990 r.). Postępowanie to w ciągu ostatnich dwóch dekad przechodziło przemiany, które uczyniły z niego coraz bardziej wyspecjalizowaną procedurę. Wciąż jednak wymaga ono doskonalenia, gdyż wiele regulacji nie uwzględnia specyfiki spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Dokonując wyboru tematu, kierowałem się jedną z dyrektyw metodologicznych sformułowanych w doktrynie prawa administracyjnego – preferowaniem w badaniach zagadnień znajdujących się w stanie rozwoju[6]. Wybór takich zagadnień ma charakter perspektywiczny, gdyż to one zdecydują o przyszłym kształcie instytucji prawnych. Problematyka postępowania antymonopolowego skupia w sobie dużą część nowoczesnych zjawisk determinujących kształt prawa administracyjnego, w tym administracyjnego prawa gospodarczego, tj. administrowanie przez sieć, umiędzynarodowienie i europeizację prawa administracyjnego, dekodyfikację procedury administracyjnej, uelastycznienie i ekonomizację analiz stosowanych w postępowaniu dowodowym, koncyliacyjne sposoby prowadzenia i zakończenia postępowania administracyjnego. Z tego też powodu obok walorów naukowych praca może mieć znaczenie praktyczne, stanowiąc kompleksową propozycję optymalnego ukształtowania procedury antymonopolowej w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców.

W stosunku do postępowania antymonopolowego w sprawach antykonkurencyjnych praktyk postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

6 Z. Rybicki, *Zainteresowania badawcze w nauce prawa administracyjnego* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976, s. 12.

wykazuje istotną odrębność. O ile postępowanie w sprawach praktyk wykazuje wiele cech zbliżających je do postępowania karnego (m.in. szerokie stosowanie środków śledczych oraz wyjątkowo dotkliwe sankcje), o tyle postępowanie koncentracyjne wciąż ma charakter administracyjny. Zastosowanie analizy ekonomicznej jest najbardziej zaawansowane właśnie w przypadku kontroli koncentracji. W odróżnieniu od przepisów postępowania antymonopolowego w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przepisy regulujące postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców mają o wiele większe znaczenie praktyczne. Ponad 99 proc. decyzji organu antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorców jest pozytywna, znakomita zaś większość tych spraw nie rodzi problemów materialnoprawnych, stąd też rośnie znaczenie przepisów procesowych. Ich poprawne ukształtowanie umożliwi zrealizowanie celów kontroli koncentracji przy jednoczesnym zmniejszeniu do koniecznego minimum uciążliwości dla przedsiębiorców. W tym miejscu należy zauważyć, że taka sytuacja nie jest specyficzna dla prawa antymonopolowego. Zauważyć można bowiem szersze zjawisko proceduralizacji prawa[7]. W procedurze upatruje się fundamentu funkcjonowania państwa współczesnego[8]. Istota tego zjawiska polega na przesunięciu ciężaru regulacji z norm wyznaczających bezpośrednio zachowania jednostek na normy wyznaczające sposoby wydawania rozstrzygnięć i rozwiązywania sporów. Zastrzec przy tym należy, że takie przesunięcie akcentów nie może prowadzić do rezygnacji z regulacji materialnoprawnych[9].

Prowadzona w przedkładanej pracy analiza dokonywana jest na gruncie nauki postępowania administracyjnego. Dotychczasowe prace dotyczące procedury antymonopolowej były raczej wycinkowe i często bazowały na ustaleniach nauki unijnego albo obcego prawa konkurencji. O ile wykorzystanie takich ustaleń daje dobre rezultaty w badaniu materialnego prawa antymonopolowego (dotyczy to przede wszystkim antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców, a w mniejszym stopniu kontroli łączenia przedsiębiorców[10]), o tyle w badaniu prawa procesowego poprawność takiego podejścia może budzić wątpliwości. Celem prezentowanej pracy jest natomiast osadzenie ustaleń w polskiej doktrynie prawa administracyjnego i zbadanie nowych instytucji w świetle dotychczasowych ustaleń nauki i w oparciu o polską nomenklaturę prawną[11]. W proponowanym kształcie temat ten, do chwili obecnej, pozostaje nieopracowany.

---

7 E. Frankiewicz, *Gwarancje procesowe strony w postępowaniu przed konsulem*, Wydawnictwo WSP, Częstochowa 2003, s. 28.

8 J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Ecostar, Warszawa 1995, s. 167.

9 L. Morawski, *Spór o model polityki prawa - ujęcie systemowe*, Państwo i Prawo 1992, z. 9, s. 37.

10 Krajowe prawo antymonopolowe z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorców wykazuje mniejszy stopień unifikacji rozwiązań materialnych niż w przypadku przepisów dotyczących antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców. Przykładem może być tutaj test interesu publicznego, który jako test oceny koncentracji ma charakter specyficzny i właściwy dla poszczególnych ustawodawstw krajowych (w unijnym prawie konkurencji brak jest odpowiednika takiego testu).

11 O potrzebie takiego podejścia pisze się w literaturze przedmiotu. Zob. M. Stefaniuk, *Recenzja*

3. Metoda badawcza

Dobór metod badawczych jest zdeterminowany przez cel pracy. Jest to zgodne z poglądami doktryny, gdzie podkreśla się, że wybór metod badawczych winien być funkcją celów, jakie dana praca sobie stawia[12]. Metoda wykorzystywana w pracy naukowej stanowi bowiem świadomy i planowy wybór odpowiedniego sposobu działania. Prawo administracyjne, w przeciwieństwie do innych działów prawa, np. cywilnego, charakteryzuje się wzrastającą samodzielnością poszczególnych dziedzin i tworzeniem równoległych nurtów badawczych[13]. Przykładowo, w gałęzi prawa administracyjnego gospodarczego wiele zjawisk analizowanych jest nie tylko w kategoriach prawnych, lecz także ekonomicznych[14]. Rozwijając tę myśl, można wskazać, że prawo antymonopolowe jest przykładem tego, że kategorie ekonomiczne stają się w równym stopniu kategoriami prawnymi, co wymusza rozwój metod badawczych.

W doktrynie prawa wyróżnia się kilka metod badawczych. Najczęściej wskazuje się na metody: historyczną[15], prawnoporównawczą[16], formalno-dogmatyczną[17] lub właściwiej logiczno-językową[18], socjologiczną[19], psychologiczną[20], statystyczną[21], empiryczną[22] i cybernetyczną[23]. W ostatnim okresie można zauważyć, że pomimo pokładanych w niej nadziei metoda cybernetyczna nie spełniła oczekiwań[24]

---

książki „Reforma wspólnotowego prawa konkurencji", E. Piontek (red.), Zakamycze, Kraków 2005 [w:] Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 63.

12 K. Sobczak, *Metody badawcze w nauce prawa administracyjnego* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976, s. 26 i 27.

13 J. Borkowski, *Głos w dyskusji* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976, s. 100.

14 *Ibidem*, s. 100 i 101.

15 H. Olszewski, *Podejście historyczne w prawoznawstwie* [w:] *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wydawnictwo PAN, Wrocław 1973, s. 11 i n.

16 M. Rybicki, *Badania prawnoporównawcze. Ich znaczenie dla rozwoju nauk prawnych i dla praktyki* [w:] *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wydawnictwo PAN, Wrocław 1973, s. 28 i n.

17 E. Jarra, *Ogólna teoria prawa*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1922, s. 16 i n.

18 J. Wróblewski, *Metody logiczno-językowe w prawoznawstwie* [w:] *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wydawnictwo PAN, Wrocław 1973, s. 47 i n.

19 M. Borucka-Arctowa, *Podejście socjologiczne* [w:] *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wydawnictwo PAN, Wrocław 1973, s. 76 i n.

20 M. Borucka-Arctowa, *Podejście psychologiczne* [w:] *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wydawnictwo PAN, Wrocław 1973, s. 92 i n.

21 Z. Rogoziński, *Metody statystyczne w prawoznawstwie* [w:] *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wydawnictwo PAN, Wrocław 1973, s. 108, oraz tegoż *Metody statystyczne w prawoznawstwie*, PWN, Warszawa 1976.

22 W. Sokolewicz, S. Zawadzki, *Podejście empiryczne w badaniu prawa* [w:] *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wydawnictwo PAN, Wrocław 1973, s. 136 i n.

23 F. Studnicki, *Ujęcie cybernetyczne w dziedzinie prawa* [w:] *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wydawnictwo PAN, Wrocław 1973, s. 162 i n.

24 Poza krótkim okresem lat 70. i 80., kiedy była bardzo popularna, obecnie jej znaczenie jest marginalne i trudno byłoby wskazać prace badawcze, gdzie metoda zostałaby zastosowana

i właściwie nie jest stosowana w obecnych badaniach prawa, natomiast na znaczeniu zyskała metoda ekonomicznej analizy prawa[25].

Podkreśla się, że właściwie wszystkie metody lub tzw. płaszczyzny badawcze prawoznawstwa powstały poza organicznym kręgiem norm prawnych i zostały do tego kręgu najpierw zapożyczone z innych dyscyplin, a następnie zaadoptowane i rozwinięte[26]. Te silne związki pomiędzy prawoznawstwem a innymi dziedzinami prawa i związana z nimi wielość metod badawczych przekształcają się w postulat wielopłaszczyznowego badania prawa[27]. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, w dziedzinach szczególnych prawa administracyjnego konieczne jest podejmowanie badań interdyscyplinarnych. Badania te dotyczą sytuacji, kiedy operuje się metodami zaczerpniętymi z różnych dziedzin nauki, ale dostosowanymi do badania administracji państwowej, np. dotyczy to metody empirycznoprawnej[28]. Konieczność badań interdyscyplinarnych z wykorzystaniem metod właściwych dla innych dziedzin nauki znalazła akceptację wśród przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego[29]. Podkreśla się również, że poszczególne metody badawcze powinny się wspierać i uzupełniać[30]. Nie ulega wszakże wątpliwości, że wykorzystując metody badawcze właściwe dla innych dziedzin nauki, należy pamiętać, że badania prowadzone są w ramach nauki prawa administracyjnego i to ona ma decydujące znaczenie.

Skoro celem pracy jest przedstawienie systemu postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorstw, to jako podstawowa metoda badawcza została obrana metoda formalno-dogmatyczna. Metoda ta, biorąc za

---

z sukcesem. Szerzej o podejściu cybernetycznym do prawa zob. F. Studnicki, *Cybernetyka i prawo*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1969.

25 Klasyczną pozycją z tego zakresu jest dzieło R. Posnera, *Economic Analysis of Law*, Wolters Kluwer/Aspen Publishers, New York 2007. Jednakże również w doktrynie polskiej można zaobserwować zainteresowanie tą metodą. Zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007; *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, J. Stelmach, M. Soniewiecka (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

26 T. Langer, *O pewnych aspektach stosowania modeli w prawoznawstwie* [w:] *Studia Prawnoadministracyjne. W 30-lecie pracy naukowej profesora dra Wacława Dawidowicza*, Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji, Prace Instytutu Administracji i Zarządzania nr 5-6, Uniwersytet Gdański, Gdańsk 1982, s. 24.

27 K. Opałek, *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn badania prawa*, Państwo i Prawo 1969, z. 6, s. 983 i n.

28 J. Borkowski, *Metody badawcze w nauce prawa administracyjnego* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976, s. 35.

29 Tak Z. Leoński, *Kooperacja interdyscyplinarna w badaniach nad administracją oraz rola prawników w tym zakresie* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976, s. 46 i n., oraz T. Rabska, *Kooperacja interdyscyplinarna w badaniach nad administracją oraz rola prawników w tym zakresie* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976, s. 54 i n.

30 K. Sobczak, *op. cit.*, s. 35.

podstawę prawo pozytywne, wykłada je systematycznie, tj. logicznie porządkując materiał prawny, usuwa ewentualne luki i sprzeczności, tłumaczy istotne znaczenia przepisów, tworzy definicje pojęć prawnych oraz za pomocą uogólnień doprowadza do ustalenia zasad i wytycznych przenikających dane prawodawstwo[31]. Ponieważ przedmiotem badania są przepisy, metoda ta przynosi w tym zakresie najlepsze rezultaty. Posiłkowo wykorzystywana będzie metoda historyczna, która pozwoli na ukazanie rozwoju polskiego ustawodawstwa antymonopolowego, co może ułatwić jego zrozumienie oraz wykładnię konkretnych przepisów. Z uwagi na charakter badanych regulacji i ich przedmiot wykorzystana zostanie także metoda ekonomicznej analizy prawa. Na gruncie prawa antymonopolowego metoda ta odgrywa szczególne znaczenie, gdyż ma ścisły związek z ekonomią. Ustalenia z zakresu ekonomii są podstawą do identyfikacji założeń aksjologicznych analizowanych instytucji. Podkreśla się bowiem, że zadaniem nauki prawa jest programowe poszukiwanie wartości w prawie, ich wskazywanie oraz stosowanie[32]. Temu zadaniu ma także służyć przedkładana praca. Biorąc pod uwagę, że polskie prawo antymonopolowe jest relatywnie młode w porównaniu do niektórych porządków prawnych, oraz uwzględniając postępujący proces internacjonalizacji i unifikacji krajowych ustawodawstw antymonopolowych, w pracy zostanie wykorzystana subsydiarnie także metoda prawnoporównawcza. Należy jednak podkreślić, że nie jest to praca prawnoporównawcza, a jej przedmiotem jest analiza polskiego porządku prawnego na tle innych, tj. obcych porządków prawnych. Ostrożność w korzystaniu z rozwiązań właściwych innym ustawodawstwom krajowym uzasadniona jest tym, że – jak zwracano uwagę w starszej doktrynie prawa administracyjnego – na wytworzenie instytucji prawnych każdego państwa składa się wiele znamion właściwych temu państwu: cechy narodowe jego mieszkańców, istniejący już ustrój prawny, przeważające w państwie poglądy społeczne, wreszcie praktyczne cele, którym konstrukcja ma odpowiadać[33]. Pamiętając o tym, należy podkreślić, że przy analizie systemu postępowania antymonopolowego w odpowiednim stopniu zostaną wykorzystane poglądy doktryny krajowej oraz zagranicznej. Polska doktryna i prawo antymonopolowe rozwinęły się w pełni dopiero po 1989 r. Stąd też naturalne jest korzystanie z dorobku zagranicznego prawa i doktryny.

4. Zakres przedmiotu badań

Przedmiotem badania jest polskie postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Postępowanie to normowane jest ustawą z dnia

31 E. Jarra, *op. cit.*, s. 17.

32 F. Longschamps, *Z problemów poznania prawa*, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Seria A, nr 129, Wrocław 1968, s. 46 i 47.

33 W. Klonowiecki, *Zakład publiczny w prawie polskiem. Studium prawnoadministracyjne*, Wydawnictwo KUL, Lublin, 1933, s. 4.

17 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[34]. Z uwagi na fakt, że ustawa nie reguluje w sposób wyczerpujący toku analizowanego postępowania, przedmiotem badania objęte zostaną także odpowiednie przepisy innych ustaw zawierających normy, które stosuje się (odpowiednio albo wprost) w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. W tym celu zostaną pokazane także konstytucyjne podstawy systemu publicznoprawnej ochrony konkurencji w prawie polskim oraz akty o charakterze *soft law*. Takie określenie przedmiotu badań oznacza, że poza nim pozostaje postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców. Ścisła delimitacja tych dwóch rodzajów postępowań antymonopolowych oraz prowadzenie w pełni autonomicznej analizy wyłącznie jednego z tych postępowań w oderwaniu od drugiego nie jest jednak w pełni możliwe, ponieważ postępowania te mają wiele wspólnych przepisów. Na tym zatem obszarze, w jakim wolą ustawodawcy nie występują różnice pomiędzy obydwoma rodzajami postępowań antymonopolowych, wykorzystany zostanie ich wspólny dorobek dotyczący doktryny prawa administracyjnego oraz orzecznictwa sądowego i administracyjnego. Natomiast poza obszarem badań pozostają inne rodzaje postępowań toczących się przed Prezesem UOKiK, tj. postępowania w sprawach ochrony zbiorowych interesów konsumentów, ogólnego bezpieczeństwa produktów, nadzorowania udzielania pomocy publicznej czy inspekcji handlowej. Podobnie postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sądem Apelacyjnym w Warszawie oraz Sądem Najwyższym będzie analizowane w stopniu niezbędnym do zbadania postępowania antymonopolowego. Oznacza to, że co do zasady postępowanie sądowe w sprawach antymonopolowych nie stanowi przedmiotu przedkładanej pracy.

W niezbędnym zakresie omówione zostaną przepisy unijnego prawa konkurencji, w szczególności rozporządzenie 139/2004[35] oraz związane z nim akty prawne i akty stosowania prawa. Przepisy te mają istotne znaczenie dla podziału kompetencji pomiędzy Prezesa UOKiK i Komisję oraz tworzą ramy proceduralne współpracy pomiędzy tymi organami. Przedmiotem badań objęte zostaną również inne regulacje normatywne przyjmowane przez wyspecjalizowane organizacje i fora międzynarodowe, tj. OECD, ICN, MWG czy ECA, które wpływają lub mogą wpływać na kształt polskiego postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Podobnie zanalizowane zostaną przepisy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz rekomendacje lub inne akty prawne Rady Europy w stopniu, w jakim mogą mieć zastosowanie dla omawianego tematu.

34 Dz.U. z 2007 r. nr 50, poz. 331 ze zm.

35 Rozporządzenie Rady nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.Urz. WE L 24 z dnia 29 stycznia 2004 r., s. 1-22.

5. Uwagi terminologiczne i techniczne

Na koniec wprowadzenia jeszcze kilka uwag natury terminologicznej. „Sąd antymonopolowy" jest nazwą zwyczajową sądu, który zajmuje się rozpatrywaniem spraw antymonopolowych. Mówiąc o sprawach antymonopolowych, mam na myśli całą prawnie nieobojętną aktywność organu antymonopolowego podejmowaną w sferze publicznoprawnej ochrony konkurencji na warunkach i w formach określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz odpowiednich przepisach prawa unijnego. W pracy jest ono używane zamiennie z nazwami oficjalnymi stosowanymi w Polsce, tj. Sąd Antymonopolowy (SA) oraz Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK). Podobnie określenia „organ antymonopolowy", „organ ochrony konkurencji", jeżeli nic innego nie wynika z kontekstu, używane są zamiennie z nazwami oficjalnymi: Prezes Urzędu Antymonopolowego (Prezes UA) oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK). Służy to także podkreśleniu, że pomimo rozbudowy zakresu działania Prezesa UOKiK praca tego organu koncentruje się jedynie na publicznoprawnej ochronie konkurencji, którą tradycyjnie zajmują się organy antymonopolowe. Podobnie zamiennie używane są określenia „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów" oraz „ustawa antymonopolowa". Jeżeli nie wynika to z kontekstu, brak daty przy wspominaniu o ustawie antymonopolowej oznacza odwołanie się do obecnie obowiązującego aktu. W przypadku odwoływania się do aktów archiwalnych zawsze wskazywany jest rok uchwalenia uchylonej ustawy. Mimo pewnych różnic znaczeniowych określenia „prawo konkurencji" i „prawo antymonopolowe" również używane są zamiennie.

W pracy wielokrotnie przywoływany jest Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[36], dalej określany skrótem „TFUE". Z uwagi na przyjęcie traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, czyli tzw. traktatu lizbońskiego[37], oraz jego ratyfikację przez wszystkie kraje członkowskie, w tym Polskę[38], zmianie uległy m.in. numeracja podstawowych przepisów dotyczących ochrony konkurencji, tj. art. 81-89 zostały zastąpione przez art. 101-109, oraz nazwy niektórych instytucji wspólnotowych, tj. Sąd Pierwszej Instancji na Sąd. W pracy stosowane będą w miarę możliwości nowe nazwy, z zastrzeżeniem dla cytowania aktów prawnych, prac naukowych oraz wyroków odwołujących się do poprzedniej numeracji lub nomenklatury. Podobnie, z uwagi na oficjalną zmianę nazwy, najwyższy sąd wspólnotowy będzie określany

36 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. WE C 115 z dnia 9 maja 2008 r., s. 47 i n.

37 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.Urz. WE C 306 z dnia 17 grudnia 2007 r., s. 1 i n. Traktat lizboński wszedł w życie 1 grudnia 2009 r.

38 Dz.U. z 2009 r. nr 203, poz. 1569.

jako Trybunał Sprawiedliwości. Konsekwentnie, ilekroć pojawi się w tekście słowo „Komisja", mowa będzie o organie wykonawczym UE. Określenie „Komisja Europejska" ma charakter potoczny i jako takie nie będzie stosowane. Dla uniknięcia konfuzji z dorobkiem prawnym Rady Europy na określenie dorobku prawnego Unii Europejskiej praca posługuje się terminem „prawo unijne" lub „europejskie prawo unijne", ponieważ w przedkładanej pracy znajduje się odesłanie zarówno do aktów przyjętych na forum Rady Europy, jak i Unii Europejskiej.

Koncentracja to pojęcie szerokie, ale obce. Niestety, posługuje się nim także ustawa antymonopolowa. Swoistym paradoksem jest, że w rezultacie niekonsekwencji ustawodawcy organ antymonopolowy musi z jednej strony używać bezrefleksyjnie przejmowanej obcej nomenklatury słownej, z drugiej zaś – jego obowiązkiem jest stać na straży czystości języka polskiego. W pracy stosowany będzie również termin „łączenie przedsiębiorców" dla opisu wszystkich sytuacji podlegających kontroli administracyjnoprawnej, kiedy dochodzi do przeniesienia kontroli nad funkcjonowaniem całości lub części jednego przedsiębiorcy na innego przedsiębiorcę, zamiennie z terminem ustawowym „koncentracja". Analogicznie pojęcia „sprawa antymonopolowa z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców" używam zamiennie z pojęciem „sprawa koncentracyjna", co ma w tym przypadku uzasadnienie w ekonomizacji języka pracy. Pomimo niekonsekwencji ustawodawcy w pracy stosować się będzie termin „przedsiębiorca". Określenie „przedsiębiorstwo" używane jest jedynie w sytuacji relacjonowania ustaleń teoretycznych z zakresu ekonomii oraz w przypadku gdy ustawodawca wyraźnie posługuje się tym terminem, np.: „tajemnica przedsiębiorstwa", „nabycie części mienia przedsiębiorstwa" czy na gruncie prawa unijnego.

Pewne wątpliwości teoretyczne może budzić to, czy należy posługiwać się terminem „kontrola koncentracji" czy też „nadzór koncentracji". Tradycyjnie system prewencyjnej oceny transakcji koncentracyjnych określa się mianem kontroli koncentracji. Takim też terminem posługuje się ustawa antymonopolowa czy unijne prawo konkurencji. Bliższa analiza omawianego systemu przepisów prowadzi do wniosku, że pojęcie kontroli jest zbyt wąskie do jego opisu i mamy do czynienia z nadzorem[39]. Kontrola zakłada bowiem możliwość jedynie sprawdzania stanu rzeczywistego z określonym normatywnie wzorcem zachowania[40]. Natomiast nadzór to kontrola połączona z możliwością władczego wpływu na podmiot nadzorowany[41]. W tym miejscu należy jednak wyraźnie

39 R. Stankiewicz, *Nadzór administracyjnoprawny jako forma relacji określająca oddziaływanie państwa na procesy koncentracji przedsiębiorców*, Studia Iuridica 2006, No XLV, s. 203 i n.; J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2004, s. 58 i n.

40 J. Boć, *Kontrola administracji* [w:] *Administracja publiczna*, J. Boć (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2003, s. 328.

41 M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1995, s. 31.

podkreślić, że poglądy te nie mogą znaleźć poparcia, gdyż nadzór to ten typ relacji, kiedy jeden organ ma możliwość określania sytuacji prawnej innego podmiotu[42]. Ze swojej istoty nadzór jest kategorią ustrojową, która wyraża kompetencje organu organizacyjnie nadrzędnego do określonego oddziaływania na organ organizacyjnie podporządkowany[43]. Oznacza to, że nie może być nadzoru w sferze zewnętrznej działania organów administracji publicznej. Z tego powodu właściwsze dla opisywania antymonopolowej interwencji w procesy koncentracyjne przedsiębiorców jest pojęcie kontroli. Tym to określeniem posługuję się w dalszym toku rozważań.

W odniesieniu do kwestii cytowania należy wskazać, że część powoływanych źródeł została zaczerpnięta z internetu. Przy cytowaniu publikacji z tego źródła każdorazowo wskazano stronę, z której został pobrany dokument, w nawiasach zaś data odwiedzin witryny internetowej. Należy wskazać, że nie wszystkie dokumenty Komisji opublikowane zostały w oficjalnych publikatorach Wspólnot – taka sytuacja dotyczy w szczególności aktów typu *soft law*. W związku z tym tam, gdzie brak oficjalnej promulgacji, podawana jest strona internetowa, na której można znaleźć cytowany dokument, wraz z datą jej odwiedzin. W pracy cytowane są polskie nazwy dokumentów międzynarodowych, jeśli dostępne są ich polskie oficjalne tłumaczenia. W związku z tym, tam gdzie brak jest oficjalnej promulgacji, podawana jest strona internetowa, na której można znaleźć cytowany dokument, wraz z datą jej odwiedzin. W odniesieniu do cytowania orzeczeń administracyjnych i sądowych zastosowano zasadę, że wskazywane są jedynie oficjalne publikatory, w innych sytuacjach oznaczono, że są to rozstrzygnięcia oficjalnie niepublikowane.

Praca zawiera stan prawny obowiązujący na dzień 31 stycznia 2012 r. Uwzględniono jednak także nowelizacje k.p.a. i k.p.c., które wejdą w życie w 2012 r. w późniejszych miesiącach.

Przedkładana praca stanowi zmienioną i zaktualizowaną wersję pracy doktorskiej obronionej w Instytucie Nauk Prawnych PAN w lutym 2011 r. W tym miejscu chciałbym serdecznie podziękować Pani prof. Teresie Górzyńskiej za opiekę naukową, pomoc i cierpliwość, którą mi okazała przy pisaniu mojej dysertacji. Słowa wdzięczności kieruję także do Pani prof. Małgorzaty Król-Bogomilskiej oraz Pana prof. Zbigniewa Cieślaka za życzliwość, którą mi okazali, oraz wnikliwe recenzje, które pomogły mi ulepszyć moją pracę i przygotować ją do druku.

Specjalne podziękowania składam moim Rodzicom za miłość i wsparcie, którymi mnie obdarzali przez wszystkie te lata.

42 W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, PWN, Warszawa 1956, s. 165.

43 W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1978, s. 263.

Rozdział I.
Koncentracja przedsiębiorców a prawo antymonopolowe

Rozdział ten poświęcony jest ekonomicznym podstawom systemu kontroli łączenia przedsiębiorców oraz reakcji prawa antymonopolowego na to zjawisko. To pozwala na identyfikację celów, jakie przyświecają prawu antymonopolowemu. Analiza zjawiska koncentracji przedsiębiorców w gospodarce oraz cyklicznych „fali koncentracji" pokazuje, że jest to zjawisko złożone. Podobnie skutki łączenia przedsiębiorstw mogą być różnorodne. Z tego powodu niezbędne jest określenie, kiedy interwencja państwa jest konieczna i jakim celom ma służyć instrument tej interwencji, czyli prawo antymonopolowe. Prawo to, historycznie wywodząc się i stanowiąc wciąż część prawa administracyjnego, wykazuje swoją specyfikę, która jest pochodną specyfiki przedmiotu przez to prawo regulowanego oraz celów przed nim stawianych. Ustalenia te pozwolą w kolejnych rozdziałach na określenie cech charakterystycznych spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorstw, co umożliwi odpowiedź na pytanie o rodzaj systemu kontroli łączenia przedsiębiorców, jaki winien być przyjęty w Polsce, oraz charakter prawny procedury w nim stosowanej.

1. Koncentracja przedsiębiorców jako zjawisko gospodarcze

1.1 Zjawisko koncentracji przedsiębiorców w gospodarce

Zjawisko koncentracji przedsiębiorców w gospodarce może być opisywane z różnych punktów widzenia. W tym miejscu mowa będzie o procesach koncentracyjnych przede wszystkim z punktu widzenia ekonomii. Zacząć należy od obserwacji, że przedsiębiorstwo[1] może rozwijać się drogą wzrostu wewnętrznego lub też wzrostu zewnętrznego. Ze wzrostem wewnętrznym mamy do czynienia wtedy, kiedy przedsiębiorstwo rozwija się w oparciu o swój potencjał, poprzez tworzenie nowych zdolności produkcyjnych, przerobowych,

1 Jak wskazano we wstępie, nauka ekonomii posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa, a nie przedsiębiorcy. Stąd też w wielu miejscach tego rozdziału pojęcie to będzie używane zamiennie z pojęciem przedsiębiorcy.

usługowych i innych oraz w następstwie inwestycji rzeczowych[2]. Alternatywą dla wzrostu wewnętrznego jest wzrost zewnętrzny polegający na współdziałaniu z innymi podmiotami gospodarczymi. To współdziałanie może mieć charakter luźny – kooperacyjny, albo też ścisły – prowadzący do zmiany kontroli oraz do zmian własnościowych, np. poprzez przejęcia lub połączenia się przedsiębiorstw[3]. Rozwój wewnętrzny jest drogą rozwoju głównie małych i średnich przedsiębiorstw operujących na rynkach rozwijających się. Natomiast rozwój zewnętrzny dotyczy przede wszystkim dużych i silnych przedsiębiorstw i pozwala im na skokowy wzrost[4]. Z uwagi na bogactwo form współpracy gospodarczej niezbędne jest – z punktu widzenia prawa antymonopolowego – w miarę ścisłe określenie istoty oraz zasadniczych odmienności form współdziałania[5]. W niniejszej pracy rozważania skupiać się będą wokół ścisłego współdziałania podmiotów w ramach rozwoju zewnętrznego przedsiębiorstw. Analizą współpracy kooperacyjnej zajmuje się dział prawa antymonopolowego poświęcony antykonkurencyjnym porozumieniom przedsiębiorców.

1.2 Pojęcie koncentracji w nauce ekonomii

W nauce prawa przez pojęcie koncentracji gospodarczej można rozumieć złożony proces integracyjny prawnie niezależnych i odrębnych od siebie podmiotów gospodarczych polegający na stopniowym skupianiu ich siły ekonomicznej, kapitału, majątku i produkcji w ramach jednego ugrupowania gospodarczego, w którym dochodzi do wyodrębnienia jednostki nadrzędnej sprawującej jednolite kierownictwo, kontrolującej bezpośrednio lub pośrednio kapitałowo i/lub na mocy porozumienia gospodarczego jednostki podrzędne, zmierzający do zwiększenia znaczenia tego ugrupowania na rynku poprzez osiągnięcie pozycji dominującej nad innymi uczestnikami gry rynkowej[6]. Definicja ta jest mało precyzyjna i bardzo formalistyczna i aby zrozumieć proces koncentracji w gospodarce, lepiej odwołać się do ustaleń ekonomii. W nauce ekonomii brak jest jednego i uznanego pojęcia dla różnych działań przedsiębiorców o charakterze koncentracyjnym. Dodatkową trudnością jest pewne zamieszanie terminologiczne związane z adaptacją na grunt polskiej ekonomii pojęć wypracowanych w nauce anglosaskiej, tj. *merger*, *acquisition* czy *takeover*[7]. Wyróżnia się dwie podstawowe grupy działań przedsiębiorstw, które mają charakter koncentracyjny: połączenie (łączenie się)

2 W. Frąckowiak, M. Lewandowski, *Wzrost zewnętrzny przedsiębiorstwa. Teoria i praktyka* [w:] *Fuzje i przejęcia*, W. Frąckowiak (red.), PWE, Warszawa 2009, s. 19.

3 *Ibidem*, s. 19.

4 M. Trocki, *Grupy kapitałowe. Tworzenie i funkcjonowanie*, PWN, Warszawa 2004, s. 97.

5 A.K. Jażdżewski, *Koncentracja gospodarcza jako forma współdziałania gospodarczego - uwagi teoretycznoprawne*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2000, z. 2, s. 104.

6 *Ibidem*, s. 97.

7 W. Frąckowiak, *Fuzje i przejęcia. Podstawowe pojęcia* [w:] *Fuzje i przejęcia*, W. Frąckowiak (red.), PWE, Warszawa 2009, s. 25-26.

przedsiębiorstw oraz przejęcie. Istotą łączenia się przedsiębiorstw jest tworzenie z dwóch lub więcej podmiotów jednego podmiotu. Przykładem łączenia mogą być fuzje lub inkorporacje[8]. Natomiast w przypadku przejęcia dochodzi do przeniesienia kontroli nad funkcjonowaniem jednego podmiotu gospodarczego na inny podmiot gospodarczy. Przeniesienie kontroli ma dwa wymiary. Dotyczy, po pierwsze, kontroli nad działalnością danego przedsiębiorstwa oraz po drugie, kontroli nad samym przedsiębiorstwem. Istnieje wiele form przejęcia, np. zakup akcji lub udziałów, transfer części mienia przedsiębiorstwa, wykup zobowiązań, dzierżawa przedsiębiorstwa czy prywatyzacja[9]. Jak widać z tego opisu, procesy koncentracyjne obejmują wiele różnych transakcji, a praktyka życia gospodarczego wciąż dostarcza nowych form współpracy koncentracyjnej przedsiębiorców. Pomimo tych teoretycznych różnic z punktu widzenia prawa antymonopolowego szczegółowy typ transakcji nie powoduje zasadniczych różnic przy ocenie koncentracji[10]. Czynnikiem kwalifikującym daną transakcję jako koncentrację jest zmiana kontroli nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami bez względu na to, czy dokonana jest na skutek przejęcia czy też połączenia[11]. Z tego powodu, jak wskazano wcześniej, pojęcia łączenia i przejęcia przedsiębiorców będą używane zamiennie lub też określane zbiorczo mianem koncentracji przedsiębiorców[12].

1.3 Rodzaje koncentracji

Koncentracje przedsiębiorstw można klasyfikować z różnych punktów widzenia. Po pierwsze, można wziąć pod uwagę szczebel rynku, na którym działają łączące się przedsiębiorstwa, oraz portfolio ich produktów i usług. Stosując te kryteria, możemy wyróżnić koncentracje poziome, pionowe i konglomeratowe[13]. Koncentracje horyzontalne dotyczą przedsiębiorstw działających na tym samym rynku i oferujących podobną gamę produktów i usług. Koncentracje wertykalne polegają na łączeniu się przedsiębiorstw operujących na różnych szczeblach obrotu będących w stosunku do siebie poprzednim lub kolejnym szczeblem obrotu, np. koncentracja pomiędzy producentem i dystrybutorem lub

8 *Ibidem*, s. 26.

9 *Ibidem*, s. 27.

10 Różnice te na gruncie procesowym sprowadzają się do ustalenia podmiotowego obowiązku notyfikacji zamiaru koncentracji. Z punktu widzenia materialnego mają one znaczenie przede wszystkim przy obliczaniu obrotu przedsiębiorców.

11 To generalne stwierdzenie nie przeczy temu, że ustawodawstwo antymonopolowe dość ściśle stara się definiować pojęcie koncentracji (np. art. 3 EUMR) i/lub wskazywać, często kazuistycznie, jakiego rodzaju transakcje są uznawane za formy koncentracji przedsiębiorców (np. art. 13 polskiej ustawy antymonopolowej).

12 Podobne podejście można znaleźć np. w pracy R. Whish, *Competition Law*, OUP, Oxford, 2009, s. 799.

13 B. Wawrzyniak, *Koncentracja w gospodarce jako światowa tendencja w zarządzaniu globalnym* [w:] *Grupy kapitałowe w Polsce*, M. Romanowska, M. Trocki, B. Wawrzyniak (red.), Difin, Warszawa 2000, s. 29

pomiędzy wytwórcą i podmiotem zaopatrującym go w surowce. Koncentracje konglomeratowe związane są z połączeniem dwóch lub więcej niezależnych przedsiębiorstw prowadzących działalność na różnych rynkach, oferujących różne towary i niepowiązanych z sobą gospodarczo. Po drugie, biorąc pod uwagę cele strategiczne przedsiębiorstwa, możemy wyróżnić koncentracje obronne i agresywne. Po trzecie, ze względu na motywy działania podmiotu wyróżnić można koncentracje strategiczne i okazyjne. Po czwarte zaś, z punktu widzenia terytorialnego wymiaru danej transakcji dzieli się koncentracje na krajowe i międzynarodowe (ponadnarodowe)[14]. Dla analizy antymonopolowej najistotniejsze znaczenie ma podział pierwszy, gdyż różna jest kwalifikacja poszczególnych rodzajów koncentracji ze względu na ich skutki dla struktury rynku i konsumentów. Potencjalnie największe zagrożenia dla efektywnej konkurencji związane są z koncentracjami horyzontalnymi, a najmniejsze z koncentracjami konglomeratowymi. Ta ogólna reguła nie oznacza, że w konkretnej sprawie może być inaczej. Pewne znaczenie, w kontekście współpracy międzynarodowej oraz podziału kompetencji pomiędzy różne krajowe organy ochrony konkurencji, ma także podział na łączenia krajowe i ponadnarodowe.

1.4 Przyczyny koncentracji przedsiębiorców

W literaturze ekonomicznej oraz z zakresu prawa antymonopolowego wskazuje się na szereg przyczyn – motywów podejmowania przez przedsiębiorców decyzji o dokonaniu koncentracji. W praktyce rzadko kiedy występuje tylko jeden powód, ale zwykle jest kilka okoliczności, które równolegle i jednocześnie skutkują tym, że przedsiębiorca podejmuje daną decyzję[15]. W niektórych wypadkach przedsiębiorcy starają się ukryć rzeczywiste powody zawieranych transakcji lub też motywy te mają charakter irracjonalny[16]. Istnieje wiele klasyfikacji przyczyn dokonywania koncentracji, czasem mniej lub bardziej szczegółowych[17]. Poniższe wyliczenie pobudek przedsiębiorców wskazuje na najczęściej pojawiające się i najistotniejsze z punktu widzenia niniejszej pracy motywy podejmowania przez przedsiębiorców działań o charakterze koncentracyjnym. Przegląd przyczyn występowania zjawiska koncentracji przedsiębiorców wskazuje także, jakie pozytywne skutki dla danego przedsiębiorcy mogą się wiązać z daną koncentracją.

---

14 M. Lewandowski, *Klasyfikacja fuzji i przejęć* [w:] *Fuzje i przejęcia*, W. Frąckowiak (red.), PWE, Warszawa 2009, s. 31-32.

15 F.M. Scherer, D. Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin Company, Boston 1990, s 159.

16 L. Froeb, *If Merger Is the Answer, What Is the Question?* [w:] *Competition Law and Economics. Advances in Competition Policy and Antitrust Enforcement*, A.M. Mateus, T. Moreira (red.), Kluwer Law International, The Hague 2007, s. 297–298.

17 Przykładowo zob. M. Lewandowski, *Motywy nabywcy i sprzedawcy* [w:] *Fuzje i przejęcia*, W. Frąckowiak (red.), PWE, Warszawa 2009, s. 31-32, F.M. Scherer, D. Ross, *op. cit.*, s. 160 i n., R. Whish, *op. cit*, s. 802 i n., czy A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law. Text, Cases and Materials*, OUP, Oxford 2008, s. 943-944.

Identyfikacja przyczyn powstawania koncentracji ma istotne znaczenie dla właściwego zbudowania norm prawnych regulujących ten typ zachowań przedsiębiorców, a w szczególności dla zbudowania optymalnego modelu procesu kontroli łączenia przedsiębiorstw.

Podstawową grupę motywów stanowią motywy rynkowe i operacyjne. Najczęściej wskazywaną przesłanką przeprowadzenia koncentracji jest chęć osiągnięcia korzyści związanych z korzyściami skali (ang. *economy of scale*)[18] oraz korzyściami zasięgu działania (ang. *economy of scope*)[19]. Ekonomia skali pozwala na minimalizację kosztów i szybszy rozwój działalności danego podmiotu. Tego rodzaju korzyści dotyczą przede wszystkim koncentracji horyzontalnych, a w mniejszym stopniu wertykalnych. Z kolei skutkiem ekonomii zasięgu jest zwiększenie sieci dystrybucji oraz przestrzennego oddziaływania danego przedsiębiorstwa. W niektórych sytuacjach podmiotom gospodarczym bardziej opłaca się przejąć inną firmę dystrybucyjną niż organicznie rozwijać własną sieć sprzedaży[20]. Koncentracja może wynikać także z chęci osiągnięcia innych wydajności (ang. *efficiencies*). Mogą to być wydajności marketingowe wynikające z oferowania szerszej gamy produktów oraz ich wspólnego marketingu. Wydajności te mogą mieć związek ze zwiększeniem potencjału badawczego i wdrożeniowego, co przekładać się może na wzrost innowacyjności przedsiębiorstwa[21]. Czasami przedsiębiorca jest motywowany właśnie chęcią przejęcia patentów lub innych form własności intelektualnej będących własnością przejmowanego przedsiębiorstwa[22]. Innym rodzajem wydajności związanym z przyczynami łączenia przedsiębiorstw są wydajności związane z lepszym wykorzystaniem kadry kierowniczej.

Motywem działań przedsiębiorcy może być także chęć osiągnięcia lub wzmocnienia swojej silnej pozycji rynkowej. Skutkiem osiągnięcia takiej pozycji może być wyeliminowanie konkurencji i możliwość dowolnego podnoszenia i kontrolowania cen[23]. Rzecz jasna cel taki rzadko bywa artykułowany publicznie z uwagi na swoją jawną sprzeczność z celami ustawodawstwa antymonopolowego. Mimo to chęć wzmocnienia siły rynkowej pozostaje często faktycznym powodem działań przedsiębiorcy, nawet jeżeli oficjalnie wskazuje się na różne gospodarcze racjonalizacje[24]. Innym motywem działań, mogącym pozostawać w opozycji

18 Korzyści skali wynikają ze spadających kosztów średnich, względnie rosnących przychodów ze skali – tak Ch. Bongard, D. Moeller, A. Raimann, N. Szadkowski, U. Dubjeko, *Instrumenty ekonomiczne w prawie konkurencji*, UOKiK, Bonn – Warszawa 2007, s. 51.

19 Korzyści zasięgu działania wynikają z korzystniejszej sytuacji kosztowej przy produkcji różnych dóbr i mogą być wynikiem produkcji skojarzonej, niewykorzystanych mocy produkcyjnych lub efektów portfelowych – tak Ch. Bongard, D. Moeller, A. Raimann, N. Szadkowski, U. Dubjeko, *op. cit.*, s. 52.

20 R. Whish, *op. cit.*, s. 803.

21 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 943.

22 R. Whish, *op. cit.*, s. 803.

23 F.M. Scherer, D. Ross, *op. cit.*, s. 160. Zob. tamże ciekawe uwagi na temat historycznych przykładów istnienia takich motywacji.

24 R. Whish, *op. cit.*, s. 805.

do interesu publicznego, może być chęć spekulacji giełdowej. W pewnym uproszczeniu motyw ten związany jest z wykupywaniem przedsiębiorstw w celu ich dalszej odsprzedaży. Warto podkreślić, że istotną rolę odgrywa tutaj brak pełnej dostępności informacji, plotki, a nawet oszustwa giełdowe. Historycznie problem ten doprowadził do ukształtowania ustawodawstwa regulującego obrót instrumentami finansowymi[25].

Dla niektórych koncentracji najistotniejsze są motywy finansowe, wśród których można znaleźć przede wszystkim chęć wykorzystania nadmiernych funduszy własnych lub zwiększenia możliwości pozyskiwania kapitałów obcych[26]. W przypadku mniejszych podmiotów i firm rodzinnych motywem sprzedaży może być chęć zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej związana z brakiem potomków czy zmęczeniem ryzykiem gospodarczym[27]. Przyczyną sprzedaży przedsiębiorstwa może być także ratunek przed bankructwem i likwidacją przedsiębiorstwa. Brak perspektyw gospodarczych może skłaniać do sprzedaży. W przypadku przedsiębiorstw będących własnością publiczną motywem jest także chęć uniknięcia zwiększenia bezrobocia[28].

Stricte polityczną przyczyną procesów koncentracyjnych może być chęć tworzenia przez władze państwowe tzw. narodowych lub europejskich czempionów. Poprzez stymulowanie procesów konsolidacyjnych państwo może dążyć do stworzenia krajowych podmiotów o wysokiej sile rynkowej, co pozwoli na realizację pozaekonomicznych celów przez państwo[29]. Dobrym przykładem takiej praktyki był program konsolidacji polskiej branży zbrojeniowej[30] oraz energetyki i stworzenia czterech dużych grup energetycznych, na czele z Polską Grupą Energetyczną[31]. Stymulowanie przez państwo procesów koncentracyjnych może być także związane z chęcią zapobieżenia upadłości przedsiębiorstw, ograniczenia wzrostu bezrobocia, a także uniknięcia innych negatywnych konsekwencji z tym związanych[32].

---

25 F.M. Scherer, D. Ross, *op. cit.*, s. 160-162.

26 E. Jantoń-Drozdowska, *Ekonomiczne przesłanki antymonopolowej kontroli koncentracji* [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, C. Banasiński, E. Stawicki (red.), UOKiK, Warszawa 2007, s. 273.

27 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 943, F.M. Scherer, D. Ross, *op. cit.*, s. 162.

28 *Ibidem*.

29 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 944.

30 Zob. rządowy program *Strategia przekształceń strukturalnych przemysłowego potencjału obronnego w latach 2002-2005*, http://bip.msp.gov.pl/portal/bip/22/346/Strategia_przekształcen_strukturalnych_przemyslowego_potencjalu_obronnego_w_lata.html (12 sierpnia 2009 r.).

31 Zob. *Program dla elektroenergetyki*, http://www.mg.gov.pl/Gospodarka/Energetyka/Archiwum/Program+dla+elektroenergetyki.html (12 sierpnia 2009 r.). Program ten, wysoce kontrowersyjny od samego początku, nie osiągnął celów, które przed nim stawiano, a jego podstawowym skutkiem jest stworzenie oligopolistycznej struktury rynku.

32 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 943 i 944.

Warto zwrócić uwagę, że istnieją teorie upatrujące przyczyn koncentracji poza racjonalnymi przesłankami gospodarczymi. Wskazuje się, że działania przedsiębiorców oraz kadry kierowniczej przedsiębiorstw mogą być motywowane chciwością, osobistą próżnością, czy wręcz być wynikiem niekontrolowanego korzystania z używek[33]. Motywem takim może być także strach przed przejęciem przez inne przedsiębiorstwo lub poddanie się tzw. manii koncentracyjnej (ang. *mergermania*)[34].

Z przeprowadzonej analizy rysuje się bogactwo motywów, jakie towarzyszyć mogą danej koncentracji. Często w konkretnej sprawie możemy mieć do czynienia z kombinacją kilku przyczyn. Dostępne są zresztą badania empiryczne obrazujące złożoność procesów koncentracyjnych i ukazujące rzeczywiste motywacje przedsiębiorstw towarzyszące danym transakcjom[35]. Należy zwrócić także uwagę na fakt, że można odnaleźć pewne ekonomiczne zależności pomiędzy rodzajem koncentracji a motywacją przedsiębiorców. Przykładowo można wskazać, że przedsiębiorcy zaangażowani w koncentracje horyzontalne pomiędzy producentami sprzedającymi produkty homogeniczne z reguły kierują się chęcią osiągnięcia korzyści skali oraz możliwością swobodnego podnoszenia cen swoich produktów[36]. To pokazuje, że koncentracje mają kilka wymiarów, i powoduje, że analiza antymonopolowa musi uwzględniać i wyważać wszystkie aspekty danej transakcji. Wskazane stypizowane przyczyny podejmowania koncentracji przez przedsiębiorców nie są jedynymi czynnikami decydującymi o występowaniu aktywności koncentracyjnej. Na konkretne decyzje przedsiębiorców wpływ ma wiele innych czynników dotyczących otoczenia rynkowego. Przykładowo, badania empiryczne dowiodły, że zwiększeniu się liczby koncentracji sprzyja dobra ochrona inwestorów, szczególnie giełdowych, oraz wysokie standardy rachunkowości[37].

1.5 Problem fali koncentracji

Na koniec warto jeszcze zauważyć, że wskazane wyżej motywy przeprowadzenia konkretnej transakcji nie tłumaczą powstawania tzw. fali koncentracji[38]. Zostało dowiedzione w teorii ekonomii, że koncentracje występują falowo[39]. Choć brak

33 R. Whish, *op. cit.*, s. 804 i 805.

34 G. Gorton, M. Kahl, R. Rosen, *Eat or Be Eaten: A Theory of Mergers and Merger Waves*, http://www.ssrn.com/ (8 maja 2009 r.), s. 7 i n.

35 Przykładowo zob. M. Martynova, L. Renneboog, *Mergers and Acquisitions in Europe*, ECGI Working Paper 2003, nr 25, http://www.ecgi.org/wp/ (4 maja 2009 r.).

36 D. Brito, M. Catalao-Lopes, *Mergers and Acquisitions: The Industrial Organization Perspective*, Kluwer Law International, The Hague 2006, s. 51.

37 S. Rossi, P. Volpin, *Cross-Country Determinants of Mergers and Acquisitions*, ECGI Working Paper 2003, nr 25, http://www.ecgi.org/wp/ (4 maja 2009 r.), s. 23.

38 J. Harford, *Efficient and Distortional Components to Industry Merger Waves*, http://www.ssrn.com/ (4 maja 2009 r.), s. 1.

39 Na temat fali koncentracji na świecie i w Polsce zob. M. Lewandowski, *Rozwój fuzji i przejęć na świecie i w Polsce* [w:] *Fuzje i przejęcia*, W. Frąckowiak (red.), PWE, Warszawa 2009, s. 52 i n.

jednego akceptowanego przez wszystkich wyjaśnienia tego zjawiska najczęściej wskazuje się na cztery przyczyny powstawania fali koncentracji: 1) fale te stanowią odpowiedź na pojawiające się szoki przemysłowe (ang. *industry shocks*), 2) fale tłumaczy teoria *q*-[40], 3) fale wynikają z przeszacowania sytuacji rynkowej (ang. *overvaluation*) oraz 4) fale wynikają z nadużywania uznania biznesowego przez menedżerów kierujących przedsiębiorstwami (ang. *managerial discretion hypotheses*)[41]. Fale koncentracji okresowo mogą stanowić wyzwanie dla organów ochrony konkurencji z uwagi na wysoką dynamikę zjawiska i wielość skutków, jakie ono z sobą niesie. Co istotne, znajduje to także swoje odzwierciedlenie procesowe w postaci problemu tzw. koncentracji równoległych (ang. *parallel mergers*)[42], inaczej zwanych także koncentracjami opozycyjnymi (ang. *conflicting mergers*)[43]. Mowa o tym będzie w kolejnych rozdziałach niniejszej pracy.

1.6 Skutki koncentracji przedsiębiorców

Poznanie motywów, jakimi kierują się przedsiębiorcy, pozwala wstępnie ocenić charakter danej koncentracji. Jednak ostateczna ocena zależna jest od skutków, przewidywanych i/lub rzeczywistych. Motywy przeprowadzenia danego połączenia przedsiębiorców mogą wskazać, jakie efekty dla określonego przedsiębiorcy może odnieść dana transakcja. Nie zawsze natomiast odkrycie motywów przedsiębiorców pozwoli na identyfikację wszystkich skutków rynkowych danej transakcji. Dopiero wskazanie wszystkich skutków procesów koncentracyjnych pozwoli zrozumieć cele ustawodawstwa antymonopolowego i złożony charakter spraw antymonopolowych. W teorii ekonomii przyjmuje się, że analiza koncentracji przedsiębiorców może być dokonana z dwóch punktów widzenia: rynku i przedsiębiorstwa. W przypadku pierwszej perspektywy uwaga badawcza skupia się na udziale danego przedsiębiorstwa lub jego produktów na danym rynku. W przypadku drugiej perspektywy badaniu podlega zwiększenie się zdolności konkurencyjnej przedsiębiorstwa oraz jego siły ekonomicznej[44]. W analizie antymonopolowej łączy się obydwie perspektywy badawcze, choć niewątpliwie tradycyjnie większą wagę przykłada się do wpływu koncentracji na strukturę rynku i jej oddziaływanie na konsumentów, konkurentów i kontrahentów. W ostatnich latach coraz więcej uwagi poświęca się jednak także skutkom

40 Na temat teorii q- odnoszonej do koncentracji przedsiębiorstw zob. B. Jovanovic, P. L. Rousseau, *The Q-Theory of Mergers*, http://ideas.repec.org/p/nbr/nberwo/8740.html (4 stycznia 2011 r.).

41 Dokładne omówienie i próbę weryfikacji tych hipotez zawiera artykuł K. Gugler, D.C. Mueller, B. Burçin Yurtoglu, *The Determinants of Merger Waves*, Discussion Paper SP II 2006 – 01, Wissenschaftszentrum Berlin, 2006.

42 J. M. Schmidt, *Spotting the Elephant in Parallel Mergers: First Past the Post or Combined Assessment?*, European Competition Law Review 2003, nr 3, s. 183 i n.

43 Ch. Stadler, *„Conflicting Mergers": Combined Assessment of Priority Rule?*, European Competition Law Review 2003, nr 8, s. 321 i n.

44 B. Wawrzyniak, *op. cit*, s. 29.

koncentracji dla samego przedsiębiorcy, w kontekście istnienia tzw. wydajności/efektywności (ang. *efficiencies*)[45]. W tym kontekście należy zauważyć, że oprócz skutków rynkowych koncentracje wywołują także skutki społeczne i polityczne. Nie można od nich abstrahować, dokonując poniższej analizy, gdyż – jak to później zostanie wykazane – mogą one mieć istotne znaczenie przy konstruowaniu systemu kontroli łączenia przedsiębiorców[46]. Na zakończenie tego wprowadzenia należy podkreślić, że znakomita większość koncentracji, które są kontrolowane przez władze publiczne, jest zupełnie neutralna z punktu widzenia rynkowego i nie wywołuje żadnych zagrożeń dla wolnej konkurencji[47]. Z tego też powodu prezentacja poniższa skupia się na tych skutkach, które nie są obojętne z punktu widzenia interesu publicznego.

1.6.1 Skutki rynkowe

Jak wskazano wcześniej, różne typy koncentracji mogą wywoływać odmienne skutki. W najbardziej uproszczonym modelu koncentracji można wskazać, że w przypadku koncentracji horyzontalnych możemy mieć do czynienia ze skutkami jednostronnymi oraz skoordynowanymi, w przypadku koncentracji wertykalnych zaś – ze skutkami wertykalnymi, natomiast w przypadku koncentracji konglomeratowych możemy mieć do czynienia z efektami portfolio (skutkami konglomeratowymi)[48]. Tradycyjnie najwięcej miejsca poświęca się analizie skutków koncentracji horyzontalnych, gdyż one najczęściej prowadzą do ograniczenia konkurencji w odróżnieniu od koncentracji niehoryzontalnych[49]. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, w odróżnieniu od koncentracji wertykalnych czy konglomeratowych, bezpośrednimi skutkami związanymi z koncentracjami horyzontalnymi, a więc transakcjami, w których biorą udział konkurenci działający na tym samym rynku, są: 1) zmniejszenie się o jeden liczby podmiotów działających na rynku po koncentracji, 2) wzrost w stosunku do sytuacji sprzed koncentracji udziału w rynku przedsiębiorcy przejmującego[50]. Ponadto firma przejmująca osiąga większą siłę rynkową, co pozwala jej na stosowanie wyższych

45 Na temat koncepcji wydajności w kontroli koncentracji zob. P.D. Camesasca, *European Merger Control, Getting the Efficiencies Right*, Intersentia-Hart, Antwerpen – Groningen – Oxford 2000, s. 34 i n.

46 Dotyczy to w szczególności wyboru testu oceny koncentracji, w szczególności stosowania testu interesu publicznego, a także zakresu wyłączeń spod przepisów o antymonopolowej koncentracji przedsiębiorców.

47 Dowodzi tego analiza sprawozdań z działalności Prezesa UOKiK czy raportów Komisji. Z dokumentów tych wynika wyraźnie, że jedynie kilka procent spraw wymaga wnikliwej analizy rynkowej i ewentualnej interwencji ze strony władz publicznych.

48 Pogląd ten jest nieco uproszczony, gdyż w praktyce często można spotkać się z koncentracjami mieszanymi, które mogą rodzić niejednorodne skutki.

49 S. Bishop, A. Lofaro, F. Rosati, *Turning the Tables: Why Vertical and Conglomerate Mergers Are Different*, European Competition Law Review 2006, nr 7, s. 406.

50 H. Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, Thomas West, St. Paul 2005, s. 12.1.b.

(czasem nawet monopolistycznych) cen, co zmniejsza dobrobyt konsumenta, większa zaś koncentracja rynkowa stwarza możliwość zawierania otwartych albo dorozumianych porozumień antykonkurencyjnych[51]. Są to jednak potencjalne możliwości, a sama w sobie koncentracja horyzontalna nie musi zawsze zagrażać konkurencji, choć niewątpliwie ją ogranicza. Zagrożenia można natomiast upatrywać w zaistnieniu skutków jednostronnych i skoordynowanych.

*1.6.1.1 Skutki jednostronne (*ang. *unilateral effects)*

Skutki jednostronne odnoszą się bezpośrednio do pozycji samego przedsiębiorcy, który powstał w wyniku koncentracji. Dzięki tej transakcji uzyskuje on indywidualnie bardzo dużą siłę rynkową, którą będzie mógł wykorzystać w celu ograniczenia konkurencji. W szczególności dzięki tej sile rynkowej może on jednostronnie podnosić ceny, ograniczać produkcję, pogarszać jakość lub zmniejszać wybór produktów oraz ich innowacyjność[52].

*1.6.1.2 Skutki skoordynowane (*ang. *coordinated effects)*

Skutki skooordynowane dotyczą zmiany w strukturze rynku. Po dokonaniu koncentracji zmniejsza się liczba konkurentów, którzy uzyskują w ten sposób możliwość koordynacji swoich działań w celu osiągnięcia dodatkowych zysków. Mechanizm konkurencji zastępowany jest mechanizmem koordynacji. Dzięki takiej współpracy uzyskują oni zbiorowo siłę rynkową, która pozwala dotychczasowym konkurentom na podjęcie działań obniżających dobrobyt społeczny. Ta zbiorowa koordynacja może być wynikiem świadomego współdziałania (ang. *tacit collusion*) lub niekooperacyjnego oligopolu (ang. *non-collusive oligopoly*)[53].

1.6.1.3 Skutki wertykalne

Koncentracje wertykalne zwykle nie powodują problemów konkurencyjnych, a wręcz przeciwnie – przyczyniają się do zwiększenia efektywności działania przedsiębiorców, np. na skutek obniżenia kosztów dystrybucji, zwiększenia dostępności towarów na rynku czy dostępności do materiałów. Jednakże mogą pojawić się także negatywne skutki wertykalne polegające na tym, że następuje zamknięcie jednego ze szczebli rynku dla konkurentów, np. producent, przejmując dystrybutora, odmawia innym producentom dystrybuowania ich towarów,

51 J. Theeuwes, *An Economic Analysis of the New Regulation 139/2004*, Legal Issues of Economic Integration 2005, nr 2, s. 210.
52 G.J. Werden, *Unilateral Competitive Effects and the Test for Merger Control*, European Competition Journal, 2008, nr 1, s. 97 i n.
53 G. Aigner, O. Budzinski, A. Christiansen, *The Analysis of Coordinated Effects in UE Merger Control: Where Do We Stand after Sony/BMG and Impala?,* European Competition Journal 2008, nr 2, s. 312 i n.

producent przejmuje innego przedsiębiorcę wytwarzającego dobra podstawowe i zamyka dostęp do materiałów niezbędnych dla innych producentów[54].

1.6.1.4 Skutki konglomeratowe

Koncentracje konglomeratowe w najmniejszym stopniu mogą rodzić problemy rynkowe, gdyż dotyczą przedsiębiorców, których nie łączą żadne wspólne więzy. Podobnie jak w przypadku połączeń wertykalnych mogą one przynosić wiele pozytywnych skutków w postaci np. zintegrowania oferty i udostępnienia w jednym miejscu szerokiego portfolio produktów. Natomiast istnieje możliwość, że w pewnych szczególnych sytuacjach wystąpią jednak negatywne efekty konglomeratowe związane z tym, że nowy przedsiębiorca będzie dysponował bardzo szeroką gamą uzupełniających się produktów, które będzie mógł sprzedawać pakietowo[55]. Wymuszając sprzedaż pakietową, zamyka jednocześnie możliwość sprzedaży innych produktów przez konkurentów.

1.6.1.5 Wydajności/efektywności

Przy omawianiu możliwych negatywnych skutków procesów koncentracyjnych wskazano wcześniej, że często negatywnym skutkom towarzyszą także pozytywne. Zbiorczo określa się je mianem wydajności. Analiza wydajności stanowi pewne *novum* w analizach antymonopolowych i jest przejawem ekonomizacji prawa antymonopolowego. Skutkiem tego trendu stało się baczniejsze zwracanie uwagi na rzeczywisty wpływ koncentracji na rynek, a nie tylko trzymanie się ściśle danych liczbowych i analiz struktury rynku. Podejście do analiz efektywnościowych należy jednak do najbardziej kontrowersyjnych zagadnień kontroli koncentracji i różni się w wielu krajach[56]. Niewątpliwie szerokie pole do analiz efektywnościowych stworzyło przyjęcie testu istotnego ograniczenia konkurencji jako testu oceny koncentracji[57]. Test ten zastąpił test dominacji. Analiza efektywności związanych z koncentracją skupia się na pozytywnych skutkach transakcji, które mogą objawiać się np. w zakresie badań i rozwoju (R&D), produkcji, dystrybucji czy organizacji pracy w zakładzie.

54 J.C. Cooper, L.M. Froeb, D. O'Brien, M.G. Vita, *Vertical Antitrust Policy as a Problem of Inference*, International Journal of Industrial Organization 2005, vol. 23, s. 642 i n.

55 R. Burnley, *Who's Afraid of Conglomerate Mergers? A Comparison of the US and EC Approaches*, World Competition 2005, nr 1, s. 53 i n.

56 G. Monti, *Merger Defences* [w:] *EC Competition Law. A Critical Assessment*, G. Amato, C.-D. Ehlermann (red.), Hart, Oxford – Portland 2007, s. 521.

57 F. Ilzkovitz, R. Meiklejohn, *European Merger Control. Do We Need an Efficiency Defence?* [w:] *European Merger Control. Do We Need an Efficiency Defence?,* F. Ilzkovitz, R. Meiklejohn (red.), Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2006, s. 43.

1.6.2 Skutki społeczne i polityczne

Rynek jest tylko częścią życia społecznego i nie istnieje w próżni. Zjawiska wywołujące istotne skutki rynkowe nie pozostają obojętne z punktu widzenia innych sfer życia społecznego. Nie inaczej jest w przypadku procesów koncentracyjnych, które mogą wywoływać istotne skutki społeczne i polityczne.

1.6.2.1 Tworzenie się wielkiego biznesu oraz koncentracja bogactwa

Koncentracje mogą prowadzić do tworzenia się wielkich konglomeratów przemysłowych. Z politycznego punktu widzenia siła takich grup może okazać się znacząca, a przez to może zagrażać istnieniu społeczeństwa obywatelskiego oraz przyczyniać się do powstania barier dla poprawnego funkcjonowania systemu demokratycznego. Co istotne, istnienie takich silnych podmiotów gospodarczych może wpływać ujemnie na możliwości funkcjonowania innych przedsiębiorców, powodując, że nie będą oni mogli korzystać z przysługującej im wolności gospodarczej[58]. Przykładem takiego myślenia jest jedno z orzeczeń amerykańskiego Sądu Najwyższego, który uznając koncentrację dwóch przedsiębiorców za nielegalną, wskazał, że jednym z celów ochrony konkurencji jest ochrona małych, rodzinnych firm, nawet jeżeli miałoby się to odbywać kosztem wyższych cen dla konsumentów[59]. Inną wersją tego poglądu jest opinia upatrująca w łączeniach przedsiębiorstw mechanizm koncentracji dobrobytu i naruszenia przez to równowagi społecznej[60].

1.6.2.2 Bezrobocie oraz polityka regionalna

Łączenie się przedsiębiorstw może prowadzić do racjonalizacji zatrudnienia i utraty pracy przez pracowników. Dodatkowo zamykanie fabryk może pogłębiać trudną sytuację niektórych regionów, wpływając tym samym na polityczną konieczność interwencji władz publicznych[61].

*1.6.2.3 Szczególne sektory gospodarki oraz problem zagranicznej kontroli (*ang. *overseas control)*

W świetle niektórych poglądów istnieją sektory gospodarki, które mają status szczególny z punktu widzenia interesu publicznego. Przejmowanie innych przedsiębiorców w tych sektorach może prowadzić do niepożądanych społecznie sytuacji. Z tego też powodu winny być one objęte specjalną regulacją prawną.

---

58 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 947 i 948.
59 *Brown Shoe Co v. United States* 370 US 294, 344 (1962).
60 R. Whish, *op. cit.*, s. 814.
61 *Ibidem,* s. 814.

Przykładami takich sektorów są media, instytucje finansowe, energetyka czy przemysł zbrojeniowy. Dodatkowym wymiarem tego zagadnienia jest kwestia pochodzenia kapitału. Zgodnie bowiem z niektórymi poglądami nie należy dopuszczać do przejmowania przez przedsiębiorców zagranicznych pewnych szczególnych firm krajowych[62]. Przykładem takiego myślenia może być zablokowanie przez władze amerykańskie przejęcia przez kapitał arabski amerykańskich instalacji portowych.

2. Prawo antymonopolowe

2.1 Pojęcie prawa antymonopolowego

Pojęcie prawa antymonopolowego może być przedmiotem wielu interpretacji. Jak wskazano na wstępie, praca posługuje się tym pojęciem przede wszystkim ze względu na potencjalne konfuzje wynikające z pewnej niejednoznaczności pojęcia prawa konkurencji[63]. Ponadto określenie „prawo antymonopolowe" ma swoje historyczne uzasadnienie i dłużej funkcjonuje w nomenklaturze polskiej doktryny prawa administracyjnego. Poza niejednoznacznością samego pojęcia pewne problemy wywołuje kwestia przeprowadzenia delimitacji znaczeniowej pomiędzy prawem antymonopolowym a prawem o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, prawem konsumenckim, prawem pomocy publicznej oraz polityką konkurencji. Stąd też konieczność w miarę dokładnego określenia granic pomiędzy tymi rodzajami regulacji.

Wskazuje się, że prawo antymonopolowe oparte jest na ekonomii i w bardzo istotnym zakresie wykorzystuje jej ustalenia, a sama ekonomia odgrywa centralną rolę przy stosowaniu prawa antymonopolowego[64]. Wychodząc z założenia, że struktura rynku i zachowania przedsiębiorców wzajemnie się determinują, prawo antymonopolowe ma za zadanie takie ukształtowanie ram prawnych dla ich rozwoju, aby zapewnić ich optymalny rozwój[65]. Prawo konkurencji powstało, aby chronić ją w gospodarce wolnorynkowej. Gospodarka taka zapewnia, że alokacja środków produkcji jest wynikiem wyłącznie swobodnej gry popytu i podaży, a nie decyzji rządu[66]. Wskazuje się także, że prawo antymonopolowe to dział prawa zawierający sankcje za działania przedsiębiorców uznane za antykonkurencyjne. Taka ogólna definicja centralnym zagadnieniem czyni ochronę

62 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 948.

63 Zwraca na to uwagę D.J. Gerber, *op. cit.*, s. 4, czy S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe (zarys wykładu*), Wydawnictwo ZPP, Warszawa 1998, s. 46.

64 S. Bishop, M. Walker, *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet & Maxwell, London 2002, s. 2.

65 D. Lasok, *Competition: General Principles* [w:] *Law and Institutions of the European Union*, D. Lasok (red.), J.W. Bridge, Butterworths, London 1994, s. 549.

66 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 3.

przed ograniczeniem konkurencji i odnosi się do różnych systemów bez względu na indywidualne różnice w terminologii czy subiektywnych zadaniach, które ma spełniać to prawo[67].

Uzasadniając konieczność istnienia prawa antymonopolowego[68], wskazuje się, że prawo to charakteryzuje się pewnymi szczególnymi cechami, wyróżniającymi je spośród innych gałęzi prawa[69]:

- wyjątkowość – dopiero niedawno ustawodawcy zdali sobie sprawę z konieczności ochrony konkurencji. Ponieważ dotychczasowe regulacje okazały się nieefektywne, stworzono nową gałąź prawa – prawo antymonopolowe. Prawo to zatem odnosi się do spraw, które leżą poza sferą zainteresowania „tradycyjnych" gałęzi prawa i z tego powodu stanowi nowy typ ustawodawstwa wymagający zastosowania nowoczesnych technik i procedur i w tym można upatrywać jego wyjątkowości;
- duch – tradycyjne regulacje prawne chronią prawa, prawo antymonopolowe zaś chroni proces gospodarczy – konkurencję. Powoduje to, że prawo antymonopolowe odwołuje się do pragmatycznego myślenia i konstruktywnych wyników, a nie do analiz abstrakcyjnych norm;
- skupienie się na sile rynkowej – konkurencja doznaje wielu ograniczeń, konkurencja doskonała zaś istnieje jedynie w teorii ekonomii. W życiu gospodarczym możemy się spotkać z wieloma zniekształceniami, jednak aby regulacja antymonopolowa była skuteczna, konieczne jest zrelatywizowanie zakazu antykonkurencyjnych działań i ograniczenie go jedynie do sytuacji, kiedy ograniczenia te są wynikiem stosowania istotnej siły rynkowej, gdyż tylko w takiej sytuacji ograniczenie konkurencji może mieć charakter istotny;
- tożsamość i metody prawa antymonopolowego – prawo antymonopolowe bywało analizowane przez pryzmat polityki gospodarczej. Powodowało to, że nie traktowano tych regulacji jako ściśle prawnych, ale bardziej jako sferę polityki władz publicznych korzystających z szerokiego uznania. Obecnie raczej nie ulega wątpliwości, że prawo antymonopolowe tworzy koherentny zespół norm o zdefiniowanych celach;
- odpowiedzialność za egzekwowanie reguł antymonopolowych – z uwagi na fakt, że konkurencja nie jest obojętna z punktu widzenia interesu publicznego, prawo publiczne zapewnia jej ochronę. W tradycji europejskiej to administracja publiczna odpowiada za tę ochronę, a rola podmiotów prywatnych jest mniejsza;

---

67 D.J. Gerber, *op. cit.*, s. 4.

68 W świetle niektórych poglądów, związanych z neoliberalną szkołą chicagowską, rynek sam się obroni, a interwencja rządu, np. w postaci uchwalenia przepisów prawa antymonopolowego, może przynieść więcej szkody niż pożytku.

69 Wskazana charakterystyka prawa antymonpolowego podana za D.J. Gerber, *op. cit.*, s. 12-14, z modyfikacjami autora.

- obecność wpływów zewnętrznych – prawo konkurencji przyciąga i dotyka interesów przedsiębiorców, konsumentów i polityków. To powoduje, że decyzje podejmowane przez organy antymonopolowe są przedmiotem zainteresowania wielu podmiotów, co powoduje często, że organy te poddane są wpływom zewnętrznym;
- elastyczność i pewność prawna – w prawie konkurencji widoczny jest wbudowany w nie konflikt pomiędzy elastycznością i pewnością prawną. Z jednej strony przedsiębiorcy chcą uzyskać szybko decyzję, z drugiej strony organ musi zebrać informacje rynkowe i na ich podstawie podjąć decyzję, co często się wiąże z brakiem dostępu do tych informacji. Dodatkowo rozległe zastosowanie analiz ekonomicznych zapewnia elastyczność stosowania przepisów antymonopolowych, ale zwiększa nieprzewidywalność wyniku tych analiz i w konsekwencji decyzji organów antymonopolowych.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że prawo antymonopolowe to zespół norm prawnych służących rozwojowi i ochronie wolnej konkurencji przed jej ograniczeniami, mającymi swoje źródło głównie w zachowaniach przedsiębiorstw i ich związków. Wyznacza ono publicznoprawne granice swobody działalności gospodarczej i swobody umów w celu kreowania lub zachowania nieskrępowanego dokonywania wyborów gospodarczych na rynku przez jego uczestników[70]. W świetle innej definicji to zespół norm prawnych regulujących zasady uzyskiwania oraz wykorzystywania siły rynkowej przez przedsiębiorstwa[71]. Wydaje się jednak, że ta definicja jest zbyt szeroka. Bardziej precyzyjne wydaje się ujmowanie prawa antymonopolowego jako zespołu norm prawa publicznego zapobiegających zachowaniu przedsiębiorców zmierzających do wyeliminowania konkurencji i ustanowieniu w zamian prywatnego monopolu[72].

Prawo antymonopolowe oparte jest na dwóch filarach: przeciwdziałaniu antykonkurencyjnym zachowaniom przedsiębiorców o charakterze jedno- i wielostronnym oraz kontroli łączenia przedsiębiorców. Jak wskazano wcześniej, przedmiotem prezentowanych badań są zagadnienia z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, problemy antykonkurencyjnych zachowań przedsiębiorców, czy to indywidualnych (nadużywanie pozycji dominującej), czy też wielostronnych (kartele i inne porozumienia antykonkurencyjne), nie są zasadniczo analizowane. Jednakże w podsumowaniu niniejszego rozdziału zostanie przedstawiona specyfika kontroli łączenia przedsiębiorców na tle przeciwdziałania antykonkurencyjnym zachowaniom przedsiębiorców i jej miejsce w systemie prawa antymonopolowego.

---

70 T. Skoczny, *Wprowadzenie* [w:] *Prawo konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 1995, s. X.

71 D. Miąsik, *Prawo konkurencji* [w:] *Prawo europejskie. Zarys wykładu*, R. Skubisz, E. Skrzydło-Tefelska (red.), UMCS, Lublin 2004, s. 331.

72 L. Pace, *European Antitrust Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2007, s. 35.

2.2 Cele prawa antymonopolowego

W literaturze przedmiotu wskazuje się na wiele możliwych celów istnienia prawa antymonopolowego. Mówiąc o celu prawa, mam na myśli pewien stan rzeczy, który chce osiągnąć ustawodawca, uchwalając dane przepisy[73]. Ustalenie celów prawa ma charakter idealistyczny i abstrahuje od tego, czy zamierzenia te rzeczywiście pojawiły się w świadomości prawodawcy[74]. W tym kontekście mówi się o celu konkretnej ustawy czy przepisów. To jest także przyczyną, że często, tak jak w przypadku prawa antymonopolowego, brak jest zgody co do wyczerpującego i jednego katalogu jego celów, szczególnie że niektóre z celów wymienianych przez różnych autorów są z sobą wzajemnie sprzeczne. Odwołanie się do zamierzeń prawodawcy oznacza również, że można wskazać na specyficzne cele, które mogą przyświecać prawu konkurencji w konkretnym porządku prawnym, albowiem może on realizować więcej niż jeden cel, uchwalając prawo antymonopolowe[75].

2.2.1 Dobrobyt ogólny lub społeczny (ang. *total/social welfare*)

Najczęściej wskazywanym celem prawa antymonopolowego jest osiągnięcie dobrobytu. Kryterium to używane jest w ekonomii do oceny wydajności i skuteczności przedsiębiorstw[76]. Ogólny dobrobyt jest miarą łącznego dobrobytu (lub nadwyżek/zapasów) producentów i konsumentów. Nadwyżką indywidualnego producenta jest zysk, jaki osiąga ze sprzedaży danego dobra, nadwyżką (dobrobytem) indywidualnego konsumenta zaś jest różnica pomiędzy subiektywnym przekonaniem o wartości danej rzeczy i ceną, jaką w rzeczywistości musi on za nią zapłacić. Przyrost dobrobytu następuje, jeżeli którakolwiek z nadwyżek się powiększa. Większość ekonomistów skupia się przede wszystkim na tej formie dobrobytu, nie wartościując pomiędzy nadwyżkami producentów i nadwyżkami konsumentów[77].

2.2.2 Dobrobyt konsumentów (ang. *consumer welfare*)

Bardzo zbliżonym do wspomnianego wcześniej kryterium jest dobrobyt konsumentów. Jak wskazano wcześniej, dobrobytem indywidualnego konsumenta jest różnica pomiędzy subiektywnym przekonaniem o wartości danej rzeczy

---

73 Z. Ziembiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990, s. 76.

74 *Ibidem*, s. 77.

75 Z. Jurczyk, *Cele ustawodawstwa antymonopolowego* [w:] Z. Jurczyk, *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, UOKiK, Warszawa 2004, s. 6.

76 M. Motta, *Competition Policy. Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 18.

77 S. Bishop, M. Walker, *op. cit.*, s. 24.

i ceną, jaką w rzeczywistości musi on za nią zapłacić. Dobrobyt konsumenta jest więc miarą nadwyżki konsumenta[78]. Podkreśla się, że mimo ekonomizacji prawa konkurencji to dobrobyt konsumenta, a nie efektywność alokacyjna winna być rzeczywistym celem ustawodawstwa antymonopolowego[79]. W przypadku unijnego prawa konkurencji, pomimo wcześniejszej niejednoznaczności, obecnie przyjmuje się, że dobrobyt konsumenta jest podstawowym celem[80]. Przyjęcie jako standardu dobrobytu konsumenta, a nie dobrobytu ogólnego zasadniczo nie wpływa na praktyczne stosowanie reguł prawa antymonopolowego, gdyż wynik sprawy będzie identyczny w przypadku obydwu rodzajów koncepcji dobrobytu[81]. Jednakże pewne różnice, w sytuacjach skrajnych dość istotne, mogą pojawić się w przypadku stosowania testu oceny koncentracji w systemie kontroli łączenia przedsiębiorców. Przyjęcie koncepcji dobrobytu konsumenta skutkuje tym, że akceptacja ewentualnych wydajności, które niesie z sobą koncentracja, jako równoważnika dla strat konsumentów wydaje się być ograniczona[82].

2.2.3 Obrona konkurentów

Przez wiele lat unijne prawo konkurencji rozwijało się pod przemożnym wpływem szkoły freiburskiej. Zgodnie z założeniami tej szkoły mechanizm wolnego rynku jest niezbędnym składnikiem liberalnej demokracji, jednakże nie jest on wystarczającym czynnikiem zachowania ładu gospodarczego. Konsekwencją tych założeń było wydanie decyzji, dzięki którym Komisja chroniła przede wszystkim konkurentów, a nie mechanizm konkurencji jako taki[83].

2.2.4 Obrona mniejszych przedsiębiorców

Odmianą ww. celu jest obrona mniejszych przedsiębiorców. Obrona małych i średnich przedsiębiorców jest historycznie jednym z najstarszych celów prawa antymonopolowego. Twierdzi się, że chęć obrony małych rodzinnych firm legła u podstaw uchwalenia ustawodawstwa antytrustowego Stanów Zjednoczonych[84].

---

78 M. Motta, *op. cit.*, s. 18 i 19.

79 J.B. Kirkwood, R.H. Lande, *The Fundamental Goal of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency*, http://ssrn.com/abstract=1113927 (26 lipca 2009 r.), oraz tych samych autorów *The Chicago School's Foundation Is Flawed: Antitrust Protects Consumers, Not Efficiency,* http://ssrn.com/abstract=1358402 (26 lipca 2009 r.).

80 Zob. wystąpienie Nelly Kroes, *Consumers at the Heart of EU Competition Policy*, http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/08/212&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en (26 lipca 2009 r.).

81 S. Bishop, M. Walker, *op. cit.*, s. 27.

82 R. van den Bergh, P. Camesasca, *European Competition Law and Economics. A Comparative Perspective*, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 41 i 42.

83 R. Whish, *op. cit.*, s. 21.

84 W. F. Shughart II, *op. cit.*, s. 14.

2.2.5 Integracja wspólnego rynku i zniesienie barier krajowych

Specyficznym celem unijnego prawa konkurencji jest zniesienie krajowych barier oraz umocnienie wspólnego rynku. Istnienie wspólnego rynku to jedna podstaw funkcjonowania Unii Europejskiej. Integracja rynków krajowych i znoszenie barier narodowych było od początku jednym z podstawowych celów unijnej polityki konkurencji[85]. Niewątpliwie cel ten ma charakter wybitnie polityczny, a nie gospodarczy[86]. Niektórzy zresztą określają realizację tego celu mianem „obsesji"[87], która powoduje, że zachowania firm niemające żadnych antykonkurencyjnych celów lub skutków są penalizowane przez unijne prawo konkurencji.

2.2.6 Wolność gospodarcza

Argument ten szczególnie mocno wysuwany w doktrynie niemieckiej, upatruje celu prawa konkurencji w umacnianiu wolności gospodarczej przedsiębiorców poprzez zakazanie zawierania porozumień zmierzających do ograniczenia ich swobody gospodarczej i umożliwienie każdemu swobody w zakresie konkurowania z innymi przedsiębiorcami. Podkreśla się, że wolność gospodarcza i „prawo do konkurowania" mają silne osadzenie konstytucyjne. Ponadto zbytnia ekonomizacja prawa konkurencji prowadzi do niepewności prawnej. Co więcej, posługiwanie się koncepcjami ekonomicznymi zakłada możliwość przewidywania zdarzeń ekonomicznych, co jest niemożliwe. Z tego powodu prawo antymonopolowe powinno skupić się na celu możliwym do osiągnięcia i weryfikowalnym empirycznie, czyli zapewnieniu wolności gospodarczej i swobody konkurowania[88].

2.2.7 Zwalczanie inflacji

Jednym z historycznych celów niemieckiego prawa konkurencji była chęć zwalczania impulsów inflacyjnych, jakie były skutkiem kartelizacji różnych gałęzi przemysłu sztucznie zawyżających ceny[89].

---

85 Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 40.

86 Świadczyć o tym może dodatkowo fakt, że nawet państwa o federacyjnej strukturze, jak Niemcy czy USA, nie umieszczają podobnych przepisów w swoich ustawodawstwach antymonopolowych.

87 R. Whish, *op. cit.*, s. 23.

88 R. Zaech, *Competition Law Should Promote Economic and Social Welfare by Ensuring the Freedom to Compete – a Lawyer's View* [w:] *Economic Theory and Competition Law*, J. Drexl, L. Idot, J. Moneger (red.), Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2009, s.124 i 125.

89 R. Whish, *op. cit.*, s. 22.

2.2.8 Uczciwość

Ustawodawstwo antymonopolowe może zakładać osiągnięcie uczciwości poprzez zmuszenie przedsiębiorców do zachowania się w określony sposób w stosunku do ich konkurentów oraz konsumentów[90].

2.2.9 Pozaekonomiczne cele ustawodawstwa antymonopolowego

Na prawo konkurencji wpływają także inne cele, które mogą powodować okresową lub trwałą modyfikację „tradycyjnych" celów prawa konkurencji. Wynika to z faktu, że prawo i polityka konkurencji nie istnieją w próżni i wpływają na inne polityki publiczne, tj. przemysłową, regionalną, społeczną czy ochrony środowiska[91].

2.2.9.1 Cele społeczne

W przypadku kontroli koncentracji czy też umów kooperacyjnych prawo antymonopolowe może służyć osiąganiu określonych celów społecznych, tj. zmniejszaniu bezrobocia[92] czy celom z zakresu polityki regionalnej[93].

2.2.9.2 Cele polityczne

Prawo antymonopolowe może służyć osiągnięciu określonych celów politycznych. Przykładowo w powojennych Niemczech realizowano hasło „3xD" – demokratyzacja, denazyfikacja oraz dekartelizacja". W tym kontekście prawo antymonopolowe miało służyć jako instrument rozbicia niemieckich struktur gospodarczych, które uważane były za jeden z głównych filarów III Rzeszy[94].

2.2.9.3 Względy ochrony środowiska naturalnego

Prawo antymonopolowe promuje istnienie konkurencyjnych i wydajnych struktur rynkowych, które mogą prowadzić do negatywnych skutków dla środowiska naturalnego. W tym celu należy dążyć do harmonizacji polityki ochrony środowiska i polityki konkurencji. Z tego powodu niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że należy zwiększyć możliwość akceptacji dla porozumień czy koncentracji przedsiębiorców, które zmierzają do poprawy ochrony środowiska[95].

---

90 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 17 i 18.

91 R. van den Bergh, P. Camesasca, *op. cit.*, s. 49.

92 A. Perrot, *Appropriation of the Legal System by Economic Concepts: Should Conflicting Goals Be Considered?* [w:] *Economic Theory and Competition Law*, J. Drexl, L. Idot, J. Moneger (red.), Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2009, s.131 i 132.

93 R. Whish, *op. cit.*, 22.

94 M. Motta, *op. cit.*, s. 27.

95 A. Perrot, *op. cit.*, s.130 i 131.

2.2.10 Cele polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Wskazane zostało wiele celów, które może realizować prawo antymonopolowe. Ustalenia te mają charakter teoretyczny. To, jakie cele w praktyce realizowane są w danym systemie prawnym, zależy od wyboru ustawodawcy i analizy odnośnego ustawodawstwa. Należy podkreślić, że nie jest możliwe, aby wszystkie wyżej wskazane cele były realizowane jednocześnie. Niektóre z nich mają charakter konkurencyjny w stosunku do siebie, np. dobrobyt konsumencki i dobrobyt społeczny, inne zaś mogą mieć charakter wzajemnie wykluczający, jeśli nie w każdym przypadku, to przynajmniej w niektórych. Taka sytuacja ma najczęściej miejsce w przypadku próby jednoczesnego realizowania celów politycznych i celów gospodarczych. Miało to, i do pewnego stopnia cały czas ma miejsce, w prawie unijnym, gdzie podkreśla się, że dwa podstawowe cele, którym ma ono służyć, tj. dobrobyt konsumencki oraz integracja rynku wewnętrznego, mogą w niektórych sytuacjach prowadzić do sprzeczności[96].

Analizując polską ustawę antymonopolową oraz orzecznictwo sądowe i administracyjne, jakie na jej kanwie powstało, trudno dopatrzyć się koherentnej wizji celów, które ma realizować ustawa antymonopolowa. Niektórzy określają tę sytuację mianem „kontrolowanego chaosu”[97]. Z doktryny można wnosić, że celem polskiej ustawy jest ochrona mechanizmu konkurencji jako instrumentu służącego podnoszeniu efektywności działania oraz ochrona konsumentów przed eksploatacją ze strony silniejszych uczestników rynku[98]. Podnosi się także, że celów ustawy antymonopolowej jest wiele, tj. ochrona przed zachwianiem konkurencyjnej struktury rynku, ochrona małych i średnich przedsiębiorców, niedopuszczenie do eksploatacji ekonomicznie słabszych uczestników rynku, sprawiedliwa redystrybucja dochodów[99]. Według innych autorów cele ustawy antymonopolowej są *stricte* ekonomiczne, oparte na efektywności ekonomicznej[100], a nawet jako wyłączny cel wskazuje się wydajność alokacyjną[101]. Analizując przytoczone poglądy, można stwierdzić, że o ile analiza celów ekonomicznych ustawy antymonopolowej została dokonana w miarę wyczerpująco, o tyle autorzy pomijają pozaekonomiczne cele ustawy antymonopolowej, które są moim zdaniem w niej zawarte.

---

96 S. Bishop, M. Walker, *op. cit*, s. 5 i 6.

97 D. Miąsik, *Controlled Chaos with Consumer Welfare as the Winner – a Study of the Goals of Polish Antirust Law*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2008, vol. 1(1), s. 33.

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

99 Z. Jurczyk, *Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce* [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, C. Banasiński, E Stawicki (red.), UOKiK, Warszawa 2007, s. 36.

100 K. Kohutek [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, K. Kohutek, M. Sieradzka, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 43.

101 E. Kosiński, *Cele i instrumenty antymonopolowej interwencji państwa w gospodarkę*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 3, s. 40 i 41.

Poszukując celów ustawy antymonopolowej, orzecznictwo i doktryna często odwołują się do art. 1 ustawy, który stanowi, że ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Z przepisu tego wynika, że ustawa, chroniąc konkurencję, czyni to w interesie publicznym, tak aby nie dochodziło do naruszenia interesów przedsiębiorców i konsumentów. Z przepisu tego wynika również, że w interesie publicznym leżą istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych, a zatem działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój narusza ten interes[102]. Co istotne, ustawa antymonopolowa nie definiuje pojęcia konkurencji, choć należy też wskazać, że brak jest jednej powszechnie przyjmowanej definicji tego zjawiska[103]. W orzecznictwie podkreśla się za to, że dobrem objętym w tym przypadku ochroną przepisów ustawy antymonopolowej jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji jest prowadzona niejako przy okazji. Wobec tego naruszenie interesu publicznego winno być stwierdzone w sytuacji, gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli ten negatywny wpływ jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców[104]. Co więcej, SN wyjaśnił, że ochrona konkurencji polega na przeciwdziałaniu monopolizacji rynku, rozumianej jako narzucanie przez podmiot dominujący warunków umownych niekorzystnych dla jego kontrahentów. Ochrona ta nie ogranicza się przy tym do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego w obu ustawach jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny[105].

Sąd Najwyższy wyraźnie podkreśla, że nie każde naruszenie prawa przez przedsiębiorcę uzasadnia wdrożenie postępowania o przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym, decyduje o tym naruszenie przez przedsiębiorcę w następstwie stosowania zabronionych praktyk monopolistycznych interesu publicznoprawnego. Do naruszenia interesu publicznoprawnego dochodzi wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku", a nie tylko jeden podmiot, względnie gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska. Dodatkowo istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego

102 Wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., XVII Ama 16/04, Dz.Urz. UOKiK z 2005 r. nr 2, poz. 27.
103 Więcej zob. O. Black, *Conceptual Foundations of Antitrust*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, s. 6 i n.
104 Wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r., XVII Ama 97/04, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. nr 1, poz. 16.
105 Wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, Dz.Urz. UOKiK z 2004 r. nr 1, poz. 283.

spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku[106]. Celem ustawodawstwa antymonopolowego nie jest ochrona indywidualnego przedsiębiorcy. Dlatego też podmiot wszczynający administracyjne postępowanie antymonopolowe nie może domagać się wydania decyzji nakazującej zwrot nieuzasadnionych korzyści osiągniętych przez przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję[107].

Podkreśla się w orzecznictwie, że ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym była szczególnym aktem normatywnym, mającym pierwszeństwo stosowania przed innymi regulacjami organizującymi działalność podmiotów gospodarczych, w tym przedsiębiorstw państwowych i spółek prawa handlowego. Organy właściwe w sprawach objętych ww. ustawą władne są wydać decyzję ingerującą w działalność podmiotu gospodarczego naruszającego przepisy tej ustawy[108]. Z tego powodu prawo antymonopolowe nie może iść za daleko ani też być instrumentem pozwalającym jednemu przedsiębiorcy na narzucanie swojej strategii innym uczestnikom rynku. Nie byłoby właściwe wydawanie na podstawie ustawy antymonopolowej rozstrzygnięć wbrew woli przedsiębiorcy przypisujących go do rynku, który zamierza opuścić. W szczególności ustawa antymonopolowa nie może stać się instrumentem dla ograniczania samodzielności uczestnika rynku w zakresie planowania i zmiany profilu swojej działalności gospodarczej bądź utrudniania mu alokacji posiadanych kapitałów na inne dziedziny gospodarcze. Dlatego też prawo antymonopolowe nie może być instrumentem służącym do narzucania przez jednego przedsiębiorcę drugiemu strategii działań gospodarczych, w tym do obligowania go do działalności na rynku, którym nie jest zainteresowany[109].

W mojej opinii stanowi to jedynie część odpowiedzi na pytanie o cele polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Aby wiedzieć, czy istnieją inne cele ustawy antymonopolowej, należy zwrócić uwagę na konstytucyjne podstawy gospodarki w Polsce wyznaczane przez koncepcję społecznej gospodarki rynkowej oraz na wyłączenia spod zakresu stosowania przepisów ustawy. Przyjęcie koncepcji społecznej gospodarki rynkowej, o czym będzie mowa w kolejnych rozdziałach, determinuje zachowanie ustawodawcy, który nie może zawęzić celów ustawodawstwa gospodarczego wyłącznie do celów ekonomicznych, ale musi uwzględniać kontekst społeczny. Najlepszym przykładem tej obserwacji z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest instytucja zgody nadzwyczajnej, kiedy organ antymonopolowy autoryzuje antykonkurencyjne koncentracje przedsiębiorców, uzasadniając to ważniejszym interesem publicznym, np. bezpieczeństwem socjalnym

106 Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003, I CKN 527/01, niepublikowany.
107 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 2001 r., XVII Ama 2/01, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. nr 1, poz. 47.
108 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 stycznia 1994 r., XVII Amr 40/93, niepublikowany.
109 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 maja 1999 r., XVII Ama 13/99, niepublikowany.

obywateli, bezpieczeństwem narodowym czy koniecznością rozwoju i popieraniem innowacyjności gospodarki.

Potwierdzeniem tego, że ustawodawca skłonny jest uznawać pozaekonomiczne cele ustawodawstwa gospodarczego, jest istnienie wyłączeń spod zakresu obowiązywania ustawy antymonopolowej. W samej ustawie wskazane są trzy istotne wyłączenia dotyczące:

- stosowania niektórych przepisów ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych – art. 4 ust. 3 tej ustawy[110];
- umów offsetowych zawieranych w związku z umową dostawy na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa – art. 25 ustawy z dnia 10 września 1999 r. o niektórych umowach kompensacyjnych zawieranych w związku z umowami dostaw na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa[111];
- zamiarów połączenia wybranych hut na podstawie ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o restrukturyzacji hutnictwa żelaza i stali[112] – art. 22 ust. 3 tej ustawy.

Analiza wyłączeń pokazuje, że ustawodawca nie traktuje prawa antymonopolowego jako *ultima ratio* gospodarki wolnorynkowej, ale jest świadomy granic, które należy postawić wolnej konkurencji w imię ważniejszego dobra wspólnego. Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że podstawowym celem polskiej ustawy antymonopolowej jest zapewnienie istnienia dobrobytu konsumenckiego. Natomiast nie jest to jedyny cel ustawy. W sytuacjach wyjątkowych, w szczególności w przypadku kontroli koncentracji, ujawniają się pozaekonomiczne przesłanki antymonopolowej interwencji państwa. Art. 20 ust. 2 otwiera ustawę antymonopolową na pozaekonomiczne cele, tj. ochronę bezpieczeństwa narodowego czy obronę przed bezrobociem.

3. *Differentia specifica* przepisów o antymonopolowej kontroli łączenia przedsiębiorstw - czy kontrola taka jest rzeczywiście potrzebna?

Omówiwszy cele prawa antymonopolowego w ogólności, należy się teraz zastanowić nad celami przepisów o kontroli koncentracji. Rzecz jasna, z uwagi na to, że przepisy o kontroli łączenia przedsiębiorców stanowią jedynie część przepisów prawa antymonopolowego, w tym kontekście należy też rozumieć cele tych przepisów. O ile prawo antymonopolowe wyznaczać będzie cele ostateczne, o tyle przepisy o kontroli łączenia przedsiębiorców będą

110 Dz.U. z 2004 r. nr 4, poz. 27 ze zm.
111 Dz.U. z 1999 r. nr 80, poz. 903 ze zm.
112 Dz.U. z 2001 r. nr 111, poz. 1196 ze zm.

wyznaczały cele instrumentalne[113] służące osiągnięciu celów ostatecznych. To wyróżnienie dokonane zostanie także w odniesieniu do przepisów o zakazie antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców, co pozwoli na lepsze zrozumienie istoty przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców.

Jak wskazano wcześniej, prawo antymonopolowe oparte jest na dwóch podsystemach przepisów, które z jednej strony służą przeciwdziałaniu antykonkurencyjnym praktykom przedsiębiorców, np. w tworzeniu karteli, a z drugiej strony – kontroli aktywności koncentracyjnej przedsiębiorców. Należy jednak wskazać, że kontrola koncentracji odróżnia się w sposób istotny od ścigania karteli. Porozumienia kartelowe ze swej natury mają charakter antykonkurencyjny, natomiast koncentracje przedsiębiorców są normalnymi procesami gospodarczymi, które tylko czasami wywołują negatywne skutki rynkowe. Powoduje to, że system kontroli antykonkurencyjnych porozumień i koncentracji przedsiębiorców musi być dostosowany do tej specyfiki. Wskazuje się, że w odróżnieniu do porozumień kooperacyjnych pomiędzy przedsiębiorcami porozumienia koncentracyjne tworzą o wiele trwalsze zmiany w strukturze rynku i dlatego wymagają odrębnej regulacji[114]. Konsekwencje tych różnic na gruncie procesowym można dostrzec w szerokim zastosowaniu metod śledczych i policyjnych przy ściganiu karteli oraz stosowaniu różnych wywodzących się z prawa karnego metod relatywizacji sankcjonowania antykonkurencyjnych zachowań, np. w postaci systemów łagodzenia kar (ang. *leniency*). W odróżnieniu od ścigania karteli kontrola koncentracji ma charakter ściśle administracyjnoprawny. Natomiast zawieranie antykonkurencyjnych porozumień przez przedsiębiorców jest również, w niektórych jurysdykcjach, zagrożone sankcjami karnymi. Takie zróżnicowanie sankcji prawnych wyraża podstawowe różnice w postrzeganiu zagrożeń dla interesu publicznego ze strony karteli oraz koncentracji przedsiębiorców.

Uzasadniając istnienie prewencyjnej kontroli łączenia przedsiębiorców, wskazuje się powody czysto pragmatyczne. Postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję zwykle są bardzo długie, mogą się ciągnąć latami, co więcej – organy ochrony konkurencji nie mają odpowiednich środków, aby reagować na każde naruszenie ustawodawstwa antymonopolowego. W tej sytuacji poleganie tylko na tego rodzaju systemie kontroli antyrynkowych zachowań przedsiębiorców byłoby nieefektywne i przeciwskuteczne z punktu widzenia interesu publicznego[115]. Dlatego osiągnięcie celów ustawodawstwa antymonopolowego jest łatwiejsze przy zastosowaniu przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców[116].

---

113 Z. Ziembiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, Państwo i Prawo 1987, z. 12, s. 14-15.

114 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 942.

115 R. Whish, *op. cit.*, s. 806.

116 T. Niedziński, R. Stankiewicz, *Kontrola koncentracji przedsiębiorców w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 grudnia 2000 r.*, Radca Prawny 2003, nr 5, s. 79.

W odróżnieniu od przepisów o zakazie antykonkurencyjnych praktyk kontrola koncentracji ma inną funkcję – zablokowania podwyżki cen będącej skutkiem przejęcia konkurenta przez dominującego przedsiębiorcę. W odróżnieniu od kontroli koncentracji przepisy o zakazie nadużywania pozycji dominującej są często nieefektywne w stosunku do praktyk polegających na stosowaniu cen monopolowych[117]. Z tego powodu to przede wszystkim kontrola koncentracji może prowadzić do skutecznego zapobieżenia stosowaniu tego rodzaju praktyk. Co więcej, kontrola łączenia przedsiębiorców jawi się w tym kontekście jako o wiele bardziej elastyczny instrument przeciwdziałania negatywnym skutkom dominacji rynkowej. W odróżnieniu bowiem od przepisów zakazujących nadużywania pozycji dominującej posługuje się ona lepszym narzędziem w postaci testu istotnego ograniczenia konkurencji. Oznacza to odejście od formalistycznej, skupionej na strukturze rynku, koncepcji dominacji, wspartej dodatkowo zupełnie nierealistycznym postulatem pełnej niezależności dominanta od innych uczestników rynku, na rzecz analizy rzeczywistego wpływu określonego zachowania przedsiębiorcy na rynek.

W doktrynie amerykańskiej wyraźnie się podkreśla, że celem kontroli koncentracji jest zapobieżenie wyłącznie koncentracjom o charakterze antykonkurencyjnym. Celem tym bynajmniej nie jest w ogóle zakazanie koncentracji przedsiębiorców. Wprowadzenie całkowitego zakazu koncentracji przedsiębiorców byłoby dysproporcjonalne w stosunku do zagrożeń, jakie koncentracje z sobą niosą. Ponadto stanowiłoby zupełnie nieracjonalne ekonomicznie ograniczenie wolności gospodarczej prowadzące do erozji rynku kapitałowego oraz skutkujące znaczącym zmniejszeniem wydajności przedsiębiorców, a – co za tym idzie – zmniejszeniem dobrobytu społecznego i dobrobytu konsumentów[118].

Funkcją kontroli koncentracji jest zapobieżenie powstaniu struktury rynku, która nie jest sprzyjająca istnieniu efektywnej konkurencji. Tego rodzaju struktura wiąże się z powstaniem po stronie przedsiębiorcy istotnej siły rynkowej, ale niekoniecznie musi skutkować powstaniem pozycji dominującej[119]. Kontrola łączenia przedsiębiorstw nie służy bowiem tylko zapobieżeniu przyszłemu nadużywaniu uzyskanej siły rynkowej, ale także zachowaniu konkurencyjnej struktury rynkowej, która prowadzić winna do zwiększenia dobrobytu społecznego i dobrobytu konsumentów[120]. W tym celu organy ochrony konkurencji mają możliwość regulowania zmian w strukturze rynkowej poprzez decydowanie

117 A. Heimler, *Was the Change of the Test for Merger Control in Europe Justified? An Assessment (Four Years after the Introduction of SIEC)*, Competition Law Journal 2008, nr 6, s. 93.

118 D. Turner, *Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act*, (1965) 78 Harvard Law Review 1313. Cyt. za R.H. Bork, *The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself*, The Free Press, New York 1993, s. 256.

119 K. Fountoukakos, S. Ryan, *A New Substantive Test for Merger Control*, European Competition Law Review 2005, nr 5, s. 280.

120 R. Whish, *op. cit.*, s. 806.

o tym, czy dwóch lub więcej przedsiębiorców może dokonać koncentracji[121]. Poszukując specyfiki stosowania przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców, można wskazać, że kontrola koncentracji rynkowej winna być oparta na dogłębnej analizie każdej transakcji z uwzględnieniem jej gospodarczych implikacji. Należy podkreślić, że kontrola łączenia przedsiębiorców winna zapobiegać antykonkurencyjnym koncentracjom[122]. Ta analiza różni się w sposób istotny w przypadku spraw z zakresu kontroli koncentracji oraz spraw z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców, gdyż w pierwszej kategorii spraw analiza ta jest prospektywna i oparta na prognozie pewnych zachowań oraz jej interpretacji ekonomicznej, podczas gdy w drugiej kategorii spraw interpretowane są zdarzenia przeszłe, o skutkach łatwych do stwierdzenia. Jest to doskonale widoczne w sytuacji definiowania rynku właściwego na potrzeby konkretnej sprawy. W odróżnieniu od spraw z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców w sprawach antymonopolowych z zakresu kontroli koncentracji przy definiowaniu rynku właściwego należy uwzględniać przyszły rozwój tego rynku oraz rynków sąsiadujących[123]. Powoduje to, że spekulatywność – i co za tym idzie – trudność analiz w przypadku kontroli koncentracji są o wiele większe niż w drugim przypadku. Co istotne, przedział czasowy postępowań w obydwu sprawach jest diametralnie różny – sprawy z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców trwają do kilku miesięcy, natomiast postępowania w sprawach karteli ciągną się nawet kilka lat. Podwyższa to jeszcze trudność przeprowadzania analiz w pierwszej kategorii spraw.

Na zakończenie warto też pamiętać, że antymonopolowa kontrola aktywności koncentracyjnej przedsiębiorców nie jest jedyną administracyjną kontrolą procesów łączeniowych. Wskazać tutaj można regulacje z zakresu nadzoru nad rynkiem finansowym, energetycznym, kolejowym czy medialnym. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że ważne jest, aby regulacje te były spójne z sobą, co niestety nie zawsze ma miejsce[124].

121 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 942.

122 J. Theeuwes, *op. cit.*, s. 210.

123 A. Zabłocka, *Polityka konkurencji Unii Europejskiej wobec koncentracji przedsiębiorstw*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008, s. 103.

124 R. Stasiak, *Niektóre skutki ostatnich zmian ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym dla spółek publicznych*, Prawo Spółek 1999, nr 6, s. 24 i n.

Rozdział II.
System publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem rozpatrywania spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

W poprzednim rozdziale wykazano, że procesy koncentracyjne przedsiębiorców nie są neutralne z punktu widzenia interesu publicznego. Koncentracje przedsiębiorców oprócz niewątpliwych korzyści mogą przynosić wiele skutków negatywnych. Jednym z nich jest fakt, że godzą one w wolność konkurencji, prowadząc do obniżenia dobrobytu konsumentów. Z tego powodu prawo antymonopolowe stwarza instrumentarium prawne do rozpatrywania spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Dokonane do tej pory ustalenia nie przesądzają jeszcze o ramach instytucjonalnych wdrażania tych przepisów. W niniejszym rozdziale zaprezentowane zostaną rozważania dotyczące istniejących różnych systemów wdrażania prawa antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli procesów koncentracyjnych w gospodarce. Polski system poddany będzie analizie w dalszej kolejności. Wiele miejsca zajmie analiza systemu źródeł prawa antymonopolowego, który w bardzo dobry sposób egzemplifikuje swoistość prawa antymonopolowego. Następnie zbadane zostaną ramy instytucjonalne rozpatrywania spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. To pozwoli na określenie w kolejnych rozdziałach, czy obecny system kontroli koncentracji przedsiębiorców w Polsce jest dostosowany do charakteru rozpatrywanych spraw oraz czy konieczne są jakiekolwiek zmiany.

1. Ochrona konkurencji w zakresie kontroli łączenia przedsiębiorstw

Badając istniejące w różnych krajach systemy ochrony konkurencji w zakresie kontroli koncentracji, ujawnia się cała gama różnych rozwiązań ustrojowych. Chcąc stypizować istniejące rozwiązania, można wskazać, że wśród istniejących systemów ochrony konkurencji w zakresie kontroli łączenia przedsiębiorców

można wyróżnić dwa podstawowe systemy: sądowy i administracyjny. Tak jak każda idealizacja, także te wskazane wyżej stanowią pewne uproszczenie rzeczywistości, jednakże wyróżnienie ich pozwala na wskazanie najważniejszych cech determinujących charakter tych rozwiązań. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że zaliczane do jednej grupy różne krajowe systemy ochrony konkurencji wykazują mniej lub dalej idące różnice[1].

1.1 System sądowy

Najstarszym ustawodawstwem antymonopolowym mogą poszczycić się Stany Zjednoczone Ameryki Północnej. Prawodawstwo tego kraju także stanowiło pierwowzór dla istnienia modelu sądowego ochrony konkurencji. Model sądowy zakłada podział funkcji pomiędzy organem administracji oraz sądami (cywilnymi, karnymi lub nawet specjalnymi). W modelu tym organy administracji pełnią funkcje dochodzeniowe, a w przypadku kiedy koncentracja budzi wątpliwości co do jej wpływu na konkurencję, mogą zwrócić się do sądu o zakazanie przeprowadzenia notyfikowanej transakcji. Taki podział ról oznacza, że organy administracji mogą wydać zgodę (lub nie zgłosić sprzeciwu) na koncentrację, sąd zaś wypowiada się w sprawach, kiedy istnieje prawdopodobieństwo, że zgłoszona transakcja spowoduje negatywne skutki dla konkurencji. Rolą sądu jest zatem rozpoznawanie i orzekanie w sprawach kontroli koncentracji na podstawie wniosku złożonego przez organ. Należy podkreślić, że często oprócz organu administracji także inne podmioty, przede wszystkim konkurenci lub nawet konsumenci, mogą kwestionować przeprowadzaną koncentrację przed sądem. Systemy te z reguły charakteryzują się dobrowolnością w zakresie zgłaszania koncentracji.

Najbardziej znanym przykładem systemu kontroli koncentracji bazującym na modelu sądowym są, jak wspomniano na wstępie, Stany Zjednoczone Ameryki Północnej. Kompetencje w zakresie prowadzenia postępowań w sprawach koncentracji dzielą pomiędzy siebie Federalna Komisja Handlu (ang. *Federal Trade Commission, FTC*) oraz Departament Sprawiedliwości (ang. *Department of Justice, DoJ*). Przedsiębiorcy, którzy chcą, aby ich koncentracja została oceniona, muszą zgłosić wniosek do obydwóch agencji. FTC oraz DoJ wypracowały zasady współpracy, które zakładają, że po złożeniu wniosków przez przedsiębiorców tylko jedna z agencji zajmuje się wnioskiem. Co istotne, obydwie agencje mają prawo prowadzić postępowania zarówno w stosunku do koncentracji zgłoszonych, jak i koncentracji, które nie były przedmiotem notyfikacji. Podstawę prawną prowadzenia spraw koncentracyjnych stanowią ustawa Hart-Scott-Rodino[2]

1 W literaturze przedmiotu istnienie różnych krajowych systemów kontroli koncentracji określane jest mianem „patchworku kontroli koncentracji". Tak D. Schroeder, *The Merger Control Patchwork*, Legal Issues of Economic Integration 2010, nr 1, s. 5 i n.

2 Ang. Hart-Scott-Rodino Act, http://www.usdoj.gov/atr/public/divisionmanual/chapter2.htm (22 lipca 2009 r.).

oraz ustawa Claytona[3]. Postępowanie w sprawach koncentracji jest zasadniczo jednofazowe i może trwać w zależności od stopnia skomplikowania sprawy od 15 dni do pięciu miesięcy. Jeżeli FTC czy DoJ dojdą do wniosku, że transakcja prowadzi do istotnego osłabienia konkurencji, mogą zwrócić się do sądu o zablokowanie transakcji.

W Australii publicznoprawnym wdrażaniem przepisów o kontroli koncentracji zajmuje się Australijska Komisja ds. Konkurencji i Konsumentów (ang. *Australian Competition and Consumer Commission, ACCC*). Podstawę prawną działania ACCC stanowi ustawa o praktykach handlowych z 1974 r.[4]. System kontroli koncentracji opiera się na dobrowolnych notyfikacjach przedsiębiorców. Postępowanie w sprawach koncentracji jest dwufazowe. Faza pierwsza może trwać do ośmiu tygodni, druga zaś do sześciu miesięcy. Decyzje ACCC mogą być skarżone do drugiej instancji administracyjnej, którą stanowi Australijski Trybunał ds. Konkurencji (ang. *Australian Competition Tribunal, ATC*). Należy zaznaczyć, że ATC może orzekać także w pierwszej instancji, w sytuacji gdy przedsiębiorca zdecyduje się na złożenie notyfikacji bezpośrednio do Trybunału. W odróżnieniu od ACCC Trybunał oprócz testu istotnego ograniczenia konkurencji może stosować także test interesu publicznego do oceny notyfikowanej transakcji. Komisja może wydać zgodę na koncentrację lub zgodę połączoną z środkami zaradczymi, jednakże w sytuacji gdy powstaną wątpliwości co do wpływu koncentracji na stan konkurencji, organ może zwrócić się do sądu federalnego o ochronę tymczasową, zasądzenie podziału przedsiębiorcy lub nałożenie kar na przedsiębiorców.

Jak widać z powyższych przykładów, model sądowy dominuje w krajach o tradycjach *common law*. Jednakże z podobnym rozwiązaniem możemy się spotkać także w Europie kontynentalnej. Dobrym przykładem jest Austria. W Austrii publicznoprawna ochrona konkurencji powierzona jest Federalnemu Urzędowi Kartelowemu (niem. *Bundeswettbewerbsbehörde, BWB*) oraz Federalnemu Prokuratorowi ds. Karteli (niem. *Bundeskartellanwalt*). Podstawę prawną istnienia systemu kontroli koncentracji stanowi Ustawa kartelowa z 2005 r.[5]. Kompetencje w zakresie kontroli koncentracji są współdzielone pomiędzy BWB oraz prokuratora, każdy z organów zaś jest niezależny w wykonywaniu swoich zadań. Co istotne, podstawową różnicą pomiędzy tymi organami jest to, że przesłanką działania BWB jest wyłącznie ochrona konkurencji, prokurator zaś, oceniając koncentrację, kieruje się testem interesu publicznego. Postępowanie w sprawach koncentracji jest dwufazowe. Faza pierwsza może trwać do czterech tygodni, kolejna zaś do sześciu miesięcy, przy czym faza druga toczy się już

3 Ang. Clayton Act, http://www.ftc.gov/bc/docs/statute.pdf (22 lipca 2009 r.).

4 Ang. *Trade Practices Act 1974,* http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/tpa1974149/ (22 lipca 2009 r.).

5 Niem. *Kartellgesetz*, http://www.bwb.gv.at/BWB/Gesetze/Kartellgesetz/default.htm (22 lipca 2009 r.).

przed Sądem Kartelowym. Należy podkreślić, że sprawę do fazy drugiej może skierować zarówno BWB, jak i prokurator. Orzekaniem w sprawach koncentracji w drugiej fazie postępowania zajmuje się Wiedeński Sąd Apelacyjny działający jako Sąd Kartelowy (niem. *Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht*). Od jego orzeczeń przysługuje apelacja Sądu Najwyższego działającego jako Najwyższy Sąd Kartelowy (niem. *Oberster Gerichtshof als Kartellobergericht*).

1.2 System administracyjny

System administracyjny lub inaczej system kontroli administracyjnej[6] wywodzi się z Europy kontynentalnej. W modelu tym jeden z członków rządu lub inny niezależny organ administracji państwowej szczebla centralnego jest odpowiedzialny za wdrażanie prawa antymonopolowego, w tym kontrolę koncentracji przedsiębiorców. Jest on charakterystyczny przede wszystkim dla krajów, w których istnieje obowiązek notyfikacji koncentracji przedsiębiorców. W miarę często spotykanym rozwiązaniem jest rozdział funkcji dochodzeniowych i funkcji orzeczniczych pomiędzy co najmniej dwa organy administracji.

Podstawę prawną istnienia kontroli koncentracji w Republice Federalnej Niemiec jest ustawa przeciwko ograniczeniom konkurencji z 1958 r.[7]. Organem odpowiedzialnym za publiczne wdrażanie prawa antymonopolowego jest Federalny Urząd Kartelowy (niem. *Bundeskartellamt, BkA*). Organ ten jest nadzorowany przez Ministra Gospodarki i Technologii, jednakże w wykonywaniu funkcji orzeczniczych jest niezależny. Federalny Urząd Kartelowy jest podzielony na 11 wydziałów orzeczniczych. Zgłoszenie zamiaru koncentracji jest obowiązkowe i ma charakter suspensywny. Postępowanie w sprawach kontroli koncentracji jest dwufazowe. Faza pierwsza może trwać do jednego miesiąca, faza druga zaś do czterech miesięcy. Nie ma drugiej instancji administracyjnej. Sądem właściwym do rozpoznawania środków prawnych od orzeczeń Federalnego Urzędu Kartelowego jest sąd powszechny, tj. Wyższy Sąd Regionalny w Düsseldorfie. Testem oceny koncentracji jest test dominacji, a niemiecki organ antymonopolowy nie ma możliwości odstępowania od stosowania tego testu. Jednakże, zgodnie z art. 42 niemieckiej ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji, Minister Gospodarki i Technologii może w wyjątkowych sytuacjach uchylić decyzję organu antymonopolowego o zakazie koncentracji. Zgodnie z tym przepisem minister może na podstawie pisemnego wniosku przedsiębiorcy wydać zgodę na dokonanie koncentracji zakazanej przez Federalny Urząd Kartelowy, jeżeli w danej sprawie ograniczenia konkurencji są niższe niż korzyści dla gospodarki jako całości lub

6 D.J. Gerber, *Law and Competition in the Twentieth Century Europe. Protecting Prometheus*, OUP, Oxford 2001, s. 173 i n.

7 Niem. *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB) http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/GWB/0712_GWB_mitInhaltsverzeichnis_E.pdf (22 lipca 2009 r.).

jeżeli przeprowadzenie koncentracji uzasadnione jest nadrzędnym interesem publicznym.

System kontroli koncentracji w Republice Czeskiej funkcjonuje na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2001 r.[8]. Organem odpowiedzialnym za realizację przepisów ustawy jest Urząd Ochrony Konkurencji. Urząd pełni funkcje dochodzeniowe i orzecznicze i jest niezależny w wykonywaniu swoich zadań. Zgłoszenie zamiaru koncentracji jest obowiązkowe i ma charakter suspensywny. Postępowanie w sprawach kontroli koncentracji jest dwufazowe. Faza pierwsza może trwać od 30 do 45 dni (jeżeli decyzja obejmuje także środki zaradcze), faza druga zaś do pięciu miesięcy. Nie ma drugiej instancji administracyjnej, funkcję „organu apelacyjnego" pełni Przewodniczący Urzędu Ochrony Konkurencji. Sądem właściwym do rozpoznawania środków prawnych od orzeczeń czeskiego organu ochrony konkurencji jest sąd administracyjny. Należy zaznaczyć, że sądy administracyjne w Republice Czeskiej są sądami reformatoryjnymi.

Kontrola koncentracji we Francji jest dokonywana przez Urząd ds. Konkurencji (franc. *Autorité de la concurrence*). Podstawę prawną istnienia kontroli koncentracji stanowi Kodeks handlowy[9]. Urząd samodzielnie prowadzi postępowanie administracyjne, a następnie wydaje decyzje. Postępowanie w sprawach koncentracji jest dwufazowe. Pierwsza faza może trwać do pięciu tygodni, druga zaś powinna się zakończyć w przeciągu pięciu miesięcy. Nie ma drugiej instancji administracyjnej, ale Minister Gospodarki może uchylić decyzję Urzędu i ocenić koncentrację na podstawie testu interesu publicznego. Sądem właściwym do rozpoznawania środków prawnych od orzeczeń ministra jest wyższy sąd administracyjny (*Conseil d'Etat*).

W Hiszpanii funkcję organu antymonopolowego sprawuje Narodowa Komisja ds. Konkurencji (hiszp. *Comisión Nacional de la Competencia*). W ramach organu antymonopolowego utworzony został dyrektoriat dochodzeniowy, który prowadzi postępowania dowodowe, oraz Rada Komisji, która podejmuje decyzje na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału. Oceniając koncentrację, Rada Komisji stosuje jako kryterium test istotnego ograniczenia konkurencji. W przypadkach skomplikowanych koncentracji, które zakwalifikowane zostały do fazy drugiej, zamiast Rady Komisji decyzję w sprawie koncentracji może podjąć rząd hiszpański na wniosek Ministra Gospodarki i Finansów. Rada Ministrów może dokonać oceny zamiaru koncentracji na podstawie innych niż ochrona konkurencji celów ogólnych. Tymi celami mogą być w szczególności: a) obrona państwa i bezpieczeństwo narodowe, b) bezpieczeństwo publiczne oraz zdrowie

8 Czes. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže*, http://www.compet.cz/legislativa/hospodarska-soutez/ceska-republika/ (22 lipca 2009 r.).

9 Franc. *Code de commerce*, http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BD1E-25A7022AA4B5648DD485CF8E2504.tpdjo12v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006133185&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20080206 (22 lipca 2009 r.).

publiczne, c) swoboda przepływu towarów i usług na terytorium całego kraju, d) ochrona środowiska naturalnego, e) promocja badań i rozwoju technologii, f) zagwarantowanie odpowiedniego zapewnienia celów regulacji sektorowej.

System kontroli koncentracji w Anglii różni się od systemów w krajach Europy kontynentalnej tym, że zgłoszenie koncentracji ma charakter dobrowolny. Za wdrażanie polityki konkurencji odpowiedzialne są dwa organy: Urząd ds. Uczciwego Handlu (ang. *Office of Fair Trading*[10]) oraz Komisja ds. Konkurencji (ang. *Competition Commission*). Rolą OFT jest prowadzenie postępowań w sprawach zgłoszonych koncentracji. W sytuacji gdy po przeprowadzeniu postępowania OFT dojdzie do wniosku, że koncentracja budzi wątpliwości w zakresie jej wpływu na efektywną konkurencję, może zwrócić się do Komisji ds. Konkurencji o zbadanie sprawy i wydanie decyzji. W przypadku wniosku kierowanego przez OFT do Komisji w sprawie dalszego zbadania koncentracji interwencję publiczną może złożyć Minister ds. Gospodarki, Przedsiębiorczości i Reform Regulacyjnych (ang. *Secretary of State of Business, Enterprise and Regulatory Reform*). Interwencja taka może być złożona na podstawie *Enterprise Act 2002*[11], jeżeli zdaniem ministra w sprawie koncentracyjnej należy uwzględnić inne aspekty interesu publicznego. Te okoliczności mogą obejmować bezpieczeństwo narodowe, kwestie związane z koncentracjami sektora gazet i innych mediów oraz stabilności brytyjskiego systemu finansowego. W przypadku złożenia takiej interwencji sprawa zostaje zamknięta na etapie postępowania OFT, Komisja ds. Konkurencji zaś nie może dalej badać sprawy.

Na koniec warto wspomnieć, że pojawiła się w literaturze propozycja wyróżnienia jeszcze modelu mieszanego lub inaczej administracyjno-sądowego. W modelu tym ochrona konkurencji ma być powierzona specjalnemu organowi administracji. Organ ten jednak charakteryzuje się bardzo wysoką niezależnością, a postępowanie przed nim wzorowane jest na postępowaniach sądowych[12]. Zespolone mają w nim być elementy różnych postępowań[13]. W mojej opinii zasadność wyróżniania pośredniego modelu jest wątpliwa. Kwestia niezależności organu administracji lub też budowy postępowania przed organem administracji nie zmienia istoty modelu administracyjnego, tj. powierzenia organowi administracji orzekania w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Natomiast kontrola sądowa występuje w modelu administracyjnym, stanowiąc jedno z istotnych osiągnięć w toku rozwoju prawa na kontynencie europejskim.

---

10 Zwane dalej „OFT".

11 http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/ukpga_20020040_en_1 (5 sierpnia 2009 r.).

12 Zob. R. Janusz, *Dostosowanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego w zakresie instytucji, procedur i sankcji antymonopolowych* [w:] *Wybrane problemy i obszary dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej*, P. Saganek, T. Skoczny (red.), Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1999, s. 241.

13 M. Stefaniuk, *Publicznoprawne reguły konkurencji*, Verba, Lublin 2005, s. 28.

2. Charakterystyka polskiego systemu ochrony konkurencji w zakresie kontroli łączenia przedsiębiorców

2.1 Konstytucyjne podstawy polskiego systemu ochrony konkurencji

Podstawy konstytucyjnej polskiego systemu ochrony konkurencji należy szukać w przepisach Konstytucji RP określających ustrój gospodarczy Polski. Podstawy te odnajdziemy w dwóch artykułach. Po pierwsze, art. 20 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.[14] stanowi, że *społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej*. Po drugie, art. 22 określa, że *ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny*. Przepisy te są precyzowane w innych normach konstytucyjnych[15]. Przystępując do analizy dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny na tle wskazanych przepisów, należy wskazać, że zaskakująco niewiele miejsca poświęcono tam problematyce ochrony konkurencji.

Koncepcja społecznej gospodarki rynkowej została zaczerpnięta z niemieckiej ordoliberalnej koncepcji *soziale Marktwirtschaft*. Ta ordoliberalna[16] koncepcja zakłada, że ustrój gospodarczy Polski oparty jest na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych[17]. Centralne znaczenie będzie tu miała wolność gospodarcza rozumiana jako możliwość samodzielnego działania (lub niedziałania) człowieka oraz jego organizacji na rzecz zrealizowania określonego celu gospodarczego, przy czym celem gospodarczym jest to, co może on osiągnąć przez zespół działań przynoszących mu korzyść majątkową[18]. Podstawą korzystania z wolności gospodarczej jest prawo własności[19].

---

14 Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

15 Omawia je L. Garlicki w komentarzu do art. 22 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, L. Garlicki (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 3-5.

16 Na temat ordoliberalizmu zob. przykładowo R. Skarzyński, *Państwo i społeczna gospodarka rynkowa. Główne idee polityczne ordoliberalizmu*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 1994, czy T. Przybyciński, *Ordoliberalizm a kształtowanie rynkowego ładu gospodarczego w Polsce*, Wydawnictwo SGH, Warszawa 2009.

17 Z. Witkowski, *Zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa ustroju gospodarczego Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej - wolność działalności gospodarczej*, Studia Iuridica Toruniensia. Przemiany Polskiego Prawa, t. II, E. Kustra (red.), Toruń 2002, s. 8.

18 A. Szafrański, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 58

19 Na temat konstytucyjnej treści prawa własności zob. S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 80 i n.

Choć nie jest to akcentowane w sposób wyraźny w doktrynie i orzecznictwie polskim, istotne jest, że w poglądach głównych twórców szkoły ordoliberalnej, tj. W. Euckena i L. Erharda, istnienie konkurencji uznawane jest za jeden z fundamentów społecznej gospodarki rynkowej[20]. W poglądach L. Erharda celem pierwotnym społecznej gospodarki rynkowej jest zagwarantowanie prawnie wolności gospodarczej, na którą składa się m.in. wolna konkurencja. W tym celu działalność państwa powinna być ukierunkowana na ochronę konkurencji i bezpieczeństwo socjalne, eliminowanie porozumień kartelowych i zapobieganie nadużywaniu pozycji dominującej oraz tworzenie ram dla działalności gospodarczej[21]. Należy podkreślić, że do istoty niemieckiej koncepcji społecznej gospodarki rynkowej nie był zaliczany solidaryzm, ale udział we współzawodnictwie, zadaniem państwa zaś jest umożliwienie i zabezpieczenie tego współzawodnictwa (konkurencji)[22].

W tym kontekście polska doktryna prawa konstytucyjnego zastrzega wyraźnie, że nie jest możliwe proste ani bezpośrednie przeszczepianie ustaleń niemieckich na grunt polski, gdyż zasada społecznej gospodarki rynkowej funkcjonuje w innych kontekstach w Polsce i w Niemczech. O ile w Niemczech posłużyła ona uporządkowaniu ugruntowanej gospodarki wolnorynkowej, w Polsce pomogła urynkowieniu gospodarki planowej[23]. Odnosząc się do tego poglądu i nie negując potrzeby ostrożnego czerpania z koncepcji tworzonych w innych warunkach ustrojowych i geograficznych, należy wskazać, że po 20 latach możemy uznać, że transformacja ustrojowa jest nieodwracalna i gospodarka wolnorynkowa nie jest już zagrożona. To może dać asumpt do twierdzenia, że jednak czerpanie z niemieckiej doktryny może być obecnie bardziej uzasadnione niż na początku transformacji ustrojowej.

Konstytucja RP określa, że na społeczną gospodarkę rynkową składa się wolność działalności gospodarczej, własność prywatna oraz solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych. Dziwić może brak wolnej konkurencji jako części składowej społecznej gospodarki rynkowej. Ten brak jest oceniany jednoznacznie negatywnie[24]. Jednakże fakt, że w Konstytucji nie ma wprost wyrażonej zasady ochrony wolnej konkurencji nie oznacza, że nie można jej wywieść w drodze interpretacji pojęcia społecznej gospodarki rynkowej[25]. Wskazuje się bowiem na powinowactwo ideowe społecznej gospodarki rynkowej oraz wolnej konkurencji.

---

20 P. Pysz, *Społeczna gospodarka rynkowa. Ordoliberalna koncepcja polityki gospodarczej*, PWN, Warszawa 2008, s. 146.

21 E. Kundera, *Ład społeczny i gospodarczy w doktrynie ordoliberalizmu niemieckiego* [w:] *Regulowana gospodarka rynkowa*, U. Kalina-Prysznic (red.), Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2003, s. 64 i 65.

22 G. Przesławska, *Społeczna gospodarka rynkowa* [w:] *Regulowana gospodarka rynkowa*, U. Kalina-Prysznic (red.), Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2003, s. 71.

23 L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6.

24 A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, s. 22.

25 *Ibidem*, s. 23.

Wolność działalności gospodarczej jest niemożliwa do rzeczywistego osiągnięcia bez istnienia wolnej konkurencji. Ponadto wskazuje się, że art. 31 ust. 1 i art. 32 Konstytucji mogą być podstawą wywodzenia zasady ochrony wolnej konkurencji[26]. Z tego powodu w literaturze przedmiotu podkreśla się wyraźnie, że ochrona wolnej konkurencji stanowi jedną z podstawowych zasad, na których oparty jest cały system prawa gospodarczego[27].

Wśród wymienionych w Konstytucji podstaw społecznej gospodarki rynkowej centralne znaczenie będzie mieć niewątpliwie wolność gospodarcza. Wskazuje się, że zasada wolności działalności gospodarczej obejmuje zespół norm konstytucyjnych wyznaczających władzom publicznym, w szczególności samemu ustawodawcy, zakazy arbitralnej ingerencji w sferę zachowań podmiotów gospodarczych. Należałoby z niej wywnioskować również nakazy podejmowania takich działań, które mają na celu ochronę wolności[28]. Rodzajem takich działań jest wprowadzenie administracyjnoprawnej ochrony wolnej konkurencji. Należy pamiętać, że mówiąc o ochronie wolnej konkurencji, należy odnosić ją do działań podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Stąd za niezasadny należy uznać pojawiający się pogląd, że określenie w art. 20 Konstytucji gospodarki w Polsce jako społecznej gospodarki rynkowej nie implikuje szerokiego, bezpośredniego, wolnego i równego udziału państwa i jego jednostek organizacyjnych w działalności zarobkowej w warunkach wolnej konkurencji z przedsiębiorcami (prywatnymi), a jedynie określa ono jedynie szczególny, pozarynkowy sposób dystrybucji przez państwo części „prywatnie" zarobionych środków na określone cele społeczne[29]. Na gruncie prawa antymonopolowego przejawia się to w szerokiej definicji pojęcia przedsiębiorcy i objęciu nim w niektórych sytuacjach także organów administracji państwowej lub podmiotów od nich zależnych[30].

Choć swoboda w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej jest publicznym prawem podmiotowym każdego obywatela, to jednak nie ma charakteru absolutnego i możliwe są jej ograniczenia ze względu na ważny interes publiczny[31]. Ważność, o której mowa w art. 22 Konstytucji, winna być merytorycznie uzasadniona, tak aby w konflikcie z zasadą swobody gospodarowania rachunek aksjologiczny przeważał na korzyść ograniczenia[32]. Przykładowo wskazuje się

26 K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 29-31.

27 C. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999, s. 55.

28 J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, RPEiS 2001, z. 4, s. 17.

29 K. Pawłowicz, *Konstytucyjne a ustawowe pojęcie przedsiębiorcy*, Przegląd Legislacyjny 2007, nr 2, s. 44.

30 Szerzej na temat pojęcia przedsiębiorcy zob. rozważania w rozdziale V niniejszej pracy.

31 A. Krasuski, *Zakres wolności gospodarczej a obowiązki operatorów świadczących usługi powszechne*, PUG 2003, nr 9, s. 21.

32 E. Wieczorek, *Niektóre aspekty ochrony konsumentów w świetle ustawy - Prawo działalności gospodarczej*, Gdańskie Studia Prawnicze 2000, nr 7, s. 628.

w doktrynie, że ustrój społeczno-gospodarczy nie tylko nie stoi na przeszkodzie, lecz także wprost uzasadnia wsparcie dla rozwoju odnawialnych źródeł energii również w postaci nałożenia obowiązków na niezależne podmioty w imię zagwarantowania wartości chronionych konstytucyjnie[33]. Tym bardziej należy uznać, że skoro podstawą istnienia gospodarki rynkowej jest istnienie wolnej konkurencji, należy uznać dopuszczalność istnienia administracyjnoprawnej ingerencji w sferę wolności gospodarczej zmierzającej do zagwarantowania istnienia wolnej konkurencji.

Konsekwencją tych ustaleń było np. zakwestionowanie wprowadzonych na poziomie gminnym i krajowym prób wprowadzenia ograniczeń wolnej konkurencji poprzez dyskryminację dużych sieci handlowych. W orzecznictwie administracyjnym uznano, że *ustalenie odmiennych dni i godzin otwarcia i zamykania placówek handlu detalicznego prowadzonych w obiektach o powierzchni sprzedaży powyżej 300 mkw. stanowi naruszenie art. XII § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. nr 24, poz. 142 ze zm.) w zw. z art. 22 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*[34]. Natomiast Trybunał Konstytucyjny uznał, że *ustawa z dnia 11 maja 2007 r. o tworzeniu i działaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych (Dz.U. z 2007 r. nr 127, poz. 880) jest niezgodna z art. 2, art. 20 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*[35].

Oceniając zakres ingerencji administracyjnoprawnej państwa w procesy koncentracji przedsiębiorców, podkreśla się, że wypełnia ona zasady przydatności, konieczności i proporcjonalności sformułowane w art. 22 Konstytucji RP[36]. Zasada przydatności jest spełniona, gdyż niedopuszczenie do tworzenia potencjalnie niebezpiecznych struktur rynkowych zabezpiecza uczestników rynku przed wykorzystywaniem ich do osiągania zysków monopolistycznych na skutek wyzyskiwania siły rynkowej. Podobnie spełniona jest zasada konieczności, gdyż tylko prewencyjna kontrola aktywności koncentracyjnej może skutecznie zapobiegać tworzeniu trwałych antykonkurencyjnych struktur rynkowych. Regulacja *ex post* wydaje się w tym przypadku nieefektywna i o wiele droższa. Także zasada proporcjonalności nie doznaje uszczerbku w przypadku antymonopolowej kontroli łączenia przedsiębiorców. Wynika to z tego, że kontroli poddane są wyłącznie niektóre rodzaje koncentracji przedsiębiorców. Kontrola zaś odbywa się na początkowym etapie transakcji, co zmniejsza koszty transakcyjne

33 L. Karski, *Ograniczenie wolności gospodarczej a rozwój energetyki odnawialnej*, PUG 2004, nr 2, s. 3.

34 Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody z dnia 1 lipca 2004 r., sygn. akt PN-I-0911/113/2004, OwSS 2004, nr 4, poz. 97.

35 Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., K 46/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 104.

36 R. Stankiewicz, *Wolność gospodarcza a istota ingerencji państwa w procesy koncentracji przedsiębiorców* [w:] *Zawodności rynku, zawodności państwa, etyka zawodowa*, B. Polaszkiewicz, J. Boehlke (red.), Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2009, s. 231.

do niezbędnego minimum[37]. Oznacza to, że antymonopolowa kontrola koncentracji przedsiębiorców, będąc ograniczeniem wolności gospodarczej, nie stanowi naruszenia zasady społecznej gospodarki rynkowej, a jest wręcz jej koniecznym dopełnieniem.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy wskazać, że wolna konkurencja stanowi warunek *sine qua non* istnienia społecznej gospodarki rynkowej. Z tego powodu państwo polskie ma obowiązek stworzenia systemu ochrony konkurencji i dopuszczenia administracyjnoprawnych ograniczeń wolności gospodarczej, które służą w swej istocie ochronie tej wolności. Rzecz jasna, konstruując system ochrony konkurencji, należy pamiętać o art. 22 Konstytucji RP, mówiąc o tym, że wszelkie ograniczanie wolności gospodarczej może nastąpić tylko ze względu na ważny interes publiczny i że wprowadzając to ograniczenie, należy zachować zasadę proporcjonalności. Odnosząc te przepisy do systemu ochrony konkurencji w Polsce, można stwierdzić, że choć administracyjnoprawna ochrona konkurencji stanowi ingerencję w wolność gospodarczą, to jednak jest uzasadniona ważnym interesem publicznym. Ocena proporcjonalności wprowadzonego ograniczenia także wypada generalnie pozytywnie. Za nie do końca rozpoznane w doktrynie i orzecznictwie uznaję jednak wszystkie konsekwencje, jakie niesie z sobą oparcie ustroju gospodarczego Polski właśnie na koncepcji społecznej gospodarki rynkowej, a nie gospodarki rynkowej „bezprzymiotnikowej". W mojej opinii oznaczać to musi, że odrzucona została koncepcja liberalizmu leseferystycznego i że wolna konkurencja winna być do pewnego stopnia uporządkowana i mieć wymiar społeczny. Wpłynąć to musi na system ochrony konkurencji, który nie może być oparty jedynie na koncepcji paretooptymalnej alokacji dóbr i usług, ale powinien uwzględniać potrzebę zapewnienia dobrobytu wszystkim konsumentom. W zakresie systemu kontroli koncentracji wyrażać się to będzie istnieniem dwóch testów oceny koncentracji, tj. testu istotnego ograniczenia konkurencji oraz testu interesu publicznego.

2.2 Źródła prawa antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

2.2.1 Pojęcie źródeł prawa i ich katalog

Omawiając źródła prawa antymonopolowego z zakresu kontroli koncentracji, należy zauważyć, że są one niezwykle zróżnicowane zarówno pod względem treści i formy, jak i mocy prawnej. Pojęcie źródeł prawa administracyjnego jest przedmiotem kontrowersji w doktrynie[38]. Niektórzy przedstawiciele doktryny

37 *Ibidem*, s. 230 i 231.

38 F. Longchamps, *O źródłach prawa administracyjnego (problemy poznawcze)* [w:] *Studia z zakresu*

rezygnują z tego pojęcia ze względu na jego niejednoznaczność[39]. Można spotkać się z definicjami bardzo rozbudowanymi, gdzie jako źródło prawa traktuje się akt wydany przez organ państwa na podstawie przysługującej mu kompetencji do stanowienia prawa, zgodny z przepisami warunkującymi realizację tej kompetencji i zawierający w swej treści dyrektywy, które ze względu na wskazane wyżej cechy aktu należy uważać za normy prawne[40], jak również z definicjami w wąskim, technicznoprawnym znaczeniu, gdzie źródłem prawa są akty organów państwa wydane w odpowiedniej formie i zawierające ogólnie obowiązujące reguły zachowania się[41]. Za źródła prawa administracyjnego uznaje się także różne rodzaje norm, które stanowią podstawę formalną przepisów prawa administracyjnego[42]. Te tradycyjne ustalenia doktryny prawa administracyjnego należy odnieść do konstytucyjnego systemu źródeł prawa zawartego w art. 87 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem źródłami powszechnie obowiązującego prawa są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego. Podkreśla się, ze zawarta w ustawie zasadniczej konstrukcja jest wadliwa i niewystarczająca dla opisania źródeł prawa administracyjnego[43]. Z tego powodu na gruncie prawa administracyjnego mówi się o źródłach prawa administracyjnego *sensu stricto* i *sensu largo*[44]. Pierwsza kategoria obejmuje wyłącznie akty stanowienia prawa i pokrywa się ze wskazaniami art. 87 Konstytucji. Druga kategoria obejmuje akty prawa wewnętrznego wskazane w art. 93 i 213 Konstytucji oraz inne fakty prawotwórcze niewskazane w ustawie zasadniczej[45]. Rozwinięciem tej koncepcji jest wyróżnianie trzech kategorii źródeł prawa administracyjnego[46]. Są nimi:

1) źródła powszechnie obowiązujące;

2) źródła wewnętrzne;

---

prawa administracyjnego ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna, praca zbior., PTPN, Warszawa – Poznań 1973, s. 95 i n.

39 Zob. J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, Wydawnictwo Księgarni Stefana Kamińskiego, Kraków 1948, s. 148 i n. Autor prowadzi wykład prawa administracyjnego bez wprowadzania koncepcji źródeł prawa, bazując na pojęciu norm i ich hierarchicznej budowie.

40 W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1978, s. 24.

41 M. Jaroszyński [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, PWN, Warszawa 1956, s. 129.

42 A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Księgarnia Wł. Wilak, Poznań 1946, s. 20.

43 M. Kulesza, *„Źródła prawa" i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji*, Państwo i Prawo 1998, z. 2, s. 12 i n., tenże, *Przepisy administracyjne w „zamkniętym systemie źródeł prawa". Opinia. Uzasadnienie opinii (wybrane wątki)*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 9, s. 3 i n., tenże, *Kilka krytycznych uwag o przesłankach normatywnych polskiego modelu państwa prawnego (źródła prawa w Konstytucji RP)* [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Wydawnictwo UŁ, Łódź 2004, s. 165 i n.

44 J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 48.

45 *Ibidem*.

46 Zob. D. Dąbek, *Współczesne pojęcie źródeł prawa administracyjnego na tle konstytucyjnego pojęcia źródeł prawa* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, J. Zimmermann (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 84.

3) tzw. źródła niezorganizowane[47].

W świetle tych ustaleń źródłami prawa antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców są:

1) Konstytucja RP;

2) umowy międzynarodowe oraz prawo stanowione przez organizacje międzynarodowe ukonstytuowane na podstawie umowy ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską;

3) ustawy;

4) rozporządzenia;

5) tzw. źródła niezorganizowane prawa antymonopolowego.

Analizując wskazany katalog źródeł, należy wskazać, że prawo zwyczajowe nie odgrywa żadnej roli w przypadku prawa antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców[48], podobnie jak i przepisy prawa miejscowego[49]. Z tego też powodu nie zostały one uwzględnione w ww. katalogu. Natomiast najszerszą grupę stanowią tzw. niezorganizowane źródła prawa antymonopolowego. Znajdują się w niej zróżnicowane akty normatywne, często o kontrowersyjnym charakterze prawnym. W dalszej części pracy zostaną one bliżej scharakteryzowane. Za otwarty problem należy uznać zaliczanie umów do źródeł polskiego prawa antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Polska doktryna nie jest jednoznaczna w określeniu, na ile normy kontraktowe mogą stanowić źródło prawa administracyjnego i jakie jest ich miejsce w polskim systemie prawnym[50]. Dodatkowe wątpliwości mogą wynikać z faktu, że w dużej części europejskich systemów kontroli koncentracji oraz w prawie unijnym możemy się spotkać ze swoistymi umowami zawieranymi przez organy antymonopolowe z przedsiębiorcami, w których ustala się dodatkowe obowiązki przedsiębiorców w zakresie modyfikacji zamiaru koncentracji, niezbędne w celu uniknięcia istotnego ograniczenia konkurencji na skutek koncentracji i wydania zgody na przeprowadzenie notyfikowanej transakcji przez organ ochrony konkurencji[51].

---

47 Ta kategoria nawiązuje do koncepcji rozwijanej przez F. Longschampsa, patrz F. Longschamps, *Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego*, Państwo i Prawo 1966, z. 6, s. 891-893, i tenże, *O źródłach prawa…, op. cit.*, s. 98 i n.

48 Na temat zwyczaju jako źródle prawa administracyjnego zob. S. Szuster, *Zwyczaj jako źródło prawa administracyjnego* [w:] *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin profesora Jerzego Stefana Langroda, Uniwersytet Jagielloński, 23 kwietnia 2004 r.*, J. Zimmermann, P. Dobosz (red.), Zakamycze, Kraków 2005, s. 111 i n.

49 Zaliczanie przepisów prawa miejscowego do źródeł prawa administracyjnego uznawane jest za kontrowersyjne. Zob. M. Kulesza, *„Źródła prawa"…, op. cit.*, s. 16 i 17.

50 M. Kotulski, *Normy kontraktowe jako przejaw tworzenia i stosowania prawa administracyjnego* [w:] *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin profesora Jerzego Stefana Langroda, Uniwersytet Jagielloński, 23 kwietnia 2004 r.*, J. Zimmermann, P. Dobosz (red.), Zakamycze, Kraków 2005, s. 139.

51 Z takimi rozwiązaniami możemy się spotkać np. w Niemczech, Finlandii, we Francji czy Włoszech.

W Polsce jednak nawet mimo zastosowania swoistych negocjacji pomiędzy stroną a organem antymonopolowym[52] dodatkowe obowiązki przedsiębiorców są immanentną częścią osnowy decyzji[53] i żadna umowa nie jest zawierana. Wynika z tego, że normy kontraktowe nie będą stanowiły *de lege lata* źródła prawa. Natomiast należy postulować *de lege ferenda*, stworzenie prawnych możliwości zawierania umów pomiędzy organem antymonopolowym a uczestnikami koncentracji, gdyż zapewni to bardziej efektywny i elastyczny sposób wdrażania środków zaradczych (ang. *remedies*) przy wydawania decyzji warunkowych[54].

Prezentację źródeł prawa antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców rozpocznie omówienie tzw. niezorganizowanych źródeł prawa antymonopolowego, które – jak wskazano wcześniej – stanowią najbardziej rozbudowaną i najmniej jednorodną kategorię źródeł prawa. Poprzedzi ona prezentację przepisów prawa krajowego rangi ustawowej, aktów wykonawczych oraz polskich aktów prawa miękkiego. Następnie omówione zostaną źródła prawa unijnego oraz źródła stosowania tego prawa autorstwa Komisji. Po nich zaprezentowane będą rekomendacje OECD, a także rekomendacje i niewiążące akty przyjmowane na forum ICN i ECA. Ich charakter prawny jest zupełnie odmienny od wcześniej przedstawianych, gdyż nie mają one charakteru wiążącego. Jednakże należy o nich wspomnieć z uwagi na ich wysoki walor praktyczny i referencyjny, który polega na tym, że są one często wykorzystywane w praktyce stosowania krajowych przepisów oraz stanowią pewien element odniesienia przy ocenie przepisów krajowych i inspirację do zmian. Ponadto, w szczególności w przypadku aktów ECA, mimo ich niewiążącego charakteru krajowe organy ochrony konkurencji starają się je przestrzegać. Co istotne, pełnią one także funkcję uzupełniającą w stosunku do obowiązujących przepisów, będąc wyrazem uzgodnienia praktyki stosowania przepisów prawa unijnego. Wspomniane zostaną umowy międzynarodowe jako źródło prawa antymonopolowego. W podsumowaniu zostanie wprowadzona i rozwinięta koncepcja pluralizmu normatywnego, która wyłania się z całokształtu omawianych źródeł prawa. Należy podkreślić, że omówione zostaną tylko te akty normatywne, które mogą odnosić się do kontroli łączenia przedsiębiorców i zawierają przepisy dotyczące tego zakresu, natomiast akty normatywne odnoszące się do innych kwestii z zakresu prawa antymonopolowego zostaną pominięte.

---

52 M. Stefaniuk, *Decyzje administracyjne wydawane w oparciu o zobowiązania składane przez przedsiębiorców jako przykład działań organów administracji w prawie antymonopolowym, opartych na idei zastosowania środków alternatywnego rozstrzygania sporów (zarys problematyki)* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiał z konferencji naukowej, Iwonicz-Zdrój, 18-20 października 2007 r.*, TNOiK, Rzeszów 2007, s. 282-283.

53 R. Stankiewicz, *Charakter prawny decyzji Prezesa UOKiK zezwalającej na dokonanie koncentracji z art. 18 ust. 1 ustawy antymonopolowej*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2006, nr 3, s. 128-130.

54 Dokładne omówienie tego zagadnienia znajduje się w rozdziale poświęconym rozstrzygnięciom w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców.

2.2.2 Niezorganizowane źródła prawa antymonopolowego

Niezorganizowane źródła prawa antymonopolowego stanowią największą i jednocześnie najtrudniejszą w opisie kategorię źródeł prawa. Wskazuje się, że będą do niego należeć odesłania i inne normy pozaprawne stosowane i tworzone przez administrację, zwyczaj, orzecznictwo sądowe oraz poglądy i doktryny[55]. Istnienie tego rodzaju źródeł prawa antymonopolowego wynika z otwartego katalogu źródeł prawa administracyjnego. Niechęć dogmatyków do uznawania nieformalnych sposobów uzupełniania porządku prawnego ignoruje istniejący obecnie mechanizm działania prawa, szczególnie prawa administracyjnego[56]. Tym bardziej w pracach naukowych z prawa administracyjnego, aby *badać rzeczywiste drogi tworzenia się prawa, jego trwania i przemian, oraz wszelkie rodzaje tych dróg, nie sposób którejkolwiek wykluczyć z góry na podstawie samej treści porządku prawnego ustanowionego, trzeba wtedy spojrzeć na prawo, jako na porządek otwarty, tj. taki, który się tworzy, uzupełnia i zmienia nie tylko drogami uprzednio w nim określonymi, ale także innymi*[57]. Wynika z tego, że system źródeł prawa administracyjnego musi mieć wymiar praktyczny, należy zatem uwzględniać wszystkie występujące obecnie zjawiska i tendencje, obserwacja zaś współczesnej praktyki prawa nakazuje dopuszczenie istnienia niezorganizowanych źródeł prawa administracyjnego[58]. Należy wyraźnie podkreślić, że niezorganizowane źródła prawa nie są ani źródłami prawa powszechnie obowiązującego, ani źródłami prawa wewnętrznego w rozumieniu Konstytucji RP. Choć skutki istnienia niezorganizowanych źródeł prawa antymonopolowego daleko wykraczają poza stosunki wewnątrz aparatu administracyjnego, to należy wyraźnie podkreślić, że nie mogą być one podstawą do wydawania aktów administracyjnych[59]. Z grupy niezorganizowanych źródeł prawa antymonopolowego szczególne znaczenie wydaje się mieć prawo sędziowskie oraz tzw. prawo miękkie.

Prawo sędziowskie odgrywa szczególną rolę w działalności administracji. Choć formalnie nie jest wiążące, orzeczenia sądowe o ważnym znaczeniu przyjmowane są jako rozstrzygnięcia w kolejnych sprawach. Wynika to z siły argumentacji oraz autorytetu[60]. Podkreśla się, że o ile w Polsce powojennej prawotwórstwo sędziowskie służyło uzupełnianiu szczątkowych norm, o tyle teraz wobec bogactwa ustaw i rozrządzeń sędziowie porządkują, systematyzują, interpretują oraz tworzą nowe normy jako „wtórny ustawodawca”[61]. Nieodłączną cechą

55 J. Zimmermann, *Prawo administracyjne…, op. cit.*, s. 79 i n.
56 F. Longschamps, *Współczesne problemy…, op. cit.*, s. 892.
57 F. Longschamps, *O źródłach prawa…, op. cit.*, s. 97.
58 D. Dąbek, *op. cit.*, s. 87.
59 *Ibidem*, s. 90 i 91.
60 J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, PWN, Warszawa 1990, s. 43 i 44.
61 J. Lemańska, *Tak zwane prawo sędziowskie w systemie źródeł prawa administracyjnego* [w:] *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin profesora Jerzego Stefana*

regulacji administracyjnoprawnej jest duża zmienność, rozproszenie i kazuistyka, czego skutkiem są luki i sprzeczności w unormowaniach prawnych. Stąd też reguły prawa sędziowskiego winny zespalać w spójną i logiczną całość rozwiązania i konstrukcje prawne wynikające z prawa pozytywnego[62]. Rola prawotwórstwa sędziowskiego jest szczególnie widoczna w rozwoju unijnego i polskiego prawa konkurencji. Obecny kształt tego prawa jest w dużej mierze właśnie zasługą sądów. Należy przypuszczać, że w nadchodzących latach rola ta nadal będzie doniosła, jednakże nie można nie zauważyć rosnącego znaczenia kolejnego ze źródeł niezorganizowanego prawa antymonopolowego – prawa miękkiego.

Prawo miękkie (ang. *soft law*) stanowi teoretyczne i praktyczne wyzwanie przed nauką prawa. Niejednorodność i bogactwo badanej materii powoduje, że niezwykle trudno znaleźć jedną, precyzyjną definicję tego zjawiska. Z uwagi na charakter niniejszej pracy brak jest miejsca na szerszą dyskusję wokół tego pojęcia i dlatego wskazana zostanie jedna definicja wraz uzasadnieniem przyjętego stanowiska[63]. Jako prawo miękkie należy traktować niewiążące reguły postępowania będące interpretacją lub informacją o rozumieniu powszechnie obowiązujących przepisów prawa lub też stanowiące obietnice (przyrzeczenia), które u ich adresatów tworzą uzasadnione oczekiwania co do przyszłego sposobu postępowania nadawcy[64]. Definicja ta wyraźnie wskazuje na odmienny od powszechnie obowiązujących przepisów charakter omawianych norm, jednocześnie podkreślając ich normatywny ładunek (co odróżnia normy prawa miękkiego od czysto politycznych deklaracji). Co istotne, definicja kładzie nacisk na postrzeganie prawa przez jego adresatów. Z uwagi na często nieprecyzyjny lub zagmatwany język aktów prawnych ich adresaci nie mają pewności co do treści swojego powinnego zachowania. Interpretacje przepisów powszechnie obowiązujących będą więc stanowiły prawo w społecznej percepcji. Równolegle akty prawa miękkiego będą miały charakter obietnic – publicznych przyrzeczeń, które będą tworzyły uzasadnione oczekiwania po stronie klientów organów administracji[65]. Kluczowe znaczenie w omawianej definicji ma więc redukcja niepewności prawnej oraz leżące u jej podstaw przekonanie o konieczności uzupełnienia istniejących i powszechnie obowiązujących przepisów o bardziej szczegółowe i jasne reguły postępowania.

Langroda, Uniwersytet Jagielloński, 23 kwietnia 2004 r., J. Zimmermann, P. Dobosz (red.), Zakamycze, Kraków 2005, s. 83.

62 Z. Kmieciak, *Prawotwórstwo sędziowskie w sferze jurysdykcji sądów administracyjnych*, Państwo i Prawo 2006, z. 12, s. 27.

63 Szerzej na temat zagadnienia prawa miękkiego w prawie administracyjnym zob. M. Błachucki, *Stanowienie aktów tzw. prawa miękkiego przez organy administracji publicznej na przykładzie prawa antymonopolowego* [w:] *Legislacja administracyjna*, Z. Duniewska, M. Stahl (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2012 (w druku).

64 A.T. Guzman, T.L. Meyer, *Explaining Soft Law*, http://www.ssrn.com/ (13 maja 2010 r.), s. 5.

65 *Ibidem*, s. 5 i 6.

W wielu porządkach prawnych, na czele z unijnym prawem konkurencji, cechą charakterystyczną praktyki administracyjnej prawa antymonopolowego jest szeroki zakres stosowania prawa miękkiego. Zastosowanie tego rodzaju instrumentów wydaje się nieodłączną cechą prawa antymonopolowego, które bazuje na pojęciach ekonomicznych, i to one są głównie przedmiotem interpretacji. Podkreśla się, że stosowanie wytycznych w zakresie kontroli koncentracji służy osiągnięciu trzech celów. Po pierwsze, przekazaniu informacji uczestnikom rynku, w jaki sposób władze publiczne będą stosowały przepisy o kontroli koncentracji. Po drugie, wskazują urzędnikom, w jaki sposób należy prowadzić postępowania antymonopolowe. Po trzecie, interpretacje i analizy zawarte w wytycznych stanowią sugestie i propozycje dla sądów, w jaki sposób należy dokonywać oceny koncentracji[66]. W tej sytuacji wydawanie interpretacji i wytycznych przez polski organ antymonopolowy zwiększa pewność prawną przedsiębiorców i przewidywalność działania organu antymonopolowego.

Charakter prawny wytycznych może budzić pewne wątpliwości w doktrynie prawa administracyjnego. Wynika to częściowo z zaszłości historycznych, ponieważ w okresie Polski Ludowej można się było spotkać z aktami określanymi jako „wytyczne”[67]. Jednakże miały one odmienny charakter od interpretacji wydawanych przez Prezesa UOKiK. Wytyczne z okresu PRL charakteryzowało to, że: 1) były wydawane na podstawie przepisów o kierowaniu i nadzorze, 2) były adresowane do organów podległych i wiązały te organy, 3) ich treścią była ogólna regulacja danego zagadnienia, a nie kształtowanie sytuacji prawnej adresata, 4) należały do sfery wewnętrznej administracji[68]. Mimo wewnętrznego charakteru wytyczne te wywoływały skutki na zewnątrz aparatu administracji, co określano mianem „odblaskowego działania aktów wewnętrznych”[69]. W odróżnieniu od tych aktów kierowania i nadzoru wytyczne organu antymonopolowego są wydawane na podstawie normy prawa powszechnie obowiązującego, kierowane są do klientów organu, a ich treścią jest wykładnia autentyczna przepisów prawa. W przeciwieństwie do postępowania patentowego[70] wytyczne nie są wiążące dla pracowników UOKiK, jednakże z uwagi na obowiązującą w postępowaniu antymonopolowym ogólną zasadę pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa[71] powinni je oni stosować przy prowadzeniu postępowań antymonopolowych. Reasumując, należy stwierdzić, że wytyczne Prezesa UOKiK są skierowane do przedsiębiorców, ale nie tworzą po ich stronie żadnych

66 M.B. Coate, A.N. Kleit, *Introduction: The Economics of the Antitrust Process* [w:] *The Economics of the Antitrust Process*, M.B. Coate, A.N. Kleit (red.), Kluwer Academic Publishers, Boston – Dordrecht – London 1996, s. 6.

67 Zob. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1975, s. 43 i n.

68 W. Hoff, *Wytyczne w prawie administracyjnym*, PWN, Warszawa 1987, s. 22 i 23.

69 Z. Janowicz, *Zagadnienia legislacji administracyjnej*, Wydawnictwo UAM, Poznań 1978, s. 30.

70 K. Celińska-Grzegorczyk, *Postępowanie patentowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 122 i n.

71 Art. 8 k.p.a.

nowych praw czy obowiązków. Wytyczne nie mogą w żaden sposób modyfikować przepisów prawa powszechnie obowiązującego, ale służą jedynie przedstawieniu wykładni legalnej przepisów ustawy antymonopolowej i jej aktów wykonawczych, dokonywanej przez organ antymonopolowy. Z tego powodu nie są one wiążące dla sądów rozpatrujących środki prawne od aktów administracyjnych podejmowanych przez Prezesa UOKiK.

Prezes UOKiK wielokrotnie wydawał interpretacje przepisów ustawy antymonopolowej oraz wytyczne w zakresie ich stosowania. Niestety, trudno oprzeć się wrażeniu, że podstawa prawna tego rodzaju aktywności organu antymonopolowego jest nadzwyczaj słaba. Poszukiwać jej należy w art. 32 ustawy antymonopolowej. W ust. 1 tego przepisu mowa jest o tym, że Prezes UOKiK wydaje Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Natomiast w art. 32 ust. 4 określa się, że *w Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamieszcza się również informacje, komunikaty, ogłoszenia, wyjaśnienia i interpretacje mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa Urzędu*. Oprócz wskazanego przepisu ustawa antymonopolowa w żadnym innym miejscu nie wspomina o takim zadaniu organu antymonopolowego. Ponadto, analizując praktykę Prezesa UOKiK, można wskazać, że wielokrotnie dokonywano interpretacji przepisów oraz wydawano wytyczne. Jednakże dopiero niektóre[72] ostatnie wytyczne znalazły się w wydawanym dzienniku urzędowym. Natomiast żadne interpretacje nie zostały tam zamieszczone. Publikowane są one na stronie internetowej organu i/lub w ramach wydawnictw ciągłych. Jeszcze większe zdziwienie może budzić fakt, że oficjalne wytyczne Prezesa UOKiK były jeszcze kilka lat temu pisane przez kancelarie prawnicze reprezentujące przedsiębiorców w postępowaniach antymonopolowych[73]. Taki stan prawny oraz wytworzona praktyka winny ulec diametralnej zmianie.

Wśród niektórych przedstawicieli doktryny oraz w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego można odnaleźć sceptyczny stosunek do wydawanych przez Prezesa UOKiK wytycznych. Zdaniem Sądu Najwyższego brak jest podstaw normatywnych do wydania takiego dokumentu i nie wiąże on w żaden sposób sądów rozpoznających odwołanie[74]. Z braku związania sądów wytycznymi wyciągany jest wniosek, że nie służą one zwiększaniu przejrzystości stosowania prawa antymonopolowego, gdyż odnoszą się jedynie do zachowania organu antymonopolowego, a więc sąd zawsze może zmienić decyzję organu, bazując na innej interpretacji przepisów

72 W Dzienniku Urzędowym UOKiK nie opublikowano najświeższych kompleksowych wyjaśnień w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK.

73 Przykładowo zob. *Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie procedury zgłaszania zamiaru koncentracji*, UOKiK, Warszawa 2003, czy *Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie kryteriów zgłaszania zamiaru koncentracji*, UOKiK, Warszawa 2003.

74 Wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, niepublikowany.

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów[75]. Wskazano ponadto, że niektóre z zasad określonych w wytycznych mają wymiar „nowości normatywnej", a więc wkraczają w materię ustawową zastrzeżoną dla ustawodawcy. Co więcej, wytyczne, mając cechy aktu normatywnego o skutkach zewnętrznych, nie należą do kompetencji Prezesa UOKiK, gdyż jego zadaniem jest wydanie indywidualnych aktów administracyjnych, a nie generalnych aktów normatywnych[76].

Odnosząc się do wskazanych argumentów, należy wskazać, że istnieje podstawa normatywna do wydawania wytycznych zawarta w art. 32 ust. 4 ustawy antymonopolowej. Nie jest to może przykład najwyższej próby legislacji, o czym była mowa wcześniej, ale istnieje i jako taki może stanowić podstawę działania Prezesa UOKiK. Wytyczne nie wiążą sądów, co stwierdza wprost każda z opublikowanych wytycznych organu antymonopolowego. Trudno więc oprzeć się wrażeniu, że Sąd Najwyższy polemizuje jedynie ze swoim wyobrażeniem o wytycznych, ignorując ich jednoznaczny charakter wynikający z jasno sformułowanej treści. Mimo podnoszonego sceptycyzmu wytyczne podnoszą przejrzystość i przewidywalność działań organu antymonopolowego. Możliwość przyjęcia odmiennej interpretacji przez sąd jest immanentną cechą systemu kontroli sądowej administracji i jako taka musi być uwzględniania przez adresatów norm. Ponadto należy jeszcze raz podkreślić, że wytyczne podnoszą przejrzystość i przewidywalność działań organu antymonopolowego, a nie sądów. Co istotne, biorąc pod uwagę, że w odniesieniu do spraw koncentracyjnych zaskarżeniu podlega mniej niż 1 proc. tych spraw, a więc zakładając, że wytyczne będą pomocne w pozostałych 99 proc. spraw, jest to dość mocny argument empiryczny świadczący niezbicie o rzeczywistej roli wytycznych w zakresie zwiększania przejrzystości i przewidywalności działań organu antymonopolowego, a nawet w tej sytuacji stosowania w ogóle przepisów prawa antymonopolowego. Nietrafny wydaje się argument o „nowości normatywnej" wytycznych, która ma świadczyć o wkraczaniu w materię ustawową organu antymonopolowego. O wkraczaniu w zadania ustawodawcy mogłoby świadczyć jedynie to, gdyby organ na podstawie wytycznych modyfikował jednoznaczne przepisy ustawy, przewidując np. zwolnienie lub nałożenie nowych obowiązków, a także łagodniejsze lub surowsze potraktowanie adresata norm, niż przewidziane jest to w ustawie. Przepisy ustawy antymonopolowej oraz aktów wyższego rzędu ustanawiają bowiem warunki brzegowe, których organ, wydając wytyczne, nie może przekroczyć. Wydając wytyczne w ramach tych granic, w każdym przypadku działa zgodnie z prawem. Jak wskazano wcześniej, nie można traktować aktów prawa miękkiego, a więc i wytycznych, jako aktów prawnie wiążących. Na koniec należy wskazać, że traktowanie działalności organów administracji jedynie jako podmiotów

75 M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne – główne kierunki ewolucji w okresie 20 lat rozwoju polskiego prawa antymonopolowego*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 5, s. 11.
76 *Ibidem*, s. 11 i 12.

wydających indywidualne akty administracyjne bazuje na istotnym uproszczeniu rzeczywistości. Jak bowiem wskazano wcześniej, w prawie administracyjnym mamy do czynienia z otwartym katalogiem źródeł prawa, co nie tylko nie wyklucza, lecz także dopuszcza normotwórczą działalność organów administracji[77]. Rzecz jasna działalność taka nie jest ich działalnością podstawową, co nie znaczy, że pomijalną.

Problem oficjalnych interpretacji ustawy antymonopolowej był też przedmiotem oceny sądu antymonopolowego. Sąd ten stwierdził, że korzystanie z takich metod wykładni prawa jest konieczne w sytuacjach wyjątkowych w celu uniknięcia pojawiających się wątpliwości interpretacyjnych. Wyrazem dążenia do uniknięcia takich wątpliwości są oficjalne interpretacje Prezesa UOKiK. Sąd wskazał także, że stanowisko to było powszechnie znane i potwierdzone we wcześniejszych wyrokach sądu[78]. Z wyroku tego może płynąć kilka wniosków. Po pierwsze, abstrakcyjna interpretacja przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dokonywana przez organ antymonopolowy może dotyczyć jedynie przepisów, które wywołują poważne wątpliwości interpretacyjne. Po drugie, należy traktować tego rodzaju interpretacje jako sytuacje wyjątkowe i incydentalne. Po trzecie, interpretacje winne być publicznie ogłoszone. O wartości interpretacji świadczy także zdaniem SOKiK późniejsze ich potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. Porównanie tego stanowiska z wcześniej wskazanym stanowiskiem SN pokazuje, że SOKiK w o wiele większym stopniu rozumie specyfikę prawa antymonopolowego oraz nie stara się ignorować rzeczywistości w postaci negowania podstaw prawnych i konieczności wydawania interpretacji, ale modelować ją tak, aby stworzyć efektywny i sprawiedliwy system ochrony konkurencji w Polsce. Analizując wspomniany wyrok SOKiK, na aprobatę zasługuje podkreślenie wymogu publicznego ogłaszania wytycznych, co i tak wynika z przepisów ustawy antymonopolowej. Natomiast wydaje się, że postulat SOKiK, aby ograniczać wytyczne i interpretacje jedynie do spraw, które wywołują poważne wątpliwości interpretacyjne (i że są to sytuacje wyjątkowe i incydentalne), jest zbyt rygorystyczny i ignorujący potrzeby praktyki. W wielu wypadkach wytyczne wyjaśniają niejasne przepisy, ale równie często służą wypełnieniu treścią pojęć ekonomicznych, które nie poddają się definiowaniu ustawowemu, co wymaga użycia elastycznych środków prawnych. Trudny do zaakceptowania jest postulat weryfikacji sądowej właściwej interpretacji przepisów przyjętych w wytycznych. Gdyby traktować ten postulat poważnie, nigdy nie powstałyby żadne wytyczne w dziedzinie kontroli koncentracji, gdyż orzecznictwo sądowe w tych sprawach jest wyjątkowo rzadkie.

---

77 W. Dawidowicz, *Tworzenie prawa jako funkcja organów administracji państwowej*, Państwo i Prawo 1970, z. 12, s. 867 i n.

78 Tak w dwóch wyrokach SOKiK z dnia 7 listopada 2007 r., w sprawach XVII Ama 26/07 i XVII Ama 27/07, niepublikowane. Orzeczenia dotyczyły odwołania od jednej i tej samej decyzji Prezesa UOKiK nakładającej na przedsiębiorców karę za dokonanie koncentracji bez uprzedniej zgody Prezesa UOKiK.

Ponadto brak wsparcia ze strony orzecznictwa sądowego przy interpretacji przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie kontroli łączenia przedsiębiorców, wynikający z faktu, że mniej niż 1 proc. decyzji organu antymonopolowego z tego zakresu jest zaskarżanych, oznacza, że wydawanie interpretacji i wytycznych przez Prezesa UOKiK jest jedyną formą rozwiązywania problemów interpretacyjnych ustawy antymonopolowej, a do tego formą elastyczną, która pozwala na szybkie dostosowanie wykładni ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do zmieniających się potrzeb praktyki i warunków rynkowych działania przedsiębiorców.

Na koniec rozważań o aktach prawa miękkiego warto wskazać, w jaki sposób problem ten jest rozwiązywany na gruncie prawa unijnego, w szczególności w orzecznictwie sądów unijnych. Na gruncie prawa unijnego akty prawa miękkiego, takie jak: zalecenia, opinie, obwieszczenia, wytyczne itp., nie są prawnie wiążące, co wynika jednoznacznie z art. 288 TFUE. Jednakże nie oznacza to, że mogą być pominięte w procesie stosowania prawa. Od czasu orzeczenia *Grimaldi*[79] w orzecznictwie sądów unijnych przyjmuje się, że akty prawa miękkiego, choć są pozbawione mocy wiążącej, wywołują pewne skutki prawne i muszą być brane pod uwagę (ang. *taken into consideration*) w procesie stosowania prawa. Wyraźnie jednak podkreśla się, że akty prawa miękkiego nie mogą być podstawą wydania decyzji przez Komisję[80], nie mogą modyfikować powszechnie obowiązujących przepisów traktatów[81] oraz prawa wtórnego[82] ani zmieniać dokonanej przez sądy unijne interpretacji przepisów prawa[83]. Z orzecznictwa sądów unijnych wynika, że skutków prawnych aktów prawa miękkiego należy upatrywać, po pierwsze, w tym, że należą one do przepisów prawa, o których mowa w art. 7 ust. 1 EKPCz. Po drugie, chociaż akty prawa miękkiego nie stanowią podstawy prawnej decyzji, to jednak wpływają na ich treść i kształt. Z tego wynika, że nawet jeżeli Komisja wprost nie cytuje swoich wytycznych, ale się na nich opiera przy wydawaniu decyzji, to nie narusza to prawa do obrony, gdyż wytyczne są powszechnie znane i stanowią część porządku prawnego. Po trzecie, wytyczne mają pierwszeństwo w stosunku do wcześniejszej administracyjnej praktyki orzeczniczej. Po czwarte, jedynie przyjęte akty prawa miękkiego obowiązują, dlatego nie można polegać na wersjach nieostatecznych i konsultacyjnych[84]. Ponadto w zakresie skutków prawnych aktów prawa miękkiego podkreśla się, że wiążą one Komisję, co powoduje, że odstępstwo od nich może świadczyć o naruszeniu prawa do obrony. Wynika to jednak nie z natury tych aktów, ale z tego, że mogą one wyrażać

79 Sprawa C-322/88, *Grimaldi*, [1989] ECR, s. I-4407.
80 Sprawa T-9/99, *HFB Holding and others v. Commission*, [2004] ECR, s. I-4355.
81 Sprawa T-114/02, *BaByliss v. Commission*, [2003] ECR, s. II-1279.
82 Sprawa C-266/90, *Soba*, [1992] ECR, s. I-287.
83 Sprawa T-65/99, *Strintzis Lines Shipping v. Commission*, [2003] ECR, s. II-5433.
84 O.A. Stefan, *European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?*, European Law Journal 2008, nr 6, s. 764 i 765.

ogólne zasady prawa unijnego[85]. Podkreśla się, że zakres stosowania i ilość prawa miękkiego zwiększa się i jest to tendencja stała. Nie są to instrumenty doskonałe, ale ich niezaprzeczalną wartością jest zwiększanie jasności prawa oraz jego efektywności. Niezwykle istotną rolą sądów jest zapewnienie, aby akty prawa miękkiego były niesprzeczne z aktami prawa powszechnie obowiązującego i aby Komisja, wydając je, nie przekraczała swoich kompetencji[86].

Ze względu na przekonanie, że niezorganizowane źródła prawa antymonopolowego są nieodłączną częścią systemu źródeł tego prawa, będą one w dalszym toku rozważań omawiane równocześnie ze źródłami prawa powszechnie obowiązującego. W każdym takim przypadku zostanie zaznaczony ich odrębny charakter prawny.

2.2.3 Źródła prawa polskiego

Konstytucyjne podstawy prawa antymonopolowego zostały omówione wyżej. W dalszej kolejności należy skupić się na aktach niższego rzędu. Podstawowym aktem prawnym regulującym kwestie antymonopolowej kontroli koncentracji przedsiębiorców jest ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustawa ta dotyczy także kwestii przeciwdziałania antykonkurencyjnym praktykom przedsiębiorców oraz ochronie konsumentów, zawierając wiele wspólnych przepisów dla tych wszystkich zagadnień. W szczególności dotyczy to aksjologii, kwestii definicyjnych oraz przebiegu postępowania i sankcjonowania naruszeń przepisów ustawy antymonopolowej. Wyłącznie kontroli koncentracji dotyczą art. 13-23 oraz art. 94-99. W art. 13 określony został obowiązek notyfikacji zamiaru łączenia przedsiębiorców, w art. 14 wskazano wyjątki od obowiązku, w art. 16 zaś – sposób obliczania obrotu przedsiębiorców. W art. 18-23 określono rodzaje rozstrzygnięć, które mogą zapaść w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli koncentracji, natomiast w art. 94-99 uregulowano specyficzne kwestie dotyczące postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji. Warto zauważyć, że ponad połowa przepisów ustawy antymonopolowej dotyczy kwestii procesowych. Liczba przepisów proceduralnych w ustawie antymonopolowej była przedmiotem krytyki[87].

Ustawa antymonopolowa zawiera upoważnienia ustawowe dla Rady Ministrów do wydania rozporządzeń, które uszczegóławiają niektóre z przepisów ustawy. W sprawach z zakresu kontroli koncentracji szczególne znaczenie ma

85 *Ibidem*, s. 769 i 772.

86 N. Petit, M. Rato, *From Hard to Soft Enforcement of EC Competition Law – a Bestiary of „Sunshine" Enforcement Instruments*, http://www.ssrn.com/ (13 maja 2010 r.), s. 31.

87 M. Kępiński, *Opinia o projekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (projekt ustawy z dnia 14 kwietnia 1999 r.)*, Przegląd Legislacyjny 1999, nr 4, s. 128.

rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców[88]. Rozporządzenie to określa warunki formalne zgłoszenia zamiaru koncentracji oraz zawiera wzór Wykazu Informacji i Dokumentów (dalej także jako „WID"), który jest składany wraz z wnioskiem notyfikacyjnym. Oprócz tego aktu znaczenie mają rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji[89] oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów[90].

Prezentując polską ustawę antymonopolową, należy zwrócić uwagę na specyficzny sposób budowy niektórych norm. Niektórzy uważają to za charakterystyczną cechę norm polskiego postępowania antymonopolowego[91]. Zastosowana metoda legislacyjna w zakresie tworzenia przepisów proceduralnych zakładająca odesłania do kilku kodeksów była już krytykowana na etapie prac legislacyjnych z powodu braku jasnej informacji ustawodawcy, jakiego rodzaju postępowanie reguluje – administracyjne czy cywilne[92]. Metoda stosowania klauzul odsyłających i problem odpowiedniego stosowania przepisów prawa był przedmiotem rozważań doktrynalnych[93] i wciąż wywołuje problemy. Ustawa antymonopolowa nie jest wyczerpującym aktem prawnym, ale zawiera wiele swoistych regulacji, w tym przewiduje, w zakresie nieuregulowanym ustawą antymonopolową, odesłania do innych kodeksów. Po pierwsze, zawiera generalne odesłanie do k.p.a.[94] (art. 83 ustawy antymonopolowej). Po drugie, w sprawach dotyczących dowodów nakazuje odpowiednie stosowanie art. 227-315 k.p.c.[95] (art. 84 ustawy antymonopolowej). Po trzecie zaś, zgodnie z art. 105c ust. 4 ustawy antymonopolowej, w przypadku przeszukania stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k.[96]. Zwraca się uwagę, że tak wiele odesłań nadało postępowaniu antymonopolowemu cechy kompletności, ale jednocześnie odebrało mu atrybut postępowania całkowicie autonomicznego[97].

88 Dz.U. z 2007 r. nr 134, poz. 937.

89 Dz.U. z 2007 r. nr 134, poz. 935.

90 Dz.U. z 2009 r. nr 107, poz. 887.

91 Z. Kmieciak, *Postępowanie antymonopolowe w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, Państwo i Prawo 2002, z. 4, s. 32 i n.

92 M. Kępiński, *op. cit.*, s. 128.

93 Przykładowo zob. J. Nowacki, *„Odpowiednie" stosowanie przepisów prawa*, Państwo i Prawo 1964, z. 3, L. Leszczyński, *Funkcje klauzul odsyłających a model ich tworzenia w systemie prawa*, Państwo i Prawo 2000, z. 7, czy A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia)*, Państwo i Prawo 2003, z. 1.

94 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 ze zm.

95 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 ze zm.

96 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555 ze zm.

97 R. Stankiewicz, *O istocie postępowania antymonopolowego*, Studia Iuridica 2008, No XLIX, s. 191.

Takie stosowanie norm procedur sądowych w postępowaniu administracyjnym nie w każdym przypadku można uznać za prawidłowe rozwiązanie. O ile w przeszukaniu odwołanie się do rozwiązań z k.p.k. jest zasadne, o tyle już tak szerokie odwołanie do k.p.c. nie wydaje się uzasadnione. Wprowadzenie odwołania do k.p.c. w 1995 r.[98] nastąpiło, gdy jeszcze obowiązywała ustawa antymonopolowa z 1990 r., i było uzasadnione ramowym charakterem tej ustawy i koniecznością optymalnego uregulowania niektórych kwestii procesowych, tj. kosztów czy dowodów. W obecnej chwili ustawa antymonopolowa zawiera o wiele bardziej rozbudowane regulacje procesowe, co uzasadnia rezygnację z odesłań do k.p.c. Nastąpiło to już w stosunku do kosztów i powinno także nastąpić w odniesieniu do dowodów. Od samego początku wskazywano na fakt, że postępowanie dowodowe w procesie cywilnym toczy się w odmiennych warunkach od procesu administracyjnego[99]. W szczególności trzeba tu wskazać na kontradyktoryjność procesu cywilnego oraz generalną zasadę przeprowadzania postępowania dowodowego na rozprawie. Z tego powodu przydatność odwołania do k.p.c. w odniesieniu do dowodów od początku była wątpliwa nawet z teoretycznego punktu widzenia. Praktyka zaś wykazała, o czym będzie mowa w rozdziale poświęconym postępowaniu dowodowemu, że praktyczna przydatność w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców wymienionego odesłania jest nikła.

W wielu porządkach prawnych, na czele z unijnym prawem konkurencji, cechą charakterystyczną praktyki administracyjnej prawa antymonopolowego jest częste stosowanie tzw. *soft law*. Obecnie obowiązuje kilka aktów z tego zakresu, tj. wytyczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar [100] oraz wyjaśnienia w sprawie kryteriów wyznaczania wysokości kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców naruszających prawo antymonopolowe[101]. Ponadto, zgodnie z zawartością strony internetowej organu antymonopolowego[102], obowiązuje jeszcze siedem interpretacji i wyjaśnień przepisów antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców:

1) Obliczanie obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, w przypadku gdy uczestnikiem koncentracji jest towarzystwo funduszy inwestycyjnych[103];

---

98 Ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, Dz.U. z 1995 r. nr 41, poz. 208.

99 M. Król-Bogomilska, *Zasady procedury cywilnej w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym. Część I*, Glosa 1995, nr 8, s. 5.

100 http://www.uokik.gov.pl/download/Z2Z4L3Vva2lrL3BsL2RlZmF1bHRfYWt0dWFsbm9zY2kudjAvMTIwLzU1MS8xL3d5dHljem5lX3ByZXplc2FfdW9raWtfbGVuaWVuY3kucGRm (8 sierpnia 2009 r.).

101 http://uokik.gov.pl/download/Z2Z4L3Vva2lrL3BsL2RlZmF1bHRfb3Bpc3kudjAvMjk2LzEvMS93ephc25pZW5pYV93X3NwcmF3aWVfa2FyLnBkZg (8 sierpnia 2009 r.).

102 Zob. http://www.uokik.gov.pl/pl/regulacje_prawne/interpretacja_przepisow/#pytanie6 (8 sierpnia 2009 r.).

103 *Ibidem*.

2) Interpretacja dotycząca obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK, w przypadku gdy koncentracja nie spełnia przesłanek określonych w przepisach unijnych, warunkujących powstanie obowiązku zgłoszenia do KE[104];

3) Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonywanej z udziałem spółek skarbu państwa – interpretacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów[105];

4) Obrót uczestników koncentracji – interpretacja ustawy antymonopolowej[106];

5) Rynek konglomeratowy – interpretacja rozporządzenia w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców[107];

6) Liczenie terminów w postępowaniach antymonopolowych w sprawach koncentracji[108];

7) Wyjaśnienia w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK[109].

Wśród wymienionych aktów szczególnie ostatni z nich zasługuje na uwagę ze względu na swoją kompleksowość. Akt ten został opublikowany w oficjalnym publikatorze organu antymonopolowego[110]. Niestety, Prezes UOKiK nie określił, jaki status mają wcześniejsze interpretacje i w jakim stopniu pozostają aktualne po przyjęciu wytycznych koncentracyjnych. Podobna niefrasobliwość dotyczyła określenia zakresu obowiązywania lub uchylenia wytycznych i wyjaśnień wydanych do przepisów wcześniejszych ustaw o ochronie konkurencji i konsumentów. Przykładowo, w czasie gdy obowiązywała stara ustawa antymonopolowa z 2000 r., wydane były dwa rodzaje wytycznych dotyczących interpretacji przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców: wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie procedury zgłaszania zamiaru koncentracji[111] oraz wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie kryteriów zgłaszania zamiaru koncentracji[112].

---

104 *Ibidem*.
105 *Ibidem*.
106 *Ibidem*.
107 *Ibidem*.
108 Dalej jako „wytyczne koncentracyjne", http://uokik.gov.pl/download.php?plik=7075 (17 marca 2010 r.).
109 http://uokik.gov.pl/kontrola_koncentracji2.php#faq1072 (26 stycznia 2010 r.), dalej jako „wyjaśnienia koncentracyjne".
110 Dz.Urz. UOKiK z 2011 r. nr 1, poz. 1.
111 http://www.uokik.gov.pl/download/Z2Z4L3Vva2lrL3BsL2tzZ19weXRhbmlhLnYwLzEyOC80LzEvN-C4ucGRm (8 sierpnia 2009 r.).
112 http://www.uokik.gov.pl/download/Z2Z4L3Vva2lrL3BsL2tzZ19weXRhbmlhLnYwLzEyOC81LzEvMy-4ucGRm (8 sierpnia 2009 r.).

Należy pamiętać, że przepisy o kontroli koncentracji ze swojej istoty ograniczają wolność gospodarczą. Powoduje to, że ma tu zastosowanie art. 22 Konstytucji RP. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądowym, zgodnie z art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Wszelkie ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności gospodarczej mają więc charakter wyjątku i nie mogą być rozumiane w sposób rozszerzający, a więc nie można ich dorozumiewać czy domniemywać bądź też przyjmować w drodze analogii[113]. To ustalenie ma istotne znaczenie w kontekście oficjalnych interpretacji czy wytycznych w zakresie stosowania ustawy antymonopolowej.

2.2.4 Źródła prawa unijnego

Akcesja Polski do Unii Europejskiej wywarła istotny wpływ na system ochrony konkurencji w Polsce[114]. W zakresie kontroli łączenia przedsiębiorstw pojawiła się kwestia podziału kompetencji pomiędzy Komisję i Prezesa UOKiK. Sprawę tę normuje rozporządzenie Rady nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw[115], dalej także jako „EUMR", oraz rozporządzenie Komisji nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw[116], dalej także jako „rozporządzenie wykonawcze". EUMR wprowadza podział kompetencji pomiędzy Komisję i organy ochrony konkurencji państw członkowskich UE, ustanawiając zasadę, że wyłącznie Komisja rozpatruje koncentracje o wymiarze wspólnotowym (zasada jednego organu, ang. *one-stop-shop*)[117], a państwa członkowskie nie mogą stosować przepisów krajowych do takich koncentracji. Podobna zasada obowiązuje w stosunku do koncentracji o wymiarze krajowym, które podlegają wyłącznej właściwości krajowych organów antymonopolowych, a Komisja nie ma w tym zakresie żadnych kompetencji. Od tych zasad obowiązują wszakże wyjątki, tzn. istnieje możliwość, że sprawy koncentracyjne o wymiarze krajowym rozpatrzy Komisja oraz że sprawy koncentracyjne o wymiarze wspólnotowym rozpatrzy antymonopolowy organ krajowy, np. Prezes UOKiK. W celu usprawnienia systemu alokacji spraw z zakresu kontroli koncentracji oraz wyjaśnienia stosowanych przepisów EUMR Komisja wydała obwieszczenie w sprawie odsyłania spraw dotyczących koncentracji przedsiębiorców[118]. Podkreśla się, że rozgraniczenie kompetencji pomiędzy

113 Wyrok WSA z dnia 24 października 2006 r., VI SA/Wa 1128/06, niepublikowany.

114 Dokładną analizę tego wpływu przeprowadza w swojej monografii M. Krasnodębska-Tomkiel, *Wspólnotowe prawo konkurencji. Skutki dla Polski (stan prawny na dzień 01.05.2004)*, UOKiK, Warszawa 2005, s. 22 i n.

115 Dz.Urz. WE L 24 z dnia 29 stycznia 2004 r., s. 1-22.

116 Dz.Urz. WE L 133 z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 1-39.

117 Ust. 8 preambuły EUMR.

118 Dz.Urz. WE C 56 z dnia 5 marca 2005 r., s. 2-23.

Komisję i organy krajowe ochrony konkurencji wymaga elastycznej wykładni przepisów opartej na kryterium funkcjonalistycznym. Dodatkowo nie można zapominać, że kwestia ta niesie z sobą duży ładunek polityczny, co powoduje, że odnośne przepisy EUMR mają charakter wypadkowej gry różnych interesów i wartości[119]. W tym kontekście warto wspomnieć, że wyrazem woli współpracy Komisji i państw członkowskich w dziedzinie kontroli koncentracji jest powołanie grupy roboczej ds. koncentracji, której pierwszym efektem działań jest opracowanie najlepszych praktyk w zakresie współpracy pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji w procesie kontroli koncentracji[120].

Ważną cechą unijnego prawa konkurencji, o której mowa była wcześniej, jest szerokie zastosowanie *soft law* w postaci różnego rodzaju obwieszczeń, wytycznych i not. W związku z tym, aby w sposób poprawny odtworzyć stan prawny[121], należy także zapoznać się z tymi aktami stosowania prawa[122]. Taka analiza może spowodować, że sprawa, która początkowo wydawała się mieć charakter wspólnotowy, ma jednak wymiar krajowy (lub na odwrót). Przykładem może być tu rozpatrywana przez Prezesa UOKiK sprawa przejęcia przez JMD sieci dyskontów Plus. W sprawie tej, pomimo że *prima facie* wydawało się, że ma ona wymiar wspólnotowy (zostały spełnione przesłanki obrotu przedsiębiorców), Komisja, powołując się na swoje obwieszczenie, uznała, że sprawa winna być rozpoznana przez polski organ antymonopolowy[123]. Pokazuje to, że akty typu *soft*

---

119 R. Burnley, *An Appropriate Jurisdictional Trigger for the EC Merger Regulation and the Question of Decentralisation*, World Competition 2002, nr 3, s. 266 i 267.

120 http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_merger_best_practices/en.pdf (1 października 2011 r.).

121 Przynajmniej sposób, w jaki widzi go Komisja.

122 Należy wymienić tu: *Obwieszczenie Komisji - Wytyczne w sprawie niehoryzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw,* http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/nonhorizontalguidelines.pdf (6 października 2009 r.), *Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw* (Dz.Urz. WE C 31 z dnia 5 lutego 2004 r., s. 5-18), *Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji* (Dz.Urz. WE C 372 z dnia 9 grudnia 1997 r., s. 5). Spośród innych dokumentów Komisji znaczenie dla postępowania w sprawach koncentracji mają także: *Obwieszczenie Komisji w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 447/98* (Dz.Urz. WE C 68 z dnia 2 marca 2001 r., s. 3), *Komunikat Komisji w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych dla dokonania koncentracji* (Dz.Urz. WE C 56 z dnia 5 marca 2005 r., s. 24-31), *Obwieszczenie Komisji w sprawie uproszczonej procedury stosowanej do niektórych koncentracji na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004* (Dz.Urz. WE C 56 z dnia 5 marca 2005 r., s. 32-35), *Decyzja Komisji 2001/462 z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie zasad uczestnictwa urzędników ds. wysłuchań w niektórych postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji* (Dz.Urz. WE L 162, z dnia 19 czerwca 2001 r., s. 21-24), *Nota informacyjna Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji dotycząca art. 6 ust. 1 lit. c drugie zdanie Rozporządzenia 139/2004* (odstąpienie od koncentracji), http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/abandonment.pdf (6 października 2009 r.), *Skonsolidowane obwieszczenie Komisji dotyczące kwestii jurysdykcyjnych,* http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/draft_jn.html, (6 października 2008 r.), *DG Competition Best Practices on the Conduct of EC Merger Proceedings*, http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf (6 października 2008 r., brak jest oficjalnego polskiego tłumaczenia).

123 Zgodnie ze wspomnianymi wytycznymi w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw obrót przedsiębiorców ustala się na podstawie ostatnich zacytowanych obrotów. W omawianej sprawie jedynie szacunkowe obroty wskazywały na osiągnięciu wartości określonej w art. 1 ust. 2 EUMR, w świetle zaś dostępnych

law są skierowane nie tylko do przedsiębiorców, lecz także do innych organów administracji. Rola tych aktów wzrasta w przypadku organów administracji uczestniczących w różnych sieciach, gdyż stanowi formę komunikacji pomiędzy członkami sieci.

2.2.5 Rekomendacje OECD

Organizacja Współpracy Ekonomicznej i Rozwoju (ang. *OECD – Organisation for Economic Cooperation and Development*) zgodnie ze swoją Konwencją z 1960 r.[124] została powołana m.in. w celu osiągania jak najwyższego trwałego wzrostu gospodarczego i zatrudnienia oraz rosnącego poziomu życia w państwach członkowskich, przy utrzymaniu stabilizacji finansowej, a przez to przyczynianie się do rozwoju gospodarki światowej. Jedną ze sfer aktywności OECD jest współpraca w zakresie polityki konkurencji. Jak stanowi art. 5 Konwencji OECD organizacja ta może dla osiągania swoich celów przedkładać zalecenia (rekomendacje) państwom członkowskim. Należy wskazać, że tym, co wyróżnia rekomendacje OECD oraz w ogóle działalność tej organizacji na tle innych form współpracy międzynarodowej, jest powiązanie kwestii polityki konkurencji z kwestią wzrostu gospodarczego[125]. Objawia się to szerszym i głębszym spojrzeniem na analizowane zagadnienia. Dzięki stałej i relatywnie dużej strukturze administracyjnej tej organizacji dokumenty OECD wyróżniają się jakością i kompleksowością analiz.

W sferze polityki konkurencji Rada OECD przyjęła w sumie sześć rekomendacji[126], z których dwie są obowiązujące. Pierwsza z nich, zwana dalej „rekomendacją OECD z 1995 r.", została przyjęta w dniu 27 lipca 1995 r. i dotyczy współpracy pomiędzy państwami członkowskimi OECD w zwalczaniu antykonkurencyjnych praktyk wpływających na handel międzynarodowy[127]. Zalecenie to dotyczy przede wszystkim współpracy międzynarodowej w zwalczaniu karteli, ale ma ono także zastosowanie w stosunku do kontroli koncentracji wielojurysdykcyjnych. Zgodnie z preambułą rekomendacji OECD z 1995 r. państwa członkowskie OECD winny, w granicach wyznaczanych przez prawo krajowe, koordynować prowadzone

---

ostatnich zaudytowanych obrotów wartości te nie zostały osiągnięte. W konsekwencji sprawę rozpoznał Prezes UOKiK.

124 Konwencja o Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z dnia 14 grudnia 1960 r., Dz.U. z 1998 r. nr 76, poz. 490.

125 B. Michalski, *Międzynarodowa koordynacja polityki konkurencji*, Difin, Warszawa 2009, s. 119 i 120.

126 Rekomendację OECD z 1995 r. poprzedzały zalecenia przyjęte 5 października 1967 r. [C(567)53(Final)], 3 lipca 1973 r. [C(73)99(Final)], 25 września 1979 r. [C(79)154(Final)] i 21 maja 1986 r. [C(86)44(Final)].

127 *Recommendation of the Council Concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices aAffecting International Trade* [C(95)130/Final], http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C(95)130 (1 października 2009 r.). Rekomendacja ta jest kolejną z wielu zaleceń przyjętych przez Radę OECD i zastąpiła poprzednie rekomendacje. Wcześniejsze rekomendacje w przedmiocie współpracy w zwalczaniu międzynarodowych karteli przyjmowane były w 1967, 1973, 1979 i 1986 r.

postępowania należące do sfery zainteresowania tych państw oraz wymieniać informacje i dowody.

Wyłącznie problematyki kontroli koncentracji dotyczy rekomendacja Rady z 23 marca 2005 r.[128], zwana „rekomendacją OECD z 2005 r.". Przyjęcie tego zalecenia poprzedziły dwa raporty przygotowane w 1994 r.[129] i 1999 r.[130]. Przyczyną przyjęcia rekomendacji OECD z 2005 r. była rosnąca liczba koncentracji transnarodowych, z czym wiążą się duże koszty dla przedsiębiorców oraz wzmożona potrzeba koordynacji działań narodowych organów ochrony konkurencji. W szczególności współpraca pomiędzy krajowymi organami antymonopolowymi winna obejmować wymianę doświadczeń oraz informacji o prowadzonych postępowaniach. W porównaniu do poprzednio omawianej rekomendacji rekomendacja OECD z 2005 r. zawiera ogólne wskazania odnośnie ukształtowania krajowych przepisów dotyczących kontroli koncentracji przedsiębiorców. Wskazówki te wyznaczają pewien standard, który winien być osiągnięty przez państwa OECD, a jednocześnie ze swojej istoty nie mogą być one zbyt szczegółowe, aby nie naruszać wyłącznej kompetencji państw członkowskich do kształtowania przepisów krajowych.

2.2.6 Akty stanowione przez ECA

ECA (ang. *European Competition Authorities*) to forum europejskich organów konkurencji, które zostało powołane 20 kwietnia 2001 r. w Amsterdamie jako miejsce dyskusji i wymiany doświadczeń pomiędzy organami ochrony konkurencji krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG). W skład ECA wchodzą wszystkie państwa członkowskie UE (w tym Polska), Komisja, państwa Europejskiej Strefy Wolnego Handlu (ang. *EFTA*), tj. Norwegia, Islandia i Lichtenstein, a także Urząd Nadzoru EFTA (ang. *EFTA Surveillance Authority*). Celem tego forum jest poprawa współpracy pomiędzy krajowymi organami antymonopolowymi i wzmocnienie skutecznego stosowania krajowego i unijnego prawa konkurencji. W ramach współpracy w zakresie kontroli koncentracji na forum ECA przyjęto dwa dokumenty. Są to: zasady stosowania przez krajowe organy ochrony konkurencji, w ramach ECA, art. 4 ust. 5 oraz art. 22 unijnego rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji[131] oraz Przewodnik proceduralny – Wymiana informacji pomiędzy członkami ECA na temat wielojurysdykcyjnych koncentracji[132]. Status

128 *OECD Recommendation of the Council on Merger Review* [C(2005)34/Final], http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/c(2005)34 (9 października 2008 r.).

129 *Merger Cases in the Real World. A Study of Merger Control Cases*, OECD, Paryż 1994.

130 *Report on Notification of Transnational Mergers*, http://www.oecd.org/dataoecd/40/2/2752153.pdf (9 października 2008 r.).

131 *Principles on the Application, by National Competition Authorities within the ECA, of Articles 4 (5) and 22 of the EC Merger Regulation*, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_englisch/ECA_Principles.pdf (1 października 2009 r.).

132 *The Exchange of Information between Members on Multijurisdictional Mergers. Procedures Guide*,

obydwu dokumentów jest taki sam. Nie mają one charakteru prawnie wiążącego, są natomiast deklaracją zamiaru przestrzegania przez członków ECA przepisów wyrażonych w tych dokumentach w granicach, jakie wynikają z kompetencji danego organu, oraz odpowiednich krajowych przepisów. Można dokumenty te zaliczyć zatem do kategorii *soft law*. Specyficzną cechą tych dokumentów jest ich język. Wspomniane dokumenty pisane są językiem pełnym sformułowań nieostrych, często wziętych z języka prawniczego, a nie prawnego.

2.2.7 Dobre praktyki i inne akty stanowione przez ICN

ICN (ang. *International Competition Network*) stanowi międzynarodowe forum zrzeszające rządowe agencje antymonopolowe oraz międzynarodowe organizacje, których celem jest ochrona konkurencji. Międzynarodowa Sieć Konkurencji powstała 25 października 2001 r. i skupia obecnie większość krajowych organów ochrony konkurencji[133]. Podstawą jej działania jest przyjęte memorandum, które określa zasady działania tego forum[134]. Celem tej międzynarodowej platformy współpracy jest współdziałanie we wdrażaniu prawa konkurencji. ICN nie jest organizacją międzynarodową ani nie ma żadnych kompetencji władczych. Dzięki temu zrzesza o wiele więcej członków i jej potencjalny wpływ jest szerszy niż np. OECD[135]. Dzięki swojej nieformalnej organizacji oraz elastycznym metodom działania stanowi forum wymiany myśli i poglądów, których efektem są wspólne rekomendacje oraz dobre praktyki. Dorobek ICN jest szczególnie widoczny w zakresie współpracy przy rozpatrywaniu wielojurysdykcyjnych koncentracji[136]. Pierwszym i programowym dokumentem ICN z tego zakresu są zasady przewodnie procedury zgłoszenia oraz rozstrzygania spraw koncentracyjnych[137]. Można je potraktować jako zasady ogólne, na których podstawie winny być konstruowane procedury kontroli łączenia przedsiębiorstw. W ramach ICN zostały także stworzone rekomendacje w zakresie materialnej oceny koncentracji, a także narzędzia przydatne przy prowadzeniu postępowania oraz przy postępowaniu dowodowym. Co istotne, ICN wypracowała także narzędzia pomocne przy konstruowaniu krajowych przepisów z zakresu kontroli koncentracji. W ramach ICN przygotowano też wiele różnych użytecznych raportów. Z punktu widzenia

---

http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/ECA/ECA_procedures_guide_post_Athens.pdf (1 października 2009 r.).

133 Na temat historii ICN patrz Y. Devellennes, G. Kiriazis, *The Creation of an International Competition Network*, Competition Policy Newsletter 2002, nr 1, s. 25 i n.

134 *Memorandum on the Establishment and Operation of the International Competition Network*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/mou.pdf (4 października 2008 r.).

135 Y. Devellennes, G. Kiriazis, *op. cit.*, s. 26.

136 G. Roebling, S.A. Ryan, D. Sjoblom, *The International Competition Network (ICN) Two Years on: Concrete Results of a Virtual Network*, Competition Policy Newsletter 2003, nr 3, s. 38.

137 *Guiding Principles for Merger Notification and Review*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_1st_naples_2002/icnnpworkinggroupguiding.pdf (4 października 2008 r.).

polskiego postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji najważniejsze znaczenie mają rekomendowane dobre praktyki dotyczące procedury notyfikacyjnej[138] (dalej także jako „rekomendacja ICN", „dobre praktyki ICN"). Kwestiom proceduralnym poświęcony jest także dokument dotyczący kształtowania upoważnień do przekazywania innym organom antymonopolowym prawnie chronionych informacji przedsiębiorców[139].

2.2.8 Umowy międzynarodowe

Status prawny umów międzynarodowych zależy od zastosowanej procedury ich zawarcia. Umowy międzynarodowe podpisane na podstawie upoważnienia Sejmu RP mają pierwszeństwo stosowania w stosunku do ustaw zwykłych. Natomiast w stosunku do pozostałych umów międzynarodowych te ustawy będą korzystały z przywileju pierwszeństwa. W prawie administracyjnym umowy międzynarodowe w coraz większym stopniu odgrywają istotną rolę, m.in. stają się podstawą wydawanych decyzji i działań podejmowanych przez organy administracji[140].

Analiza zawartych przez Polskę umów wskazuje, że żadna z nich[141] nie ma istotnego znaczenia dla systemu kontroli łączenia przedsiębiorców w Polsce. Taki stan nie jest zadowalający. W szczególności niedostatek ten widać w dwóch sferach: wzajemnego uznawania i egzekucji decyzji administracyjnych oraz pomocy prawnej w trakcie postępowania dowodowego, w tym wymiany dowodów. Pierwszy ze wskazanych problemów ma charakter szerszy i ujawnia się w szczególności w egzekucji nałożonych kar administracyjnych. W tym obszarze widać, że współpraca międzynarodowa jest niedorozwinięta w stosunku do współpracy obejmującej uznawanie i egzekucję wyroków sądowych. Drugi z problemów może być rozwiązany poprzez podpisanie umowy międzynarodowej albo wprowadzenie odpowiednich przepisów do ustawy antymonopolowej, upoważniających Prezesa UOKiK do udzielania pomocy prawnej oraz występowania o nią do innych krajowych organów ochrony konkurencji, a także do wymiany dowodów.

2.2.9 Pluralizm normatywny

Opisana wyżej mozaika źródeł postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia pokazuje, że procedura ta funkcjonuje w sytuacji pluralizmu normatywnego. Termin ten został wprowadzony do nauki polskiej przez Stanisława

---

138 *Recommended Practices for Merger Notification Procedures*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/mnprecpractices.pdf (3 października 2009 r.).

139 Wszystkie wcześniej wymienione dokumenty są dostępne na http://www.internationalcompetitionnetwork.org/ (3 października 2009 r.).

140 M. Woźniak, *Miejsce i stosowanie umów międzynarodowych w polskim prawie administracyjnym*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005, s. 5 i n.

141 Poza umowami o powołaniu i przystąpieniu do organizacji międzynarodowych, o których mowa była wcześniej.

Ehrlicha na określenie zjawiska różnicowania się systemów normatywnych i występowania wielości rodzajów norm, często autonomicznych, w stosunku do prawa tworzonego przez państwo[142]. W tym kontekście należy wskazać, że prawo, dla odróżnienia od innych systemów normatywnych, należy rozumieć jako uporządkowany całokształt norm obowiązujących i funkcjonujących w danej organizacji państwowej[143]. W nowszej literaturze podkreśla się, że pluralizm normatywny jest wyjątkowym zjawiskiem dzięki współwystępowaniu nieskoordynowanych i nakładających się na siebie systemów norm o zróżnicowanym charakterze[144]. Co więcej, systemy te mogą tworzyć konkurencyjne roszczenia pod adresem władz publicznych oraz pozorne lub realne konflikty, rodząc jednocześnie poważnie wysoki stopień niepewności prawnej zarówno po stronie jednostek, jak i organów administracji.

Teoria pluralizmu normatywnego ukazuje proces rozwoju prawa od różnych, grupowych, stanowych czy kolonialnych, systemów normatywnych do współczesnego państwa narodowego stanowiącego prawo w oparciu o różnorodne źródła etniczne, kulturowe czy religijne. Teoria ta podkreśla, że na naszych oczach tworzy się już nie prawo międzynarodowe, ale prawo ogólnoświatowe, jako efekt zachodzących procesów globalizacyjnych, które obejmują wszystkie wspólnoty składające się na społeczeństwa obywatelskie i które pozostają niezależne od państw[145]. Istotnym elementem pluralizmu normatywnego jest multicentryczność systemu prawa. Multicentryczność stanowi wyzwanie dla organów administracji oraz sądów, które w gąszczu przepisów muszą ustalić normę obowiązującą w konkretnej sytuacji[146]. W tym kontekście należy przypomnieć, że zadaniem nauki prawa nie jest mnożenie systemów normatywnych, ale analiza występujących różnic i stworzenie z ich mnogości pewnego całokształtu[147].

Pluralizm normatywny jest konsekwencją faktu, że system prawny staje się systemem autopojetycznym, czyli systemem samodzielnie wytwarzającym elementy, z których się składa, i zarazem samodzielnie regulującym procesy i operacje[148]. Choć teoria systemów autopojetycznych bywa uznawana za skrajną[149], to jednak cechy systemu autopojetycznego są doskonale widoczne na przykładzie jednego

142 S. Ehrlich, *Wiążące wzory zachowania. Rzecz o wielości systemów norm*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995, s. 63.

143 *Ibidem*, s. 193.

144 B.Z. Tamanha, *Understanding Legal Pluralism Past to Present, Local to Global*, Legal Studies Research Paper Series, Paper 07-0080, May 2008, http://www.ssrn.com/ (12 grudnia 2009 r.).

145 G. Teubner, *Global Bukowina Legal Pluralism in the World Society* [w:] *Global Law without a State*, G. Teubner (red.), Brookfield, Dartmouth 1997, s. 4.

146 E. Łętowska, *„Multicentryczność" systemu prawa i wykładnia jej przyjazna* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), Zakamycze, Kraków 2005, s. 1127-1128.

147 S. Ehrlich, *op. cit*, s. 74 i 75.

148 L. Morawski, *Spór o model polityki prawa – ujęcie systemowe*, Państwo i Prawo 1992, z. 9, s. 33.

149 W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Kolonia Limited, Wrocław 2000, s. 26.

z podsystemów prawa, tj. podsystemu prawa antymonopolowego. Podsystem prawa antymonopolowego wykazuje wszystkie cechy systemu autopojetycznego: a) sam wytwarza elementy, z których się składa (samoreprodukcja), b) operacje systemu są powiązane wyłącznie z operacjami systemu (samoodnoszenie), c) system sam organizuje swoje struktury (samoorganizacja) i d) sam reguluje swoje procesy (samosterowanie)[150]. Ważną cechą podsystemów autopojetycznych jest ich daleko posunięta autonomia, ich funkcjonowanie zaś opiera się na specyficznej dla nich logice działania i specyficznym kodzie, co powoduje, że mają one zdolność kompensacji i neutralizacji wpływów zewnętrznych (homeostaza) i trudno poddają się zabiegom regulacyjnym z zewnątrz[151]. Traktowanie prawa w ramach systemów społecznych jako systemu autopojetycznego można spotkać coraz częściej, np. w odniesieniu do prawa europejskiego[152].

Odnosząc te stwierdzenia do wcześniejszych rozważań o źródłach prawa antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, widać, w jak dalekim stopniu prawo to staje się autonomiczne. Ustawa antymonopolowa staje się impulsem, który daje początek istnieniu tego podsystemu prawa, ale kolejne działania wynikają już z wewnętrznego rozwoju tego podsystemu. Z jednej strony widzimy rozkwit instrumentów typu *soft law*, które rozwijają ramowe przepisy ustawy antymonopolowej i są kluczowym źródłem inspiracji przy stosowaniu prawa (samoreprodukcja i samoodnoszenie). Z drugiej zaś widzimy, jak dynamicznie rozwijają się mniej lub bardziej formalne platformy współpracy spajające uczestników podsystemu w sieci i określające ich prawa i obowiązki (samoorganizacja i samosterowanie). Wszystko to następuje niezależnie od intencji ustawodawcy czy woli aktualnie sprawującego władzę rządu i wynika z logiki dynamiki rozwoju podsystemu prawa antymonopolowego.

Należy ponadto pamiętać, że prawo antymonopolowe jako część prawa gospodarczego jest w sposób szczególny poddane procesom globalizacyjnym. Można zauważyć tworzenie zrębów globalnego prawa gospodarczego prywatnego – *lex mercatoria*[153] - oraz ponadnarodowego prawa konkurencji[154]. Opisując ten proces, wskazuje się w literaturze na to, że następuje przejście od porównawczego do wspólnego prawa konkurencji[155]. Zaprezentowane rozważania

150 L. Morawski, *op. cit.*, s. 34.

151 *Ibidem*.

152 J. Priban, *The Self-referential European Polity, Its Legal Context and Systemic Differentiation: Theoretical Reflections on the Emergence of the EU's Political and Legal Autopoiesis*, European Law Journal 2009, nr 4, s. 449 i 450.

153 Na temat *lex mercatoria* zob. G. Teubner, *Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of lex mercatoria*, European Journal of Social Theory 2002, nr 5, s. 199-217.

154 Ch. Noonan, *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 21 i n.

155 Na ten temat zobacz interesujący zbiór artykułów *The Future of International Antitrust - from Comparative to Common Competition Law*, J. Derxl (red.), Staempfli Publishers – Kluwer Law, Berne – The Hague 2003.

o pluralizmie normatywnym, z racji przedmiotu pracy dość ograniczone, służyć mają podkreśleniu specyficznej cechy polskiego postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, jakim jest wspomniana wielość i różnorodność źródeł tego prawa. W sposób oczywisty wpływa to na sytuację procesową organu antymonopolowego oraz stron postępowania. Są one konfrontowane z tą wielością, której praktyczną konsekwencją może być niepewność prawna. Redukcji tej niepewności służyć ma budowa systemu tego postępowania i rozpoznanie oraz uporządkowanie katalogu źródeł prawa.

2.3 Pozycja ustrojowa, zadania i kompetencje organu antymonopolowego

Organem antymonopolowym w Polsce jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zgodnie z art. 29 ustawy antymonopolowej jest on centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. W wykonywaniu swoich kompetencji jest formalnie niezależny, a nadzór nad jego działalnością sprawuje Prezes Rady Ministrów. Należy podkreślić, że niezależność organu antymonopolowego jest w dużym stopniu iluzoryczna, szczególnie w porównaniu do rozwiązań, jakie były zawarte w pierwotnym tekście ustawy antymonopolowej z 2000 r. Brak dwóch podstawowych atrybutów niezależności, tj. kadencyjności[156] oraz ustawowych gwarancji nieodwołalności[157]. W istocie obecna ustawa antymonopolowa, nawet po likwidacji państwowego zasobu kadrowego i nowelizacji ustawy antymonopolowej[158], petryfikuje stan, w którym organ antymonopolowy nie ma żadnej niezależności i może być w każdym czasie oraz na każdej podstawie odwołany przez premiera. Taka sytuacja oceniana jest negatywnie[159].

Pewne pozory niezależności stwarza sposób wyłaniania Prezesa UOKiK. Zgodnie z art. 29 ust. 3 Prezes Rady Ministrów powołuje Prezesa UOKiK spośród osób

---

156 Ustawa antymonopolowa z 2000 r. przewidywała w art. 24 ust. 2, że *Prezes Rady Ministrów powołuje na okres 5 lat Prezesa Urzędu, wyłonionego w drodze konkursu spośród osób posiadających wykształcenie wyższe, w szczególności z zakresu prawa, ekonomii lub zarządzania, i wyróżniających się wiedzą teoretyczną i doświadczeniem z zakresu gospodarki rynkowej oraz ochrony konkurencji i konsumentów.*

157 Zgodnie z art.24 ust. 5 ustawy antymonopolowej z 2000 r. *Prezes Urzędu może zostać odwołany przez Prezesa Rady Ministrów przed upływem kadencji w przypadku:*

1. *nawiązania stosunku pracy, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku profesora w szkole wyższej lub placówce naukowej;*
2. *podjęcia działalności gospodarczej w charakterze przedsiębiorcy lub objęcia funkcji członka organu zarządzającego lub kontrolnego przedsiębiorcy;*
3. *skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo popełnione umyślnie;*
4. *rażącego naruszenia swoich obowiązków;*
5. *choroby trwale uniemożliwiającej wykonywanie zadań;*
6. *złożenia rezygnacji.*

158 Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz.U. z 2009 r. nr 18, poz. 97.

159 M. Król-Bogomilska, *Kierunki najnowszych zmian polskiego prawa antymonopolowego*, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 6, s. 5.

wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. W tym momencie należy podkreślić, że postępowanie rekrutacyjne nie ma charakteru konkursowego, a więc to wcale nie najlepszy kandydat może być powołany do sprawowania funkcji organu antymonopolowego. Dla zagwarantowania odpowiedniego poziomu sprawowania funkcji ustawa antymonopolowa winna wskazywać wysokie kwalifikacje, jakimi winien wykazać się kandydat na stanowisko Prezesa UOKiK. Tymczasem ustawa ta określa, że osoba taka winna wykazać, że:

1. ma tytuł zawodowy magistra lub równorzędny;
2. jest obywatelem polskim;
3. korzysta z pełni praw publicznych;
4. nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe;
5. ma kompetencje kierownicze;
6. ma co najmniej sześcioletni staż pracy, w tym co najmniej trzyletni staż pracy na stanowisku kierowniczym;
7. ma wykształcenie i wiedzę z zakresu spraw należących do właściwości Prezesa Urzędu.

Jak widać, przesłanki te mają w gruncie rzeczy charakter formalny i bardzo iluzorycznie określają kompetencje merytoryczne kandydata, przez co nie dają żadnych wstępnych gwarancji, że osoby startujące do konkursu będą odpowiednimi kandydatami na to stanowisko.

Ustawa antymonopolowa określa sposób postępowania w sprawie naboru na stanowisko Prezesa UOKiK. Jak stanowi art. 29 ust. 3b, *informację o naborze na stanowisko Prezesa Urzędu ogłasza się przez umieszczenie ogłoszenia w miejscu powszechnie dostępnym w siedzibie Urzędu oraz w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu i Biuletynie Informacji Publicznej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów*. Nabór na stanowisko Prezesa UOKiK przeprowadza zespół powołany przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów, liczący co najmniej trzy osoby, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię wyłonienia najlepszych kandydatów. W toku naboru ocenia się doświadczenie zawodowe kandydata, wiedzę niezbędną do wykonywania zadań na stanowisku, na które jest przeprowadzany nabór, oraz kompetencje kierownicze. W toku naboru zespół wyłania nie więcej niż trzech kandydatów, których przedstawia szefowi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Takie ukształtowanie postępowania rekrutacyjnego potwierdza, że nie ma ono charakteru konkursu, wybrany kandydat zaś nie musi mieć najwyższych kwalifikacji. Jak wskazano wcześniej, brak jest jakichkolwiek gwarancji niezależności w pełnieniu funkcji przez Prezesa UOKiK, który może być odwołany w każdym czasie przez premiera.

W podobnym trybie wybierani są wiceprezesi UOKiK, których powołuje premier spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Prezes Rady Ministrów odwołuje wiceprezesów UOKiK na wniosek Prezesa UOKiK.

Prezes UOKiK wykonuje wiele zadań, z których część nie ma nic wspólnego z polityką antymonopolową. Jak stanowi art. 31 ustawy antymonopolowej, do obowiązków Prezesa Urzędu należy m.in.:

1. *sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy;*
2. *wydawanie decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w sprawach koncentracji przedsiębiorców oraz w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a także innych decyzji przewidzianych w ustawie;*
3. *prowadzenie badań stanu koncentracji gospodarki oraz zachowań rynkowych przedsiębiorców;*
4. *przygotowywanie projektów rządowych programów rozwoju konkurencji oraz projektów rządowej polityki konsumenckiej;*
5. *współpraca z krajowymi i międzynarodowymi organami i organizacjami, do których zakresu działania należy ochrona konkurencji i konsumentów;*
6. *wykonywanie zadań i kompetencji organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej, określonych w rozporządzeniu nr 1/2003/WE oraz w rozporządzeniu nr 139/2004/WE;*
7. *wykonywanie zadań i kompetencji właściwego organu oraz jednolitego urzędu łącznikowego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, określonych w rozporządzeniu nr 2006/2004/WE;*
8. *realizacja zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie współpracy i wymiany informacji w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów oraz pomocy publicznej.*

Analizując zakres działania organu antymonopolowego, można dojść do wniosku, że w poważny sposób została zachwiana równowaga pomiędzy ochroną konkurencji i ochroną konsumentów[160]. W szczególności stało się to wraz z likwidacją Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej i przejęciem jego kompetencji przez Prezesa UOKiK[161]. Takie zaburzenie proporcji może prowadzić do zmiany w prowadzonej polityce antymonopolowej i przewagi polityki ochrony konsumentów. Należy

160 Podobnie M. Król-Bogomilska, *Kierunki…*, *op. cit.*, s. 11.

161 Ustawa z dnia 10 lipca 2008 r. o zniesieniu Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej, zmianie ustawy o Inspekcji Handlowej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008 r. nr 157, poz. 976.

podkreślić, że Prezes UOKiK pełni istotne funkcje w zakresie współpracy we wdrażaniu prawa unijnego na mocy rozporządzeń nr 1/2003 oraz nr 2006/2004.

Przy wykonywaniu swoich kompetencji Prezes UOKiK ma do dyspozycji Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W skład urzędu wchodzą centrala w Warszawie oraz delegatury urzędu w Bydgoszczy, Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Poznaniu, Warszawie i we Wrocławiu. Właściwość miejscową i rzeczową delegatur określa wspomniane wcześniej rozporządzenie prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W przeciwieństwie do poprzedniego rozporządzenia[162] obecnie obowiązujące rozporządzenie zakłada, że wyłącznie właściwa do rozpatrywania spraw z zakresu kontroli koncentracji jest centrala UOKiK. Należy pamiętać jednak, że delegatury urzędu oprócz spraw należących do ich właściwości mogą załatwiać inne sprawy przekazane im przez Prezesa Urzędu oraz że w szczególnie uzasadnionych przypadkach Prezes UOKiK może sprawę należącą do właściwości delegatury przejąć lub przekazać do załatwienia innej delegaturze Urzędu albo sprawę należącą do swojej właściwości przekazać do załatwienia wskazanej delegaturze (art. 33 ust. 4 i 5).

Jak stanowi art. 34 ustawy antymonopolowej, organizację UOKiK określa statut nadany w drodze zarządzenia przez Prezesa Rady Ministrów. Statut taki został nadany zarządzeniem nr 146 Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2008 r.[163]. Zgodnie z tym statutem w UOKiK funkcjonuje 12 komórek organizacyjnych oraz laboratoria specjalistyczne[164]. W zakresie kontroli łączenia przedsiębiorców zadania wykonuje Departament Kontroli Koncentracji. Sprawy z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców są prowadzone przez poszczególnych pracowników tego departamentu. W przypadku spraw bardziej skomplikowanych sprawę może prowadzić kilku urzędników. Po przygotowaniu projektu rozstrzygnięcia przeprowadzona jest wewnętrzna procedura konsultacyjna, w której biorą udział inne departamenty, m.in. Departament Prawny i Departament Analiz Rynku. Po przeprowadzeniu wewnętrznych konsultacji projekt rozstrzygnięcia przekazywany jest Prezesowi UOKiK, który decyduje o jego przyjęciu. Akty administracyjne podpisuje bezpośrednio Prezes UOKiK albo upoważniony dyrektor Departamentu Kontroli Koncentracji. Taka organizacja pracy oznacza, że sposób prowadzenia postępowań antymonopolowych nie odbiega zasadniczo od sposobu

162 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2007 r. nr 134, poz. 939).

163 Zarządzenie nr 146 Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, M.P. z 2008 r. nr 97, poz. 846.

164 Są to: Departament Prawny, Departament Ochrony Konkurencji, Departament Analiz Rynku, Departament Kontroli Koncentracji, Departament Monitorowania Pomocy Publicznej, Departament Polityki Konsumenckiej, Departament Nadzoru Rynku, Departament Współpracy z Zagranicą i Komunikacji Społecznej, Departament Budżetu i Administracji, Departament Inspekcji Handlowej, laboratoria specjalistyczne, Sekretariat Prezesa UOKiK i Biuro Dyrektora Generalnego.

prowadzenia innych postępowań administracyjnych przed organami administracji państwowej.

Rozwiązania ustrojowe zawarte w ustawie antymonopolowej są krytykowane za brak rozdzielenia uprawnień dochodzeniowo-śledczych od uprawnień orzeczniczych i brak ciała doradczego takiego jak Komitet Doradczy ds. Koncentracji przy Komisji[165]. Wydaje się, że taka krytyka nie jest uzasadniona. Rozdzielenie funkcji dochodzeniowo-śledczych od orzeczniczych nie jest bynajmniej międzynarodowym standardem, a wręcz przeciwnie, znakomita większość ustawodawstw krajowych na czele z prawem unijnym bazuje na tradycyjnym, inkwizycyjnym modelu postępowania, gdzie jeden i ten sam organ wszczyna postępowanie, zbiera dowody, a następnie wydaje decyzję. Ponadto tworzenie takich rozwiązań jest obce polskiej tradycji administracyjnej i razi swoją sztucznością. Wprowadzenie takiego rozwiązania wydłużyłoby z pewnością czas trwania postępowania antymonopolowego. Podobnie pomysł tworzenia ciał doradczych nie ma żadnego uzasadnienia w warunkach polskich. Komitet Doradczy ds. Koncentracji przy Komisji wynika z ponadnarodowego charakteru administracji unijnej i jest próbą umożliwienia wypowiadania się krajowym organom antymonopolowym w sprawach, które wpływają także na rynki narodowe. Warto zauważyć, że opinia Komitetu nie jest wiążąca. Wprowadzenie tego typu ciała nie znajduje swego uzasadnienia ani w charakterze spraw koncentracyjnych, ani w polskiej tradycji administracyjnej. Warto dodać, że przy Prezesie UOKiK działa Krajowa Rada Rzeczników Konsumentów, ale jest ona stałym organem opiniodawczo-doradczym Prezesa Urzędu w sprawach związanych z ochroną praw konsumentów na szczeblu samorządu powiatowego. Powoływanie organu doradczego obradującego ad hoc i biorącego udział w procesie wydawania decyzji byłoby rozwiązaniem dysfunkcjonalnym, skutkującym wydłużeniem postępowania antymonopolowego.

Z przeprowadzonej charakterystyki pozycji ustrojowej oraz analizy ewolucji właściwości Prezesa UOKiK wynika, że jest to centralny i monokratyczny organ administracji rządowej zajmujący się sprawami z szeroko pojętej ochrony konkurencji i konsumentów[166]. Pozycja ustrojowa tego organu przechodziła znamienną ewolucję od 1990 r., która doprowadziła do tego, że pozycja ta nie różni się w sposób istotny od tej, która wynikała z ustawy antymonopolowej z 1990 r.[167]. Prezes UOKiK został pozbawiony niezależności, jego wybór zaś

165 R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, nr 3, s. 198-199.

166 Podobnie M. Stefaniuk, *Ewolucja ustroju polskiej administracji publicznej w dziedzinie ochrony konkurencji* [w:] *Dziesięć lat reformy administracji publicznej w Polsce. Ogólnopolska konferencja naukowa, Łańcut, 12-14 czerwca 208 r.*, J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 263.

167 Na temat statusu organu antymonopolowego w 1990 r. zob. B. Sagan, D. Sagan, *Ewolucja statusu Prezesa UOKiK*, Ius et Administratio 2008, z. 1(17), s. 42 i n.

ma charakter polityczny. Pozory niezależności i kierowania się przy wyborze względami merytorycznymi mają zapewnić sformułowanie o postępowaniu kwalifikacyjnym o charakterze konkursowym. Faktem jest jednak, że wybór Prezesa UOKiK nie następuje w drodze konkursu, a wybrany kandydat wcale nie musi być najlepszy. W swoim obecnym kształcie Prezes UOKiK wykonuje wiele zadań wykraczających poza tradycyjne zadania organu antymonopolowego związane z publicznoprawną ochroną konkurencji. W chwili obecnej zadania te stanowią istotną mniejszość w całokształcie prawnie nieobojętnej aktywności Prezesa UOKiK. Taka marginalizacja działalności, która winna stanowić podstawę działania tego organu, budzi poważne wątpliwości. Powierzanie kolejnych zadań oraz rozbudowa aparatu administracyjnego poprzez przyłączanie kolejnych struktur, tj. Główny Inspektorat Inspekcji Handlowej, w żaden sposób nie poprawia efektywności wypełniania podstawowego zadania tego organu.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że rozbudowa zakresu działania Prezesa UOKiK, dotycząca zadań nowych i ubocznych, nie idzie w parze z wyposażeniem tego organu w kompetencje niezbędne dla właściwego wykonywania jego funkcji podstawowej. W szczególności jest to widoczne w sferze międzynarodowej. Prezes UOKiK stanowi istotne ogniwo europejskiego i międzynarodowego systemu ochrony konkurencji, nie ma to jednak odzwierciedlenia w jego kompetencjach. Dotyczy to takich kwestii jak wymiana informacji i dowodów czy udzielanie pomocy prawnej[168].

2.4 Sądy właściwe do kontroli czynności organu antymonopolowego

Właściwość sądowa w sprawach z zakresu kontroli czynności Prezesa UOKiK podejmowanych w postępowaniu antymonopolowym została oparta na dualizmie jurysdykcyjnym sądu powszechnego, którym jest SOKiK, oraz sądów administracyjnych[169]. Podstawowe znaczenie ustawodawca przyznaje temu pierwszemu, powierzając mu orzekanie w zakresie rozpoznawania środków prawnych od aktów administracyjnych podejmowanych przez organ antymonopolowy. Nie może to jednak stanowić przeszkody do omówienia także właściwości sądów administracyjnych.

168 Będzie o tym mowa szczegółowo w dalszych rozdziałach pracy.

169 Szerzej na temat tego dualizmu i podziału kompetencji pomiędzy sądami powszechnymi i sądami administracyjnymi w sprawach antymonopolowych zob. M. Błachucki, *Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych* [w:] *Aktualne problemy rozgraniczania właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych*, M. Błachucki i T. Górzyńska (red.), Wydawnictwo NSA, Warszawa 2011, s. 130 i n.

2.4.1 Właściwość sądu antymonopolowego

Wyspecjalizowane sądownictwo antymonopolowe ma w Polsce relatywnie krótką tradycję[170]. Sąd antymonopolowy został utworzony na podstawie art. 20 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[171] oraz na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 1990 r. w sprawie utworzenia sądu antymonopolowego[172]. Z ustrojowego punktu widzenia jest to sąd powszechny będący wydziałem Sądu Wojewódzkiego w Warszawie (Wydział XVII Antymonopolowy). Zgodnie z przepisami ustawy antymonopolowej z 1990 r. sąd antymonopolowy był właściwy do rozpoznawania odwołań od decyzji Urzędu Antymonopolowego lub jego delegatur. W kolejnych latach kompetencja do rozpoznawania odwołań od decyzji organów administracji państwowej została rozszerzona na odwołania od decyzji organu regulacyjnego energetyki (Prezes URE)[173], organu regulacyjnego telekomunikacji (d. Prezes URT – obecnie Prezes UKE)[174], organu regulacyjnego transportu kolejowego (Prezes UTK)[175], organu regulacyjnego pocztowego (d. Prezes URTiP – obecnie Prezes UKE)[176]. Co istotne, do momentu wejścia w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[177], tj. do 1 kwietnia 2001 r., postępowanie sądowe we wszystkich tych rodzajach spraw, tj. w sprawach antymonopolowych oraz sprawach regulacyjnych, toczyło się według tych przepisów zawartych w tym samym rozdziale k.p.c. Dopiero wspomniana ustawa antymonopolowa z 2000 r. znowelizowała k.p.c., tworząc cztery odrębne procedury, odpowiadające rozpoznawaniu środków prawnych od rozstrzygnięć administracyjnych czterech organów administracji publicznej. Ponadto kognicja sądu antymonopolowego poszerzyła się jeszcze o dwie kategorie spraw. Po pierwsze, zostały mu powierzone do rozpoznawania sprawy o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone[178]. Po drugie, sądowi antymonopolowemu zostało powierzone

---

170 M. Błachucki, *Sądownictwo antymonopolowe w Polsce - historia i ustrój*, UOKiK, Warszawa 2011, s. 6 i n.

171 Dz.U. z 1994 r. nr 7, poz. 25 ze zm.

172 Dz.U. z 1990 r. nr 27, poz. 157.

173 Art. 58 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz.U. z 1997 r. nr 54, poz. 348 ze zm.

174 Art. 126 pkt 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2000 r. nr 73, poz. 852 ze zm.

175 Art. 5 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o działach administracji rządowej – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej z dnia 8 grudnia 2000 r., Dz.U. z 2000 r. nr 122, poz.1314. W tym miejscu należy dodać, że przepisy te były martwe do momentu powołania Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, tj. do 1 czerwca 2003 r.

176 Art. 71 pkt 3 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe, Dz.U. z 2003 r. nr 130, poz. 1188 ze zm.

177 Dz. U. z 2000 r. nr 122, poz.1319 ze zm.

178 Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz.U. z 2000 r. nr 22, poz. 271.

orzecznictwo w sprawach rozpatrywania odwołań od decyzji wydawanych przez organ antymonopolowy w sprawach z zakresu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów[179].

W odniesieniu do aktów administracyjnych wydawanych przez Prezesa UOKiK w postępowaniach antymonopolowych w trybie zwyczajnym ustalenie właściwości sądowej wydaje się najmniej problematyczne. Kwestię tę reguluje art. 479^{28} § 1 k.p.c., który wskazuje, że Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest właściwy w sprawach:

1. odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
2. zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa UOKiK w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub przepisów odrębnych;
3. zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu zabezpieczającym prowadzonym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
4. zażaleń na postanowienia wydawane w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym w celu wykonania obowiązków wynikających z decyzji i postanowień wydawanych przez Prezesa Urzędu.

2.4.2 Właściwość i rola sądów administracyjnych

Kognicja sądów administracyjnych została wskazana w art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[180], dalej jako „p.p.s.a.". Powtarzając normę konstytucyjną, § 1 tego przepisu określa, że sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej i stosują środki określone w p.p.s.a.[181]. Z powodu tego, że sądy powszechne są właściwe do rozpoznawania środków prawnych od aktów administracyjnych

179 Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 2002 r. nr 129, poz. 1102.

180 Dz.U. z 2000 r. nr 153, poz.1270 ze zm.

181 Kontrola ta obejmuje orzekanie w sprawach skarg na:
1. decyzje administracyjne;
2. postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty;
3. postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie;
4. inne niż określone w pkt 1-3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa;
5. akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej;
6. akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, inne niż określone w pkt. 5, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej;
7. akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego;
8. bezczynność organów w przypadkach określonych w pkt. 1-4.

wydawanych przez Prezesa UOKiK, sądy administracyjne są właściwe w innych sprawach z zakresu kontroli prawnie nieobojętnej aktywności organu antymonopolowego w sprawach koncentracyjnych. W tej grupie można wskazać następujące sprawy:

1. bezczynności organu antymonopolowego;
2. pozostawienia podania bez rozpoznania z powodu nieopłacenia mimo wezwania wniosku (art. 74 ust. 4 ustawy antymonopolowej);
3. pozostawienia podania bez rozpoznania, kiedy w podaniu nie wskazano adresu wnoszącego ani nie można go ustalić (art. 64 § 1 k.p.a.);
4. zwrotu wniosku (art. 95 ust. 1 ustawy antymonopolowej).

2.4.3 Dualizm jurysdykcyjny sądów administracyjnych i sądu antymonopolowego

Analizując ewolucję kognicji SOKiK, należy wskazać, że sąd ten przestał być wyłącznie sądem antymonopolowym w ścisłym tego słowa znaczeniu, a jego kompetencja poszerzyła się o rozpoznawanie spraw regulacyjnych oraz z zakresu publicznoprawnej ochrony konsumentów. Podkreśleniu tych zmian służyło wydzielenie w k.p.c. osobnych rozdziałów tworzących cztery nowe kategorie postępowań. Co istotne, rozszerzenie kompetencji sądu antymonopolowego dotyczyło zarówno spraw ze swojej istoty administracyjnych (rozpoznawanie odwołań od decyzji), jak i orzekania w sprawach o materialnym charakterze cywilnym (kontrola wzorców umownych)[182]. Mimo tego stopniowego rozszerzania kognicji sądu antymonopolowego i powierzania mu do rozpoznawania coraz to nowych rodzajów spraw ustawodawca nie zdecydował się na uczynienie z SOKiK sądu sprawującego uniwersalną jurysdykcję nad całością aktywności organu antymonopolowego i organów regulacyjnych. Od początku widoczny był dualizm jurysdykcyjny sądów administracyjnych i sądu antymonopolowego w stosunku do wspomnianych organów administracji. Co istotne, ten dualizm dotyczył nie tylko różnych rodzajowo spraw rozpatrywanych przez dany organ[183], ale mógł dotyczyć w tej samej sprawy[184]. Dodatkowo powstawały sytuacje, kiedy trudno było ustalić jurysdykcję właściwego sądu. Przedstawiony problem zostanie

182 Formalnie wszystkie sprawy rozpatrywane przez SOKiK są sprawami cywilnymi.

183 Przykładowo organ antymonopolowy sprawuje orzecznictwo w zakresie spraw antymonopolowych i spraw z zakresu ogólnego bezpieczeństwa produktów. W przypadku pierwszego rodzaju spraw właściwy do rozpoznawania odwołań od decyzji jest SOKiK, w zakresie drugiego rodzaju spraw zachowany jest standardowy tryb kontroli administracyjnej i sądowoadministracyjnej.

184 Przykładowo w jednej sprawie sąd administracyjny rozpatruje skargę na bezczynność, a SOKiK rozpatruje środki prawne od wydanych aktów administracyjnych.

omówiony szczegółowo rozdziale poświęconym kontroli działalności Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców.

W tym miejscu należy podkreślić, że w omawianym zagadnieniu mamy do czynienia z dualizmem jurysdykcyjnym, a nie z konkurencją jurysdykcyjną. Oznacza to, że nawet jeżeli pozornie ta sama sprawa mogłaby być rozpoznawana zarówno przez sąd administracyjny, jak i przez sąd powszechny, należy przyjąć, że takie rozwiązanie jest systemowo niedopuszczalne i tylko jeden sąd może być właściwy w danej sprawie. Można wskazać, że problem pozornie konkurencyjnej jurysdykcji sądu powszechnego i sądu antymonopolowego przy rozpatrywaniu środków prawnych od pewnej kategorii aktów administracyjnych podejmowanych przez organ antymonopolowy występował już w przeszłości. Zgodnie z ustawą antymonopolową z 1990 r. w pierwotnym brzmieniu do rozpatrywania odwołań od decyzji organu antymonopolowego właściwy był sąd powszechny. Jednakże w odróżnieniu od odwołań od decyzji administracyjnych sprawa właściwości sądowej w sprawach rozpatrywania zażaleń na postanowienia organu antymonopolowego nie została w ustawie antymonopolowej z 1990 r. uregulowana. Jednakże jak wskazywano w doktrynie, nawet w takiej sytuacji brak było podstaw do twierdzenia, aby właściwym do rozpatrywania zażaleń był NSA. Za niedopuszczalne uznawano sytuację, kiedy w sprawach antymonopolowych istniałaby dwutorowość: w odniesieniu do odwołań właściwy jest sąd antymonopolowy, a w odniesieniu do zażaleń – NSA[185].

3. Polski system ochrony publicznoprawnej ochrony konkurencji ze szczególnym uwzględnieniem rozpatrywania spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców – uwagi *de lege ferenda*

Na początku niniejszego rozdziału zostały wskazane dwa systemy ochrony konkurencji: administracyjny i sądowy. Jak podkreślono, podając konkretne przykłady, żaden z modeli nie występuje w wersji czystej i w związku z tym w praktyce często występują rozwiązania pośrednie. W zależności od przyjętego systemu ochrony konkurencji postępowanie antymonopolowe może przybrać formę postępowania:

1) inkwizycyjnego – gdzie do wyłącznej właściwości urzędu należy wszczęcie i prowadzenie postępowania oraz rozstrzyganie w nim. Podkreśla się, że model ten lepiej służy ochronie interesu publicznego;

185 T. Gosztyła, *Wybrane zagadnienia regulacji i orzecznictwa antymonopolowego*, Radca Prawny 1993, nr 2, s. 26.

2) kontradyktoryjnego – gdzie postępowanie wszczynane jest na wniosek zainteresowanych stron. Rola organu (sądu) antymonopolowego sprowadza się do oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i rozstrzygnięcia o przedmiocie żądania. System ten ma z kolei lepiej służyć ochronie indywidualnych interesów przedsiębiorstw[186].

System sądowy wywodzi się z krajów *common law*, gdzie nie ma rozróżnienia na sądy powszechne i administracyjne. W systemie tym to sądy przejmują w dużym stopniu na siebie rolę instytucji antymonopolowych. System sądowy niesie z sobą jednak istotne ryzyko niepewności prawnej dla uczestników koncentracji, gdyż każdy może zakwestionować przeprowadzenie koncentracji przed sądem[187]. Co więcej, system sądowy jest wysoce problematyczny dla spraw koncentracyjnych, szczególnie w sprawach, gdzie jako test oceny koncentracji zastosowanie miałby mieć test interesu publicznego. W tej sytuacji, po zakwestionowaniu połączenia przedsiębiorców przez konkurentów, to sąd musiałby wyważać interes publiczny i to, co jest zgodne lub niezgodne z polityką państwa. Taka sytuacja jest niepożądana i nie na tym polega praca wymiaru sprawiedliwości.

Polski system rozpatrywania spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców ma charakter systemu administracyjnego. Za wdrażanie prawa antymonopolowego odpowiada Prezes UOKiK. Incydentalnie pojawiają się pomysły wprowadzenia w Polsce systemu amerykańskiego[188]. Należy zwrócić uwagę, że poza Austrią taki system jest w Europie nieobecny, jednak nawet w Anglii to organy administracji odgrywają podstawową rolę. Z punktu widzenia efektywności system sądowy byłby w Polsce niepraktyczny, choćby tylko ze względu na wydłużenie czasu rozpatrywania spraw koncentracyjnych. Ponadto to sąd cywilny musiałby przeprowadzać postępowanie, a rola organu administracji sprowadzałaby się do bycia stroną postępowania. Należy podkreślić, że w odróżnieniu od reguł dotyczących antykonkurencyjnych porozumień i nadużywania pozycji dominującej nie ma możliwości prywatnego wdrażania przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców. To powoduje, że instytucje publiczne muszą odgrywać podstawową rolę w egzekwowaniu tych zasad. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że organy administracji mają większe środki oraz lepszych specjalistów do prowadzenia postępowań antymonopolowych[189]. Ponadto to organy antymonopolowe mogą prowadzić aktywną politykę ochrony konkurencji oraz zwiększać świadomość prawną i kulturę konkurencji. Ta szersza perspektywa

---

186 S. Gronowski, *op. cit.*, s. 286-288, oraz R. Janusz, *op. cit.*, s. 254.

187 M.B. Coate, A.N. Kleit, *op. cit*, s. 3.

188 K. Niklewicz, *Co boli sąd od monopoli*, Gazeta Wyborcza z dnia 10 grudnia 2004 r., s. 32, czy S. Gronowski, *Szukanie drugiej instancji*, Rzeczpospolita z dnia 26 października 1999 r., s. C3.

189 V.J.G. Power, *The Relative Merits of Courts and Agencies in Competition Law – Institutional Design: Administrative Models; Judicial Models; and Mixed Models*, European Competition Journal 2010, nr 1, s. 96.

jest często widoczna w wydawanych decyzjach[190]. To także ujawnia istotne ograniczenie sądów, które nie mogą działać z własnej inicjatywy i zawsze są zależne od wniosku stron o udzielenie ochrony prawnej.

W ordoliberalnej doktrynie, która legła u podstaw koncepcji społecznej gospodarki rynkowej, wyznaczającej konstytucyjne ramy porządku gospodarczego w Polsce, podkreśla się, że publicznoprawne wdrażanie prawa konkurencji winno być powierzone niezależnemu organowi[191]. Organ ten powinien być niezależny, aby sprostać wpływom różnych grup nacisku oraz aby móc wykonywać swoje podstawowe zadanie, tj. stanie na straży wolnej konkurencji. Najpełniej koncepcję realizuje system obowiązujący w Niemczech[192]. Polski organ antymonopolowy winien być zatem niezależny. Jednakże ta niezależność jest w obecnym stanie prawnym iluzoryczna i pozycja ustrojowa Prezesa UOKiK nie różni się niczym szczególnym od innych centralnych organów administracji państwowej. Rzecz jasna nie można absolutyzować ani fetyszyzować niezależności, czyniąc tę cechę centralną dla definicji organu[193]. Podobnie zupełnie nieuzasadnione są pomysły umiejscowienia organu antymonopolowego poza strukturą administracji rządowej, analogicznie do Prezesa NBP[194]. Takiego rozwiązania nie uzasadnia w żadnym stopniu charakter zadań Prezesa UOKiK. Obserwując organizację pracy UOKiK oraz orzecznictwo organu antymonopolowego, trudno uznać, że brak niezależności wpłynął w sposób istotnie negatywny na działalność organu antymonopolowego. W tym kontekście należy jednak opowiedzieć się jednoznacznie za przywróceniem kadencyjności organu antymonopolowego. Kadencyjność jest jednym z atrybutów niezależności, ale oddziałuje ona także pozytywnie na piastuna funkcji organu. Pozwala na optymalne rozplanowanie pracy urzędu, a jednocześnie zapewnia okresową wymianę na piastowanym stanowisku. Tak jak w obecnym systemie ogólny nadzór nad działalnością Prezesa UOKiK winna mieć Rada Ministrów, a nie żaden inny organ, np. Sejm.

Jednoznacznie negatywnie należy ocenić powierzanie Prezesowi UOKiK nowych zadań, niezwiązanych z podstawowym zadaniem istnienia tego organu, tj. publicznoprawną ochroną konkurencji[195]. Połączenie w jednym organie tak różnego zakresu spraw może wydawać się nowatorskim rozwiązaniem[196], ale

190 *Ibidem*, s. 101 i 102.

191 R. van den Bergh, P. Camesasca, *European Competition Law and Economics. A Comparative Perspective*, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 67.

192 *Ibidem*, s. 66 i 67.

193 W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Difin, Warszawa 2008, s. 153 i n.

194 R. Janusz, *op. cit.*, s. 251.

195 R. Stankiewicz, *Kilka uwag o normatywnym kształcie administracyjnoprawnego modelu ochrony konkurencji w Polsce* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, J. Boć, A. Chajbowicz (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 752.

196 R. Stankiewicz, *Model organizacyjny systemu ochrony konkurencji w Polsce (uwagi de lege ferenda)* [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 237.

może okazać się dysfunkcjonalne w dłuższym okresie. Można zwrócić uwagę, że w chwili obecnej jedynie ok. 13 proc.[197] pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zajmuje się wyłącznie ww. zadaniem. Taki stan rzeczy winien ulec zmianie, kompetencje Prezesa UOKiK zaś winny być ograniczone do jego podstawowego zadania.

Za prawidłowe rozwiązanie należy uznać powierzenie prowadzenia postępowań antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców centrali UOKiK. Sprzyja to ujednoliceniu praktyki administracyjnej i orzeczniczej organu antymonopolowego, z którą bywało różnie w ostatnich latach. Taka alokacja spraw jest także istotna z punktu widzenia współpracy międzynarodowej, gdyż ułatwia szybsze dotarcie do akt wszystkich prowadzonych spraw. Podobnie pozytywnie należy ocenić sposób prowadzenia postępowań antymonopolowych. Pojawiające się w doktrynie pomysły tworzenia zespołów orzeczniczych[198] jawią się jako koncepcja sztuczna, skomplikowana i obca polskiej tradycji administracyjnej[199]. Ponadto takie rozwiązanie nie jest dostosowane do charakteru postępowań antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, które toczą się w ścisłych ramach czasowych, a których przestrzeganie byłoby niemożliwe przy zastosowaniu takiego rozwiązania.

Podczas analizy systemu źródeł prawa szczególną uwagę zwraca brak prawidłowego i rozwiniętego systemu źródeł prawa miękkiego. Wydawane dotychczas wytyczne i interpretacje cechowała przypadkowość. Ponadto sposób ich tworzenia, o czym była mowa wcześniej, nie jest możliwy do zaakceptowania. Pojawia się również kwestia sposobu publikacji interpretacji i wytycznych, który dopiero niedawno zbliżył się do wzorca z ustawy antymonopolowej. Reasumując, należy stwierdzić, że dotychczasowa praktyka organu antymonopolowego przy tworzeniu wytycznych i interpretacji winna ulec zmianie. Postulować trzeba stworzenie kompleksowych wytycznych opartych na doświadczeniach organu antymonopolowego, stworzonych przez doświadczonych pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W procesie tworzenia aktów prawa miękkiego należy stosować procedurę konsultacji społecznych, która umożliwi wypowiedzenie się podmiotom najbardziej zainteresowanym. Wszystkie akty *soft law* przygotowane przez Prezesa UOKiK winny zostać opublikowane w wydawanym przezeń dzienniku urzędowym, a także być przedmiotem okresowej oceny.

Kwestią otwartą pozostaje prawidłowe ukształtowanie systemu rozpatrywania środków prawnych od rozstrzygnięć administracyjnych Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców oraz kontroli jego prawnie

197 Stan na 31 stycznia 2010 r. dotyczy pracowników zatrudnionych w DKK i DOK, po doliczeniu pracowników delegatur ten odsetek może wzrosnąć trzykrotnie, ale należy pamiętać, że pracownicy delegatur prowadzą sprawy o bardzo różnym charakterze.

198 R. Janusz, *op. cit.*, s. 251.

199 R. Stankiewicz, *Model organizacyjny systemu…*, *op. cit.*, s. 231.

relewantnej aktywności w tych sprawach. Już na podstawie powyższych rozważań zwraca uwagę sztuczność przyjętych rozwiązań. Dualizm jurysdykcyjny sądów administracyjnych i powszechnych oraz brak drugiej instancji administracyjnej przy rozpatrywaniu środków prawnych od aktów administracyjnych przez Prezesa UOKiK nie są rozwiązaniem optymalnym. W związku z tym należy postulować przywrócenie wyłącznej właściwości sądów administracyjnych w sprawach antymonopolowych. Zmianie tej winna towarzyszyć jednak istotna zmiana ustrojowa polegająca na stworzeniu organu drugiej instancji w stosunku do Prezesa UOKiK. Organ taki mógłby przejąć właściwość SOKiK również w innych sprawach, np. regulacyjnych.

Rozdział III.
Polski system kontroli łączenia przedsiębiorców jako element ponadnarodowego systemu kontroli koncentracji – zagadnienia proceduralne

Okres, kiedy państwa narodowe w sposób w pełni autonomiczny regulowały całokształt stosunków prawnych na swoim terytorium, należy do przeszłości. W okresie wyłaniającego się *lex mercatoria* i wspólnego prawa konkurencji (ang. *common competition law*) omnipotencja jurysdykcyjna państw narodowych jest już nieaktualna. Nie oznacza to, że regulacje krajowe odchodzą do lamusa. System zarządzania przez sieć ma charakter zdecentralizowany i jest oparty na dobrowolnej współpracy krajowych organów ochrony konkurencji stosujących wspólne zasady. Powoduje to, że w praktyce administracyjnej regulacje krajowe będą mieć jeszcze przez wiele lat podstawowe znaczenie, współwystępując z zasadami wspólnymi dla członków sieci. W sposób szczególny dotyczy to kontroli koncentracji, gdzie oprócz celów czysto ekonomicznych władze publiczne realizują także cele pozaekonomiczne. Niniejszy rozdział poświęcony jest procesowym konsekwencjom faktu, że polski system publicznoprawnej ochrony stanowi część systemu unijnego, a nawet światowego ochrony konkurencji. Krajowe organy antymonopolowe tworzą rozmaite sieci, mniej lub bardziej formalne, które służą koordynacji rozpatrywania spraw koncentracyjnych o charakterze ponadnarodowym. W celu łatwiejszej koordynacji tworzone są akty normatywne zawierające szczegółowe zasady współpracy i ustanawiające standardy dla krajowych procedur antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców.

1. Internacjonalizacja ochrony konkurencji, w tym kontroli koncentracji przedsiębiorców

Proces globalizacji, tworzenie się międzynarodowych przedsiębiorstw i korporacji, powoduje, że coraz częstszym zjawiskiem stają się sytuacje, kiedy jedna

transakcja podlega obowiązkowi zgłoszenia w wielu państwach[1]. Sytuacje takie określane są mianem koncentracji wielojurysdykcyjnych (ang. *multi-jurisdictional mergers*) lub koncentracji ponadnarodowych (ang. *transnational mergers*). Z tego typu koncentracjami wiąże się wiele interesujących kwestii. Po pierwsze, wskazują one na konieczność rozgraniczenia kompetencji pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji oraz – w przypadku państw członkowskich UE – rozgraniczenia kompetencji pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji a Komisją, a także współpracy pomiędzy tymi instytucjami w zakresie rozpatrywanych spraw. Po drugie, powodują intensyfikację współpracy międzynarodowej i skłaniają państwa lub organizacje międzynarodowe do zawierania umów międzynarodowych o współdziałanie przy rozpatrywaniu spraw z zakresu kontroli koncentracji. Po trzecie, dają one asumpt do prób tworzenia dobrych praktyk i wytycznych w zakresie kształtowania krajowych przepisów proceduralnych i materialnych dotyczących kontroli łączenia przedsiębiorstw. Próby te podejmowane są na forach organizacji międzynarodowych, w szczególności Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju oraz wirtualnych platformach współpracy, takich jak Międzynarodowa Sieć Konkurencji czy ECA. Zacieśnienie i zharmonizowanie współpracy międzypaństwowej w zakresie kontroli koncentracji jest korzystne zarówno dla organów ochrony konkurencji, jak i dla samych przedsiębiorców z dwóch powodów. Po pierwsze, pozwala instytucjom publicznym na szybsze i efektywniejsze rozpatrywanie spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorstw. Po drugie, zmniejsza niepewność prawną stron związaną z przeprowadzaną transakcją i prowadzi zazwyczaj do zmniejszenia kosztów transakcyjnych.

Należy podkreślić także, że za współpracą między krajowymi organami ochrony konkurencji przemawiają dwa kolejne powody. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na fakt, że w zglobalizowanej gospodarce uczestnicy koncentracji mogą tworzyć skomplikowane i wielopoziomowe grupy kapitałowe oraz współpracować z wieloma kontrahentami (dostawcami, odbiorcami etc.), którzy nie muszą być bezpośrednio obecni na terytorium Polski. To powoduje, że czasami staje się konieczne przeprowadzanie czynności dowodowych poza granicami naszego kraju. Rodzi to wiele problemów prawnych, o których będzie mowa w dalszej części pracy. Po drugie, należy wziąć pod uwagę również to – jest to konsekwencją pierwszej obserwacji – że nawet koncentracje o wymiarze krajowym, notyfikowane wyłącznie w jednym państwie, mogą oddziaływać na rynki oraz przedsiębiorców zlokalizowane w innych krajach. Okres autarkiczności gospodarek krajowych przeminął już dawno, co powoduje, że współzależność gospodarek narodowych jest znaczna. Nawet jeżeli przedsiębiorca ma siedzibę w jednym kraju, może

1 Wpływ procesu globalizacji na prawo konkurencji i krajowe porządki prawne nie dotyczy wyłącznie kontroli koncentracji, ale ma aspekt szerszy i dotyczy całego prawa antymonopolowego. Na temat tego wpływu oraz możliwości rozwiązywania problemów z nim związanych zob. A.S. Grewlich, *Globalisation and Conflict in Competition Law. Elements of Possible Solutions*, World Competition 2001, nr 3, s. 367 i n.

operować na wielu rynkach krajowych czy rynku globalnym. To powoduje, że koncentracje z udziałem takiego przedsiębiorcy nie pozostają obojętne dla krajów, w których oferuje on swoje towary lub usługi. Wymusza to współpracę krajowych organów ochrony konkurencji zarówno na etapie kontroli zamiaru koncentracji, jak i w trakcie wykonywania decyzji podjętej w tej sprawie.

Jak wskazano wyżej, konsekwencją internacjonalizacji i europeizacji procesów koncentracyjnych jest wzrost współpracy krajowych organów ochrony konkurencji, który przybiera postać wirtualnych sieci współpracy, tj. ICN oraz ECA. W mojej opinii okoliczność ta stanowi istotną cechę międzynarodowej i europejskiej współpracy organów antymonopolowych w dziedzinie kontroli koncentracji. W odróżnieniu bowiem od współpracy w dziedzinie przeciwdziałania antykonkurencyjnym praktykom przedsiębiorców, współpraca w dziedzinie kontroli koncentracji jest dobrowolna, odformalizowana i bazuje na instrumentach *soft law* oraz miękkiej adaptacyjności członków sieci.

2. Eksterytorialność stosowania antymonopolowych przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców

Umiędzynarodowienie procesów kontroli koncentracji postępuje, a nawet nabiera tempa w ostatnich latach[2]. W kontekście internacjonalizacji procesów koncentracyjnych przedsiębiorców oraz ich kontroli należy zwrócić uwagę na podstawowe znaczenie zasady eksterytorialnego stosowania prawa konkurencji, która ma podstawowe znaczenie dla wyznaczania właściwości międzynarodowej krajowych organów ochrony konkurencji. W polskiej ustawie antymonopolowej zasada ta została wyrażona w art. 1 ust. 2. Zgodnie z tym przepisem *ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*. Interpretując ów przepis, podkreśla się, że polską ustawę antymonopolową stosuje się do koncentracji przeprowadzanych w Polsce, ale także transakcji dokonywanych za granicą, jeżeli wywołują lub mogą wywoływać antykonkurencyjne skutki w Polsce (nawet gdyby koncentracje nie naruszały prawa obcego). Oznacza to, że ustawa nie ma zastosowania do praktyk (koncentracji) stosowanych wprawdzie na terytorium Polski, jednakże wywołujących skutki wyłącznie poza jej obszarem[3].

2 Szerzej na temat tego zjawiska zob. M. Błachucki, *Umiędzynarodowienie procesów kontroli koncentracji przedsiębiorców* [w:] *Procesy integracyjne i dezintegracyjne we współczesnej gospodarce. Część 2*, B. Polszakiewicz, J. Boelhke, Wydawnictwa Naukowe UMK, Toruń 2012 (w druku).

3 R. Molski, *Eksterytorialne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, RPEiS 2002, z. 3, s. 28.

Istotą zasady eksterytorialności jest skupienie się na skutkach rzeczywistych lub potencjalnych, które może wywołać dana koncentracja. Oznacza to, że polska ustawa antymonopolowa może mieć zastosowanie do każdego łączenia przedsiębiorców i jest niezależna od faktycznego miejsca tej koncentracji lub siedzib zaangażowanych przedsiębiorców[4]. Interpretując pojęcie skutków, wskazuje się, że powinny być one bezpośrednie, istotne i odczuwalne lub możliwe do przewidzenia w zakresie ograniczenia lub eliminacji konkurencji[5]. Z tego powodu kategorię skutku wywołanego przez daną koncentrację przedsiębiorców trzeba widzieć w sposób możliwie szeroki[6]. Należy jednak pamiętać, że mówiąc o skutkach, należy interpretować je jako mające znaczenie w świetle prawa[7].

Konsekwencją zasady eksterytorialności może być sytuacja, kiedy polski organ antymonopolowy będzie właściwy do oceny koncentracji mającej miejsce poza granicami Polski, jeżeli spełniona zostanie przesłanka skutku, a jednocześnie zagraniczny organ antymonopolowy, na którego terenie właściwości będzie miała miejsce dana koncentracja, nie będzie stosował swojego prawa antymonopolowego[8]. Zasada eksterytorialnego stosowania prawa konkurencji, choć uzasadniona z teoretycznego punktu widzenia, w praktyce może mieć ograniczone znaczenie z powodu braku realnych możliwości wpływania na koncentracje mające miejsce poza terytorium RP. Co także istotne, kryterium skutku, jako dość względne, jest ukonkretyzowane w art. 13 ustawy antymonopolowej, który wprowadza obiektywne, choć jednocześnie arbitralne i formalne wyznaczniki, kiedy koncentracja ma lub może mieć wpływ na terytorium Polski. Należy także pamiętać, że zasada eksterytorialnej kontroli łączenia przedsiębiorców została istotnie ograniczona po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej.

3. Unijny system ochrony konkurencji i jego wpływ na polski system kontroli łączenia przedsiębiorców

Akcesja Polski do Unii Europejskiej spowodowała zmiany o charakterze fundamentalnym dla polskiego systemu prawnego, była również wyzwaniem dla polskiej administracji i sądów. Formalnie organy stosujące prawo musiały przyswoić sobie odpowiedni dla ich zadań zakres *acquis communautaire*. Należy podkreślić, że po przystąpieniu Polski do UE polska administracja publiczna

4 I. Wiszniewska, *Ekstraterytorialne stosowanie ustawodawstw antymonopolowych*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego 1990, t. 15, s. 55.

5 T. Ławicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 14.

6 R. Stankiewicz, *Zasada eksterytorialnego stosowania przepisów ustawy antymonopolowej do spraw z zakresu nadzoru nad procesami koncentracji przedsiębiorców*, Przegląd Prawniczy UW 2006, nr 1, s. 121.

7 S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 47.

8 S. Stankiewicz, *Zasada eksterytorialnego…*, *op. cit.*, s. 121 i 122.

musiała podjąć realną współpracę z organami administracji publicznej krajów członkowskich oraz UE. Podkreśla się, że w ramach europejskiej przestrzeni administracyjnej pomiędzy organami administracji publicznej poszczególnych państw i administracją unijną tworzą się sieci różnych powiązań. Tradycyjne zjawisko współdziałania organów administracji publicznej ze względu na zasięg, przedmiot i intensywność współpracy zyskuje w UE nowy wymiar. Co istotne, w ramach tego współdziałania wyróżnia się układy pionowe, tj. między organami UE a organami krajowymi, oraz układy poziome, tj. pomiędzy krajowymi organami administracyjnymi[9]. Należy podkreślić, że układy te występują równolegle i uzupełniają się wzajemnie, czego najlepszym przykładem jest unijny system ochrony konkurencji.

Przyjęcie dorobku unijnego wpłynęło na relacje pomiędzy polskim i unijnym prawem ochrony konkurencji na wszystkich płaszczyznach, tj. materialnoprawnej, procesowej oraz ustrojowej. Nie wchodząc w szczegółowe zagadnienia kształtujące się na tym tle, które były przedmiotem analizy w literaturze przedmiotu[10], jedno zagadnienie wymaga szczególnej uwagi z punktu widzenia niniejszej pracy. Jest to zagadnienie treści i zastosowania zasady solidarności lub inaczej – zasady lojalnej współpracy, w szczególności w odniesieniu do kwestii wykładni prowspólnotowej oraz współpracy administracyjnej, w tym – do charakteru Europejskiej Sieci Konkurencji i pozycji ustrojowej Prezesa UOKiK w aspekcie międzynarodowym. Wokół tych zagadnień narosło wiele niejasności wynikających głównie w braku rozróżnienia pomiędzy regułami dotyczącymi przeciwdziałania antykonkurencyjnym zachowaniom przedsiębiorców oraz kontroli łączenia przedsiębiorców.

Zasada solidarności czy lojalnej współpracy zawarta jest w art. 4 TUE[11]. Zgodnie z tym przepisem na wszystkich państwach członkowskich spoczywa obowiązek podjęcia wszelkich działań mających zapewnić realizację zobowiązań wynikających z prawa unijnego i z działań podjętych przez instytucje unijne. Co więcej, państwa członkowskie UE mają obowiązek ułatwiać wykonywanie przez UE jej zadań i powstrzymać się od wszelkich działań, które wykonywanie tych zadań mogłyby uniemożliwić. Analiza przepisu prowadzi do wniosku, że zasada lojalnej współpracy nakłada na państwa członkowskie trzy grupy obowiązków:

1) obowiązek działania polegający na podejmowaniu wszelkich środków ogólnych i szczególnych służących zapewnieniu wykonania zobowiązań wynikających z prawa unijnego pierwotnego i wtórnego;

---

9 S. Biernat, *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja krajowego prawa administracyjnego (zarys problematyki)* [w:] *Studia Prawno-Europejskie, Tom VI*, M. Seweryński, Z Hajn (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2002, s. 97.

10 Zob. G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 197 i n.

11 Dawniej art. 10 TWE.

2) obowiązek działania lub zaniechania działania, zależnie od okoliczności, dla ułatwienia działania Unii;

3) obowiązek powstrzymania się od podejmowania jakichkolwiek działań mogących narazić na niebezpieczeństwo osiągnięcie celów Unii[12].

Z zasady solidarności wywodzony jest obowiązek wykładni prowspólnotowej. Zasada ta wskazuje, że Prezes UOKiK, stosując prawo krajowe, winien interpretować je w możliwie największym stopniu w sposób zgodny z wymogami prawa europejskiego, jego treścią i celem[13]. Stosując prowspólnotową wykładnię przepisów prawa krajowego, organ antymonopolowy może w niektórych przypadkach nadawać pojęciom inne znaczenie niż powszechnie przyjęte, co przejawiać się może w zmianie zakresu regulacji lub ograniczeniu uznania administracyjnego[14]. Na tle zastosowania tej zasady w dziedzinie polskiego prawa antymonopolowego dochodzi do pewnych nieporozumień. W doktrynie pojawił się daleko idący postulat, by pojęcia zawarte w ustawie antymonopolowej, sposób wyznaczania „rynku właściwego", „pozycji dominującej" – indywidualnej i kolektywnej, interpretować i stosować tak samo jak ich odpowiedniki ustanowione w art. 101 i 102 TWE. Zgodnie z tym postulatem także takie kategorie, jak „połączenie" czy „przejęcie kontroli", „wspólny przedsiębiorca" (*joint ventures*) czy „obrót" przedsiębiorców uczestniczących w kontroli, wyznaczające zakres i zasięg prewencyjnej kontroli koncentracji w Polsce, oraz testy kontroli – „istotne ograniczenie konkurencji" czy „powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku" – powinny być definiowane i rozumiane tak samo jak ich odpowiedniki w rozporządzeniu nr 139/2004[15]. O ile postulaty dotyczące interpretacji pojęć z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców można w znacznej części uznać za słuszne, to za bezpodstawne należy uznać próby nadawania innego, niż wynika to z polskiej praktyki legislacyjnej i orzeczniczej, brzmienia przepisom o kontroli łączenia przedsiębiorców. Wynika to z faktu, że po pierwsze, obowiązek prowspólnotowej wykładni dotyczy rozstrzygania tylko tych spraw, których przedmiot regulowany jest przez prawo unijne. Po drugie, zapewniając efektywność prawu unijnemu, Prezes UOKiK nie może dokonywać wykładni *contra legem*[16].

---

12 C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki, Tom I*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 531.

13 W. Postulski, *Interpretacja prawa krajowego w świetle celów i brzmienia prawa wspólnotowego* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, A. Wróbel (red.), Zakamycze, Kraków 2005, s. 438.

14 K. Kowalik-Bańczyk, *Proeuropejska wykładnia prawa polskiego*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 3, s. 13.

15 T. Skoczny, *Stosowanie wspólnotowych reguł konkurencji – także w Polsce – po 1 maja 2004 r. (w świetle wspólnotowych rozporządzeń nr 1/2003 i 139/2004 oraz nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2004 r.)*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 2, s. 155.

16 W. Postulski, *op. cit.*, s. 445.

Odnosząc te ustalenia do wcześniej wskazanego poglądu, należy wskazać, że w zakresie antykonkurencyjnych praktyk materia ta jest równolegle regulowana przez prawo unijne i prawo krajowe. Co więcej, w sprawach tych dochodzić może do jednoczesnego stosowania odpowiednich przepisów prawa krajowego i unijnego. Odmienna sytuacja ma miejsce w przypadku kontroli łączenia przedsiębiorców. Co prawda kwestie kontroli koncentracji są regulowane bezpośrednio przez prawo unijne i krajowe, ale prawo unijne ma zasadniczo zastosowanie wyłącznie do koncentracji o wymiarze wspólnotowym, a Komisja i krajowe organy antymonopolowe wykonują swoje kompetencje niezależnie od siebie, ich jurysdykcja zaś ma charakter niekonkurencyjny, co wyłącza możliwość jednoczesnego stosowania przepisów krajowych i unijnych. Konsekwencją tego faktu jest to, że państwa członkowskie mogą w pełni autonomicznie kształtować zakres obowiązku notyfikacyjnego w stosunku do koncentracji o wymiarze krajowym, co oznacza, że prawo unijne nie może sprzeciwiać się regulacjom krajowym, które:

1) rozciągają obowiązek notyfikacyjny na koncentracje w rozumieniu EUMR, ale określają odmienne, tzn. niższe, progi obrotowe;

2) rozciągają obowiązek notyfikacyjny na transakcje, które nie stanowią koncentracji w rozumieniu EUMR[17], co może dotyczyć np. koncentracji personalnych lub nabywania udziałów mniejszościowych;

3) wprowadzają odmienny od zawartego w EUMR test oceny koncentracji, np. test dominacji czy test interesu publicznego.

Z tego powodu należy uznać za błędne pojawiające się w literaturze przedmiotu poglądy, że choć ustawa antymonopolowa nie rozróżnia w żaden sposób pojęcia wspólnego przedsiębiorcy, to jednak – wzorem prawa unijnego – obowiązkowi zgłoszenia zamiaru utworzenia wspólnego przedsiębiorcy powinny podlegać wyłącznie te formy aktywności przedsiębiorców, które wykazują cechy właściwe określonym w europejskim prawie konkurencji *concentrative joint ventures*[18]. Takie interpretacje jak ta lub wskazana we wcześniejszym akapicie są wykładniami *contra legem* i rozciągają zasadę prowspólnotowej wykładni na zagadnienia nieuregulowane w prawie unijnym. Konsekwencją takiego stosowania wykładni prowspólnotowej byłaby zmiana treści obowiązku notyfikacyjnego, co ingerowałoby w suwerenne prawo polskiego ustawodawcy do niezawisłego regulowania zakresu obowiązku notyfikacyjnego dotyczącego koncentracji o wymiarze krajowym. Powyższe rozważania skłaniają do wniosku, że w odniesieniu do przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców, a w szczególności do przepisów

17 Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 801.

18 R. Stankiewicz, *Joint ventures w prawie antymonopolowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 8, s. 16.

procesowych, należy podchodzić z wielką ostrożnością przy stosowaniu wykładni prowspólnotowej.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że brak jest bezpośredniego wskazania w istniejących przepisach prawa unijnego zasady współpracy administracyjnej[19]. Jednakże zasada ta wynika, jak wskazano wcześniej, z ogólnej zasady lojalnej współpracy. Zasadą współpracy objęte są wszystkie władze publiczne krajów członkowskich oraz UE. Oznacza to, że władze publiczne państw członkowskich muszą współpracować z instytucjami UE w wypełnianiu jej zadań[20], również *vice versa* – instytucje UE muszą współpracować z władzami krajowymi[21] i – co nie mniej istotne – władze krajowe winny współpracować z sobą[22]. Taka współpraca administracyjna obejmować może wymianę informacji i dowodów, kontrolę opartą na mechanizmach raportowania i notyfikacji czy też pomoc w prowadzeniu czynności procesowych[23]. W ramach współpracy administracyjnej rozwijane są formy współpracy sieciowej, czego najlepszym przykładem jest unijna polityka konkurencji. Warto jednak zwrócić uwagę, że fenomen sieciowości jako metody współadministrowania (współregulacji[24]) organów unijnych i krajowych w ramach europejskiej przestrzeni prawnej obejmuje nie tylko kwestie polityki konkurencji, lecz także dotyczy polityki energetycznej czy telekomunikacyjnej[25]. Rozwijanie tych metod współpracy, szczególnie w innych obszarach, rodzi jednak wiele wątpliwości co do ich legitymizacji[26] oraz efektywności[27]. Należy także pamiętać, że współpraca sieciowa jest w różnym stopniu sformalizowana, co wynika z przedmiotu współpracy oraz zróżnicowanego stopnia decentralizacji stosowania prawa unijnego.

Dobrym przykładem zróżnicowanego stopnia formalizacji sieci są sieci występujące na gruncie realizacji unijnej polityki konkurencji. Równolegle istnieją sformalizowane ramy współpracy o charakterze sieciowym w dziedzinie przeciwdziałania antykonkurencyjnym zachowaniom przedsiębiorców w postaci Europejskiej Sieci Konkurencji (ang. *European Competition Network*, *ECN*), jak również niesformalizowana sieć współpracy krajowych organów ochrony konkurencji i Komisji w dziedzinie kontroli łączenia przedsiębiorców. Błędne

19 J. Schwarze, *European Administrative Law, Revised 1st Edition*, Sweet and Maxwell, London 2006, s. CLXXV.

20 Sprawa C-82/03, *Commission v. Italy*, [2004] ECR, s. I-6635.

21 Sprawa C-350/93, *Commission v. Italy*, [1995] ECR, s. I-699.

22 Sprawa C-42/82, *Commission v. France*, [1983] ECR, s. 1013.

23 J. Schwarze, *op. cit.*, s. CLXXVI.

24 T. Długosz, *Pozycja ustrojowa organów regulacyjnych w świetle projektów legislacyjnych Komisji Europejskiej dla energetyki sieciowej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2009, nr 7, s. 12 i n.

25 Szerzej zob. F.M. Salerno, *Neutral Networks: The Paradox of Unbundling in the European Regulation of Energy and Telecommunications*, European Competition Law Review 2008, nr 8, s. 471 i n.

26 H. von Rosenberg, *No Ace to Win the Trick - the Proposed ACER and Its Influence on EC Competition Law*, European Competition Law Review 2008, nr 9, s. 518 i n.

27 H. Lavrijssen, L. Hancher, *Networks on Track: From European Regulatory Networks to European Regulatory "Network Agencies"*, Legal Issues of Economic Integration 2009, nr 2, s. 48 i n.

są poglądy, które pojawiają się w literaturze przedmiotu, jakoby ECN służyła do współpracy krajowych organów ochrony konkurencji i Komisji w dziedzinie kontroli koncentracji[28]. Dokładna analiza istniejącego systemu współpracy pokazuje, że cała aktywność ECN związana jest z kooperacją dotyczącą przeciwdziałania antykonkurencyjnym praktykom przedsiębiorców i nie dotyczy ona kontroli koncentracji. Istnieje podstawowa różnica pomiędzy unijnymi zasadami dotyczącymi antykonkurencyjnych zachowań przedsiębiorców oraz zasadami dotyczącymi kontroli koncentracji. Art. 101 i 102 TFUE mogą być stosowane zarówno przez Komisję, jak i krajowe organy ochrony konkurencji. Wraz z wejściem w życie rozporządzenia 1/2003 zostały stworzone procesowe i instytucjonalne (powołanie ECN) ramy zdecentralizowanego stosowania ww. przepisów TFUE. Stosowanie bezpośrednie przepisów traktatowych i aktywność orzecznicza krajowych organów ochrony konkurencji uzasadniają sformalizowanie ECN oraz silną pozycję Komisji w jej ramach, która ma za zadanie przestrzeganie jednolitego stosowania art. 101 i 102 TFUE. Tymczasem w przypadku przepisów o kontroli koncentracji zarówno Komisja, jak i krajowe organy antymonopolowe stosują właściwe przepisy unijne albo krajowe, zachowując pełną niezależność orzeczniczą. To powoduje, że wpływ unijnego prawa konkurencji na polską procedurę antymonopolową w tych sprawach jest o wiele mniejszy niż w przypadku stosowania przepisów o antykonkurencyjnych praktykach przedsiębiorców.

W literaturze zwraca się uwagę, że pkt. 14 preambuły EUMR również wspomina, że *Komisja wraz z właściwymi władzami państw członkowskich powinna stworzyć wspólnie sieć władz publicznych, korzystając ze swoich stosownych kompetencji do ścisłej współpracy*[29]. Jednakże sieć ta ma charakter jedynie funkcjonalny i odformalizowany, zasadniczo ograniczony do zakresu alokacji spraw. Ponadto Komisja może zwrócić się do krajowych organów ochrony konkurencji o przekazanie znajdujących się w ich posiadaniu informacji (art. 11 ust. 6 EUMR) oraz pomoc w przeprowadzeniu czynności dowodowych na terytorium danego państwa członkowskiego (art. 11 ust. 7 zd. 2 oraz art. 12 EUMR). Co więcej, w ramach współpracy w dziedzinie kontroli łączenia przedsiębiorców przedstawiciele poszczególnych krajów uczestniczą w Komitecie Doradczym ds. Koncentracji. Należy wszakże podkreślić, że Komitet ten nie jest organem sieci, ale organem doradczym Komisji. Taka regulacja sprawia, że wzajemne relacje i współpraca pomiędzy

---

28 Tak przykładowo M. Szydło, *Polskie prawo konkurencji po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 3, s. 225, T. Skoczny, *Jurysdykcyjne dylematy prewencyjnej kontroli koncentracji w europejskiej przestrzeni prawnej* [w:] *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), Zakamycze, Kraków 2005, s. 356, oraz B. Pęczalska, *Kontrola koncentracji w Unii Europejskiej (rozporządzenie nr 139/2004)* [w:] *Reforma wspólnotowego prawa konkurencji*, E. Piontek (red.), Zakamycze, Kraków 2005, s. 249 i n.

29 J. Supernat, *Koncepcja sieci organów administracji publicznej* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego. Zakopane 24-27 września 2006 r.*, J. Zimmermann (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 211.

Komisją i krajowymi organami ochrony konkurencji w zakresie kontroli łączenia przedsiębiorców mają charakter partnerski i autonomiczny.

Z uwagi na brak forum na poziomie unijnym, które poświęcone byłoby współpracy w dziedzinie kontroli koncentracji, w styczniu 2010 r. przy Komisji została powołana Grupa Robocza ds. Koncentracji (*Merger Working Group, MWG*). Grupa ta składa się z reprezentantów Komisji Europejskiej i krajowych organów konkurencji krajów EOG. Celem współpracy w ramach grupy roboczej jest pogłębianie konwergencji i współpracy pomiędzy porządkami i organami krajowymi w celu zapewnienia skutecznej administracji i wdrażania kontroli koncentracji. MWG jest pierwszym na poziomie unijnym ciałem poświęconym wyłącznie współpracy w dziedzinie kontroli koncentracji. Grupa Robocza ds. Koncentracji działa poza strukturą ECN i jest od niej niezależna. Pierwszym efektem prac grupy jest opracowanie najlepszych praktyk współpracy pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji w procesie kontroli koncentracji[30]. Dokument ten ma za zadanie stworzenie zasad współpracy krajowych organów antymonopolowych w sprawach koncentracji wielojurysdykcyjnych oraz zwiększyć transparentność tej współpracy.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy traktować jako zupełnie nieuzasadnione poglądy upatrujące wpływu akcesji Polski do Unii Europejskiej na to, że Prezes UOKiK stał się bardziej „przedstawicielem" Komisji w Polsce, Rada Ministrów utraciła w stosunku do niego kompetencje koordynacyjne i kierownicze[31], w dłuższej perspektywie kontrola koncentracji w Unii Europejskiej będzie sprawowana przez jeden organ, tj. Komisję lub specjalny Europejski Urząd Ochrony Konkurencji, a krajowe organy ochrony konkurencji staną się jego delegaturami[32]. Wnioski takie nie znajdują swojego poparcia ani w istniejącym prawie, ani w praktyce współpracy administracyjnej. Przepisy ustrojowe wyraźnie gwarantują wzajemną niezależność Komisji oraz krajowych organów antymonopolowych, pomiędzy członkami sieci zaś nie występują żadne organizacyjne więzi o charakterze hierarchicznym. Analizując praktykę współpracy pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji oraz Komisją, wyraźnie widać, że odbywa się ona na zasadach partnerskich, przy poszanowaniu kompetencji (wyłącznych) wszystkich członków sieci[33]. Brak jest także jakichkolwiek działań ze strony Komisji czy też członków sieci współpracy, aby ten stan zmienić.

---

30 http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_merger_best_practices/en.pdf (1 października 2011 r.).

31 S. Dudzik, *Wpływ członkostwa Polski w Unii Europejskiej na administrację rządową na przykładzie kooperacyjnego modelu stosowania prawa konkurencji* [w:] *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki*, S. Bernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedź (red.), Zakamycze, Kraków 2003, s. 256 i n.

32 T. Skoczny, *Jurysdykcyjne dylematy…*, *op. cit.*, s. 377.

33 Podobnie oceniana jest współpraca w ramach ECN. Zob. J. Bazylińska, *Współpraca w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2007, nr 11, s. 9.

Omawiając wpływ prawa unijnego na polską regulację antymonopolową w zakresie kontroli łączenia przedsiębiorców, należy uwzględnić także inne zagadnienia formalne i materialne. Po pierwsze, z prawa unijnego wynikają prawa i obowiązki Prezesa UOKiK w sytuacji rozpatrywania sprawy z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorców przez Komisję. Podobnie przepisy te, ale łącznie z polską ustawą antymonopolową, regulują pozycję procesową Komisji w trakcie polskiego postępowania w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Po drugie, EUMR wskazuje sytuacje, kiedy Komisja może poprowadzić sprawę z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców o wymiarze krajowym, oraz sytuacje, kiedy Prezes UOKiK prowadzi sprawę o wymiarze wspólnotowym. W rozdziale niniejszym przedstawione rozważania dotyczyć będą głównie pozycji procesowej Komisji i Prezesa UOKiK. Natomiast zagadnienia dotyczące właściwości organów w sprawach z zakresu koncentracji będą jedynie zasygnalizowane, gdyż zostaną omówione szerzej w rozdziale V.

3.1 Podział kompetencji pomiędzy Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji

Kontrola łączenia przedsiębiorców sprawowana przez Prezesa UOKiK dotyczy wyłącznie tych koncentracji, które wypełniają dyspozycje art. 13 i 14 ustawy antymonopolowej. Jednakże wraz z przystąpieniem do UE w maju 2004 r. częścią polskiego porządku prawnego stały się przepisy prawa unijnego, w tym także te dotyczące unijnego prawa konkurencji. Na tym tle powstała potrzeba rozdzielenia właściwości pomiędzy Prezesa UOKiK i Komisję. Generalnie można przyjąć, że Prezes UOKiK będzie właściwy do rozpatrywania spraw o wymiarze krajowym, które nie mają charakteru wspólnotowego ani nie zostały zastrzeżone dla właściwości Komisji. Z powyższych uwag wynika, że kluczowe dla ustalenia organu właściwego w sprawie rozpatrzenia wniosku w przedmiocie zamiaru koncentracji przedsiębiorców jest pojęcie wymiaru wspólnotowego sprawy koncentracyjnej. Kwestię tę reguluje art. 1 ust. 2 EUMR. Jak wskazano wyżej, dokładne omówienie właściwości międzynarodowej Komisji oraz Prezesa UOKiK zostanie przeprowadzone w rozdziale V niniejszej pracy.

3.2 Prawa i obowiązki Prezesa UOKiK w przypadku rozpatrywania sprawy z zakresu kontroli koncentracji przez Komisję

Omawiając prawa i obowiązki Prezesa UOKiK w sytuacji rozpatrywania sprawy z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorców przez Komisję, należy wyraźnie na wstępie podkreślić, że nie są one bezpośrednio związane z prowadzeniem sprawy antymonopolowej przez polski organ, ale wynikają z obowiązku współdziałania

z Komisją w sprawach polityki konkurencji oraz „usieciowienia" polskiego organu antymonopolowego. Z tego względu analiza będzie miała charakter jedynie podstawowy.

Analizując przepisy EUMR, można wskazać, że Prezes UOKiK ma prawo do otrzymania kompletnego wniosku oraz najważniejszych dokumentów dotyczących każdej sprawy z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorców rozpatrywanej przez Komisję (art. 11 ust. 1). Komisja ma obowiązek prowadzenia postępowania w ścisłej i stałej współpracy z właściwymi organami ochrony konkurencji. Na każdym etapie postępowania polski organ antymonopolowy może przedstawiać swoje stanowisko. Z tego prawa Prezes UOKiK korzysta, kiedy koncentracje o wymiarze wspólnotowym mogą wpłynąć negatywnie na rynek polski. Przykładem może być sprawa Kraft Foods/Cadbury[34], kiedy polski organ antymonopolowy po analizie akt sprawy skierował do Komisji swoje stanowisko w sprawie, podnosząc konieczność modyfikacji transakcji w zakresie, w jakim dotyczyła wpływu na rynek polski[35]. Do realizacji tego celu służy Prezesowi UOKiK także prawo dostępu do akt Komisji. Po skierowaniu postępowania w sprawie koncentracji do drugiej fazy, lecz przed podjęciem decyzji na podstawie art. 8 ust. 1 do 6, art. 14 lub 15 EUMR[36] Komisja ma obowiązek przeprowadzenia konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Koncentracji. Komitet składa się z przedstawicieli krajowych organów antymonopolowych lub innych organów wyznaczonych przez dany kraj do pełnienia tej funkcji. Konsultacje z Komitetem odbywają się na wspólnym posiedzeniu zwołanym na zaproszenie Komisji. Komitet Doradczy ds. Koncentracji wydaje na piśmie opinię o projekcie decyzji Komisji i dołącza ją do projektu decyzji. Opinia Komitetu nie jest wiążąca dla Komisji, ale ma ona obowiązek ją uwzględnić w możliwie najwyższym stopniu i powiadomić Komitet, w jaki sposób jego opinia została uwzględniona. Prezes UOKiK reprezentuje Polskę we wspomnianym Komitecie.

W toku postępowania prowadzonego przez Komisję może ona w celu wykonania zadań powierzonych przez EUMR żądać wszelkich koniecznych informacji, jakie są w posiadaniu władz krajów członkowskich. Na wniosek Komisji Prezes UOKiK ma obowiązek przekazać wszelkie informacje, które Komisja uzna za niezbędne (art. 11 ust. 6 EUMR). Ponadto Prezes UOKiK na wniosek Komisji, jeśli ta uzna to za konieczne, ma obowiązek przeprowadzić kontrolę u przedsiębiorcy (art. 12 ust. 1). Komisja również może samodzielnie przeprowadzić taką kontrolę, polski organ antymonopolowy zaś jest zobowiązany aktywnie wspierać urzędników Komisji i inne osoby (towarzyszące) upoważnione przez Komisję (art. 13 ust. 1 i 5). Należy także pamiętać, że Prezes UOKiK oraz pracownicy jego urzędu są zobowiązani do

34 Decyzja Komisji z dnia 6 stycznia 2010 r. Kraft Foods/Cadbury (sprawa M. 5644).

35 Zob. komunikat prasowy UOKiK, http://uokik.gov.pl/pl/informacja_i_edukacja/informacja/komunikaty_prasowe/art673.html (31 stycznia 2010 r.).

36 Z wyłączeniem decyzji tymczasowych podjętych na podstawie art. 18 ust. 2 EUMR.

zachowania w tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych w wyniku stosowania EUMR i objętych ze względu na swój charakter tajemnicą zawodową (art. 17 ust. 2).

Analizując uprawnienia polskiego organu antymonopolowego, można wskazać, że sprowadzają się one do dostępu do wszystkich akt sprawy i możliwości przedstawienia opinii o czynnościach procesowych Komisji oraz o projekcie decyzji. W zakresie obowiązków dotyczą one przede wszystkim przekazywania wszelkich informacji, jakich zażąda Komisja. W dotychczasowej praktyce stosowania tego przepisu Komisja nie zwracała się jeszcze w toku postępowania z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorców do Prezesa UOKiK o żadne informacje. Przeprowadzenie kontroli w sprawach koncentracyjnych jest wyjątkowo rzadkie i nie zdarzyło się do tej pory, aby polski organ został o to poproszony.

3.3 Pozycja procesowa Komisji w przypadku rozpatrywania sprawy z zakresu kontroli koncentracji przez Prezesa UOKiK

Pozycja procesowa Komisji w polskim postępowaniu antymonopolowym została uregulowana fragmentarycznie i w różnym stopniu szczegółowości. O ile przepisy o właściwości międzynarodowej Komisji i krajowych organów ochrony konkurencji zawarte w EUMR dość dokładnie określają wzajemne prawa i obowiązki, o tyle uprawnienia Komisji w toku samego postępowania nie różnią się niczym od pozycji procesowej osób trzecich. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na dysproporcję uprawnień i obowiązków pomiędzy Komisją i polskim organem antymonopolowym. Rola Komisji w polskim postępowaniu antymonopolowym nie jest duża. Jednak Komisja może przedstawiać swoje opinie o sprawach prowadzonych przez Prezesa UOKiK chociażby na podstawie art. 50 ust. 3 ustawy antymonopolowej. Natomiast Komisja nie ma żadnego obowiązku w zakresie udzielania informacji na wniosek Prezesa UOKiK.

3.4. Rozpatrywanie koncentracji wielojurysdykcyjnych i współpraca europejskich organów antymonopolowych w tych sprawach

Na samym początku rozdziału wskazano, że koncentracje wielojurysdykcyjne wymagają współpracy pomiędzy organami ochrony konkurencji, które takie koncentracje równolegle rozpatrują. Kooperacji tej poświęcone są najlepsze praktyki w zakresie współpracy pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji w procesie kontroli koncentracji opracowane przez MWG, dalej jako „wytyczne MWG". Wytyczne te nie tworzą nowych praw czy obowiązków po stronie organów antymonopolowych czy przedsiębiorców ani nie naruszają suwerenności krajowych

porządków prawnych. Ich celem jest wskazanie, jakie kroki powinni podejmować przedsiębiorcy oraz organy ochrony konkurencji przy rozpatrywaniu koncentracji wielojurysdykcyjnej. Dzięki wydaniu wytycznych zwiększyć powinien się zakres jawności i pewności prawnej przy rozpatrywaniu tego typu transakcji. Współpraca organów antymonopolowych i przedsiębiorców, przewidziana w omawianych wytycznych, powinna sprzyjać także szybszemu rozpatrywaniu spraw i uniknięciu wydania sprzecznych decyzji przez różne krajowe organy antymonopolowe.

Wytyczne MWG bazują na systemie wymiany informacji uzgodnionym przez ECA[37] i rozwijają go. Oznacza to, że krajowe organy ochrony konkurencji informują się wzajemnie o każdej nowej notyfikowanej transakcji wielojurysdykcyjnej oraz przejściu do fazy drugiej i wydaniu decyzji w sprawie, w tym decyzji warunkowej. Rozpatrując równolegle koncentrację wielojurysdykcyjną, organy krajowe mogą ustanowić stały kontakt w celu wzajemnego informowania o kolejnych etapach postępowania, wstępnych wynikach czy przygotowywanych propozycjach warunków. Współpraca pomiędzy organami może dotyczyć także omawiania zagadnień jurysdykcyjnych oraz zastosowanych w sprawie analiz rynkowych. Równie istotną rolę przy sprawnym rozpatrywaniu koncentracji wielojurysdykcyjnej odgrywają przedsiębiorcy. To oni dysponują najlepszą wiedzą o transakcji i rynku i oni podejmują decyzję o notyfikacji. Wytyczne MWG zachęcają przedsiębiorców do skoordynowania procedur notyfikacyjnych, w miarę możliwości do jednoczesnego składania wniosków do krajowych organów antymonopolowych z informacją o dokonanych lub zamierzonych notyfikacjach w innych krajach. Przedsiębiorcy powinni inicjować kontakty z krajowymi organami ochrony konkurencji na najwcześniejszym możliwym etapie, tj. prenotyfikacyjnym. Na tym etapie istnieją najlepsze możliwości skoordynowania postępowań w różnych krajach. Szczególna rola przedsiębiorców dotyczy przyjmowania zobowiązań i uzgadniania warunków w różnych jurysdykcjach. Warunki takie mogą wpływać na stan konkurencji w wielu krajach, co tym bardziej uzasadnia koordynację ich uzgadniania.

Analizowane wytyczne kładą duży nacisk na ochronę tajemnic przedsiębiorców. Należy podkreślić, że nie dają one żadnych podstaw do wymiany dokumentów lub dowodów zawierających takie informacje. Możliwość wymiany dowodów zawierających informacje prawnie chronione będzie w każdym przypadku uzależnione od przepisów prawa krajowego. Natomiast wytyczne MWG popierają wymianę informacji publicznych, a także zachęcają przedsiębiorców do stosowania zwolnień organów ochrony konkurencji z obowiązku zachowania poufności (ang. *waivers*). Dzięki takiemu zwolnieniu organy antymonopolowe mogą za wiedzą i zgodą przedsiębiorców wymieniać pomiędzy sobą dokumenty

37 Na temat ECA zob. dalszą część rozdziału.

zawierające ich tajemnice. Wzór zwolnienia stanowi załącznik do wytycznych i wykorzystuje opracowany na forum ICN wzór takiego zwolnienia[38].

4. Wpływ konwencji i umów międzynarodowych na polski system ochrony konkurencji w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Analizując wpływ konwencji i umów międzynarodowych na polski system ochrony konkurencji w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, a w szczególności na postępowanie antymonopolowe w tych sprawach, trzeba wyciągnąć wniosek, że jest on znikomy. Rząd polski nie zawarł ani jednej umowy międzynarodowej dotyczącej kwestii współpracy międzynarodowej w sprawach z zakresu kontroli koncentracji. W związku z tym można się zastanawiać, czy jest to wynikiem oceny, że taka aktywność prawnomiędzynarodowa nie jest konieczna, czy też wynika to z zaniechania. Obserwując aktywność międzynarodową innych państw w tym zakresie, można powiedzieć, że taka sytuacja nie stanowi niczego dziwnego. Można upatrywać dwojakich powodów takiej sytuacji. Z jednej strony umowy międzynarodowe są wysoce sformalizowaną formą źródeł prawa, z drugiej zaś – problematyka współpracy w sprawach z zakresu kontroli koncentracji nie miała dotychczas charakteru priorytetowego, w porównaniu np. ze współpracą poświęconą ściganiu karteli. Z tego powodu należy uznać, że brak aktywności prawnomiędzynarodowej państwa polskiego w tym zakresie jest uzasadniony. W tej sytuacji nastąpił rozwój innych form współpracy międzynarodowej, czy to w postaci tworzenia ponadnarodowych norm konsensualnych oraz wytycznych w zakresie formowania regulacji krajowych dotyczących systemu ochrony konkurencji, czy też regionalnej lub bilateralnej współpracy instytucjonalnej pomiędzy organami ochrony konkurencji. Rozwój tych form współpracy potwierdza tezę o autopojetyczności[39] systemu prawa antymonopolowego oraz przewadze miękkich form współpracy nastawionych na dobrowolne przyjmowanie norm postępowania.

Ustalenia powyższe nie stoją w sprzeczności z oczywistym wpływem wiążących umów międzynarodowych dotyczących zagadnień szerszych niż antymonopolowa kontrola koncentracji. W tym kontekście należy wspomnieć przede wszystkim o Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, której znaczenie dla prawa antymonopolowego zaczęło być odkrywane w ostatnich latach[40]. Jakkolwiek

38 Jest to ciekawy przykład wzajemnego oddziaływania i przenikania się różnych międzynarodowych inicjatyw w zakresie współpracy w sprawach ochrony konkurencji.

39 Szerzej na ten temat autopojetyczności zob. rozdział II.

40 Proces ten opisuje dokładnie A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2008, s. 6 i n.

zwiększenie świadomości ogólnego wpływu EKPCz na przestrzeganie praw jednostek w postępowaniach prowadzonych przed organami państwa należy ocenić pozytywnie, próby uznawania spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców za sprawy, o których jest mowa w art. 6 EKPCz, uważam za chybione. Problem ten będzie przedmiotem dokładnej analizy w kolejnym rozdziale pracy.

Na koniec warto zauważyć, że chociaż miękkie formy współpracy stanowią w znacznym stopniu rozwiązanie optymalne na gruncie prawa antymonopolowego, warto się zastanowić, czy pewne kwestie proceduralne nie powinny zostać uregulowane w drodze międzynarodowych porozumień. Jak była o tym mowa w poprzednim rozdziale, dotyczy to wzajemnego uznawania i egzekucji decyzji administracyjnych oraz pomocy prawnej w trakcie postępowania dowodowego, w tym wymiany dowodów. Zagadnienia te mają charakter ponadsektorowy i wydaje się, że wymagają decyzji kierunkowej ze strony polskiego rządu. W sytuacji gdy stwierdzono by brak konieczności regulowania tych kwestii na drodze porozumień międzynarodowych, należałoby wyposażyć Prezesa UOKiK w kompetencje do podejmowania działań w tym zakresie, przede wszystkim poprzez zawieranie stosownych porozumień. Podobne upoważnienia zawiera np. niemiecka ustawa przeciwko ograniczeniom konkurencji.

5. Kształtowanie się ponadnarodowych norm konsensualnych oraz wytycznych w zakresie formowania regulacji krajowych dotyczących systemu ochrony konkurencji

Szybkość rozwoju prawa antymonopolowego w ostatnich latach udowodniła nieadekwatność tradycyjnych form tworzenia prawa z tej dziedziny. Rozwój ten wymusił natomiast tworzenie ponadnarodowych norm konsensualnych oraz wytycznych w zakresie formowania regulacji krajowych dotyczących systemu ochrony konkurencji, w tym dotyczących kontroli łączenia przedsiębiorców.

5.1 Polskie postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców w świetle rekomendacji OECD

Jak wskazano wcześniej, na forum OECD zostały przyjęte dwie rekomendacje dotyczące postępowania w sprawach z zakresu kontroli koncentracji. Są to: rekomendacja OECD z 1995 r. i rekomendacja OECD z 2005 r. Rekomendacja OECD z 1995 r. ma charakter ogólny i jest przede wszystkim dostosowana do współpracy przy ściganiu antykonkurencyjnych porozumień oraz nadużywaniu pozycji dominującej przez przedsiębiorców. W zakresie współpracy w dziedzinie kontroli

koncentracji jej użyteczność jest ograniczona. Oceniając wpływ rekomendacji OECD z 1995 r. na polskie postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli koncentracji, należy wskazać, że jest on widoczny na trzech polach. Po pierwsze, omawiana rekomendacja wskazuje, że krajowe organy ochrony konkurencji winny informować się wzajemnie w każdej sytuacji, kiedy zamierzają prowadzić czynności dowodowe na terytorium obcego państwa. Z reguły będzie to dotyczyło objęcia badaniem rynkowym przedsiębiorców zarejestrowanych za granicą. Po drugie, rekomendacja OECD z 1995 r. zachęca państwa członkowskie OECD do koordynacji postępowań, prowadzonych w tej samej sprawie, np. tej samej koncentracji zgłaszanej w kilku państwach, albo postępowań, prowadzonych w związku z podejrzeniem stosowania przez przedsiębiorców antykonkurencyjnych praktyk, których skutki odczuwalne są w wielu krajach. Współpraca winna prowadzić do przyjęcia rozstrzygnięć, które z jednej strony byłyby akceptowalne dla wszystkich zainteresowanych organów antymonopolowych, a jednocześnie nie nakładały na przedsiębiorców wzajemnie sprzecznych lub nadmiernych zobowiązań, np. w sytuacji ustalania dodatkowych warunków, które przedsiębiorcy muszą spełnić, aby uzyskać zgodę krajowego organu ochrony konkurencji na przeprowadzenie planowanej koncentracji. Po trzecie, rekomendacja OECD z 1995 r. stwarza mechanizm rozwiązywania możliwych sporów pomiędzy krajowymi organami antymonopolowymi wynikłych na gruncie stosowania zasad współpracy określonych w rekomendacji. Spory takie mogą potencjalnie wyniknąć z powodu braku porozumienia co do zakresu dodatkowych warunków, które muszą spełnić przedsiębiorcy, aby uzyskać zgodę krajowego organu ochrony konkurencji na przeprowadzenie planowanej koncentracji.

Opisany w rekomendacji OECD z 1995 r. mechanizm rozwiązywania sporów nie miał nigdy zastosowania do polskiego organu antymonopolowego. Podobnie nigdy nie zdarzyła się sytuacja, w której polski organ ochrony konkurencji uzgadniałby z innymi krajowymi organami sposób postępowania w sprawie czy też sposób zakończenia sprawy. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że omawiana rekomendacja pochodzi z 1995 r. Obecnie większość koncentracji wielojurysdykcyjnych, które potencjalnie mogłyby rodzić konieczność zastosowania mechanizmów przewidzianych w omawianym akcie, jest rozpatrywana przez Komisję. W praktyce znaczenie omawianej rekomendacji sprowadza się – w przypadku prowadzenia postępowania antymonopolowego w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw – do obowiązku powiadamiania innych krajowych organów ochrony konkurencji o przeprowadzaniu badania rynkowego przez krajowy organ ochrony konkurencji na terytorium innego państwa. Przestrzeganie tego obowiązku przez organy antymonopolowe państw OECD jest różny. Z praktyki polskiego organu antymonopolowego wynika, że obowiązki informacyjne przewidziane w rekomendacji OECD z 1995 r. wypełnia w pełni niemiecki Federalny Urząd Kartelowy. Przykładowo niemiecki organ ankietował polskie

przedsiębiorstwa, prowadząc postępowania w sprawach kontroli koncentracji Renaullt/Benecke-Kaliko czy GEA Dutch Holding/Bloksma. Prezes UOKiK został prawidłowo powiadomiony o tym fakcie. Jednakże taka praktyka nie jest udziałem wszystkich krajowych organów ochrony konkurencji. Przykładowo brytyjska Komisja ds. Konkurencji ankietowała polskich przedsiębiorców, prowadząc postępowanie w sprawie koncentracji AH Marks/Nufarm, nie informując o tym polskiego organu antymonopolowego. Jak wynika z powyższego, praktyka z granicznych organów ochrony konkurencji w zakresie wzajemnego informowania o czynnościach procesowych przeprowadzonych na terytorium innych państw jest różna. W przypadku Polski przeprowadzone badania aktowe wykazały, że Prezes UOKiK nie prowadził w zakresie kontroli koncentracji czynności dowodowych w innych krajach członkowskich OECD. W żadnej sprawie nie było więc konieczne powiadamianie zagranicznych organów ochrony konkurencji.

Zgodnie z rekomendacją OECD z 2005 r. postępowanie w sprawie kontroli koncentracji powinno być efektywne, wydajne i szybkie. W tym celu odpowiednie krajowe przepisy powinny, unikając nakładania na przedsiębiorców niepotrzebnych obowiązków, szczególnie informacyjnych, zapewnić jednocześnie, aby przedsiębiorcy ci przedstawiali we wnioskach notyfikacyjnych wystarczającą ilość informacji, niezbędną do oceny zgłoszonego zamiaru łączenia przedsiębiorstw. W związku z tym krajowy system kontroli koncentracji powinien być skonstruowany, tak aby:

1) notyfikacji podlegały jedynie te koncentracje, które wywierają jakikolwiek wpływ na terytorium danego państwa;

2) kryteria powstania obowiązku notyfikacyjnego były obiektywne;

3) obowiązki informacyjne były ograniczone do niezbędnego minimum zapewniającego efektywność procesu kontroli koncentracji;

4) wprowadzać przepisy proceduralne umożliwiające przeprowadzenie szybkiego postępowania w przypadku, gdy dana koncentracja nie powoduje żadnych problemów z punktu widzenia konkurencji;

5) zapewnić elastyczność przepisów bez konieczności sztywnego określania terminu notyfikacji, pozostawiając przedsiębiorcom możliwość podjęcia decyzji o czasie dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Krajowe przepisy winny zapewniać, aby decyzje w sprawach koncentracji zapadały w możliwie krótkim i przewidywalnym terminie oraz tworzyć system ich weryfikacji. W tym celu odpowiednie przepisy, a także wydane na ich podstawie decyzje, wytyczne czy objaśnienia winny być dostępne publicznie. Rekomendacja z 2005 r. postuluje, aby przepisy procesowe zapewniały sprawiedliwość proceduralną wyrażającą się w tym, że przedsiębiorcy mają prawo poznać przed wydaniem decyzji stanowisko organu odnośnie ewentualnych zagrożeń, jakie

wiążą się z planowaną koncentracją, oraz mieć możliwość ustosunkowania się do tego stanowiska. Weryfikacja podjętych decyzji winna być przeprowadzona przez niezależny organ. Postępowanie odwoławcze winno zakończyć się w racjonalnym terminie. Uczestnicy koncentracji winni mieć zagwarantowaną możliwość wypowiadania się w każdym stadium postępowania i współpracować z organem ochrony konkurencji w toku podejmowanych czynności procesowych. Podmioty trzecie, mające uzasadniony interes w toczącym się postępowaniu, winny mieć także zagwarantowaną możliwość wyrażania swojej opinii odnośnie ocenianego zamiaru łączenia przedsiębiorstw. Rekomendacja 2005 wskazuje, że przepisy procesowe mają stać na straży gwarancji ochrony informacji poufnych zebranych przez organ antymonopolowy w toku prowadzonego postępowania. Odpowiednie przepisy krajowe winny być oparte na zasadzie niedyskryminacji podmiotów zagranicznych.

Rekomendacja OECD z 2005 r. zachęca państwa członkowskie do podejmowania współpracy oraz koordynacji w trakcie rozpatrywania sprawy tej samej koncentracji transnarodowej. Współpraca ta nie może wszakże zmniejszać efektywności stosowania przepisów krajowych. W związku z tym stosowanie przepisów krajowych winno prowadzić do wyeliminowania negatywnych skutków zamierzonej koncentracji o charakterze krajowym. Jednocześnie jednak współpraca pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji winna wyeliminować ewentualne niezgodności pomiędzy warunkami (ang. *remedies*) nakładanymi w różnych krajach na uczestników koncentracji, mającymi wyeliminować ewentualne antykonkurencyjne skutki transakcji. Kraje członkowskie OECD są zachęcane do wzmacniania współpracy oraz podejmowania czynności w celu wyeliminowania ewentualnych barier dla tej współpracy. Czynności te mogą obejmować zmianę ustawodawstwa krajowego oraz zawierania umów i porozumień bilateralnych i wielostronnych. Krajowe organy antymonopolowe winny zachęcać uczestników koncentracji do wzmacniania współpracy pomiędzy organami ochrony konkurencji oceniającymi tę samą koncentrację, co przyczyni się do usprawnienia i przyspieszenia procesu oceny. Współpraca pomiędzy organami antymonopolowymi winna obejmować także wymianę informacji i dowodów, również zawierających informacje prawnie chronione, o ile przedsiębiorcy upoważnią dany organ do ujawnienia takich informacji. Krajowe przepisy procesowe winny zapewniać pełną ochronę informacji poufnych uzyskanych od innych organów w toku postępowania.

Rekomendacja OECD z 2005 r. wskazuje, że krajowe organy antymonopolowe winny mieć odpowiednie kompetencje, aby skutecznie wykonywać zadania z zakresu kontroli koncentracji. Kompetencjom winny towarzyszyć odpowiednie środki potrzebne do efektywnego wykonywania tych kompetencji. Rekomendacja OECD postuluje także, aby władze krajowe dokonywały okresowej oceny przepisów dotyczących kontroli koncentracji. Ten postulat należy uznać za bardzo istotny,

albowiem często rekomendacje lub dobre praktyki skupiają się na materialnych albo procesowych regułach prawa konkurencji. nie odnosząc się do zagadnień instytucjonalnych. Tymczasem w praktyce skuteczne wdrażanie nawet najlepszych przepisów zależy od efektywnych ram instytucjonalnych oraz wyposażenia organu ochrony konkurencji w odpowiedni zasoby kadrowe i materiałowe.

Porównując wskazania rekomendacji OECD z 2005 r. z przepisami polskiej ustawy antymonopolowej, należy wskazać, że w znacznej mierze polskie przepisy odpowiadają standardom opisanym w rekomendacji[41]. Generalnie polskie postępowanie antymonopolowe spełnia postulaty efektywności, wydajności i szybkości. Brak jest jednakże „szybkiej ścieżki" dla bezproblemowych koncentracji. Stosowanie jednego formularza (WID) dla wszystkich spraw może powodować nakładanie zbędnych obowiązków informacyjnych na przedsiębiorców. Polska ustawa antymonopolowa zapewnia stronie pełne gwarancje procesowe obrony swoich praw, spełniając w pełni wymóg sprawiedliwości proceduralnej. Zapewniona jest pełna ochrona tajemnic przedsiębiorców. Postępowanie odwoławcze, choć swoiste, spełnia wymóg obiektywności i niezależności. Wątpliwości budzi czas trwania tego postępowania. W tym zakresie polska praktyka pozostawia wiele do życzenia. Niewątpliwe jest jednak to, że odpowiednie polskie przepisy mają charakter niedyskryminacyjny i stosowane są w takim samym stopniu do wszystkich przedsiębiorców bez względu na ich pochodzenie. Ramy instytucjonalne mogą budzić pewne zastrzeżenia i wątpliwości w kontekście braku gwarancji niezależności Prezesa UOKiK, jednakże badania autora wykazały, że nie wpłynęło to na efektywność czy szybkość prac organu antymonopolowego. Niedostatecznie rozwinięte są ponadto ramy prawne współpracy międzynarodowej Prezesa UOKiK. Szczególnie istotny jest brak podstaw prawnych wymiany dowodów, w tym informacji prawnie chronionych. Brak jest również możliwości upoważnienia organu antymonopolowego przez zainteresowanych przedsiębiorców do przekazywania takich informacji.

5.2 Polskie postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców w świetle dokumentów ECA

Jak wskazano wcześniej, na forum ECA przyjęto dwa dokumenty dotyczące współpracy pomiędzy organami ochrony konkurencji. Są to: zasady stosowania przez krajowe organy ochrony konkurencji w ramach ECA art. 4 ust. 5 oraz 22 unijnego rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji oraz Przewodnik proceduralny – Wymiana informacji pomiędzy członkami ECA na temat wielojurysdykcyjnych koncentracji. Pierwszy z nich jest interesującym przykładem uzgodnień pomiędzy

41 Uwagi dotyczą przepisów procesowych. Analiza regulacji materialnoprawnych wykracza poza ramy niniejszej pracy.

państwami zrzeszonymi w ECA i dotyczącym kwestii wspomnianego wcześniej systemu odesłań do komisji koncentracji o wymiarze krajowym. W dokumencie tym wskazano przesłanki i okoliczności, którymi powinny się kierować organy krajowe, występując do Komisji z wnioskami na podstawie przepisów art. 4 ust. 5 oraz art. 22 EUMR. W zakresie rozwiązań proceduralnych zachęca się organy krajowe i przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji do ścisłej współpracy, w tym także z Komisją. Taka współpraca winna się rozpoczynać już na etapie prenotyfikacyjnym. Kontakty z Komisją, jak również z innymi krajowymi organami winny mieć charakter poufny aż do momentu upublicznienia szczegółów transakcji przez przedsiębiorców lub podjęcia decyzji na podstawie art. 4 ust. 5 EUMR przez inny organ.

Jeżeli organ krajowy otrzymuje zgłoszenie zamiaru koncentracji, które z uwagi na swój charakter może nadawać się do przekazania do Komisji, winien on ustalić, czy koncentracja podlega zgłoszeniu w innym państwie członkowskim ECA oraz czy takie zgłoszenie już nastąpiło. Jeżeli się okaże, że koncentracja podlega notyfikacji w innym państwie zrzeszonym w ECA, organ winien wysłać stosowną informację do zainteresowanych państw, które razem mogą podjąć decyzję w sprawie wspólnego wystąpienia do Komisji o przejęcie sprawy. Przesłanie informacji ani kontakt między organami krajowymi nie powinny być uzależnione od tego, czy faktycznie wszystkie zainteresowane państwa zostały już oficjalnie notyfikowane. Dokładne omówienie reguł współpracy wynikających z tego dokumentu zostało zawarte w rozdziale V niniejszej pracy.

Analiza wskazanego dokumentu prowadzi do wniosku, że mechanizmy współpracy w nim zawarte bazują przede wszystkim na szybkiej i elastycznej wymianie informacji pomiędzy krajowymi organami antymonopolowymi. Promuje on nawiązywanie nieformalnych kontaktów już w fazie prenotyfikacyjnej. Co więcej, przewiduje on, że istotną rolę (często wręcz równoprawną) w całym procesie odgrywa przedsiębiorca, który może inicjować pewne działania i wywierać wpływ na Komisję oraz antymonopolowe organy krajowe. Z punktu widzenia polskiego ustawodawstwa antymonopolowego oraz praktyki Prezesa UOKiK opisane mechanizmy mają charakter rewolucyjny. Jak wskazano wcześniej, ustawa antymonopolowa bazuje na tradycyjnym modelu postępowania administracyjnego opartego na sformalizowanym ciągu czynności prawnych oraz inkwizycyjności postępowania. Stąd też brak jest w polskich przepisach jakichkolwiek ram prawnych dla takiej współpracy. Szczególnie nieformalne kontakty na etapie prenotyfikacyjnym mogą budzić poważne wątpliwości. Słabość tego rozwiązania jest widoczna i zwraca się uwagę, że jeszcze przed zastosowaniem komentowanych zasad ECA każdy z krajowych organów antymonopolowych powinien określić, czy i w jakim zakresie dopuszcza możliwość nieformalnych kontaktów

z przedsiębiorcami na etapie prenotyfikacyjnym[42]. W samych zasadach brak jest takiej jasnej deklaracji. Co istotne, przewidziane w dokumencie mechanizmy współpracy pozostają niewykorzystane, o czym świadczy praktyka polskiego organu antymonopolowego oraz dowodzą przeprowadzone badania. W badanym okresie nie doszło do podjęcia jakichkolwiek działań w oparciu o przewidziane w normach ECA zasady współpracy. Co istotne, działań tych ani nie inicjował Prezes UOKiK, ani żaden inny organ krajowy lub przedsiębiorca nie odwołał się do nich, występując do polskiego organu. Podkreślić jednakże należy, że w sprawach, w których Prezes UOKiK stosował art. 4, 9 lub 22 EUMR, nie było konieczności stosowania wypracowanych przez ECA reguł, gdyż sprawy te dotyczyły rynków o wymiarze lokalnym (np. sprawa Carrefour/Ahold) albo miały one wyraźnie charakter wspólnotowy (koncentracja na rynku produkcji melaminy).

Przyczyn niewielkiej praktycznej użyteczności zasad ECA może być kilka. Zasady stworzone przez ECA zakładają wysoki poziom współpracy pomiędzy organami krajowymi. Tymczasem intensywność tych kontaktów jest wciąż niska. Analiza akt administracyjnych oraz praktyka polskiego organu antymonopolowego dowodzi, że współpraca ta głównie sprowadza się do zapytań o doświadczenia w definiowaniu rynków właściwych lub rozwiązywaniu innych stypizowanych problemów z zakresu kontroli koncentracji. Taka ograniczona współpraca wynika z niewiążącego charakteru zasad ECA oraz okoliczności polegających na tym, że nie mogą one stanowić podstawy wymiany informacji prawnie chronionych[43]. Pewną rolę może odgrywać tutaj także świadomość prawna urzędników krajowych organów antymonopolowych odnośnie istnienia zasad stworzonych przez ECA. Wydaje się także, że cały system jest do pewnego stopnia zbyt skomplikowany, aby był efektywny w praktyce. Względy prakseologiczne mają tu istotne znaczenie, gdyż w przypadku norm *soft law* o ich przestrzeganiu często decyduje ich praktyczna użyteczność, która w omawianym przypadku może być w pewnym stopniu ograniczona. Jednakże najważniejszą przyczyną leżącą u podstaw braku stosowania komentowanych regulacji jest okoliczność polegająca na tym, że wciąż jest zbyt mała liczba spraw koncentracyjnych, gdzie można by stosować zasady ECA. Stworzony przez ECA system w istotnym stopniu wyprzedza rzeczywistość gospodarczą i polityczną, co przesądza o jego wysoce ograniczonej przydatności. W związku z powyższym oddziaływanie omawianych zasad ECA na kształt postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji jest wysoce ograniczony. Ich rola jest przede wszystkim komplementarna – tworzą one niewiążącą i elastyczną propozycję postępowania w przypadku rozpatrywania sprawy koncentracji, która może zostać przesłana przez Komisję lub do niej odesłana.

---

42 J. Connolly, S. Rab, M. McElwee, *Pre-Notification Referral under the EC Merger Regulation: Simplifying the Route to the One Stop Shop*, European Competition Law Review 2007, nr 3, s. 170.

43 Ch. Bright, M. Persson, *Article 22 of the EC Merger Regulation: An Opportunity Not to Be Missed?*, European Competition Law Review 2003, nr 10, s. 495.

Drugi z dokumentów dotyka bardzo ważkiego problemu możliwości wymiany informacji pomiędzy krajowymi organami antymonopolowymi w sytuacji jednoczesnego i równoległego rozpatrywania zgłoszenia tej samej koncentracji o charakterze wielojurysdykcyjnym. Jego celem jest ułatwienie współpracy pomiędzy organami antymonopolowymi w przypadku równoległego rozpatrywania koncentracji wielojurysdykcyjnych. Podstawowym mechanizmem tej współpracy jest niezwłoczne informowanie zainteresowanych państw, w których koncentracja jest lub będzie notyfikowana, o wszczęciu postępowania w tej sprawie. Skutkiem wymiany informacji powinna być sytuacja, kiedy odpowiedni urzędnicy organów antymonopolowych państw ECA mają możliwość bezpośredniego kontaktu oraz wymiany opinii na temat rozpatrywanej sprawy. Co do zasady, chyba że prawo krajowe na to zezwala, nie ma możliwości wymiany tą drogą informacji zawierających tajemnice prawnie chronione. Jednakże jeżeli rozpatrywana sprawa niesie z sobą potencjalne antykonkurencyjne skutki i/lub istnieje konieczność opracowania warunków (ang. *remedies*), które uczestnicy koncentracji winni przyjąć, aby zamierzona koncentracja nie naruszała krajowych przepisów antymonopolowych, a wymiana takich informacji może pomóc w lepszym wyjaśnieniu sprawy i wypracowaniu wspomnianych warunków, organ antymonopolowy może zwrócić się do stron postępowania o zgodę na przekazanie takich informacji. Dokument podkreśla, że zgoda przedsiębiorcy jest w tej sytuacji warunkiem koniecznym dla podjęcia takich działań.

Z przeprowadzonej analizy akt administracyjnych wynika, że polski organ antymonopolowy zaczął w pełni współpracować z innymi członkami ECA w zakresie wymiany informacji o koncentracjach wielojurysdykcyjnych od 2008 r. W okresie wcześniejszym nie stwierdzono wysyłania stosownych zawiadomień. W badanym okresie w roku 2008 polski organ antymonopolowy wysłał zawiadomienie o toczących się przed nim postępowaniach w 14 przypadkach. Natomiast otrzymał 98 zawiadomień od innych członków ECA. W pięciu przypadkach nie wysłano stosownych zawiadomień, pomimo że rozpatrywane sprawy były koncentracjami wielojurysdykcyjnymi. W żadnej z notyfikowanych spraw nie doszło do kontaktu pomiędzy polskim organem a innymi organami ochrony konkurencji. Należy także wskazać, że poziom współpracy ze strony pozostałych krajowych organów antymonopolowych jest różny. Można wskazać kraje, takie jak Niemcy, Holandia, Szwecja czy Hiszpania, które powiadamiają o notyfikowanych koncentracjach wielojurysdykcyjnych. Jednocześnie istnieją kraje, w których takiej współpracy brakuje. Można tu wymienić przykładowo Czechy, Słowację czy Litwę[44].

44 Było to możliwe do zweryfikowania, gdyż Prezes UOKiK rozpatrywał sprawy podlegające zgłoszeniu w tych państwach, jednakże poza polskim organem żaden z pozostałych organów, którym transakcje były notyfikowane, nie przesłał stosownej informacji, np. sprawa przejęcia przez grupę PPF grupy Zentiva czy utworzenie polsko-litewskiego mostu energetycznego.

5.3 Polskie postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców w świetle wytycznych i dobrych praktyk ICN

Jak wskazano wcześniej, ICN nie jest organizacją międzynarodową, ale forum współpracy krajowych organów ochrony konkurencji oraz w pewnym zakresie także ekspertów z organizacji pozarządowych, co oznacza w tym przypadku kancelarie prawnicze, firmy konsultingowe, prawników wewnętrznych dużych korporacji oraz akademików. Z uwagi na liczbę i rodzaj zaangażowanych podmiotów ICN stała się najważniejszym miejscem współpracy i dyskusji o sprawach polityki i prawa konkurencji.

Dorobek ICN jest szczególnie widoczny w zakresie współpracy przy rozpatrywaniu wielojurysdykcyjnych koncentracji[45]. Tematyka ta stanowi również jedną z najważniejszych sfer aktywności sieci. W ramach prac grupy roboczej ds. kontroli koncentracji[46] wypracowano wiele dokumentów. Pierwszym i programowym dokumentem są zasady przewodnie procedury zgłoszenia oraz rozstrzygania spraw koncentracyjnych[47]. Zasady te można potraktować jako zasady ogólne, na których podstawie winny być konstruowane procedury kontroli łączenia przedsiębiorstw. Według założeń ICN mają one stanowić „mapę drogową" dla krajowych organów ochrony konkurencji przy tworzeniu i zmianie przepisów krajowych dotyczących kontroli koncentracji[48]. Tymi zasadami są:

1) suwerenność – każdy kraj ma pełną niezależność w zakresie stosowania krajowych przepisów do zgłaszanych spraw koncentracyjnych;

2) przejrzystość – proces kontroli koncentracji powinien być przejrzysty w zakresie stosowanych przepisów, dobrych praktyk, polityki organu, osoby prowadzącej sprawę, standardu rozstrzygania sprawy;

3) niedyskryminacja – państwa powinny się powstrzymać od wszelkich działań mogących dyskryminować jakikolwiek podmiot ze względu na kraj jego pochodzenia;

4) sprawiedliwość proceduralna – strony postępowania powinny mieć zapewniony czynny udział w postępowaniu i winny wiedzieć o wszystkich ustaleniach organu mogących mieć wpływ na wynik sprawy. Przedsiębiorcy

45 G. Roebling, S.A. Ryan, D. Sjoblom, *The International Competition Network (ICN) Two Years on: Concrete Results of a Virtual Network*, Competition Policy Newsletter 2003, nr 3, s. 38.

46 Grupa ta dzieli się jeszcze na dwie podgrupy: 1) podgrupę ds. notyfikacji oraz procedur i 2) podgrupę ds. dochodzeń oraz analiz w sprawach koncentracyjnych.

47 *Guiding Principles for Merger Notification and Review,* http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_1st_naples_2002/icnnpworkinggroupguiding.pdf (4 października 2008 r.).

48 *Implementation of the ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures,* http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/050505Merger_NP_ImplementationRpt.pdf (3 października 2009 r.), s. 6.

winni mieć możliwość odwołania się do niezależnego organu lub sądu. Osoby trzecie, których interesy mogą zostać zagrożone przez dokonanie koncentracji, winny mieć zapewnioną możliwość wyartykułowania swoich opinii w trakcie postępowania;

5) wydajna, szybka i skuteczna procedura – w toku postępowania organy winny uzyskać od przedsiębiorców wszelkie informacje, ale tylko w zakresie niezbędnym do oceny transakcji. Postępowanie winno toczyć się sprawnie i kończyć w przewidywalnym terminie;

6) koordynacja – kraje winny koordynować swoje wysiłki przy rozpatrywaniu spraw, co przełoży się na szybkość i koherentność rozstrzygnięć oraz zmniejszy koszty transakcyjne dla biznesu;

7) zbliżanie przepisów – kraje winny dążyć do zbliżania swoich ustawodawstw do przyjętych dobrych praktyk;

8) ochrona tajemnic – w trakcie postępowania należy chronić wszelkie poufne informacje przekazane organom przez przedsiębiorców.

W powyższych zasadach widać wyraźnie międzynarodowy aspekt działalności ICN w postaci podkreślenia wyłącznej kompetencji każdego państwa w tworzeniu prawa krajowego oraz jednocześnie w promowaniu zasady niedyskryminacji ze względu na kraj pochodzenia przedsiębiorcy. Jednakże ów aspekt międzynarodowy powoduje, że nie wszystkie z wymienionych zasad są niekontrowersyjne. W szczególności zasada zbliżania ustawodawstw nasuwa pewne wątpliwości z powodu jej bezpośredniego związku z efektywną procedurą antymonopolową. Przepisy procesowe nie funkcjonują w próżni, ale są częścią porządku prawnego i instytucjonalnego danego kraju. W tym też kontekście należy mierzyć efektywność danej procedury, a nie w odniesieniu do abstrakcyjnego wzorca, który w czystej postaci nie obowiązuje nigdzie.

W ramach ICN zostały także stworzone rekomendacje w zakresie materialnej oceny koncentracji[49], a także narzędzia przydatne przy prowadzeniu postępowania[50] oraz przy postępowaniu dowodowym[51]. ICN wypracowała także narzędzia pomocne przy konstruowaniu krajowych przepisów z zakresu kontroli koncentracji[52]. W ramach

49 *Recommended Practices for Merger Analysis*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/Cartels/Merger_WG_1.pdf (3 października 2009 r.).

50 *ICN Merger Guidelines Workbook*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_5th_capetown_2006/ICNMergerGuidelinesWorkbook.pdf (3 października 2009 r.).

51 *ICN Investigative Techniques Handbook for Merger Review*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_4th_bonn_2005/Investigative_Techniques_Handbook.pdf (3 października 2009 r.).

52 *Implementation Handbook*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_5th_capetown_2006/ImplementationHandbookApril2006.pdf (3 października 2009 r.).

ICN przygotowano też szereg różnych użytecznych raportów[53]. Z punktu widzenia polskiego postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji najważniejsze znaczenie mają rekomendowane dobre praktyki dotyczące procedury notyfikacyjnej[54] (dalej także jako „rekomendacja ICN", „dobre praktyki ICN"). Kwestiom proceduralnym poświęcony jest również dokument dotyczący kształtowania upoważnień do przekazywania innym organom antymonopolowym prawnie chronionych informacji przedsiębiorców[55].

Rekomendacja ICN ma na celu zachęcenie krajów członkowskich sieci do zbliżania narodowych przepisów z rekomendacją w zakresie proceduralnych aspektów kontroli koncentracji. Omawiana rekomendacja, wbrew swojemu tytułowi, dotyczy nie tylko zagadnień proceduralnych, lecz także materialnoprawnych, np. przedmiotowego zakresu obowiązku notyfikacyjnego oraz kwestii ustrojowych. Należy wyraźnie podkreślić, że rekomendacja ICN jest prawnie niewiążąca, a organy krajowe mają pełną swobodę w zakresie wdrażania jej w życie. Zgodnie z dobrymi praktykami ICN istnieje 13 obszarów w przepisach krajowych, które mają najważniejsze znaczenie z punktu widzenia zbliżania ustawodawstw z rekomendowanymi praktykami. Wskazane obszary obejmują następujące postulaty:

1) winien istnieć rzeczywisty związek pomiędzy skutkami koncentracji a obszarem państwa, gdzie transakcja ta musi być notyfikowana;

2) przepisy krajowe winny wskazywać jasne i obiektywne przesłanki zaistnienia obowiązku notyfikacyjnego;

3) należy zapewnić elastyczność czasową w zakresie zgłaszania zamiaru koncentracji poprzez umożliwienie zgłaszania koncentracji w czasie odpowiednim dla stron;

4) terminy rozpatrywania spraw koncentracyjnych winny być ukształtowane w sposób, który zapewni dokonanie właściwej oceny zgłoszenia koncentracji w możliwie najkrótszym czasie;

---

53 *Defining „Merger" Transactions for Purposes of Merger Review,* http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_6th_moscow_2007/23ReportonDefiningMergerTransactionsforPurposesofMergerReview.pdf (4 października 2009 r.), *Report on the Costs and Burdens of Multijurisdictional Merger Review,* http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_1st_naples_2002/costburd.pdf (4 października 2009 r.), *Setting notification thresholds for merger review,* http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/mergers/Merger_WG_2.pdf (4 października 2009 r.), *Merger Notification Filing Fees. A Report of the International Competition Network,* http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_4th_bonn_2005/Filing_Fees.pdf (3 października 2009 r.).

54 *Recommended Practices for Merger Notification Procedures,* http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/mnprecpractices.pdf (3 października 2009 r.).

55 *Waivers of Confidentiality in Merger Investigations,* http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/NPWaiversFinal.pdf (3 października 2009 r.).

5) wymagania w zakresie dokonywanego zgłoszenia zamiaru koncentracji powinny być ukształtowane tak, aby nie obciążać stron zbędnymi obowiązkami informacyjnymi oraz zapewniać elastyczność w odniesieniu do zakresu żądanych informacji;

6) przebieg postępowania w sprawach kontroli koncentracji powinien być efektywny, wydajny, przejrzysty i przewidywalny. W trakcie postępowania strony winny mieć możliwość spotkania z osobami prowadzącymi sprawę. Przed przejściem do drugiej fazy strony winny wiedzieć, jakiego rodzaju problemy rynkowe zostały zidentyfikowane i co będzie przedmiotem dochodzenia w drugiej fazie postępowania;

7) postępowanie w sprawach kontroli koncentracji winno odpowiadać wymogom sprawiedliwości proceduralnej[56], gwarantując poszanowanie interesów stron postępowania i osób trzecich. W trakcie postępowania strony winny mieć zapewniony dostęp do akt i mieć swobodę w zakresie przedstawienia swojego stanowiska, w szczególności strony winny mieć zagwarantowaną możliwość wypowiedzenia się co do całości zgromadzonego materiału dowodowego i odniesienia się do zastrzeżeń organu jeszcze przed wydaniem decyzji. Strony winny mieć zagwarantowaną możliwość powtórnego rozpatrzenia sprawy, co do meritum, przez inną niezależną instytucję;

8) przejrzystość postępowania w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców polega na pełnej dostępności przepisów i innych reguł stosowanych przez organ antymonopolowy w tych sprawach. Organy administracji winny w możliwie najszerszy sposób informować o prowadzonych postępowaniach, wydanych decyzjach oraz innych zagadnieniach istotnych dla kontroli koncentracji;

9) w trakcie postępowania organ winien chronić tajemnice przedsiębiorstwa oraz zachować poufność kontaktów strony i jej pełnomocnika (ang. *legal privelage*). Organy administracji winny poszukiwać odpowiedniej granicy pomiędzy ochroną informacji otrzymanych od osób trzecich a zapewnieniem prawa do obrony strony postępowania;

10) w przypadku koncentracji wielojurysdykcyjnych krajowe organy antymonopolowe winny podejmować aktywną współpracę w celu właściwego rozstrzygnięcia sprawy. Współpraca ta winna obejmować także udział stron koncentracji i być dokonywana z poszanowaniem krajowych porządków prawnych. Współpraca taka jest szczególnie pożądana w sytuacji stosowania w sprawie środków zaradczych;

---

56 Na temat sprawiedliwości proceduralnej zob. Z. Kmieciak, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, Państwo i Prawo 1994, z. 10, s. 55 i n.

11) środki zaradcze winny być stosowane tylko w sytuacji zidentyfikowania potencjalnych zagrożeń dla efektywnej konkurencji i tylko w zakresie, w jakim są niezbędne dla ich usunięcia. Procedura ustalania środków zaradczych winna być z góry określona, przejrzysta i zapewniać stronie możliwość aktywnego uczestnictwa. Organy administracji winny mieć odpowiednie środki do zapewnienia skutecznego wykonywania środków zaradczych i monitorowania ich stosowania;

12) organ, któremu powierzona jest antymonopolowa kontrola koncentracji, winien mieć odpowiednie kompetencje dostosowane do właściwego wykonywania przez niego zadań. Obejmuje to zapewnienie odpowiednio wykwalifikowanej i licznej kadry urzędniczej oraz odpowiedniego stopnia niezależności orzeczniczej organu;

13) należy przeprowadzać okresową ocenę funkcjonowania przepisów o koncentracji łączenia przedsiębiorców. Okresowe oceny winny zbliżać krajowe przepisy o kontroli koncentracji do standardów określonych w rekomendacji ICN.

Jak widać, poszczególne reguły postulowane przez rekomendację ICN są dość szczegółowe, ale wystarczająco elastyczne, by móc je dostosować do krajowego porządku prawnego. Do każdej z wymienionych zasad dołączone są komentarze ułatwiające zrozumienie danej zasady. Stopień realizacji rekomendacji ICN jest różny[57]. Jednakże od samego początku ICN podjęła kroki w celu popularyzacji uchwalonych rekomendacji zarówno wśród członków sieci, jak państw niezaangażowanych bezpośrednio w prace tego forum.

Istotną rolą ICN i jej rekomendacji jest możliwość konfrontacji spojrzenia publicznego (organów antymonopolowych) oraz sektora prywatnego. Ta konfrontacja odbywa się w trakcie różnych formalnych i nieformalnych regularnych spotkań i jest odzwierciedlona w brzmieniu rekomendacji. Taki sposób pracy i uchwalania aktów pozwala na poznanie poglądów drugiej strony i umożliwia często zmianę podejścia (szczególnie strony publicznej) do rozpatrywanych spraw. Nieformalna struktura ICN pozwala na tworzenie forum stałego dialogu mającego na celu wzajemne zbliżenie i ujednolicenie podstawowych zasad polityki konkurencji w obrębie światowej wspólnoty ochrony konkurencji[58]. Ocena działalności ICN wypada na ogół korzystnie. Podkreśla się, że nieformalny sposób działania, niewiążący charakter zaleceń oraz poszanowanie suwerenności każdego z uczestników sieci zdecydowało o jej sukcesie[59]. Mimo nieformalnego charakteru

57 ICN podjęła badania na temat tego, w jakim stopniu krajowe członkowskie sieci wdrażają rekomendacje. Zob. opublikowany raport z badania – *Implementation of the ICN Recommended Practices for Merger..., op. cit.*

58 J. Jurczak, *Międzynarodowa współpraca w zakresie kontroli fuzji i przejęć* [w:] *Prawo wspólnotowe. Wybrane problemy*, J. Barcz (red.), WPiPG, Warszawa 2005, s. 65 i 66.

59 G. Roebling, S.A. Ryan, D. Sjoblom, *op. cit.*, s. 40.

tego forum oraz niewiążącego charakteru prawnego tworzonych dokumentów dorobek ICN jest niezaprzeczalny[60].

5.4 Współpraca międzynarodowa o charakterze bilateralnym i regionalnym Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Jak wspomniano wcześniej, nie stwierdza się wpływu zawartych przez Polskę umów międzynarodowych w przedmiocie współdziałania innych krajowych organów ochrony konkurencji z Prezesem UOKiK przy rozpatrywaniu spraw z zakresu kontroli koncentracji na analizowane postępowanie. Podobnie niewielki wpływ na samo postępowanie można zauważyć w zakresie podejmowanej współpracy międzynarodowej przez polski organ antymonopolowy. Co warte podkreślenia, poza wskazanymi wcześniej formami współpraca pomiędzy organami ochrony konkurencji[61] w dziedzinie kontroli koncentracji jest mocno niedorozwinięta w porównaniu z innymi sferami ich aktywności międzynarodowej, takimi jak np. zwalczanie karteli[62] czy ochrona konsumentów[63]. O ile w przypadku zwalczania karteli początki współpracy sięgają początku XX w.[64], o tyle w sferze kontroli łączenia przedsiębiorców współpraca taka została podjęta dopiero w latach 90. ubiegłego wieku[65]. Niewątpliwie wpływ na to miało późniejsze wykształcenie się przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców[66]. Szczególnie aktywna w intensyfikacji współpracy międzynarodowej w zakresie kontroli koncentracji jest Komisja[67]. Prezes UOKiK w zakresie swojej aktywności międzynarodowej

60 Oprócz omawianego tutaj dorobku w zakresie kontroli koncentracji warto zwrócić uwagę także na inne realizowane projekty. *Ibidem*, s. 39 i 40.

61 W tym kontekście należy zauważyć, że mówienie o organach ochrony konkurencji jest pewnym uproszczeniem, albowiem ochroną konsumentów i ogólnym bezpieczeństwem produktów mogą zajmować się różne organy niekoniecznie sprawujące funkcję organów antymonopolowych.

62 W odniesieniu do karteli taka współpraca ma miejsce w ramach OECD, WTO, UNCTAD, ICN, ECN. Co istotne, współpraca w zakresie zwalczania karteli wyszła poza ramy deklaracji o współpracy czy o wspólnym stosowaniu dobrych praktyk. Ważnym przykładem jest tutaj powołanie ECN, w sposób istotny różniącej się od ICN czy ECA, gdyż stworzono przepisy powszechnie obowiązujące, umożliwiające efektywną współpracę organów administracji i sądów w zakresie ścigania karteli. Zob. D. Reichelt, *To What Extent Does the Co-operation within the European Competition Network Protect the Rights of Undertakings*, Common Market Law Review 2005, nr 3, s. 746.

63 Przykładowo współpraca w ramach Międzynarodowej Sieci Ochrony Konsumentów (ang. *International Consumer Protection and Enforcement Network, ICPEN*) istnieje od 1992 r.

64 R. Molski, *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji*, Branta, Bydgoszcz – Szczecin 2007, s. 46. Tamże przegląd bilateralnych i wielostronnych inicjatyw współpracy w dziedzinie ochrony konkurencji.

65 Początki współpracy międzynarodowej w dziedzinie kontroli koncentracji miały miejsce na forum OECD, *o czym była mowa wcześniej*.

66 Pierwszym aktem prawa unijnego w sposób kompleksowy ustanawiającym system prewencyjnej kontroli koncentracji przedsiębiorców było rozporządzenie Rady 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji pomiędzy przedsiębiorcami (Dz.Urz. WE L z 1990 r. nr 257, s. 13 i n.). Uchwalenie tego aktu przez Radę dało impuls do tworzenia podobnych regulacji na poziomie krajowym – N. Levy, *EU Merger Control: From Birth to Adolescence*, World Competition 2003, nr 2, s. 201.

67 Przegląd wszystkich deklaracji i umów międzynarodowych, których stroną są WE, dotyczących polityki konkurencji zawiera publikacja Komisji – *Provisions on International Relations in EU Competition Policy*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburg 2008.

nie podejmował żadnych formalnych działań w postaci zawierania umów międzynarodowych dotyczących kontroli koncentracji[68].

Polski organ antymonopolowy zawarł jedynie umowy o współpracy dwustronnej z Federalną Służbą Antymonopolową Federacji Rosyjskiej, Ukraińskim Urzędem Antymonopolowym i z Generalnym Inspektoratem Ochrony Konsumentów Republiki Węgier. Umowy te jednak dotyczą wymiany doświadczeń i wizyt studyjnych[69]. Ponadto Prezes UOKiK wspólnie z przedstawicielami czterech organów antymonopolowych państw Europy Środkowej, tj. Czech, Słowacji, Słowenii i Węgier, powołali 3 kwietnia 2003 roku Środkowoeuropejską Inicjatywę Współpracy Organów ds. Konkurencji (ang. *Central European Competition Initiative* – CECI). CECI ma na celu wzmocnienie wymiany doświadczeń z zakresu ochrony konkurencji pomiędzy jej państwami członkowskimi oraz organizację wspólnych przedsięwzięć, takich jak konferencje i szkolenia[70]. W ramach tej inicjatywy odbyły się 29 października 2009 r. międzynarodowe warsztaty pt. „Aktualne zagadnienia z zakresu kontroli koncentracji"[71].

6. Uwagi końcowe

Internacjonalizacja kontroli koncentracji postępuje, co jest wynikiem rosnącej współzależności gospodarek narodowych w procesie globalizacji. Tym procesom towarzyszy tworzenie się międzynarodowych grup kapitałowych. Procesy koncentracyjne przestały być domeną czysto krajową, a wraz z pojawieniem się koncentracji wielojurysdykcyjnych ta sama transakcja jest przedmiotem oceny wielu krajowych organów antymonopolowych. To rodzi problemy dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, z punktu widzenia krajowych organów antymonopolowych powstaje problem spójności działania, szczególnie w sytuacji stosowania środków zaradczych i niebezpieczeństwa braku kompleksowej oceny skutków koncentracji (co wynikać może niejednokrotnie z fragmentaryczności posiadanych przez organ danych). Po drugie, z punktu widzenia przedsiębiorców wielość notyfikacji oznacza większe koszty (finansowe, czasowe i in.) oraz zwiększenie niepewności prawnej. W przypadku UE, a może i EOG, problem ten jest rozwiązywany poprzez zarezerwowanie rozpatrywania spraw koncentracyjnych o wymiarze wspólnotowym do wyłącznej właściwości Komisji. Jednakże nie rozwiązuje to wszystkich problemów.

---

68 Zob. informacja na oficjalnej stronie UOKiK – http://www.uokik.gov.pl/pl/wspolpraca_miedzynarodowa/ (2 października 2008 r.).

69 Podaję za http://uokik.gov.pl/pl/wspolpraca_miedzynarodowa/wspolpraca_dwustronna/ (1 lutego 2010 r.).

70 http://uokik.gov.pl/pl/wspolpraca_miedzynarodowa/wspolpraca_wielostronna/ceci/ (1 lutego 2010 r.).

71 http://www.20lat.uokik.gov.pl/warsztaty-o-fuzjach-w-warszawie (1 lutego 2010 r.).

Należy podkreślić, że współpraca pomiędzy organami antymonopolowymi, w tym z Komisją, nie oznacza pozbawienia jurysdykcji organów krajowych. Każdy organ jest odpowiedzialny za sytuację na rynku krajowym i to jest główne kryterium oceny notyfikowanej transakcji. Fakt, że koncentracja ma charakter transnarodowy, niczego tutaj nie zmienia. Co więcej, stworzone mechanizmy przekazywania spraw do Komisji dowodzą, że nawet duże koncentracje mogą dotyczyć rynku krajowego czy nawet mniejszego (regionalnego lub lokalnego) i wtedy właśnie organ krajowy jest najbardziej właściwy do rozpatrzenia danej sprawy. Praktyka administracyjna Prezesa UOKiK dowodzi, że współpraca wcale nie jest tak intensywna, jak można by się było spodziewać. Nie widać także woli politycznej, aby przekazać Komisji szersze kompetencje w odniesieniu do nowych kategorii koncentracji. Z tego też powodu wskazane wcześniej poglądy o powołaniu europejskiego organu antymonopolowego wydają się przedwczesne, szczególnie w odniesieniu do kontroli łączenia przedsiębiorców. Współpraca krajowych organów ochrony konkurencji zarówno na forum ECA czy ICN, jak i w ramach kontaktów wzajemnych jest tego najlepszym przykładem.

Istniejące formy współpracy w zakresie kontroli koncentracji w dużej mierze polegają na dobrej woli członków sieci. W odróżnieniu od ECN żadna z wielostronnych form współpracy międzynarodowej w zakresie kontroli koncentracji nie daje podstaw do wymiany dowodów, pomocy prawnej czy egzekucji aktów administracyjnych. Co ważne, ECN dotyczy współpracy jedynie w zakresie stosowania art. 101 i 102 w zwalczaniu karteli i innych praktyk ograniczających konkurencję, natomiast mechanizm ten nie może być stosowany do współpracy w zakresie kontroli koncentracji. Należy także pamiętać o specyfice współpracy sieciowej w ramach państw należących do UE. W przeciwieństwie do innych form współpracy międzynarodowej jedynie sieci współpracy w ramach UE tworzą realne prawa i obowiązki pomiędzy uczestnikami sieci[72], przez co nabiera ona głębszego charakteru.

System odesłań stworzony w EUMR wpływa na polską procedurę antymonopolową w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorstw. Po pierwsze, wprowadza właściwość nadzwyczajną, która może zajść w sytuacji odesłania/przejęcia sprawy. Po drugie, wpływa na bieg postępowania, np. w pewnych sytuacjach następuje obligatoryjne zawieszenie postępowania, jeżeli jedno z państw członkowskich wystąpi z wnioskiem na podstawie art. 22 EUMR. Po trzecie, po przejęciu sprawy od Komisji EUMR ustanawia dodatkowe obowiązki informacyjne po stronie Prezesa UOKiK w stosunku nie tylko do strony, lecz także do biernego uczestnika koncentracji. Należy także pamiętać o obowiązku udziału przedstawicieli organu antymonopolowego w Komitecie Doradczym ds. Koncentracji, co daje najlepszą

72 C. Canenbley, M. Rosenthal, *Co-operation between Antitrust Authorities in-and outside the EU: What Does It Mean for Multinational Corporations? – Part 2*, European Competition Law Review 2005, nr 3, s. 178.

możliwość wyrażenia swojego stanowiska w odniesieniu do spraw rozpatrywanych przez Komisję.

W kontekście alokacji spraw koncentracyjnych i systemu odesłań należy zwrócić uwagę na to, że zasady rozgraniczenia właściwości w sprawach koncentracyjnych pomiędzy organami krajowymi oraz Komisją są o wiele bardziej przejrzyste dla przedsiębiorców oraz krajowych organów ochrony konkurencji niż reguły alokacji spraw z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców[73]. Skutkuje to bez wątpienia większą pewnością prawną oraz lepszą współpracą uczestników sieci współpracy w dziedzinie koncentracji. Współpraca ta ma bardzo duże znaczenie dla ponadnarodowych korporacji, gdyż tworzy dla nich przejrzyste ramy prawne dla ich aktywności koncentracyjnej, tym samym zwiększając pewność prawną ich działania. Stworzony na podstawie EUMR system odesłań sprzyja zmniejszeniu kosztów transakcyjnych oraz przyspieszaniu rozpatrywania spraw, eliminując konieczność dokonywania notyfikacji w kilku lub nawet kilkunastu krajach jednocześnie[74].

Należy podkreślić, że sieciowy model współpracy wykracza poza czysto formalne ramy prawne. Co istotne, nawet w przypadku ECN, czyli najbardziej sformalizowanej sieci, podkreśla się wagę wielości i częstotliwości spotkań, a także nawiązywania wzajemnych kontaktów pomiędzy pracownikami urzędów zaangażowanych w prowadzenie spraw[75]. Dzięki częstym spotkaniom tworzy się też nowa ponadnarodowa kultura konkurencji, która zwrotnie oddziałuje pozytywnie na poszczególne narodowe systemy wdrażania polityki konkurencji. Wspólne spotkania sprzyjają ujednoliceniu języka oraz używanych pojęć ekonomicznych i prawnych, a także pomagają stworzyć podstawy do zrozumienia odrębności i świadomie, opierając się na znajomości własnego oraz obcego systemu prawnego, czerpać z innych wzorców lub międzynarodowych rekomendacji oraz dobrych praktyk.

Słabością rozwijającej się międzynarodowej współpracy w dziedzinie ochrony konkurencji, w tym kontroli koncentracji, jest nakładanie się inicjatyw oraz wielość kodeksów, rekomendacji i dobrych praktyk. Zjawiska te mogą prowadzić do dewaluacji międzynarodowych standardów, a także dysfunkcjonalności sieci. W tym miejscu warto też podkreślić, że generalnie współpraca w sprawach administracyjnych jest gorzej rozwinięta niż w przypadku spraw karnych

73 A. Schwab, Ch. Steinle, *Pitfalls of the European Competition Network – Why Better Protection of Leniency Applicants and Legal Regulation of Case Allocation Is Needed*, European Competition Law Review 2008, nr 9, s. 523 i 524.

74 C. Canenbley, M. Rosenthal, *Co-operation between Antitrust Authorities in-and Outside the EU: What Does It Mean for Multinational Corporations? – Part 1*, European Competition Law Review 2005, nr 2, s. 113.

75 K. Dekeyser, M. Jaspers, *A New Era of ECN Cooperation. Achievements and Challenges with Special Focus on Work in the Leniency Field*, World Competition 2007, nr 1, s. 11.

czy cywilnych[76]. Oznacza to, że dotychczasowa współpraca może się dalej rozwijać i pogłębiać w zależności od potrzeb i woli wszystkich organów ochrony konkurencji w nią zaangażowanych. Należy podkreślić, że choć rekomendacja OECD z 2005 r. czy dobre praktyki ICN wyraźnie zaznaczają, że barierą współpracy jest często brak możliwości przekazywania danych zawierających informacje prawnie chronione, to nawet bez tego współpraca międzynarodowa się rozwija[77]. Uznając, że podpisywanie bilateralnych lub wielostronnych umów międzynarodowych w zakresie współpracy w dziedzinie prawa konkurencji jest niezwykle trudne i wymaga zainwestowania w to wielu sił i środków, tym bardziej nagląca staje się konieczność wprowadzenia prostszego i bardziej elastycznego mechanizmu ułatwiającego współpracę w postaci autoryzacji przedsiębiorców do przekazywania informacji zagranicznym organom ochrony konkurencji. Pamiętać także trzeba, że współpraca wymaga dobrej woli wszystkich zaangażowanych podmiotów. Dlatego nie można wykluczyć konfliktu czy rozbieżnych stanowisk. Rekomendacja OECD z 1995 r. przewiduje mechanizm rozstrzygania sporów, ale nie zastąpi on otwartej postawy współpracujących organów.

W ustawie antymonopolowej brak odpowiednio rozwiniętych przepisów dotyczących współpracy międzynarodowej Prezesa UOKiK. Należy jednak wskazać, że brak ten ma charakter systemowy, gdyż polski ustawodawca nie stworzył generalnych zasad przystępowania i uczestnictwa polskich organów administracji publicznej w nieformalnych międzynarodowych porozumieniach o charakterze sieciowym[78]. Porozumienia te mogłyby być traktowane jak umowy międzynarodowe, ale nie są zachowane konstytucyjne i ustawowe[79] zasady ratyfikacji tych umów[80]. Jednakże przewidziane w obowiązującym prawie procedury międzynarodowe są zbyt sztywne i nie pasują do szybko zmieniającej się sytuacji w europejskiej przestrzeni administracyjnej. Rozwój nieformalnych metod uczestnictwa organów administracji publicznej, w tym Prezesa UOKiK, w międzynarodowych porozumieniach organów administracji jest dowodem nieprzystawania sztywnych wymogów konstytucyjnych do potrzeb praktyki[81]. Uzmysławia to także brak mechanizmów koordynacji polityki rządowej na forach międzynarodowych, co należy traktować jako poważną lukę ustrojową.

---

76 O. Jansen, *op. cit.*, s. 276.

77 T. Lampert, *International Co-operation among Competition Authorities*, European Competition Law Review 1999, nr 4, s. 218.

78 A. Wyrozumska, *Nieformalne porozumienia w prawie wspólnotowym i krajowym (na przykładzie Obwieszczenia Komisji w sprawie współpracy w ramach Sieci Organów ds. Ochrony Konkurencji)*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 2, s. 239.

79 Zob. ustawę z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych, Dz.U. z 2000 r. nr 39, poz. 443 ze zm.

80 A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 240 i 241.

81 *Ibidem*, s. 245.

Oceniając przepisy polskiej ustawy antymonopolowej, należy wskazać na słabo widoczny wymiar międzynarodowy spraw antymonopolowych, co jest pochodną tego, że przepisy proceduralne nie są do końca dostosowane do efektywnej współpracy z innymi państwami, w szczególności w zakresie wymiany informacji i dowodów. Ponadto z omawianych międzynarodowych rekomendacji i dobrych praktyk wynika, jak ważne stają się mechanizmy nieformalne w postępowaniu antymonopolowym. Inicjowanie spotkań i kontaktów pomiędzy przedsiębiorcami a organami antymonopolowymi odbywa się często na długo przed notyfikacją. W takim układzie notyfikacja transakcji i wszczęcie postępowania w sprawach koncentracyjnych stanowi *de facto* ostatni etap współpracy pomiędzy organem antymonopolowym a przedsiębiorcą. W dalszej części pracy zostanie wskazane, w jaki sposób te nieformalne mechanizmy mogą zostać wkomponowane w system polskiego postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Tworząc ten system, należy wszakże pamiętać o innych wnioskach płynących z analizy komentowanych standardów, tj. zapewnieniu odpowiedniego poziomu ochrony interesu strony.

Rozdział IV.
Charakter prawny sprawy antymonopolowej oraz postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Administracyjny charakter systemu publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce nie przesądza jeszcze o charakterze spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców ani tym bardziej o charakterze postępowania. Choć rozważania na temat charakteru sprawy czy istoty procedury, której jest ona przedmiotem, mogą wydawać się czysto akademickie, to jednak mają one istotne znaczenie dla oceny prawidłowości przyjętych rozwiązań. Ustalenie tego charakteru pozwala na odnoszenie ich do wzorców referencyjnych i poszukiwanie cech specyficznych analizowanych spraw i postępowania.

1. Charakter prawny sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Analiza charakteru prawnego postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców wymaga wcześniejszego zbadania charakteru prawnego sprawy, która jest przedmiotem tego postępowania. Sprawa jest bowiem pierwotna w stosunku do procedury, która ma do niej zastosowanie. Odpowiedź na pytanie o istotę sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców pozwoli na rozstrzygniecie, czy przepisy proceduralne zostały dobrane adekwatnie do charakteru sprawy. Konieczna jest dokładna delimitacja znaczeniowa pojęcia sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Należy podkreślić, iż z uwagi na odejście ustawodawcy od przestrzegania zasady, że sprawy administracyjne powinny być rozstrzygane wyłącznie przez organy administracji, i tworzenie różnych „hybrydalnych" tworów procesowych charakter prawny sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców nie jest jednoznaczny i wymaga analizy pod kątem tego, na ile stanowi ona sprawę administracyjną, a na ile sprawę cywilną. Funkcjonowanie spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców w środowisku pluralizmu normatywnego skutkuje natomiast tym,

że analiza charakteru prawnego tej sprawy wymaga również zbadania, czy może być traktowana jako sprawa dotycząca praw cywilnych w rozumieniu art. 6 EKPCz[1] i jakie są ewentualne konsekwencje takich ustaleń.

1.1 Pojęcie sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Omawiając charakter prawny sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, konieczne jest wyjaśnienie, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Analizując je, należy wskazać, że składają się nań dwa elementy. Po pierwsze, sprawa ta musi mieć charakter antymonopolowy, po drugie – jej przedmiotem musi być zagadnienie kontroli łączenia przedsiębiorców. Odnosząc się do pierwszej przesłanki, należy wskazać, że sprawą antymonopolową będzie sprawa tocząca się na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przed Prezesem UOKiK, której przedmiotem jest publicznoprawna ochrona konkurencji. O zakwalifikowaniu danej sprawy decyduje więc element formalny i materialny. Pierwszy człon definicyjny wskazuje na przepisy prawa powszechnie obowiązującego będące podstawą zaistnienia sprawy oraz wskazuje na organ właściwy do ich realizacji. Druga przesłanka odsyła do wartości, tj. ochrony konkurencji, która ma być przedmiotem ochrony w postępowaniu, a jednocześnie podstawowym kryterium rozstrzygania sprawy oraz wskazuje na charakter tej ochrony, tj. publicznoprawny. W tym miejscu należy przypomnieć, że kontrola aktywności koncentracyjnej przedsiębiorców może się odbywać na podstawie innych przepisów, być dokonywana przez inne organy i na podstawie innych kryteriów[2]. Wskazane wcześniej kryteria pozwalają na dokładne odróżnienie tych sytuacji.

Odnosząc się do przesłanki formalnej, należy wskazać, że sprawa antymonopolowa winna dotyczyć realizacji obowiązków: z jednej strony przedsiębiorcy – notyfikacji zamiaru koncentracji, z drugiej zaś organu antymonopolowego – kontroli koncentracji przedsiębiorców. Obowiązek notyfikacji zamiaru łączenia przedsiębiorców uregulowany został w art. 13 ustawy antymonopolowej. Oznacza to, że podstawową grupę spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców będą stanowiły sprawy, których źródłem jest zgłoszony zamiar koncentracji przedsiębiorców. Ponadto w omawianym zakresie będą mieściły się sprawy, których przedmiotem jest uchylenie lub zmiana decyzji organu

1 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.), zwana dalej „Europejską Konwencją Praw Człowieka" lub „EKPCz".

2 Przykładowo można tu wymienić Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, która na podstawie art. 38 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2001 r. nr 101, poz.1114 ze zm.), która kontroluje procesy koncentracyjne w dziedzinie radiofonii i telewizji, oraz Komisję Nadzoru Finansowego, która na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2006 r. nr 157, poz. 1119 ze zm.) kontroluje procesy koncentracyjne na rynku finansowym.

antymonopolowego w przedmiocie oceny zgłoszonego zamiaru koncentracji przedsiębiorców, w tym przede wszystkim decyzji o zgodzie lub warunkowej zgodzie na dokonanie zgłoszonego zamiaru koncentracji (art. 21-23 ustawy antymonopolowej). Do analizowanej grupy spraw będą należały także sprawy sankcjonowania deliktów administracyjnych polegających na naruszeniu przepisów o obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (art. 106 ust. 1 pkt 3 i 108 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej) oraz na niewłaściwym wykonaniu lub też w ogóle braku wykonania decyzji organu antymonopolowego w przedmiocie oceny notyfikowanego zamiaru koncentracji przedsiębiorców (art. 99 i 107 ustawy antymonopolowej). Należy pamiętać, że podstawową grupę będą stanowiły sprawy wskazane jako pierwsze, dwie pozostałe kategorie spraw będą miały charakter wtórny.

Prawidłowość powyższej klasyfikacji potwierdzają przepisy ustawy antymonopolowej, w szczególności art. 49 ust. 2, który określa, że postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji wszczyna się na wniosek lub z urzędu. W przypadku pierwszej grupy spraw wszczęcie postępowania może nastąpić wyłącznie na wniosek – wynika to wyraźnie z dyspozycji art. 94 ust. 1-3. Przepisy te określają, kto jest stroną postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu koncentracji i na kim spoczywa obowiązek notyfikacji zamiaru łączenia przedsiębiorców. Organ antymonopolowy nie może wszcząć z urzędu postępowania antymonopolowego w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji. Jeżeli Prezes UOKiK otrzyma wiadomość o dokonaniu koncentracji bez uzyskania jego zgody – w sytuacji gdy taka zgoda była wymagana – wszczyna postępowanie w sprawie nałożenia kary za dokonanie koncentracji bez jego zgody. Natomiast wszczęcie postępowania także na wniosek może mieć miejsce w drugiej ze wskazanych sytuacji, czyli kiedy przedmiotem postępowania jest uchylenie wydanej przez Prezesa UOKiK zgody lub warunkowej zgody na dokonanie zgłoszonego zamiaru łączenia przedsiębiorców.

1.2 Sprawa antymonopolowa z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jako sprawa administracyjna

W odróżnieniu od pojęcia sprawy cywilnej brak jest definicji, nawet formalnej – kodeksowej – sprawy administracyjnej, co powoduje, że pojęcie to interpretowane jest na podstawie całokształtu przepisów prawa, w ścisłym powiązaniu z materialnym prawem administracyjnym[3]. Poszukując definicji sprawy administracyjnej, doktryna posługuje się zasadniczo czterema kryteriami: stosunku prawnego, rodzaju normy prawa, metody regulacji oraz rodzaju skutku

3 K. Tybur, *Sprawa administracyjna a sprawa cywilna*, AUWr No 2770, Prawo CCXCV, Wrocław 2005, s. 428.

wynikającego ze stosunku prawnego[4]. Bliższa ich analiza pozwala na stwierdzenie, że kryteria te się nakładają, gdyż stosunek prawny jest determinowany przez normę prawa, z której wynika, skutek prawny zaś jest wynikiem wystąpienia stosunku prawnego[5]. Opisując sprawę administracyjną, można wskazać, że jest to pewna konkretna sytuacja życiowa, w której interes indywidualny i interes społeczny mają znaleźć wyraz na podstawie prawa administracyjnego w formie władczego rozstrzygnięcia po przeprowadzeniu określonego prawem postępowania[6]. W świetle innego ujęcia sprawa administracyjna to przewidziana w przepisach prawa materialnego prawa administracyjnego możliwość konkretyzacji wzajemnych uprawnień i obowiązków stron stosunku administracyjnoprawnego, którymi są organ administracyjny i indywidualny podmiot niepodporządkowany organizacyjnie temu organowi[7]. Kryterium stosunku prawnego jest także decydujące dla innej definicji, gdzie podkreśla się, że sprawa administracyjna jest wykładnikiem stosunku materialnoprawnego. Powstaje ona, gdy prawo materialne żąda swojej konkretyzacji poprzez wydanie decyzji i gdy istnieje potrzeba tej konkretyzacji ze względu na stan faktyczny. Jest więc ona pewnym niepowtarzalnym splotem prawa i faktu, w który są uwikłane dwa podmioty: organ i strona[8]. W abstrakcyjnym ujęciu sprawę administracyjną można zdefiniować jako kwestię istnienia stanu faktycznego opisanego w hipotezie normy prawnej wymagającej dla uwolnienia swej mocy wiążącej autorytatywnej konkretyzacji, dokonanej w formie aktu wydanego przez właściwy organ administracji[9]. Za najbardziej operatywną definicję uznaję natomiast określenie sprawy administracyjnej jako zespołu okoliczności faktycznych i prawnych, w których organ administracji stosuje normę prawa administracyjnego w celu ustanowienia po stronie określonego podmiotu sytuacji prawnej w postaci udzielenia (odmowy) żądanego uprawnienia albo obciążenia z urzędu określonym obowiązkiem[10].

Odnosząc tę definicję oraz wskazane na wstępie kryteria wyróżnienia sprawy administracyjnej do pojęcia sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, należy stwierdzić, że ma ona niewątpliwie charakter sprawy administracyjnej. Jest to sprawa wynikająca z prawa administracyjnego, jakim jest prawo antymonopolowe. Normy tego prawa stosuje organ administracji publicznej, którym jest Prezes UOKiK. Stosunek prawny, jaki powstaje na

4 A. Wilczyńska, *Sprawa z zakresu administracji publicznej na tle pojęć sprawy administracyjnej i sprawy cywilnej - zagadnienia teoretycznoprawne*, Zeszyty Naukowe NSA 2008, nr 5, s. 75-76.

5 *Ibidem*, s. 77.

6 K. Jandy-Jendrośka, J. Jendrośka, *System jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, T. Rabska, J. Łętowski (red.), Ossolineum, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978, s. 195-196.

7 T. Woś, *Pojęcie „sprawy" w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego*, AUWr, nr 1022, Prawo CLXVIII, Wrocław 1990, s. 334.

8 J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Wydawnictwo UJ, Kraków 1986, s. 13.

9 T. Kiełkowski, *Sprawa administracyjna*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 35.

10 W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, PWN, Warszawa 1989, s. 7-8.

skutek wszczęcia postępowania antymonopolowego, jest zatem stosunkiem administracyjnoprawnym. Skutkiem zastosowania normy prawa antymonopolowego jest zasadniczo decyzja administracyjna[11]. Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że zastosowany przez ustawodawcę zabieg polegający na powierzeniu rozpatrywania odwołań od rozstrzygnięć organu antymonopolowego sądowi powszechnemu nie wpływa na istotę rozpatrywanej sprawy[12]. Sprawa administracyjna istnieje bowiem o tyle, o ile istnieje wiążąca norma prawa administracyjnego determinująca sytuację prawną danego podmiotu. Przekazanie do rozpoznania sądowi powszechnemu sprawy antymonopolowej nie wpływa na fakt, że toczy się ona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej, która określa byt prawny sprawy.

1.3 Sprawa antymonopolowa z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jako sprawa cywilna

Przy definiowaniu sprawy cywilnej warto wyróżnić materialne i formalne rozumienie sprawy cywilnej. Rozróżnienie materialnego i formalnego rozumienia sprawy cywilnej znajdziemy w przepisach k.p.c. Zgodnie z art. 1 k.p.c. *sprawa cywilna to sprawa ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również sprawa z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz inna sprawa, do której przepisy k.p.c. stosuje się z mocy ustaw szczególnych*. Analiza tego przepisu pokazuje, że ustawodawca zdecydował się na połączenie dwóch kryteriów przy określeniu pojęcia sprawy cywilnej. W pierwszej części przepisu mamy wyraźne odwołanie do materialnej koncepcji sprawy cywilnej przez przywołanie kryterium stosunku prawnego[13]. Natomiast w drugiej części art. 1 k.p.c. ustawodawca posłużył się czysto formalnym kryterium przekazania sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych i innych spraw do rozstrzygania sądom powszechnym. W tej kategorii znajdują się zasadniczo sprawy administracyjne przekazane pod jurysdykcję sądom powszechnym[14]. Warto w tym momencie wskazać, że według niektórych przedstawicieli doktryny procesu cywilnego sprawy objęte administracyjnym postępowaniem prejurysdykcyjnym mają charakter spraw cywilnych w rozumieniu materialnej koncepcji sprawy cywilnej[15]. O cywilnym, w sensie materialnym, charakterze spraw

11 Fakt, że w niektórych sytuacjach postępowanie antymonopolowe może się zakończyć z przyczyn formalnych w innej formie porcjowej, nie przeczy tej tezie, gdyż podobne sytuacje występują na gruncie większości stosunków wynikających z innych działów prawa administracyjnego oraz przewiduje je także k.p.a.

12 Podobnie M. Szydło, Ł. Błaszczak, *Sprawa antymonopolowa jako przykład sprawy administracyjnej oraz sprawy gospodarczej*, Przegląd Sądowy 2005, nr 7-8, s. 136-137.

13 J. Jodłowski [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 23.

14 W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 31-32.

15 K. Piasecki, *Procedury poprzedzające sądowe postępowanie cywilne*, Palestra 1985, nr 7-8, s. 14.

antymonopolowych przesądzać ma poddanie kontroli aktów administracyjnych sądowi powszechnemu[16], ponieważ jedynie przy cywilnym charakterze spraw antymonopolowych jurysdykcja sądów powszechnych w tych sprawach jest uzasadniona[17]. Trudno uznać ten pogląd za słuszny, albowiem miesza on skutek i przyczynę. Niestety, autorzy go prezentujący nie wyjaśniają, na czym miałby polegać, w sensie cywilnoprawnym, prywatnoprawny charakter kontroli łączenia przedsiębiorców. Wobec braku rozwinięcia pogląd ten może być traktowany jedynie jako wtórna racjonalizacja rozwiązania ustawodawczego.

Różnicę pomiędzy sprawami cywilnymi o charakterze materialnym i formalnym widać dobrze w orzecznictwie. Zgodnie z poglądem wyrażonym w jednym z orzeczeń należy przyjąć, że *konstrukcja prawna sprawy cywilnej oparta jest na kryterium materialnoprawnym, tj. charakteru danego stosunku prawnego, i na kryterium formalnym, wyrażającym się w przekazaniu określonej sprawy do zakresu działania sądów powszechnych. W sensie materialnoprawnym sprawami cywilnymi są sprawy, w których ochrona prawna jest przewidziana ze względu na stan prawny oraz prawa i obowiązki podmiotów stosunków prawnych o charakterze równorzędnym. Jeżeli źródłem roszczenia jest stosunek administracyjnoprawny, to sprawa nie ma charakteru cywilnego według kryterium materialnoprawnego, choć może podlegać rozpoznaniu na podstawie k.p.c. Przesądzającym elementem wskazującym na stosunek administracyjnoprawny jest występowanie organu państwowego lub społecznego wobec innego uczestnika z pozycji wykonywania władzy zwierzchniej w ramach zarządzającej działalności państwa*[18].

„Odwoławczy" charakter rozpatrywania spraw administracyjnych przez sądy powszechne wyraźnie podkreśla orzecznictwo. Jak się wskazuje, *w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych sądy pracy i ubezpieczeń społecznych rozpoznają sprawy w trybie odwołań od decyzji organów administracji rentowej. W związku z tym roszczenia z zakresu ubezpieczeń społecznych nie mogą być dochodzone w trybie powództwa sądowego właściwego dla spraw cywilnych, bowiem nie do sądów należy załatwianie tych spraw, lecz do organów administracji rentowej*[19]. Podobnie sprawy antymonopolowe z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców nie mogą być przedmiotem rozpoznania przez sądy powszechne, o ile wcześniej nie były przedmiotem postępowania antymonopolowego. Sądy te stają się właściwe dopiero w sytuacji, kiedy organ antymonopolowy władczo

16 P. Osowy, *Kontrola administracji publicznej w sądowym postępowaniu cywilnym (zarys problematyki)* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowo-administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Posłuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), WSPA, Przemyśl – Rzeszów 2009, s. 272.

17 A. Turliński, *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów ochrony prawnej* [w:] *Ochrona konkurencji w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, C. Banasiński (red.), UOKiK, Warszawa 2005, s. 44.

18 Postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2003 r., III CZP 11/03, niepublikowane.

19 Postanowienie Sądu Apelacyjnego z dnia 30 czerwca 1998 r., III AUz 110/98, Apel.-W-wa 1998, nr 3, poz. 14.

określi konsekwencje wypływające z prawa antymonopolowego dla przedsiębiorcy na tle konkretnego stanu faktycznego.

K.p.c. wprowadza także pojęcie sprawy gospodarczej. Zgodnie z art. 479(1) § 2 k.p.c. jest to sprawa ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Może to wprowadzać pewną konfuzję, czy sprawy antymonopolowe rozpatrywane w ramach postępowania gospodarczego są także sprawami gospodarczymi, skoro nie wynikają ze stosunków cywilnoprawnych. Jednak, jak wskazuje się w doktrynie art. 479(1) § 2, k.p.c. używa wprawdzie sformułowania „sprawy gospodarcze w rozumieniu niniejszego działu", ale powinno być bezsporne, że podobnie jak np. sprawy ze stosunku spółki także sprawy z zakresu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym są sprawami gospodarczymi w rozumieniu ustalonym przez ustawę o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych i w konsekwencji są sprawami cywilnymi. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pojęcie „sprawa cywilna" (art. 1 k.p.c.) jest nadrzędne w stosunku do pojęcia „sprawa gospodarcza"[20].

1.4 Sprawa antymonopolowa z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jako sprawa dotycząca praw cywilnych w rozumieniu art. 6 EKPCz

Nowym zagadnieniem, podnoszonym od pewnego czasu, jest możliwość zakwalifikowania sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jako sprawy rozstrzygającej o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym w rozumieniu art. 6 EKPCz[21]. Zgodnie z tym przepisem *każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o swoich prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej*. Pomimo sformułowania tego przepisu, sugerującego, że odnosi się on do postępowań sądowych, w literaturze przedmiotu podkreśla się, że rozciąga się on również na postępowania, w których nie są bezpośrednio podejmowane decyzje o prawach i obowiązkach cywilnych, mają jednak dla nich rozstrzygające znaczenie[22]. Z tego powodu także niektóre sprawy administracyjne mogą być uznane za sprawy karne lub cywilne w rozumieniu art. 6 EKPCz. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że dotyczy to jedynie wybranych spraw administracyjnych

20 T. Ereciński, *Postępowanie w sprawach o przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym*, Państwo i Prawo 1991, z. 1, s. 36.

21 Relacjonowane w tej części pracy poglądy w większości wypadków dotyczą analizy przepisów unijnego prawa konkurencji. Z uwagi na istotne podobieństwa polskiego i unijnego systemu ochrony konkurencji zachowują one swoją wartość dla analizy polskich przepisów.

22 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 151.

o publicznoprawnym charakterze[23]. W związku z powyższym należy zbadać, czy sprawy antymonopolowe będą sprawami, do których będzie miał zastosowanie art. 6 Konwencji. Zaznaczyć należy, że rozważania niniejsze odnoszą się wyłącznie do rozpatrywania sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców w trakcie postępowania antymonopolowego toczącego się przed Prezesem UOKiK. Późniejsze rozpatrywanie sprawy antymonopolowej przez sąd powszechny i zakwalifikowanie jej jako sprawy cywilnej według art. 1 k.p.c. nie zmieniają jej charakteru materialnego, gdyż – jak wskazano wcześniej – stanowi jedynie arbitralne i formalne kryterium kwalifikowania spraw do właściwości sądów powszechnych.

Zgodnie ze wskazanym przepisem EKPCz rozpatrywanie spraw, które wpływają na „prawa i obowiązki cywilne" lub skutkują nałożeniem sankcji karnej, winno być powierzone niezależnemu i bezstronnemu trybunałowi spełniającemu wymogi określone w art. 6 ust. 1 EKPCz. Wymogi te są szersze w przypadku spraw karnych, co wynika z ust. 2 i 3 powołanego przepisu. Co istotne, rozróżnienie pomiędzy sprawami karnymi i cywilnymi będzie miało istotne znaczenie na gruncie prawa antymonopolowego[24]. O ile bowiem sprawy z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców są analizowane pod kątem charakteru karnego, o tyle sprawy z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców są badane w świetle ich charakteru cywilnego. To pierwsze zagadnienie wywołuje o wiele więcej kontrowersji i sporów dotyczących zagadnień takich jak prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego czy prawo do sprawiedliwego procesu[25] z uwagi na sankcyjny charakter spraw z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców i stosowanie metod śledczych typowych dla postępowań karnych.

Jak widać z powyższego, problem zastosowania art. 6 EKPCz do oceny standardów postępowań w sprawach ochrony konkurencji w większym stopniu dotyczy postępowań z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców, w mniejszym zaś spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Podkreśla się, że w odróżnieniu od spraw z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców brak jest odpowiedniego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odniesieniu do spraw z zakresu kontroli koncentracji[26]. Natomiast zdaniem niektórych można kwalifikować sprawy koncentracyjne jako sprawy rozstrzygające o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym[27]. W szczególności świadczyć

23 E. Frankiewicz, *Gwarancje procesowe strony w postępowaniu przed konsulem*, Wydawnictwo WSP, Częstochowa, 2003, s. 33.

24 D. Slater, S. Thomas, D. Waelbroeck, *Competition Law Proceedings before the European Commission and the Right to a Fair Trial: No Need for Reform?*, *GCLC* Working Paper 04/08, http://www.coleurop.be/template.asp?pagename=gclcworkingpapers (19 lipca 2009 r.), s. 5.

25 V.O. Benjamin, *The Application of EC Competition Law and the European Convention on Human Rights*, European Competition Law Review 2006, nr 12, s. 693 i n.

26 A. Andreangeli, *Toward an EU Competition Court: „Article-6-Proofing" Antitrust Proceedings before the Commission?*, World Competition 2007, nr 4, s. 608.

27 Tak P.J. Wils, *The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function and the Adjudicative*

ma o tym zawieszający[28] charakter zgłoszenia zamiaru koncentracji i uzależnienie wykonywania praw cywilnych wynikających z umowy lub innej czynności prawnej od zgody organu administracji publicznej. Jako analogię wskazuje się sprawę administracyjnej kontroli obrotu ziemią[29]. W takiej właśnie sprawie wypowiedział się Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz), wskazując, że przepisy nakładające obowiązek uzyskania zgody organu administracji na zakup ziemi wpływają na prawa i obowiązki cywilne, determinując sytuację prawną stron kontraktu[30]. Analogicznie w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców decyzja organu antymonopolowego ma znaczenie decydujące, czy koncentracja przedsiębiorców będzie mogła dojść do skutku.

Nie można w pełni zgodzić z powyższą argumentacją. W odniesieniu do suspensywnego charakteru obowiązku notyfikacji zamiaru koncentracji należy wskazać, że suspensywność nie należy do samej istoty systemu kontroli koncentracji. Można wskazać przykłady Wielkiej Brytanii, Włoch czy USA, gdzie zgłoszenie nie ma charakteru zawieszającego. Suspensywność wynika z przyczyn czysto praktycznych, ułatwiając kontrolę koncentracyjnych transakcji przedsiębiorców oraz zmniejszając wydatnie ewentualne koszty potencjalnego odwracania skutków dokonanej transakcji. Co więcej, wskazywanie na analogię pomiędzy kontrolą koncentracji a administracyjną autoryzacją transakcji dotyczących obrotem ziemią nie jest poprawne po porównaniu przedmiotu i charakteru obydwu obowiązków administracyjnoprawnych. Brak zgłoszenia zamiaru koncentracji nie wpływa na ważność zawartej umowy i w znakomitej większości sytuacji może skutkować tylko sankcjami finansowymi. Jedynie w pewnej niewielkiej liczbie przypadków może skutkować również zastosowaniem środków oddziaływania strukturalnego. W przypadku dokonywania transakcji obrotu ziemią bez autoryzacji administracyjnej taka transakcja jest *ex lege* nieważna. Powoduje to, że umowa przenosząca własność nieruchomości jest prawnie bezskuteczna do momentu wydania decyzji przez właściwy organ administracji publicznej. Oznacza to, w mojej opinii, że nie można uznawać spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jako spraw dotyczących praw cywilnych w rozumieniu art. 6 EKPCz[31].

Function in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis, World Competition 2004, nr 2, s. 209.

28 Zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy antymonopolowej strony koncentracji muszą powstrzymać się z przeprowadzeniem transakcji do czasu uzyskania pozytywnej decyzji organu antymonopolowego.

29 A. Andreangeli, *Toward an EU Competition Court…, op. cit.*, s. 608.

30 Wyrok ETPCz z dnia 16 lipca 1971 r. w sprawie *Ringeisen v. Austria*, A. 13. Wszystkie wyroki ETPCz dotyczące art. 6 EKPCz podaję za polskim tłumaczeniem zawartym w M.A. Nowicki (oprac.), *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom 1. Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Zakamycze, Kraków 2001.

31 Inaczej P.J. Wils, *The Combination of the Investigative …, op. cit.*, s. 204 i 205 oraz A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement..., op. cit.*, s. 29 i 30.

Gdyby jednak przyjąć pogląd odmienny, to warto się zastanowić, jakie konsekwencje mogłoby to mieć dla postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Należy odwołać się do orzeczenia *Le Compte v. Belgium*, gdzie ETPCz wskazał, że choć art. 6 ust. 1 zawiera prawo do sądu, *to mimo to nie nakłada obowiązku na państwa sygnatariuszy, aby przekazywały wszystkie spory prawne dotyczące „praw i obowiązków cywilnych" do rozpatrywania w procedurze, która w każdym stadium toczy się przed „trybunałem" w rozumieniu EKPCz. Wymogi elastyczności oraz wydajności, które są w pełni zgodne z ochroną praw człowieka, mogą uzasadniać wcześniejsze rozpatrzenie sprawy przez organy administracji publicznej albo organy sądowe, które nie wypełniają wszystkich wymogów stawianych trybunałom przez Konwencję*[32]. Trybunał wskazał także, że w sprawach dotyczących „praw i obowiązków cywilnych" EKPCz wymaga, aby przyjęto jedno z dwóch rozwiązań: albo organy rozpatrujące sprawę wypełniają kryteria określone w art. 6 ust. 1 EKPCz, albo też nie wypełniają tych warunków, ale są poddane kontroli organu sądowego, który ma pełne kompetencje i wypełnia gwarancje procesowe określone we wspomnianym przepisie Konwencji. Znalazło to swoje odbicie w orzecznictwie sądów unijnych. SPI uznał, że rozpatrywanie spraw z zakresu kontroli przez Komisję niespełniającą warunków uznania jej za „trybunał" w rozumieniu EKPCz nie narusza art. 6 Konwencji, ponieważ sprawy z zakresu kontroli koncentracji nie są sprawami karnymi[33]. Oznacza to, że nawet przyjmując kontrowersyjną tezę, iż sprawy z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorców są sprawami dotyczącymi „praw i obowiązków cywilnych", organ odpowiedzialny za ich rozpatrywanie oraz zastosowana procedura nie muszą odpowiadać standardom z art. 6 EKPCz. Standardom tym winien odpowiadać sąd, któremu została powierzona kontrola aktywności organu antymonopolowego i wydawanych przezeń decyzji. W mojej opinii standardy te wypełnia zarówno Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i sądy administracyjne.

2. Charakter prawny postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

W poprzednich rozdziałach wskazano, dlaczego prawo antymonopolowe nie może pozostać obojętne wobec procesów koncentracji przedsiębiorców w gospodarce oraz jakie cele przyświecają państwu, które decyduje się na kontrolę tych procesów. Następnie scharakteryzowano system ochrony konkurencji w Polsce, w tym ustrój i jurysdykcję organu antymonopolowego oraz właściwych sądów. To

32 Wyrok ETPCz z dnia 23 czerwca 1981 r. w sprawie *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, A. 43.

33 Wyrok SPI z dnia 11 czerwca 2007 r., w sprawie *Schneider Electric SA v. Commission*, T-351/03, Dz.Urz. WE C 199.

dało podstawę analizy i określenia charakteru sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Jak wskazano wcześniej, stworzeniu organu antymonopolowego towarzyszyła kreacja form proceduralnych jego działania. Formy te w mniejszym lub większym stopniu (w zależności od okresu) odbiegały od wzorca rozpatrywania spraw administracyjnych przewidzianego w k.p.a. oraz otwierały procedurę antymonopolową na inne kodeksy, przede wszystkim k.p.c. Na tym tle pojawiły się wątpliwości dotyczące charakteru prawnego postępowania antymonopolowego. W tym rozdziale przedmiotem rozważań jest charakter prawny postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Kwestia ta była już przedmiotem refleksji w doktrynie, jednakże wydaje się, że dotychczasowe rozważania były niewystarczające i winny zostać uzupełnione. To uzupełnienie jest konieczne w kontekście ostatnich zmian polskiego ustawodawstwa antymonopolowego. Analizując bowiem ustawę antymonopolową z 2007 r., zaobserwować można częściową niwelację różnic pomiędzy postępowaniem jurysdykcyjnym oraz postępowaniem antymonopolowym, co skutkuje odchodzeniem od pewnych rozwiązań wynikających z k.p.c. Z tego powodu warto jest rozważyć problem, na ile zmiany te wpłynęły na charakter prawny postępowania antymonopolowego. Na koniec uwag wstępnych należy przypomnieć, że postępowanie antymonopolowe stanowi ramy procesowe do rozpatrywania dwóch podstawowych rodzajów spraw antymonopolowych, tj. spraw z zakresu praktyk ograniczających konkurencję oraz spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Rozdział, jak i cała praca, koncentrują się wokół tej drugiej kategorii spraw, jednakże w toku prezentacji poglądów doktryny nie sposób będzie uniknąć odwołań także do pierwszej kategorii spraw, gdyż często w toku dyskursu nie odróżniano ich od siebie. Przy relacjonowaniu niektórych poglądów doktryny wzięto pod uwagę zmiany legislacyjne, co spowodowało, że przytaczane są argumenty, które zachowały swoją aktualność. Ponadto z uwagi na wspólną, w istotnym stopniu, regulację obydwu kategorii spraw w ustawie antymonopolowej nie jest możliwe ani także konieczne pełne odseparowanie ram procesowych rozpatrywania wspomnianych kategorii spraw.

2.1 Pojęcie postępowania administracyjnego ogólnego i szczególnego

W celu zrozumienia charakteru prawnego postępowania antymonopolowego należy wpierw wyjść od pojęcia postępowania administracyjnego. Stanowiło ono bowiem punkt wyjścia dla rozwoju polskiej procedury antymonopolowej, która w następstwie kolejnych zmian legislacyjnych nabierała cech „swoistości".

Postępowanie jurysdykcyjne określone w k.p.a. to postępowanie, którego zakres przedmiotowy wynika z przepisów prawa administracyjnego „powszechnego", przewidujące w określonych wyraźnie kategoriach spraw z zakresu tego

prawa możność wydawania przez organy administracji państwowej decyzji administracyjnych, tzn. norm jednostkowych regulujących indywidualne prawa lub obowiązki ich adresatów w tej sferze. Postępowanie to dotyczy sfery prawa „powszechnie obowiązującego" – nie dotyczy odrębnych układów prawnych („internów")[34]. Prawo administracyjne formalne ujmowano też po prostu jako postępowanie władz administracyjnych zmierzające do wydania aktu administracyjnego[35]. Postępowanie administracyjne reguluje więc zachowanie władz administracyjnych, wskazując drogę, którą mają one podążać, zmierzając do wydania aktu administracyjnego, a zarazem określają wpływ, jaki na kształtowanie się aktu mogą mieć osoby, których on dotyczy[36]. Cel prawa administracyjnego formalnego jest podwójny: 1) zapewnienie aktowi administracyjnemu zasadniczych właściwości, warunkujących jego ważność, tj. legalności i celowości, 2) ochrona praw osób, których akt dotyczy[37]. Ponadto istotne jest to, że postępowanie administracyjne jest w zasadzie ustne, wolne od wszelkiego formalizmu oraz zasadniczo jawne[38].

System przepisów o postępowaniu administracyjnym może być różnie ujmowany: szerzej – jako całość przepisów regulujących działalność administracyjną podejmowaną na jakimkolwiek odcinku i w każdej formie – bądź ściślej – jako zbiór przepisów normujących wyłącznie tryb działalności organu administracji w sferze prawa administracyjnego. Szerokie ujęcie obejmuje przepisy regulujące: a) tryb wydawania przez organy administracyjne aktów typu normotwórczego, b) tryb postępowania organów w stosunkach „wewnętrznych" między sobą oraz c) tryb działania organów administracyjnych związany z wydawaniem przez te organy konkretnego aktu administracyjnego skierowanego do jednostek niepowiązanych podporządkowaniem służbowym z organem wydającym akt administracyjny. Za normy postępowania administracyjnego w najwęższym, właściwym ujęciu należy przyjąć normy objęte tylko pkt. c), z tym że obok toku powstania regulują one również warunki istnienia oraz zagadnienia zamienialności wskazanych wyżej aktów administracyjnych[39]. Całokształt przepisów proceduralnych prawa administracyjnego, do których stosownie działają organy administracji państwowej, można określić jako postępowanie administracyjne w szerokim tego

34 M. Zimmermann, *Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, PWN, Warszawa – Wrocław 1967, s. 445.

35 M. Zimmermann [w:] *Prawo administracyjne*, M. Jaroszyński (red.), PWN, Warszawa 1952, s. 110.

36 S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Księgarnia Akademicka, Poznań 1946, s. 106.

37 *Ibidem*, s. 107.

38 *Ibidem*, s. 108. Wydaje się, że obecnie pogląd ten stracił jednak, w większości działów prawa administracyjnego, swoją aktualność.

39 J. Starościak [w:] E. Iserzon, J. Starościak, W. Dawidowicz, *Podstawowe zagadnienia postępowania administracyjnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955, s. 30.

słowa znaczeniu[40]. Jednak takie pojęcie byłoby zbyt szerokie i obejmowałoby zbyt wiele różnorodnych procedur. Dlatego można przyjąć, że pojęcie to obejmuje procedurę związaną z zagadnieniem decyzji administracyjnej normującej prawa i obowiązki indywidualnie określonych podmiotów[41]

Wskazuje się, że postępowanie administracyjne jest zbiorem norm określających zasady, według których mają postępować władze administracyjne i strony przy załatwianiu spraw administracyjnych, inaczej mówiąc, zbiorem norm określających stosunek prawny pomiędzy władzą a stroną lub stronami, a w pewnych przypadkach także stron miedzy sobą. Zbiór taki wymienia kolejno czynności formalne, względnie normy właściwe dla poszczególnych stadiów, w jakich sprawa się znajduje[42]. Ten pogląd jest rozwijany także współcześnie, kiedy podkreśla się, że postępowanie administracyjne to regulowany przez prawo procesowe ciąg czynności procesowych podejmowanych przez organy administrujące oraz inne podmioty postępowania w celu rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej w formie decyzji administracyjnej oraz ciąg czynności procesowych podjętych w celu weryfikacji decyzji administracyjnej[43]. Zebrawszy przytoczone wyżej definicje, można przyjąć, że postępowanie administracyjne to postępowanie, którego głównym i samodzielnym przedmiotem są sprawy administracyjne i którego funkcje, organ rozstrzygający, struktura i naczelne zasady ukształtowane są w sposób uwzględniający szczególne właściwości spraw administracyjnych[44].

W doktrynie podkreśla się, że wyłączenia (całkowite lub częściowe) spod działania postępowania jurysdykcyjnego uregulowanego w k.p.a. mogą dotyczyć administracyjnych postępowań szczególnych, ale również postępowań odrębnych. Różnicy upatruje się w tym, że postępowania administracyjne szczególne, do których nie mają zastosowania przepisy k.p.a., są postępowaniami administracyjnymi, z różnych jednak względów wyłączono wobec nich stosowanie przepisów k.p.a. Natomiast postępowaniami odrębnymi są postępowania prowadzone przez organy administracji publicznej, ale toczone według reguł swoistych, co powoduje, że nie mają one charakteru postępowania administracyjnego, np. postępowanie w sprawach karnych skarbowych[45]. Zgodnie z innym stanowiskiem kryterium podziału na postępowanie administracyjne ogólne i szczególne stanowi fakt, że do

40 W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, PWN, Warszawa 1962, s. 9.

41 *Ibidem*, s. 10.

42 J. Pokrzywnicki, *Postępowanie administracyjne. Komentarz - podręcznik*, GZST, Warszawa 1948, s. 14.

43 J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 64.

44 W. Dawidowicz, *Zarys procesu …, op. cit.*, s. 9.

45 Z. Leoński, *Czy postępowanie dyscyplinarne jest szczególną procedurą administracyjną, czy też postępowaniem odrębnym?* [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, s. 172.

rozstrzygania spraw w pewnych sytuacjach właściwe będą tylko ściśle określone organy administracyjne działające na podstawie szczególnych przepisów procesowych, które zawierają swoiste rozwiązania prawne związane zarówno z funkcją sprawowaną przez organ, jak i ze szczególnym statusem prawnym stron postępowania[46]. Po przyjęciu takiego rozróżnienia pomiędzy postępowaniem ogólnym a postępowaniami szczególnymi występować będzie wiele różnic, tj.:

1) szersze zastosowanie, w niektórych postępowaniach, kontradyktoryjności;
2) zróżnicowanie przesłanek uzyskania statusu strony w postępowaniu;
3) szczególny skład, w niektórych postępowaniach, organu kolegialnego;
4) szczególny tok instancji, włączając do niego organy o szczególnym składzie;
5) wyraźniej odgraniczone poszczególne stadia postępowania;
6) rozszerzenie albo zawężenie środków zaskarżenia;
7) sądowa kontrola, sprawowana przez sądy powszechne, decyzji administracyjnych[47].

Podział przydatny, częściowo stał się już nieaktualny z powodu zmian w polskim porządku prawnym, tj. reaktywowania sądów administracyjnych oraz zmian ustrojowych.

Istoty podziału na postępowanie ogólne i szczególne upatrywano w zakresie zastosowania przepisów. Istnieją bowiem przepisy proceduralne dotyczące tylko pewnych działów administracji państwowej lub pewnych kategorii spraw[48]. Postępowanie administracyjne jest odmienne od procedur sądowych w tym, że nie stanowi zamkniętego jednym kodeksem zbioru przepisów, ale jest normowane odmiennie dla niemal każdej kategorii działań administracyjnych. Z tego powodu kodeks ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy brak jest w danej dziedzinie szczegółowych przepisów procesowych lub przepisy te są fragmentaryczne[49]. Często też ustawodawca posługuje się techniką, kiedy w jednym akcie reguluje kwestie zarówno ustrojowe, materialne, jak i procesowe. Specyfika prawa administracyjnego wymaga często bardziej szczegółowej regulacji zagadnień proceduralnych[50]. Analiza historii polskiej procedury administracyjnej daje

46 J. Borkowski, *Administracyjne postępowania szczególne,* Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1972, s. 20.

47 *Ibidem*, s. 118 i 119.

48 W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie…*, *op. cit.*, s. 11.

49 J. Filipek, *Założenia strukturalne procesu administracyjnego* [w:] *Studia z dziedziny prawa administracyjnego* L. Bar (red.), Ossolineum, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978, s. 196.

50 E. Ochendowski, *O dekodyfikacji postępowania administracyjnego na przykładzie Ordynacji podatkowej* [w:] *Państwo prawa – administracja – sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin*, A. Łopatka, A. Wróbel, S. Kiewlicz (red.), Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1999, s. 221.

podstawę do twierdzenia, że dotychczasowe jej kodyfikacje z 1928 r. oraz 1960 r. nie obejmowały wszystkich spraw administracyjnych załatwianych przez organy administracji publicznej w formie decyzji[51].

Obserwujemy proces rozproszenia przepisów postępowania administracyjnego – jest do pewnego stopnia nieuchronny, wynika bowiem ze specyfiki prawa administracyjnego – oraz tworzenia w jego obrębie coraz bardziej wyspecjalizowanych działów, takich jak np. prawo antymonopolowe lub prawo ochrony środowiska. To skłania do wniosku, że idea pełnej kodyfikacji postępowania administracyjnego jest nie tylko niemożliwa, ale może być wręcz szkodliwa, skutkując dysfunkcjonalnością procesu[52]. Nie oznacza to jednak pełnej dowolności w tworzeniu postępowań szczególnych. Dekodyfikacja postępowania administracyjnego nie może bowiem iść zbyt daleko i każde odstępstwo winno mieć przekonujące uzasadnienie. Z tego powodu uchwalenie ordynacji podatkowej wywołało wiele kontrowersji, gdyż ordynacja powtarza wprost wiele przepisów k.p.a.[53]. O ile w przypadku ordynacji zarzuty wydają się trafne, to w przypadku regulacji postępowania antymonopolowego odstępstwa od k.p.a. wydają się w większości wypadków uzasadnione i lepiej dostosowane do specyfiki regulacji materialnoprawnej.

Na zakończenie tego fragmentu rozważań należy podkreślić, że już w dawniejszej nauce prawa administracyjnego zwracano uwagę, że rozwój prawa procesowego administracyjnego od samego początku kształtował się według wzoru sądowego. Wynikało to z prostego założenia, że proces sądowy jest procesem o wiele starszym, okrzepłym i w toku rozwoju wiele z jego instytucji zostało zweryfikowanych przez praktykę[54]. Proces cywilny odcisnął więc swoje niezaprzeczalne piętno na rozwoju procesu administracyjnego. Jednakże wspólność niektórych czynności procesowych czy faz postępowania nie może przesłaniać faktu, że struktura postępowania administracyjnego i jego podstawowe elementy wynikają z odrębnej od funkcji wymiaru sprawiedliwości funkcji administracyjnej. Te podstawowe różnice można podsumować następująco. Proces administracyjny nie jest postępowaniem kontradyktoryjnym między stronami, a organ nie jest stroną postępowania[55]. Efektem procesu administracyjnego jest zwykle akt konstytutywny, który kształtuje prawa i obowiązki stron, będąc przejawem samokontroli administracji oraz jej działalności twórczej, proces cywilny zaś znajduje swój finał w wyroku

51 Na temat historii stosowania kolejnych kodyfikacji polskiej procedury administracyjnej patrz J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne ogólne i szczególne* [w:] *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, TNOiK, Toruń 1999, s. 61 i n.

52 M. Gajda-Durlik, *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Wydawnictwo WSAiZ, Przemyśl 2005, s. 10-12.

53 E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 221 i 222.

54 T. Bigo, *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, Państwo i Prawo 1960, z. 3, s. 459.

55 *Ibidem*, s. 460.

sądowym będącym aktem deklaratywnym orzekającym o tym, czy roszczenie powoda jest uzasadnione. Akt ten jest następnie podstawą stosunków prawnych między stronami. Różnica objawia się także w inicjatywie procesowej – w procesie cywilnym ta inicjatywa należy wyłącznie do stron, tymczasem w postępowaniu administracyjnym inicjatywa najczęściej należy do organu administracji[56].

2.2 Charakter prawny postępowania antymonopolowego w poglądach doktryny

W początkowym okresie rozwoju polskiego ustawodawstwa antymonopolowego postępowanie antymonopolowe określane było jako postępowanie administracyjne[57]. Pogląd ten uzasadniano tym, że w postępowaniu antymonopolowym stosowane są zasadniczo przepisy k.p.a., ale z uwzględnieniem zmian wynikających z ustawy antymonopolowej (przede wszystkim w zakresie postępowania odwoławczego)[58]. Pomimo że w pierwotnym kształcie ustawa antymonopolowa nie wyrażała tego wprost ani nie zawierała ogólnego odwołania do stosowania k.p.a., to jednak o charakterze administracyjnym postępowania antymonopolowego świadczył fakt, że organ antymonopolowy jest organem administracji publicznej uprawnionym do wydawania decyzji administracyjnych[59]. Pogląd ten był charakterystyczny dla wczesnego rozwoju postępowania antymonopolowego i wyrażano go na podstawie pierwszej ustawy antymonopolowej z 1990 r. Ustawa ta zawierała dość ograniczoną regulację postępowania antymonopolowego, w znacznej mierze bazując na przepisach k.p.a. Mogło to być podstawą do uzasadnienia takiego charakteru postępowania antymonopolowego. Należy wszakże podkreślić, że wszyscy autorzy optujący za tym poglądem podkreślali jednocześnie pewne odrębności postępowania antymonopolowego w stosunku do k.p.a. (w szczególności w zakresie postępowania odwoławczego)[60].

Uzasadniając administracyjny charakter polskiego postępowania antymonopolowego, wskazuje się na podobieństwo z systemem unijnego prawa konkurencji, który także oparty jest na modelu administracyjnym[61]. W obydwu systemach istotą postępowania jest ochrona interesu publicznego za pomocą

56 *Ibidem*, s. 461.

57 J. Olszewski, *Jak zwalczać: nieuczciwą konkurencję, praktyki monopolistyczne, dumping*, Wydawnictwo dr-a Andrzeja Abramskiego, Katowice 1993, s. 21.

58 I. Wiszniewska, *Polska ustawa antymonopolowa z 1990 r.*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1990, nr 8-9, s. 129.

59 T. Ławicki [w:] C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczania praktyk monopolistycznych*, PWN, Warszawa 1994, s. 91 i 92.

60 Z innych opracowań, w których pojawia się takie stanowisko, wymienić należy: A.G. Harla, *Postępowanie przed Urzędem…*, *op. cit.*, s. 16 i 17, Z. Dominiczak, W. Górski, K. Wesołowski, *Kompendium prawa gospodarczego*, ARR, Zielona Góra 1994, s. 80, czy A. Jaroszyński, R. Janusz, *Procedury antymonopolowe*, seria: *Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regułami konkurencji Unii Europejskiej*, cz. V, t. II, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995, s. 119.

61 R. Janusz, *Dostosowanie prawa polskiego...*, *op. cit.*, s. 255.

instrumentów administracyjnoprawnych. Za tezą o administracyjnym charakterze postępowania antymonopolowego przemawia także prowadzenie go przez centralny organ administracji rządowej, tj. Prezesa UOKiK, oraz użycie w ustawie[62] pojęcia „postępowanie administracyjne"[63].

Postępowanie antymonopolowe bywa traktowane jako szczególne postępowanie administracyjne lub postępowanie administracyjne specjalne[64] czy też administracyjne postępowanie o charakterze szczególnym[65]. Można także spotkać się z określeniem antymonopolowe postępowanie administracyjne[66]. Wskazuje się, że odmienność niektórych przepisów tego postępowania od wzorca k.p.a. jest uzasadniona specyfiką spraw rozpoznawanych przez organ antymonopolowy, które charakteryzują się wysokim stopniem skomplikowania w kategoriach ekonomicznych i prawnych[67]. Dlatego też odmienności postępowania antymonopolowego zostały wprowadzone, aby zapewnić skuteczność regulacji antymonopolowej, stwarzając jednocześnie gwarancję podstawowych praw i wolności uczestników tych postępowań. Za najważniejsze odrębności należy uznać:

1) dodatkowe uprawnienia śledcze Prezesa UOKiK;
2) mechanizmy ochrony tajemnic przedsiębiorstwa;
3) udział osób zainteresowanych w postępowaniu;
4) szczególną regulację postępowania wyjaśniającego;
5) wyłączenie możliwości kontrolowania postanowień dowodowych organu i sądu antymonopolowego;
6) przepisy dotyczące opłat i kosztów postępowania[68].

Odmienne regulacje od k.p.a. uzasadnia potrzeba ochrony interesu publicznoprawnego w zakresie realizacji konstytucyjnej zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej, która może zostać naruszona przez indywidualne (nadużycie pozycji dominującej) lub zbiorowe praktyki antykonkurencyjne. Organ antymonopolowy został wyposażony także w szersze uprawnienia dochodzeniowe i śledcze, niż to się dzieje w przypadku wielu innych organów administracji publicznej z powodów

62 Chodzi tutaj o ustawę antymonopolową z 1990 r.

63 R. Janusz, *op. cit.*, s. 256.

64 Pojęcia te są używane zamiennie w zależności od konwencji terminologicznej autora.

65 R. Stankiewicz, *O istocie postępowania antymonopolowego*, Studia Iuridica 2008, Nr XLIX, s. 189.

66 Tak S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe (zarys wykładu)*, Wydawnictwo ZPP, Warszawa 1998, s. 290. Bliższa analiza tego pojęcia prowadzi do wniosku, że nie różni się ono znaczeniowo od pojęcia szczególnego postępowania administracyjnego lub postępowania administracyjnego specjalnego.

67 R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. J. Filipka*, I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), Wydawnictwa UJ, Kraków, 2001, s. 274.

68 *Ibidem*.

podmiotowych. W przypadku większości spraw rozpatrywanych na podstawie k.p.a. stroną są zwykli obywatele, tymczasem w postępowaniu antymonopolowym stronami są wyłącznie profesjonaliści – przedsiębiorcy, często wyposażeni w specjalistyczne służby ekonomiczne i prawne oraz mający niejednokrotnie realne możliwości blokowania toczącego się postępowania. W związku z tym organ antymonopolowy powinien mieć skuteczne środki prawne, aby zapewnić sobie współpracę stron i innych uczestników postępowania[69]. O szczególnym charakterze postępowania antymonopolowego jako postępowania administracyjnego świadczą:

1) rozszerzone możliwości odmowy prowadzenia postępowania;
2) szersze uprawnienia organu antymonopolowego w zakresie gromadzenia materiału dowodowego;
3) szeroka ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa;
4) uregulowanie postępowania dowodowego na podstawie k.p.c. (art. 235-315);
5) szczególna regulacja kosztów postępowania;
6) zawiłe terminy rozstrzygania niektórych spraw;
7) jednoinstancyjność postępowania;
8) wyłączenie możliwości inicjowania przez stronę nadzwyczajnego trybu postępowania;
9) nie wszystkie rozstrzygnięcia merytoryczne organu mają formalną postać decyzji administracyjnej[70].

Wskazuje się, że postępowanie antymonopolowe wykazuje cechy procedury administracyjnej o charakterze nieautonomicznym[71]. O nieautonomiczności postępowania antymonopolowego decyduje zakres i głębokość odesłań do innych kodeksów i ustaw. Jednakże to przepisy k.p.a. tworzą fundament tego postępowania, służąc interpretacji przepisów procesowych, i zapewniają gwarancje procesowe uczestnikom tego postępowania[72]. Administracyjnoprawny charakter postępowania antymonopolowego wynika z przyjętego modelu publicznoprawnej ochrony konkurencji, która oparta jest na modelu administracyjnym, z centralną rolą organu administracji publicznej[73].

69 S. Gronowski, *op. cit.*, s. 290.
70 *Ibidem*, s. 291.
71 R. Stankiewicz, *op. cit.*, s. 189.
72 *Ibidem*, s. 192.
73 *Ibidem*, s. 194.

Postępowanie antymonopolowe określane jest także jako postępowanie hybrydowe[74]. Pojęcie procedury hybrydowej wywodzi się z amerykańskiej doktryny prawa publicznego i oznacza szczególne postępowanie o charakterze prawotwórczym, prowadzone przy wykorzystaniu instytucji procesowych typowych dla działalności orzeczniczej[75]. Zgodnie z tym poglądem wprowadzenie systemu odesłań oraz zespolenie instytucji z różnych procedur, a także szczególny sposób uregulowania środków prawnych i instancji odwoławczej powoduje, że nie można poprzestać na określeniu postępowania antymonopolowego jako administracyjnej procedury specjalnej, ale należy określić je jako procedurę hybrydową[76]. Pogląd ten jest akceptowany przez wielu autorów[77]. Jednakże często brak jest szerszego uzasadnienia, dlaczego uważają oni tę koncepcję za właściwą.

Doktryna procesu cywilnego ujmuje często postępowanie antymonopolowe jako przedsądowe postępowanie administracyjne[78]. W świetle tego poglądu postępowanie antymonopolowe dzieli się na dwa zasadnicze etapy: postępowanie przedsądowe (prejurysdykcyjne) przed Prezesem UOKiK oraz postępowanie sądowe przed SOKiK[79]. W związku z powyższym pierwszy etap należałoby poprawnie określać jako postępowanie administracyjne w sprawach antymonopolowych[80]. Wprowadzone w postępowaniu antymonopolowym przepisy przewidujące odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. mają na celu umożliwienie SOKiK szersze uznanie dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przedsądowym[81]. Co istotne, według niektórych przedstawicieli doktryny procesu cywilnego sprawy objęte postępowaniem prejurysdykcyjnym mają charakter spraw cywilnych w rozumieniu materialnej koncepcji sprawy cywilnej[82].

Pewne podobieństwo do scharakteryzowanych poglądów wykazuje próba stworzenia koncepcji postępowania kompleksowego[83]. Od razu na wstępie należy podkreślić, że koncepcja ta powstała w innych warunkach ustrojowych

---

74 Z. Kmieciak, *op. cit*.

75 *Ibidem*, s. 31.

76 *Ibidem*, s. 47.

77 M. Bychowska, M. Krasnodębska-Tomkiel, *Procedura antymonopolowa jako instrument ochrony konkurencji - refleksje dotyczące ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* [w:] *Prawo konkurencji - stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, C. Banasiński (red.), UOKIK, Warszawa 2006, s. 26, czy M. Niziołek, S. Famirska, *Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK,* Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 4, s. 34.

78 J. Brol [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, K. Piasecki (red.), C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 220 i n.

79 *Ibidem*. Podobnie T. Ereciński, *Postępowanie w sprawach…*, *op. cit.*, s. 33, i A.G. Harla, *Postępowanie przed Urzędem..., op. cit.*, s. 16, tenże, *Postępowanie sądowe w sprawach antymonopolowych*, Palestra 1991, nr 5-7, s. 31.

80 M. Sachajko, M. Żołtko, *Charakter prawny postępowania przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów,* RPEiS 1996, z. 4, s. 95.

81 J. Brol, *op. cit.*, s. 222.

82 K. Piasecki, *Procedury poprzedzające…*, *op. cit.*, s. 14.

83 M. Stahl, *Zbieg drogi postępowania administracyjnego i sądowego*, Studia Prawno-Ekonomiczne, t. XXI, 1979, s. 41 i n.

i nieodnoszona była do postępowania antymonopolowego, jednak stanowi ona interesującą próbę ujęcia charakteru postępowania, w którym faza postępowania administracyjnego przechodzi następnie w fazę postępowania sądowego (karnego lub cywilnego). W świetle tego podejścia należy odejść od odrębnego traktowania antymonopolowego postępowania administracyjnego oraz sądowego postępowania antymonopolowego i traktować je jako fazy tego samego postępowania. Dlatego nie należałoby się posługiwać pojęciami sprawy administracyjnej i cywilnej, ale mówić o postępowaniu w sprawie (antymonopolowej)[84].

2.3 Postępowanie antymonopolowe jako postępowanie administracyjne szczególne

Analizując pojęcie postępowania administracyjnego ogólnego i szczególnego oraz różnice, jakie zachodzą pomiędzy postępowaniem jurysdykcyjnym a postępowaniem antymonopolowym, należy dojść do wniosku, że postępowanie antymonopolowe stanowi przykład postępowania administracyjnego szczególnego. Przeciwko przyjęciu odmiennych poglądów przemawia szereg argumentów. Postępowanie antymonopolowe nie może być określane tylko jako postępowanie administracyjne. O ile w pierwszym okresie rozwoju ustawodawstwa antymonopolowego takie twierdzenie byłoby w części uzasadnione, to obecnie jest ono niewystarczające. Istnieje bowiem zbyt wiele różnic pomiędzy postępowaniem jurysdykcyjnym określonym w k.p.a. a postępowaniem antymonopolowym. Różnice te powodują, że postępowanie antymonopolowe przekształciło się w postępowanie administracyjne szczególne.

Koncepcja ujmowania postępowania antymonopolowego jako procedury hybrydowej także nie wydaje się właściwa. Pogląd ten koncentruje się prawie wyłącznie na formalnym aspekcie budowy przepisów tego postępowania. W tym kontekście należy wskazać, że z biegiem czasu z ustawy antymonopolowej eliminowane są odesłania do innych kodeksów, istniejące odesłania zaś nie mają w praktyce dużego znaczenia (jak to się dzieje w przypadku odesłania do przepisów k.p.c. o dowodach). Ponadto sama koncepcja procedury hybrydowej stanowi odwołanie do już istniejącego pojęcia, którego treść wydaje się odmienna.

Podobnie za nietrafny należy uznać pogląd określający postępowanie antymonopolowe jako postępowanie prejurysdykcyjne. Pogląd ten, formułowany w doktrynie procesu cywilnego zakłada, że sprawy w istocie cywilne zostały decyzją ustawodawcy przekazane do orzekania wstępnego organom administracji, po czym następuje „właściwa" faza sądowa rozstrzygania sprawy. Koncepcja ta

84 Do pewnego stopnia tak prezentują tę kwestie współcześnie M. Szydło i Ł. Błaszczak, *Sprawa antymonopolowa…*, *op. cit.*, s. 118 i n.

razi swoją nielogicznością[85]. Zanegowane zostało bowiem następstwo czasowe. To nie jest jedno postępowanie antymonopolowe z fazą sądową i administracyjną – kontynuując ten tok rozumowania, należałoby traktować postępowania przed sądami administracyjnymi jako sądowe etapy procedury np. budowlanej czy celnej. Ponadto koncepcja ta pozostaje bezradna wobec faktu, że np. sprawy antymonopolowe z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorstw prawie w ogóle nie trafiają do rzekomo „właściwej" fazy sądowej[86]. Kontrowersyjny jest również podgląd o cywilnym charakterze spraw antymonopolowych. Sprawy antymonopolowe są ze swej istoty sprawami administracyjnymi, sprawami cywilnymi zaś są jedynie w świetle kryterium formalnego – zostały przekazane decyzją ustawodawcy do orzekania sądom powszechnym.

Konsekwentnie należy uznać także, że koncepcja procedury kompleksowej nie jest właściwa dla opisu charakteru prawnego postępowania antymonopolowego. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na kontekst historyczny sformułowania tego poglądu. W mojej opinii pogląd ten był – w pewnym stopniu – zapowiedzią nurtu dążącego do unifikacji procedur. Stanowił on efekt istniejącego ówcześnie zamętu, wynikającego z ideologizacji prawa, którego skutkiem było przemieszanie, a w pewnych sytuacjach scalanie przepisów proceduralnych i materialnych prawa administracyjnego i cywilnego. Formułowany był na gruncie postępowań, które w obecnym kształcie nie budzą wątpliwości co do charakteru rozpatrywanych spraw. Co istotne, przykłady, które służyły do ilustracji koncepcji procedury kompleksowej, miały bardzo różny charakter. Nie można w ich przypadku mówić o świadomej decyzji i tendencji w działaniach ustawodawcy. Przykłady postępowań stanowiły raczej przypadkowe wybory, często motywowane prakseologicznie. Należy pamiętać, że koncepcja procedury kompleksowej była stworzona przed powołaniem, a właściwie reaktywowaniem w powojennej Polsce sądownictwa administracyjnego. Stworzenie tego sądownictwa wywarło istotny wpływ na wiele ze wskazanych procedur. Z badań autora wynika, że pogląd nie był kontynuowany ani nie pojawia się obecnie w literaturze prawa administracyjnego. Nie przesądza to samo w sobie o jego nieadekwatności do opisu charakteru prawnego postępowania antymonopolowego. Oprócz wskazanych wcześniej argumentów o braku przydatności koncepcji procedury kompleksowej do opisu charakteru postępowania antymonopolowego należy dodać także to, że przyjęcie tej optyki kładzie akcent wyłącznie na regulację postępowania odwoławczego, pomijając istotę rozpatrywanych spraw. Nie do zaakceptowania jest także założenie o braku konieczności, a nawet niewłaściwości różnej istoty spraw administracyjnych i cywilnych.

---

85 Na co wskazywał W. Dawidowicz, *Postępowanie w sprawach administracyjnych a postępowanie przed sądem cywilnym*, Państwo i Prawo 1990, z. 8, s. 41.

86 Mniej niż 1 proc. z ogółu decyzji Prezesa UOKiK wydanych w sprawach z zakresu kontroli koncentracji jest zaskarżana do sądu antymonopolowego.

Za przyjęciem tezy, że postępowanie antymonopolowe stanowi przykład procedury administracyjnej szczególnej, można wskazać wiele argumentów oprócz już wymienionych wcześniej. Skoro istotą postępowania administracyjnego jest rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej przez właściwy organ administracji publicznej w drodze decyzji, to postępowanie antymonopolowe spełnia ten warunek. Sprawy antymonopolowe są sprawami administracyjnymi, Prezes UOKiK zaś jest centralnym organem administracji rządowej i rozstrzyga sprawy w formie decyzji administracyjnej. Ramy postępowania administracyjnego stanowią optymalne rozwiązanie dla rozstrzygania spraw antymonopolowych. Charakter postępowania administracyjnego jest najlepiej dostosowany do celu, jakiemu ma służyć prawo antymonopolowe. Celem tym jest ochrona interesu publicznego poprzez zagwarantowanie istnienia wolnej konkurencji, na skutek niedopuszczenia do działań przedsiębiorców o charakterze antykonkurencyjnym. Ochrona interesu publicznego stanowi właśnie o wyraźnie administracyjnym charakterze tego postępowania. Sąd Najwyższy wyraźnie podkreśla, że nie każde naruszenie prawa przez przedsiębiorcę uzasadnia wdrożenie postępowania o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Decyduje o tym naruszenie przez przedsiębiorcę w następstwie stosowania zabronionych praktyk monopolistycznych interesu publicznoprawnego[87]. Celem ustawodawstwa antymonopolowego nie jest bowiem ochrona indywidualnego interesu przedsiębiorcy[88]. Podkreśleniu realizacji celu ochrony interesu publicznego w tym postępowaniu służy także wyeliminowanie wnioskowego trybu wszczynania postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję[89].

O administracyjnym charakterze postępowania antymonopolowego świadczą również argumenty natury formalnej. Pomimo zastosowanej techniki legislacyjnej polegającej na użyciu odesłań do innych kodeksów oraz swoistym uregulowaniu niektórych kwestii proceduralnych, zgodnie z art. 83 ustawy antymonopolowej, postępowanie to ma zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych w tej ustawie i to właśnie k.p.a. wyznacza jego trzon. Jak wskazano wcześniej, pewne odrębności są immanentną cechą procedury administracyjnej i jest to dobrze widoczne na przykładzie procedury antymonopolowej. Z tego też powodu w postępowaniu antymonopolowym liczba i głębokość odstępstw od regulacji k.p.a. będzie determinowała charakter tego postępowania jako postępowania administracyjnego szczególnego. Analizując wymienione odrębności, można wskazać, że służą one naprawie mankamentów k.p.a., który jest jednak dość starym aktem prawnym, oraz wynikają one ze specyfiki spraw antymonopolowych.

87 Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003, I CKN 527/01, niepublikowany.

88 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 2001 r., XVII Ama 2/01, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. nr 1, poz. 47.

89 M. Sieradzka, *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według regulacji nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - cz. II*, Monitor Prawniczy 2008, nr 1, s. 30.

Co istotne, wskazane odrębności nie stoją w sprzeczności z administracyjnym charakterem postępowania antymonopolowego.

Warto podkreślić, że utrzymywany jest stały związek postępowania antymonopolowego z postępowaniem jurysdykcyjnym. Choć obecnie nie jest do zaakceptowania w pełni pogląd, że znaczenie ogólnego postępowania administracyjnego zawiera się w tym, że stanowi pewien wzorzec, który może być podstawą do tworzenia analogii, i dlatego przy interpretacji specjalistycznych norm postępowania (np. w dziedzinie podatkowej) pierwszorzędnym materiałem służyć może nasze ogólne postępowanie – chociażby ze względu na pokrewieństwo co do materii i redakcji tych przepisów, a nawet całkowite analogie[90]. Tego rodzaju analogie nie są już szczęśliwie potrzebne wobec rozwoju administracyjnych postępowań szczególnych, takich jak postępowanie antymonopolowe. Nie przeczy to jednak temu, że ogólne postępowanie stanowi pewien wzorzec, do którego można się odwołać w sytuacjach problematycznych. Mając to na uwadze, tylko w takim sensie można zaakceptować stanowisko sądu antymonopolowego, że postępowanie toczące się w trybie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów powinno odpowiadać wymogom przewidzianym w Kodeksie postępowania administracyjnego[91].

Na zakończenie należy zwrócić uwagę, że procedura antymonopolowa historycznie wywodzi się z postępowania jurysdykcyjnego. Dopiero w wyniku uchwalania kolejnych ustaw antymonopolowych i ich nowelizacji wprowadzano do niej pewne odrębności. Jednakże ta tendencja już zanikła i można zauważyć, że część z tych odrębności została wyeliminowana i procedura antymonopolowa znów zbliżyła się do wzorca postępowania jurysdykcyjnego. Oznacza to, że pomimo upływu wielu lat nie doszło do dalszej autonomizacji procedury antymonopolowej czy wytworzenia się nowych specyficznych przepisów procesowych sprzecznych z istotą postępowania jurysdykcyjnego. W związku z tym właściwe jest określanie procedury antymonopolowej jako postępowania administracyjnego szczególnego. Postępowanie to mimo kilku mankamentów jest interesującym przykładem nowych zjawisk w prawie administracyjnym i stanowi skuteczne ramy procesowe realizacji prawa antymonopolowego w ciągle ewoluującej gospodarce. Biorąc powyższe pod uwagę, zasadny jest pogląd, że postępowanie antymonopolowe jest w swym kształcie porównywalne z naturą i skalą zjawisk ekonomicznych europejskiego obszaru gospodarczego i jego miejsca w świecie[92].

90 J. Pokrzywnicki, *op. cit.*, s. 14 i 15.

91 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 sierpnia 2001 r., XVII Ama 115/00, Dz.Urz. UOKiK z 2001 r. nr 3, poz. 124.

92 J. Borkowski, *Od procedury…*, *op. cit.*, s. 142.

Rozdział V.
Wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Antymonopolowa kontrola łączenia przedsiębiorców ma ze swojej natury charakter ograniczony. Nie jest ani możliwe, ani tym bardziej zasadne kontrolowanie całej aktywności koncentracyjnej przedsiębiorców. To powoduje, że ustawodawca, regulując obowiązek notyfikacyjny, musi wskazać kryteria, które jego zdaniem wyselekcjonują tę grupę koncentracji, która potencjalnie może stwarzać problemy. Aby przejść do kwestii stricte procesowych, należy wcześniej krótko scharakteryzować obowiązek notyfikacyjny. Związane są z nim nieodłącznie kwestie właściwości międzynarodowej organów polskich i unijnych w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, które bezpośrednio determinują kształt regulacji procesowej wszczęcia postępowania. Wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców odgrywa bardzo istotną rolę w przebiegu całego postępowania. Faza ta, w odróżnieniu od ogólnego postępowania jurysdykcyjnego, winna być oparta na intensywnej współpracy strony i organu antymonopolowego. Towarzyszyć temu winny odpowiednie instrumenty procesowe o charakterze bezwzględnym lub – bardziej właściwe – z zakresu *soft law*. Lakoniczność polskiej ustawy antymonopolowej oraz brak wytycznych powodują, że w obecnym kształcie ta faza postępowania antymonopolowego nie spełnia swojego zadania, tj. koncentracji materiału dowodowego oraz informacji o sprawie i rynkach właściwych. W niniejszym rozdziale omówione zostaną problemy prenotyfikacyjnych kontaktów strony i organu antymonopolowego, a właściwie ich brak w prawie polskim. Dalej przedstawione będą wymogi formalne wniosku oraz interesujące zagadnienie relatywizacji formalnych i materialnych aspektów obowiązku notyfikacyjnego. Kolejno zaprezentowane zostaną także kwestie procesowe związane z formalnym wszczęciem postępowania antymonopolowego. Odpowiednie ukształtowanie tych regulacji, poparte współpracą organu i strony, pozwala na szybką identyfikację kwestii istotnych dla sprawy oraz przeprowadzenie całego postępowania w możliwie najkrótszym czasie. Co równie istotne, prowadzi do optymalnego określenia obowiązków informacyjnych stron,

co w aspekcie praktycznym może istotnie zmniejszyć koszty transakcyjne, w aspekcie konstytucyjnym zaś czyni zadość zakazowi nadmiernej ingerencji w wolność gospodarczą przedsiębiorcy. Rozdział kończy charakterystyka pozycji procesowej uczestników postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Bliższa analiza ujawnia, że nie jest ona prawidłowa, szczególnie w kontekście zapewnienia odpowiedniej ochrony słusznym interesom uczestników postępowania antymonopolowego.

1. Ogólna charakterystyka obowiązku notyfikacyjnego

Kontrola łączenia przedsiębiorców w Polsce ma charakter prewencyjny. Determinuje to treść obowiązku notyfikacyjnego i oznacza, że przedmiotem oceny organu antymonopolowego jest zamiar łączenia przedsiębiorców, a nie dokonane transakcje. Zamiar koncentracji przedsiębiorców musi mieć charakter sprecyzowany i realny. Oznacza to, że nie może mieć charakteru spekulatywnego i winien być uzewnętrzniony. Samo psychiczne przekonanie przedsiębiorcy nie może dawać podstaw do wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawie zamiaru łączenia przedsiębiorców. Notyfikacja dokonanego połączenia przedsiębiorców będzie zawsze skutkowała umorzeniem postępowania antymonopolowego prowadzonego na podstawie art. 13 i wszczęciem postępowania w sprawie naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3.

Jak wskazano wcześniej, nie każda transakcja o charakterze koncentracyjnym podlega notyfikacji Prezesowi UOKiK. Szczegółowy zakres obowiązku notyfikacyjnego określa ustawa antymonopolowa. Obowiązek notyfikacji zamiaru łączenia się przedsiębiorców został uregulowany w rozdziale I działu III ustawy antymonopolowej, w art. 13-16. Zastosowano technikę legislacyjną polegającą na pozytywnym wskazaniu, w art. 13, jakiego rodzaju transakcje uznawane są za koncentracje i w jakiej sytuacji podlegają obowiązkowej notyfikacji. Następnie w art. 14 wskazano wyłączenia spod wcześniej określonego obowiązku. Przepisy zawarte w art. 15 i 16 służą uregulowaniu pewnych szczegółowych kwestii. Określając obowiązek notyfikacji koncentracji, ustawodawca posłużył się dwoma kryteriami. Po pierwsze, wskazał na progi obrotowe, które muszą zostać osiągnięte przez przedsiębiorców, aby obowiązek zaistniał. Po drugie, określił, jakiego rodzaju transakcje kwalifikują się jako koncentracje w rozumieniu ustawy antymonopolowej. Zgodnie z art. 13 ust. 1 zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK, jeżeli:

1) łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 miliarda euro lub

2) łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 milionów euro.

Jak wskazuje art. 13 ust. 2, obowiązek notyfikacyjny dotyczy wyłącznie transakcji polegających na:

1) połączeniu dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców;

2) przejęciu przez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów lub w jakikolwiek inny sposób bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców;

3) utworzeniu przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy;

4) nabyciu przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), jeżeli obrót realizowany przez to mienie w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie przekroczył na terytorium RP równowartość 10 milionów euro.

Analizując pozytywny zakres obowiązku notyfikacyjnego, należy wskazać, że został on oparty na kryterium obiektywnym, tj. obrotu przedsiębiorców. W ustawie antymonopolowej z 2000 r. obowiązek notyfikacyjny oparty był także na kryterium subiektywnym, tj. udziale rynkowym i pozycji rynkowej przedsiębiorców. Odejście od subiektywnych kryteriów jest zgodne z wytycznymi ICN, które zalecają oparcie obowiązku notyfikacyjnego na kryterium obiektywnym i które tworzą większą pewność prawną po stronie przedsiębiorców jako łatwiejsze do interpretacji i stosowania. Można jednak mieć poważne wątpliwości, na ile ta zmiana jest w rzeczywistości korzystna z punktu widzenia interesu publicznego i realizowania podstawowego celu ustawy antymonopolowej, tj. zapobiegania antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców. Odejście od kryterium subiektywnego i oparcie obowiązku notyfikacyjnego na wysokich wartościach obrotowych prowadzi do sytuacji, w której transakcje koncentracyjne na rynkach lokalnych – mimo że ich wartość nie osiąga wysokich wartości progowych – prowadzą do istotnego ograniczenia konkurencji, a mimo to pozostają poza kontrolą organu antymonopolowego. Co także istotne, polska ustawa antymonopolowa nie zawiera definicji przejęcia kontroli, ale posługuje się kazuistyczną metodą wskazania rodzajów transakcji, stanowiących koncentrację w rozumieniu przepisów ustawy antymonopolowej. Ta kazuistyka jest wadliwą techniką ustawodawczą. Prowadzi do dużych problemów formalnych w sytuacji, kiedy jedna transakcja zawiera w sobie cechy kilku transakcji. Organ antymonopolowy jest w tej sytuacji zasadniczo bezradny, gdyż musi wszcząć postępowanie na jednej podstawie prawnej, gdy w rzeczywistości transakcja jest bardziej skomplikowana, niż przewidział ustawodawca. W sytuacji bogactwa świata gospodarczego obecne

formalistyczne podejście jest błędne i kontrskuteczne. Co więcej, obecna definicja koncentracji nie obejmuje koncentracji faktycznych, czyli sytuacji, kiedy bez zmian prawnych, ale na skutek zmiany okoliczności faktycznych jeden podmiot przejmuje kontrolę. Wprowadzenie definicji koncentracji zamiast istniejącej kazuistyki pozwoliłoby na objęcie takich transakcji jurysdykcją Prezesa UOKiK.

Obecna ustawa zliberalizowała zakres obowiązku notyfikacyjnego, rezygnując z koncentracji mniejszościowych oraz fuzji personalnych. Jak podkreśla się w doktrynie, *istnienie w art. 13 ust. 2 pkt. 2* [ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów] *podstawy do objęcia obowiązkiem zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu „w jakikolwiek inny sposób" bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub wieloma przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców oznacza, iż niektóre stany faktyczne – spośród wcześniej objętych ówczesnym art. 12 ust. 3, z którego wyodrębnienia obecnie zrezygnowano – mogą być nadal uznane za formy koncentracji podlegające kontroli, jeśli zostanie wykazane, że z ich zaistnieniem łączy się faktyczne przejęcie kontroli w rozumieniu art. 13 ust. 2 pkt. 2 ustawy z 2007 r. W szczególności może to nastąpić w przypadku koncentracji polegającej właśnie na objęciu przez tę samą osobę funkcji członka organu zarządzającego albo organu kontrolnego u konkurujących z sobą przedsiębiorców*[1]. To oznacza, że w niektórych sytuacjach koncentracje polegające na nabywaniu pakietów mniejszościowych oraz fuzje personalne będą przedmiotem obowiązku notyfikacyjnego. W mojej ocenie wyjęcie koncentracji polegających na nabywaniu pakietów mniejszościowych oraz fuzji personalnych spod obowiązku notyfikacyjnego należy ocenić negatywnie. Skutkiem tego jest brak kontroli potencjalnie antykonkurencyjnej koordynacji działalności przedsiębiorców i zmniejszenie efektywności systemu kontroli koncentracji oraz publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce. Warto wskazać, że tego typu koncentracje podlegają obowiązkowi notyfikacyjnemu np. w Niemczech.

W art. 14 określone zostały wyjątki spod obowiązku notyfikacyjnego. Zgodnie z tym przepisem zamiar łączenia przedsiębiorców nie podlega zgłoszeniu, jeżeli:

1) obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt. 2, nie przekroczył na terytorium RP w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 milionów euro;

2) polega na czasowym nabyciu lub objęciu przez instytucję finansową akcji albo udziałów w celu ich odsprzedaży, jeżeli przedmiotem działalności

1 M. Król-Bogomilska, *Kierunki najnowszych zmian polskiego prawa antymonopolowego*, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 6, s. 9.

gospodarczej tej instytucji jest prowadzone na własny lub cudzy rachunek inwestowanie w akcje albo udziały innych przedsiębiorców, pod warunkiem że odsprzedaż ta nastąpi przed upływem roku od dnia nabycia lub objęcia oraz że:

a) instytucja ta nie wykonuje praw z tych akcji albo udziałów, z wyjątkiem prawa do dywidendy,

lub

b) wykonuje te prawa wyłącznie w celu przygotowania odsprzedaży całości lub części przedsiębiorstwa, jego majątku lub tych akcji albo udziałów;

3) polega na czasowym nabyciu lub objęciu przez przedsiębiorcę akcji lub udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności, pod warunkiem że nie będzie on wykonywał praw z tych akcji lub udziałów, z wyłączeniem prawa do ich sprzedaży;

4) następuje w toku postępowania upadłościowego, z wyłączeniem przypadków, gdy zamierzający przejąć kontrolę jest konkurentem albo należy do grupy kapitałowej, do której należą konkurenci przedsiębiorcy przejmowanego;

5) w koncentrację zaangażowani są wyłącznie przedsiębiorcy należący do tej samej grupy kapitałowej.

Ustawa antymonopolowa określa w art. 16, że przy obliczaniu obrotu przedsiębiorców bierze się pod uwagę obrót całych grup kapitałowych, do których należą uczestnicy koncentracji. Jedyny wyjątek dotyczy obliczania obrotu na potrzeby art. 14 pkt. 1, gdzie wyraźnie ustawa antymonopolowa przewiduje, że pod uwagę bierze się obrót całej grupy aktywnego uczestnika koncentracji, natomiast w przypadku przedsiębiorcy przejmowanego uwagę uwzględnia się jedynie obrót generowany przez podmiot przejmowany i jego podmioty zależne. Szczegółowe zasady obliczania obrotu uregulowane zostały w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji[2].

Należy wskazać, że zamiar koncentracji powinien być realny i sprecyzowany. Oznacza to, że strona winna udowodnić jego istnienie. Podkreśla się, że pod pojęciem zamiaru koncentracji rozumieć można zarówno czynności faktyczne, jak i czynności prawne, w tym: umowę przedwstępną, umowę ramową, publiczną ofertę kupna lub zamiany akcji, porozumienia spółek handlowych w sprawie połączenia, podjęcie przez organ zarządzający spółki uchwały wyrażającej intencję dokonania koncentracji (również w sytuacji koncentracji personalnej) bądź też upoważnienie dla członków organu zarządzającego zmierzających do

2 Dz.U. z 2007 r. nr 134, poz. 935.

dokonania koncentracji, list intencyjny oraz oświadczenie prasowe[3]. Im bardziej skonkretyzowana jest czynność prawna będąca podstawą zgłoszenia koncentracji, tym łatwiej jest zidentyfikować typ koncentracji oraz wskazać podmioty, na których ciąży obowiązek notyfikacyjny. Jest to o tyle istotne, że nie musi on ciążyć bezpośrednio na przedsiębiorcach uczestniczących w koncentracji, ale na podmiocie dominującym. Konkretyzacja i urealnienie zamiaru koncentracji może być rzeczą względną, szczególnie w przypadku niektórych inwestycji kapitałowych[4]. Podobnie należy stwierdzić, że sprecyzowanie treści czynności prawnej będącej podstawą zgłoszenia zamiaru koncentracji jest szczególnie istotne w przypadku tzw. koncentracji wieloetapowych, o których mowa będzie w dalszej części rozdziału.

Charakteryzując obowiązek notyfikacyjny, należy wskazać, że oparty on został na zobowiązaniu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji do powstrzymania się z przeprowadzeniem transakcji do czasu wydania decyzji przez organ antymonopolowy lub też upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana[5] (ang. *standstill obligation*). Zobowiązanie to wynika to z art. 97 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Podobną regulację można znaleźć w art. 7 ust. 1 EUMR oraz w większości porządków prawnych krajów europejskich. Warto podkreślić, że – odwrotnie niż w prawie unijnym[6] – przeprowadzenie koncentracji z naruszeniem omawianego zobowiązania nie wpływa na ważność samej umowy będącej podstawą obowiązku notyfikacyjnego, ale skutkuje zastosowaniem sankcji finansowych lub strukturalnych. Dokładna charakterystyka *standstill obligation* została przeprowadzona w dalszej części rozdziału.

2. Ustalenie właściwości organu administracji w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

W rozdziale III zostało wykazane, że polski system publicznoprawnej ochrony konkurencji jest jednym z wielu podobnych systemów, stanowiąc część międzynarodowego porządku prawnego ochrony konkurencji. Tworzenie się ponadnarodowych systemów norm z zakresu kontroli koncentracji jest konsekwencją faktu, że ta sama transakcja o charakterze koncentracyjnym może

3 R. Stankiewicz, M. Pawełczyk, *Antymonopolowy obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (wybrane problemy proceduralne),* Radca Prawny 2009, nr 1, s. 8 i 9.

4 M. Bychowska, *Nabywanie kwitów depozytowych w świetle uregulowań dotyczących kontroli koncentracji zawartych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prawo Spółek 2003, nr 5, s. 53 i 54.

5 Upływ terminu ma charakter przedawniający i pozbawia organ antymonopolowy kompetencji do rozpatrywania sprawy, skutkując zastosowaniem domniemania wydania decyzji o zgodzie na przeprowadzenie zgłoszonego zamiaru koncentracji.

6 Zob. art. 7 ust. 4 EUMR, który uzależnia ważność transakcji od rodzaju wydanej przez Komisję decyzji.

podlegać notyfikacji i być jednocześnie przedmiotem postępowania w wielu krajach. W niektórych sytuacjach może ujawnić się problem ustalenia właściwości organu antymonopolowego w danej sprawie. Ten rodzaj (aspekt) właściwości rzeczowej określa się mianem właściwości międzynarodowej i można się z nim spotkać w wielu gałęziach prawa administracyjnego unijnego i krajowego[7]. Na gruncie polskiego postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców zagadnienie właściwości międzynarodowej może ujawić się na tle rozgraniczenia właściwości rzeczowej Komisji i Prezesa UOKiK. W szczególności problem ten aktualizuje się w przypadkach właściwości nadzwyczajnej, kiedy początkowo niewłaściwy organ staje się właściwy do prowadzenia postępowania w danej sprawie. Z tego powodu w dalszej kolejności zostaną omówione ogólne reguły ustalania właściwości Komisji oraz przypadki przekazywania spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców pomiędzy Prezesem UOKiK a Komisją.

2.1 Podział kompetencji pomiędzy Prezesa UOKiK a Komisję w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Kontrola łączenia przedsiębiorców sprawowana przez Prezesa UOKiK dotyczy wyłącznie tych koncentracji, które wypełniają dyspozycje art. 13 i 14 ustawy antymonopolowej. Jednakże wraz z przystąpieniem do UE w maju 2004 r. częścią polskiego porządku prawnego stały się przepisy prawa unijnego, w tym także te dotyczące unijnego prawa konkurencji. Na tym tle powstała potrzeba rozdzielenia właściwości pomiędzy Prezesa UOKiK oraz Komisję. Generalnie można przyjąć, że Prezes UOKiK będzie właściwy do rozpatrywania spraw o wymiarze krajowym, niemających charakteru wspólnotowego i niezastrzeżonych dla właściwości Komisji. Z powyższych uwag wynika, że kluczowym dla ustalenia organu właściwego w sprawie rozpatrzenia wniosku w przedmiocie zamiaru koncentracji przedsiębiorców jest pojęcie wymiaru wspólnotowego sprawy koncentracyjnej. Kwestię tę reguluje art. 1 ust. 2 EUMR, który stanowi, że koncentracja ma wymiar wspólnotowy, jeżeli:

a) łączny światowy obrót wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 5 miliardów euro

oraz

b) łączny obrót przypadający na Wspólnotę każdego z co najmniej dwóch zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 250 milionów euro, chyba

7 B. Kowalczyk, *Międzynarodowa właściwość organu administracji publicznej (wybrany przykład)* [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Janowi Bociowi*, J. Supernat (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 378 i n.

że każde z zainteresowanych przedsiębiorstw uzyskuje więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów przypadających na Wspólnotę w jednym i tym samym państwie członkowskim.

Ponadto wymiar wspólnotowy ma także koncentracja, kiedy:

a) łączny światowy obrót wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 2,5 miliarda euro;

b) w każdym z co najmniej trzech państw członkowskich łączny obrót wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 100 milionów euro;

c) w każdym z tych co najmniej trzech państw członkowskich, ujętych dla celów lit. b), łączny obrót każdego z co najmniej dwóch zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 25 milionów euro;

d) łączny obrót przypadający na Wspólnotę każdego z co najmniej dwóch zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 100 milionów euro, chyba że każde z zainteresowanych przedsiębiorstw uzyskuje więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów przypadających na Wspólnotę w jednym i tym samym państwie członkowskim[8].

Wskazany przepis (art. 1 ust. 2 EUMR) wyznacza pierwszy formalny etap oceny, czy dana koncentracja ma wymiar wspólnotowy, czy też krajowy. Należy wszakże pamiętać, że ostateczne ustalenie, czy dana koncentracja podlega notyfikacji Komisji, czy Prezesowi UOKiK, jest możliwe po uwzględnieniu dwóch kolejnych kwestii. Po pierwsze, należy uwzględnić różnice w zakresie przedmiotowym obowiązku notyfikacji zamiaru koncentracji w prawie polskim oraz unijnym. W prawie polskim obowiązek ten ma charakter szerszy, co wynika przede wszystkim z faktu, że większa liczba transakcji jest uznawana za koncentrację w rozumieniu prawa polskiego[9] niż w przypadku prawa unijnego[10]. Przykładem może być sprawa utworzenia przez czterech operatorów telefonii komórkowej wspólnego przedsiębiorcy zajmującego się świadczeniem usług telewizji mobilnej na szczeblu hurtowym na polskim rynku. W świetle prawa unijnego utworzenie kooperacyjnego *joint venture* nie podlega obowiązkowi zgłoszenia do Komisji (taki rodzaj współdziałania przedsiębiorców nie jest traktowany na gruncie EUMR jako forma koncentracji), natomiast taki obowiązek nakłada prawo polskie[11]. Po drugie, jak wskazano we wcześniejszych rozdziałach, specyficzną cechą unijnego

8 Art. 1 ust. 3 EUMR.

9 W prawie polskim brak jest legalnej definicji pojęcia „koncentracja". Wskazane są jedynie stany faktyczne uznawane za koncentracje – zob. art. 13 ust. 2 ustawy antymonopolowej.

10 Na temat definicji pojęcia koncentracji patrz art. 3 EUMR oraz *Skonsolidowane obwieszczenie Komisji dotyczące kwestii jurysdykcyjnych*, http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/draft_jn.html (6 października 2008 r.).

11 Więcej na temat różnic pomiędzy przepisami polskiego i unijnego prawa konkurencji w zakresie regulacji *joint ventures* zob. R. Stankiewicz, *Joint ventures w prawie antymonopolowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 8, s. 12 i n.

prawa konkurencji jest szerokie zastosowanie *soft law* w postaci różnego rodzaju obwieszczeń, wytycznych i not. Dopiero uwzględnienie tych interpretacji pomoże wstępnie zidentyfikować, który organ jest właściwy w sprawie koncentracji.

2.2 Przekazywanie spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców pomiędzy Prezesem UOKiK a Komisją

Wskazane zasady delimitacji właściwości międzynarodowej pomiędzy Prezesa UOKiK i Komisję nie mają charakteru absolutnego. Możliwe są od nich wyjątki w postaci rozpatrywania sprawy o wymiarze wspólnotowym przez polski organ antymonopolowy i rozpatrywania sprawy o wymiarze krajowym przez Komisję. Jak zostanie wskazane, za takimi rozwiązaniami przemawiają przede wszystkim względy praktyczne i dążenie do tego, aby dany zamiar łączenia przedsiębiorców był rozpatrywany przez najlepiej do tego umiejscowiony organ.

2.2.1 Rozpatrywanie sprawy z zakresu kontroli koncentracji o wymiarze wspólnotowym przez Prezesa UOKiK

Podstawę prawną do rozpatrywania przez Prezesa UOKiK spraw z zakresu kontroli koncentracji o wymiarze wspólnotowym stanowią art. 4 ust. 4 i art. 9 EUMR. Pomiędzy tymi przepisami zachodzi istotna różnica. Art. 4 umożliwia przekazywanie spraw jeszcze na etapie prenotyfikacyjnym, art. 9 zaś stwarza taką możliwość dla spraw już zawisłych przed Komisją. Powoduje to, że regulacja trybów wskazanych w ww. przepisach jest częściowo odmienna, jednakże część przepisów jest wspólna[12].

Zgodnie z art. 4 ust. 4 przedsiębiorcy przed dokonaniem zgłoszenia koncentracji mogą poinformować Komisję w drodze złożenia uzasadnionego wniosku (ang. *reasoned submission*), że koncentracja może znacząco wpłynąć na konkurencję na rynku państwa członkowskiego, który ma wszystkie cechy odrębnego rynku, i z tego względu powinna zostać zbadana w całości lub w części przez to państwo członkowskie. Celem tego przepisu jest umożliwienie przedsiębiorcy przekonania Komisji oraz krajowego organu antymonopolowego, np. Prezesa UOKiK, że sprawa powinna być rozpatrzona na poziomie krajowym[13]. Komisja niezwłocznie przekazuje ten wniosek do wszystkich krajowych organów ochrony konkurencji. Państwo członkowskie wymienione w uzasadnionym wniosku powinno w terminie 15 dni od otrzymania wniosku wyrazić zgodę lub sprzeciw. W przypadku gdy nie podejmie żadnej decyzji w oznaczonym terminie, uważa się, że wyraziło zgodę.

12 Art. 9 ust. 6-9 EUMR stosuje się odpowiednio do postępowania prowadzonego na podstawie art. 4 EUMR.

13 J. Connolly, S. Rab, M. McElwee, *Pre-Notification Referral under the EC Merger Regulation: Simplifying the Route to the One-Stop Shop*, European Competition Law Review 2007, nr 3, s. 168.

Jeżeli krajowy organ antymonopolowy nie wyrazi sprzeciwu, Komisja, jeśli uzna, że istnieje taki odrębny rynek i że koncentracja może mieć znaczący wpływ na konkurencję na tym rynku, może zdecydować o odesłaniu sprawy w całości lub w części do właściwego krajowego organu antymonopolowego. Do przekazanej sprawy krajowy organ stosuje narodowe przepisy o ochronie konkurencji.

Komisja decyzję w sprawie odesłania sprawy musi podjąć w terminie 25 dni roboczych od dnia otrzymania uzasadnionego wniosku. Termin ten przez niektórych uważany jest za zbyt długi[14], jednak nie wydaje się możliwe z praktycznego punktu widzenia skrócenie go. Komisja informuje o swojej decyzji pozostałe państwa członkowskie i zainteresowane osoby lub przedsiębiorstwa. Jeżeli Komisja nie podejmie decyzji w tym terminie, uznaje się, że decyzja o odesłaniu sprawy została podjęta zgodnie z wnioskiem. Jeżeli Komisja zdecyduje natomiast w sposób wyraźny lub konkludentny o odesłaniu całej sprawy, nie dokonuje się żadnego zgłoszenia zgodnie z art. 4 ust. 1 i stosuje się przepisy krajowego prawa konkurencji.

Komisja może także w drodze decyzji przekazywanej bezzwłocznie zainteresowanym przedsiębiorstwom i właściwym władzom pozostałych państw członkowskich skierować zgłaszaną koncentrację do właściwych władz danego państwa członkowskiego na podstawie art. 9 EUMR. Mechanizm odesłania sprawy jest bardziej skomplikowany niż na podstawie art. 4 i dotyczy sprawy już notyfikowanej i zawisłej przed Komisją. Zgodnie z art. 9 ust. 2 w terminie 15 dni roboczych od otrzymania kopii zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców krajowy organ antymonopolowy z własnej inicjatywy lub na prośbę Komisji może powiadomić Komisję o tym, że:

1) koncentracja grozi znaczącym zakłóceniem konkurencji na rynku tego państwa członkowskiego, który ma wszelkie cechy odrębnego rynku,

lub

2) koncentracja zakłóciłaby konkurencję na rynku tego państwa członkowskiego, który ma wszelkie cechy odrębnego rynku i nie stanowi on znacznej części wspólnego rynku.

W sytuacji gdy Komisja uzna, uwzględniając rynek produktów i usług oraz referencyjny rynek geograficzny[15], że istnieje taki odrębny rynek i występuje na nim zagrożenie, może podjąć dwa rodzaje rozstrzygnięć. Po pierwsze, może samodzielnie zająć się daną sprawą zgodnie z przepisami EUMR. Po drugie, może

14 J. Connolly, S. Rab, M. McElwee, *op. cit.*, s. 169.

15 *Referencyjny rynek geograficzny obejmuje obszar, na którym zainteresowane przedsiębiorstwa zaangażowane są w dostawę produktów lub usług, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednolite i który odróżnia się od obszarów sąsiednich, w szczególności ze względu na istnienie na tych obszarach znacząco różnych warunków konkurencji. Ocena ta powinna uwzględniać, w szczególności, istotę i cechy danych produktów lub usług, istnienie barier wejścia na rynek lub preferencji konsumentów, znaczące różnice w udziałach rynkowych przedsiębiorstw między danym obszarem a obszarami sąsiednimi lub istotne różnice cen* (art. 9 ust. 7 EUMR).

przekazać sprawę w całości lub w części właściwemu krajowemu organowi ochrony konkurencji w celu zastosowania prawa krajowego tego państwa dotyczącego konkurencji. Jeżeli natomiast Komisja uzna, że taki odrębny rynek lub zagrożenie nie istnieje, wtedy samodzielnie zajmuje się sprawą zgodnie z przepisami EUMR. Jak wynika z powyższego, Komisja cieszy się dużą dozą uznaniowości przy podejmowaniu decyzji na podstawie art. 9 ust. 3 EUMR. Uznaniowość ta jest krytykowana jako osłabiająca zasadę *one stop shop* leżącą u podstaw unijnego systemu kontroli koncentracji przedsiębiorców[16].

Po odesłaniu sprawy przez Komisję krajowy organ ochrony konkurencji bez nieuzasadnionej zwłoki przeprowadza postępowanie i wydaje decyzję w danej sprawie. Zgodnie z art. 9 ust. 6 EUMR krajowy organ ochrony konkurencji w ciągu 45 dni roboczych po odesłaniu sprawy przez Komisję zawiadamia uczestników koncentracji o wynikach wstępnej oceny koncentracji i o proponowanych działaniach na przyszłość, o ile takie zaproponuje. Istnieje możliwość faktycznego wydłużenia tego terminu, w sytuacji gdy krajowy organ antymonopolowy nie otrzymał od uczestników koncentracji wszystkich informacji i dokumentów wymaganych przez prawo konkurencji danego państwa. W związku z tym okres 45 dni roboczych rozpoczyna się od dnia roboczego po dniu, w którym właściwe władze danego państwa członkowskiego otrzymały kompletne zgłoszenie. Co istotne, zgodnie z art. 9 ust. 8 EUMR przy rozpatrywaniu przejętej sprawy organ krajowy może podjąć jedynie środki bezwzględnie konieczne dla zapewnienia lub przywrócenia skutecznej konkurencji na danym rynku.

Decyzja Komisji podjęta na podstawie art. 4 ust. 4 albo art. 9 EUMR w sprawie odesłania sprawy do państwa członkowskiego może być przedmiotem zaskarżenia do Trybunału Sprawiedliwości. Zgodnie z art. 9 ust. 9 EUMR każde państwo członkowskie może odwołać się do Trybunału Sprawiedliwości i zażądać zastosowania art. 279 TFUE w celu stosowania swego krajowego prawa dotyczącego konkurencji. Oznacza to, że państwo członkowskie, które wnioskowało o przejęcie sprawy, może zaskarżyć decyzję Komisji na podstawie wspomnianego przepisu[17]. Pozostałe państwa członkowskie, uczestnicy koncentracji, ich konkurenci oraz osoby trzecie mogą zaskarżać decyzje Komisji podjęte na podstawie tych przepisów, jedynie opierając się na art. 263 TFUE. Wynika to stąd, że decyzja w sprawie przejęcia sprawy jest adresowana wyłącznie do państwa wnioskującego o przejęcie sprawy[18].

Przejęcie na podstawie art. 4 ust. 4 albo art. 9 EUMR przez Prezesa UOKiK od Komisji sprawy koncentracyjnej o wymiarze wspólnotowym powoduje, że sprawa

16 D. Dominguez Perez, R. Burnley, *The Article 9 Referral Back Procedure: Solution to the Jurisdictional Dilemma of the European Merger Regulation?*, European Competition Law Review 2003, nr 8, s. 367.

17 Do chwili obecnej żadne z państw członkowskich UE nie zastosowało art. 9 ust. 9 EUMR.

18 D. Dominguez Perez, R. Burnley, *op. cit.*, s. 372.

ta będzie rozpatrywana zgodnie z przepisami polskiej ustawy antymonopolowej. W szczególności przedsiębiorca jest zobowiązany do dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji, ale tym razem polskiemu organowi antymonopolowemu. Zgodnie z orzecznictwem sądów unijnych prowadzenie przez krajowy organ ochrony konkurencji przejętej sprawy koncentracyjnej o wymiarze wspólnotowym rodzi po stronie tego organu trojakiego rodzaju dodatkowe obowiązki[19]. Po pierwsze, Prezes UOKiK ma obowiązek przestrzegać terminu określonego w art. 9 ust. 6 EUMR. Analizując art. 9 ust. 6 EUMR, należy podkreślić, że przepis ten nie nakazuje zamknięcia sprawy w drodze decyzji w terminie 45 dni, ale jedynie obliguje organ antymonopolowy do opublikowania raportu albo w inny sposób ogłoszenia wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego[20]. Jednakże jeżeli w terminie 45 dni roboczych zostanie wydana decyzja albo zostaną zaproponowane warunki, zgodnie z art. 95 ust. 2 ustawy antymonopolowej należy uznać, że obowiązek ten zostanie wypełniony. Co istotne, wyniki te należy przedłożyć zarówno stronie postępowania antymonopolowego, jak i drugiemu uczestnikowi koncentracji, który w świetle ustawy antymonopolowej nie ma statusu strony. Oznacza to, że omawiany przepis poszerza sferę jawności polskiego postępowania antymonopolowego. Po drugie, polski organ antymonopolowy ma obowiązek stosować się do art. 9 ust. 8 EUMR, który określa, że organ krajowy może podjąć jedynie środki bezwzględnie konieczne dla zapewnienia lub przywrócenia skutecznej konkurencji na danym rynku. Przepis ten wyraża więc zasadę proporcjonalności[21]. Po trzecie, Prezes UOKiK jest zobowiązany do przestrzegania art. 4 TUE[22]. Oznacza to, że organ antymonopolowy musi stosować polską ustawę antymonopolową w zgodzie z zasadami i celami TFUE.

2.2.2 Rozpatrywanie sprawy z zakresu kontroli koncentracji o wymiarze krajowym przez Komisję

Omawiany wcześniej art. 4 EUMR stwarza także na etapie prenotyfikacyjnym możliwość odesłania na wniosek przedsiębiorców sprawy o wymiarze krajowym do rozpatrzenia przez Komisję. W sytuacji kiedy koncentracja, która nie ma wymiaru wspólnotowego i która jednocześnie może być poddana zbadaniu przez co najmniej trzy państwa członkowskie, przedsiębiorca, na którym ciąży obowiązek notyfikacji, może przed dokonaniem zgłoszenia do właściwych krajowych organów

19 Sprawa T 119/02, *Royal Philips Electronics v. Commission*, [2003] ECR, s. II-01433.

20 D. Dominguez Perez, R. Burnley, *op. cit.*, s. 371.

21 Na temat zasady proporcjonalności w unijnym prawie konkurencji zob. J. Steenbergen, *Proportionality in Competition Law and Policy*, Legal Issues of Economic Integration 2008, nr 3, s. 262 i n.

22 *Państwa członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z niniejszego Traktatu lub z działań instytucji Wspólnoty. Ułatwiają one Wspólnocie wypełnianie jej zadań. Powstrzymują się one od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrozić urzeczywistnieniu celów niniejszego Traktatu* (d. art. 10 TWE).

ochrony konkurencji poinformować Komisję za pośrednictwem uzasadnionego wniosku, że koncentracja powinna zostać przez nią zbadana. Inicjatywa leży w tym przypadku po stronie przedsiębiorcy, który winien samodzielnie ocenić, czy koncentracja ma wymiar wspólnotowy, czy też podlega obowiązkowej notyfikacji w jednym lub wielu państwach członkowskich. Zwraca się uwagę, że nie zawsze można z całkowitą pewnością określić jurysdykcję wszystkich właściwych do rozpatrzenia danej sprawy organów krajowych i czasami powstają w związku z tym różnice zdań pomiędzy przedsiębiorcami a właściwymi krajowymi organami antymonopolowymi[23].

Komisja niezwłocznie przesyła wniosek do wszystkich krajowych organów ochrony konkurencji. Każdy krajowy organ ochrony konkurencji, uprawniony do badania koncentracji zgodnie z przepisami jego krajowego prawa dotyczącego konkurencji, może w terminie 15 dni roboczych od otrzymania uzasadnionego wniosku wyrazić swój sprzeciw wobec wniosku o odesłanie sprawy. W przypadku gdy choć jeden z nich go wyrazi, sprawa nie zostaje odesłana. Komisja niezwłocznie informuje wszystkie państwa członkowskie i przedsiębiorców o każdym przypadku takiego sprzeciwu. W przypadku gdy żaden krajowy organ ochrony konkurencji nie wyrazi swojego sprzeciwu, uznaje się, że koncentracja ma wymiar wspólnotowy i zgłoszona zostaje do Komisji zgodnie z ust. 1 i 2. Jeżeli sprawa zostaje przejęta przez Komisję, krajowe organy ochrony konkurencji tracą swoją właściwość i nie mogą stosować wobec zgłoszonego zamiaru koncentracji przepisów krajowego prawa konkurencji.

Inną podstawę prawną do rozpatrzenia przez Komisję sprawy koncentracyjnej o wymiarze krajowym stanowi art. 22 EUMR. Zgodnie z tym przepisem jedno lub więcej państw członkowskich może złożyć do Komisji wniosek o zbadanie koncentracji, która nie ma wymiaru wspólnotowego, ale ma wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi i zagraża w sposób znaczący konkurencji na terytorium państwa członkowskiego lub państw składających wniosek. W przeciwieństwie do art. 4 ust. 5 EUMR w omawianym przypadku inicjatywa leży całkowicie po stronie krajowych organów ochrony konkurencji właściwych do rozpatrzenia sprawy koncentracyjnej[24]. Krajowy organ antymonopolowy winien złożyć taki wniosek najpóźniej w ciągu 15 dni roboczych od daty zgłoszenia zamiaru koncentracji, a jeżeli zgłoszenie nie jest wymagane – powiadomić w inny sposób dane państwo członkowskie o zamierzonej koncentracji. Komisja niezwłocznie informuje właściwe krajowe organy ochrony konkurencji i zainteresowane przedsiębiorstwa o wszelkich wnioskach otrzymanych zgodnie z art. 22 ust. 1 EUMR. Każde państwo członkowskie ma prawo przyłączenia się

23 J. Connolly, S. Rab, M. McElwee, *op. cit.*, s. 170.

24 Ch. Bright, M. Persson, *Article 22 of the EC Merger Regulation: An Opportunity Not to Be Missed?*, European Competition Law Review 2003, nr 10, s. 492 i 493.

do pierwotnego wniosku w ciągu 15 roboczych dni od daty poinformowania go przez Komisję o pierwotnym wniosku. Wszelkie krajowe terminy odnoszące się do biegu postępowania w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców zostają zawieszone, dopóki nie zostanie podjęta decyzja. gdzie należy przeprowadzić postępowanie w sprawie koncentracji przedsiębiorców. Natychmiast po poinformowaniu Komisji i zainteresowanych przedsiębiorstw przez krajowy organ ochrony konkurencji, że nie zamierza przyłączyć się do wniosku, podejmowane są krajowe terminy rozpatrzenia sprawy koncentracyjnej. Zawieszenie nie odnosi się do państw, które nie wystąpiły z wnioskiem.

Przy interpretacji art. 22 Prezes UOKiK winien kierować się uzgodnionymi na forum ECA zasadami, wskazanymi w przewodniku proceduralnym. Zgodnie z nimi, rozpatrując zgłoszoną koncentrację pod względem możliwości odesłania jej do Komisji na podstawie art. 22, organ krajowy winien w możliwie krótkim czasie na podstawie analizy *prima facie* stwierdzić, czy rozpatrywana sprawa spełnia wstępnie kryteria określone we wspomnianym przepisie. Jeśli tak, organ krajowy powiadamia o tym pozostałe kraje zrzeszone w ECA. Równolegle Komisja może także z własnej inicjatywy zachęcić organy krajowe do wystąpienia z wnioskiem o odesłanie sprawy. Podobnie przedsiębiorcy zgłaszający transakcję mogą także nieformalną drogą poinformować antymonopolowe organy krajowe, że woleliby, aby transakcja został rozpoznana przez Komisję. Po tym gdy pierwsze państwo poinformuje pozostałe państwa członkowskie ECA o notyfikacji wielojurysdykcyjnej koncentracji, winny być przeprowadzone konsultacje. Konsultacje winny odbyć się niezwłocznie, z uwagi na bieg terminów do podjęcia decyzji o podjęciu ewentualnego wspólnego wniosku o odesłanie sprawy do Komisji.

Przewodnik proceduralny ECA wskazuje, że każdy organ krajowy realnie rozważający możliwość wystąpienia do Komisji o przejęcie sprawy winien poinformować o tym pozostałe państwa członkowskie ECA z uwagi na fakt, że zgodnie z przepisem art. 22 ust. 2 EUMR w razie wystąpienia z takim wnioskiem, wszystkie krajowe terminy rozpatrywania zgłoszonej koncentracji ulegają zawieszeniu. Jeżeli którykolwiek organ krajowy wystąpi do Komisji na podstawie art. 22 EUMR o przejęcie sprawy, Komisja powiadamia o tym fakcie niezwłocznie wszystkie państwa członkowskie ECA, co skutkuje zawieszeniem biegu terminów rozpatrywanych spraw. Każde z państw, w którym rozpatrywana koncentracja jest lub będzie notyfikowana, powinno niezwłocznie podjąć decyzję, czy przyłącza się do złożonego wniosku, czy też jest mu przeciwne. Jeżeli dany organ krajowy podejmie decyzję negatywną i zdecyduje o samodzielnym rozpatrzeniu sprawy, winien o tym niezwłocznie poinformować Komisję. Wtedy także zostaje wznowiony bieg terminu rozpatrzenia sprawy przez organ krajowy. Rozpatrując sprawę równolegle, antymonopolowy organ krajowy oraz Komisja winny blisko współpracować, tak aby uniknąć podjęcia sprzecznych decyzji.

Jeżeli organ krajowy realnie rozważa możliwość złożenia wniosku wspólnie z innym państwem, winien o tym niezwłocznie poinformować. W sytuacji gdy dana transakcja nie została jeszcze notyfikowana w danym państwie członkowskim, ale rozważa ono możliwość wystąpienia do Komisji z wnioskiem o przejęciem sprawy, może ono skontaktować się bezpośrednio z przedsiębiorcami w celu uzyskania bliższych informacji na temat zamiaru koncentracji. W każdej sytuacji organ krajowy winien niezwłocznie skontaktować się także z Komisją w celu ustalenia jej stanowiska w przedmiocie zgody na przejęcie sprawy. W toku dyskusji organ krajowy winien dążyć do zawarcia nieformalnego porozumienia z Komisją o przejęciu przez nią koncentracji. O podjęciu takiego porozumienia organ krajowy zawiadamia pozostałe zainteresowane państwa.

Jak wskazuje przewodnik proceduralny ECA, w sytuacji, w której krajowe organy antymonopolowe chcą wspólnie wystąpić do Komisji o przejęcie sprawy, wyznaczają one spośród siebie koordynatora, który zajmuje się koordynacją wspólnych działań i który kontaktuje się z Komisją. Rolą koordynatora jest zapewnienie pełnej współpracy organów krajowych i zapewnienie skutecznej koordynacji formalnych działań oraz zabezpieczenie poufności wymienianych informacji. Wszystkie działania koordynatora na tym etapie winny być podejmowane szybko z uwagi na bieg krajowych terminów rozpatrywania sprawy. Działalność koordynatora nie narusza suwerenności państw w zakresie własnej oceny co do tego, czy ostatecznie przyłączyć się do wspólnego wniosku o odesłanie sprawy do Komisji. Jego działalność nie narusza także autonomii przedsiębiorców, którzy z własnej inicjatywy mogą podejmować nieformalne działania w celu przyspieszenia procesu podejmowania decyzji w sprawie odesłania sprawy. Nieprzekraczalnym terminem na podjęcie wspólnej decyzji jest termin 15 dni roboczych od wpłynięcia notyfikacji do organu krajowego. Na ile to możliwe, organy krajowe podejmą wszelkie niezbędne kroki, aby podjąć decyzję przed upływem tego terminu. Każde z państw jest samodzielnie odpowiedzialne za przestrzeganie tego terminu oraz za przekazanie formalnego wniosku do Komisji. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 22 ust. 3 EUMR Komisja ma pełną swobodę w podejmowaniu decyzji, czy przejąć przekazywaną sprawę koncentracji. W sytuacji gdy Komisja zadecyduje o przejęciu sprawy, organ krajowy niezwłocznie przesyła jej pełne akta sprawy.

Komisja może podjąć decyzję o zbadaniu koncentracji, jeśli stwierdzi, że zakłóca ona handel pomiędzy państwami członkowskimi i znacząco zagraża konkurencji na terytorium państwa członkowskiego lub państw składających wniosek. Komisja informuje wszystkie państwa członkowskie i zainteresowane przedsiębiorstwa o swojej decyzji. Istotne jest, że Komisja może wnioskować o dokonanie zgłoszenia zgodnie z art. 4 EUMR. Po podjęciu przez Komisję decyzji krajowe organy ochrony konkurencji, które złożyły wniosek, tracą właściwość do zajmowania się sprawą. Z uwagi na fakt, że przejmowanie sprawy w tym trybie następuje po zgłoszeniu koncentracji i możliwa jest sytuacja, że w niektórych krajach koncentracja została

już dokonana, Komisja bada sprawę w zakresie, w jakim koncentracja nie została dokonana w dniu podjęcia przez Komisję decyzji o przejęciu sprawy. Komisja może także poinformować jedno lub więcej państw członkowskich, iż stwierdziła, że jej zdaniem koncentracja spełnia kryterium z art. 22 ust. 1, i wezwać je do złożenia wniosku zgodnie z tym przepisem.

3. Prenotyfikacyjny etap postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Ustawa antymonopolowa bazuje na tradycyjnym modelu postępowania administracyjnego opartym na sformalizowanym ciągu czynności prawnych. Stąd też brak jest w polskich przepisach jakichkolwiek ram prawnych dla współpracy pomiędzy przyszłą stroną a organem przed formalnym wszczęciem postępowania. Również praktyka organu antymonopolowego nie potwierdza tego typu prenotyfikacyjnych kontaktów. W niektórych sytuacjach odbywały się incydentalne spotkania poświęcone raczej interpretacji prawa niż danej transakcji. Może jednak zrodzić się pytanie, czy taka sytuacja wymaga zmiany przepisów, czy też praktyki działania Prezesa UOKiK. Wydaje się, że nawet w obecnym stanie prawnym istnieją jedynie ogólne podstawy prawne pozwalające na ograniczoną współpracę przed złożeniem wniosku notyfikacyjnego, natomiast nie jest możliwa pełna współpraca w tej fazie, tak jak to się dzieje np. na gruncie EUMR. Potwierdzeniem bardzo ograniczonej współpracy przed wszczęciem postępowania są wyjaśnienia koncentracyjne, które w pkt. 3.2. przewidują, że przedsiębiorcy lub inne zainteresowane osoby, w uzasadnionych przypadkach, również przed wszczęciem postępowania mogą zwrócić się do UOKiK o przedstawienie interpretacji przepisów u.o.k.k. lub o stosowne wyjaśnienia, zarówno telefonicznie, jak i na piśmie. Należy pamiętać, że interpretacje dotyczą jedynie kwestii prawnych, natomiast poza tym zakresem są kwestie kwalifikacji prawnej określonych stanów faktycznych. W sytuacjach wyjątkowych Prezes UOKiK dopuszcza możliwość ich ustnego przedstawienia przez zgłaszającego na zorganizowanym w tym celu spotkaniu z upoważnionymi przedstawicielami Prezesa UOKiK (taka możliwość istnieje także przed wszczęciem postępowania). W praktyce takie spotkania odbywają się niezwykle rzadko. Widać zatem, że również praktyka Prezesa UOKiK, wynikająca z wyjaśnień koncentracyjnych, nie daje możliwości zaistnienia fazy prenotyfikacyjnej.

Warto podkreślić, że kontakty organu z przedsiębiorcą w fazie prenotyfikacyjnej nie mogą tworzyć żadnych nowych praw ani obowiązków, nie mogą też być źródłem odpowiedzialności przedsiębiorcy czy organu antymonopolowego. W żaden sposób nie można traktować fazy prenotyfikacyjnej jako nieformalnego uzgodnienia, które

byłoby w istocie przyrzeczeniem administracyjnoprawnym[25]. Istota kontaktów prenotyfikacyjnych sprowadza się do umożliwienia przedstawienia organowi informacji na temat zamierzonej transakcji. Może ona obejmować przedstawienie podstawowych dokumentów identyfikujących zamiar koncentracji oraz projekt wniosku. Ze strony organu takie kontakty umożliwiają zaplanowanie pracy w urzędzie przez przydzielanie spraw osobom, które mają odpowiednią wiedzę i kwalifikacje, aby przeprowadzić konkretne postępowanie. Ponadto w sytuacji gdy nawet pobieżna ocena przyszłej koncentracji ujawnia problemy rynkowe, organ antymonopolowy mógłby wszcząć badanie rynkowe i zebrać konieczne dane jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania. W literaturze przedmiotu pojawiają się głosy o potrzebie uregulowania fazy prenotyfikacyjnej w polskim prawie antymonopolowym[26].

Wprowadzenie fazy prenotyfikacyjnej może w istotnym stopniu usprawnić postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Po pierwsze, wpłynie to pozytywnie na ekonomię procesową, przyspieszając właściwą fazę postępowania. Co za tym idzie, zmniejszeniu ulegną koszty transakcyjne przeprowadzenia koncentracji. Po drugie, zwiększeniu winna ulec pewność prawna przedsiębiorców, którzy będą mogli lepiej się przygotować do samego postępowania i będą lepiej znali oczekiwania organu antymonopolowego związane z zamierzoną koncentracją. Po trzecie, wprowadzenie prenotyfikacyjnych kontaktów winno służyć zwiększeniu wzajemnego zaufania pomiędzy stroną a organem. Dzięki temu winni oni razem współpracować w celu właściwego rozstrzygnięcia sprawy. Po czwarte, w przypadku koncentracji wielojurysdykcyjnych kontakty prenotyfikacyjne umożliwiają nawiązanie współpracy pomiędzy różnymi krajowymi organami ochrony konkurencji w celu koordynacji i wzajemnego informowania o postępach postępowania. Ponadto, w kontekście europejskim, takie wczesne poinformowanie organów właściwych w sprawie daje możliwość optymalnego wyboru organu, który winien zająć się w sprawą. Na etapie prenotyfikacyjnym przedsiębiorcy mogą udzielić organowi upoważnienia do przekazania i wymiany informacji prawnie chronionych z innymi krajowymi organami ochrony konkurencji, co wydatnie wpływa na przyspieszenie współpracy.

Trzeba być świadomym, że wprowadzenie kontaktów prenotyfikacyjnych rodzi także niebezpieczeństwa. Po pierwsze, przedsiębiorcy muszą zdawać sobie sprawę, że faza prenotyfikacyjna nie służy merytorycznemu rozpatrzeniu sprawy, w związku z czym nie mogą oczekiwać żadnych informacji czy sygnałów co do

25 E. Kruk, H. Spasowska, *Nieformalne uzgodnienia w prawie administracyjnym* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiał z konferencji naukowej Iwonicz-Zdrój, 18-20 października 2007 r.*, TNOiK, Rzeszów 2007, s. 186 i 187.

26 I.B. Nestoruk, *Kontrola koncentracji w prawie antymonopolowym - obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2008, nr 9, s. 22.

możliwego rozstrzygnięcia sprawy. Po drugie, faza ta nie tworzy żadnych praw czy obowiązków. Dlatego zawsze istnieje możliwość, że wstępne ustalenia poczynione przez organ antymonopolowy w tej fazie zostaną sfalsyfikowane w trakcie postępowania dowodowego, co spowoduje, że konieczne okaże się przeprowadzenie nowych środków dowodowych i faktyczne wydłużenie postępowania. Po trzecie, przedsiębiorca musi mieć pełną gwarancję poufności tej fazy, co oznacza, że wszelkie informacje pozyskane w jej trakcie będą prawnie chronione. W obecnym stanie prawnym tej poufności nie można zagwarantować.

Należy podkreślić, że wprowadzenie kontaktów prenotyfikacyjnych znajduje swoje poparcie w rekomendacji ICN (w pkt. V.C). Wskazuje ona, że organy krajowe winny umożliwić przedsiębiorcom kontakt z organem jeszcze przed formalnym dokonaniem zgłoszenia koncentracji. Kontakt ten w szczególności może dotyczyć wątpliwości co do istnienia obowiązku notyfikacji oraz zakresu przedkładanych informacji. Taka współpraca jest szczególnie pożądana w odniesieniu do koncentracji wielojurysdykcyjnych oraz koncentracji, które mogą wywoływać problemy rynkowe. Podkreśla się, że faza prenotyfikacyjna może służyć określeniu zakresu relatywizacji obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy w odniesieniu do zgłaszanej sprawy. W sytuacji gdy sprawa koncentracyjna jest prosta, organ antymonopolowy może z góry określić, że pewne informacje nie będą konieczne dla oceny sprawy.

Przewodnik proceduralny ECA podobnie zachęca organy krajowe i przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji do ścisłej współpracy już na etapie prenotyfikacyjnym. Szczególnie istotna jest rola przedsiębiorców, którzy winni być przygotowani do przekazania właściwym krajowym organom antymonopolowym wszelkich dokumentów umożliwiających podjęcie decyzji w sprawie przekazania sprawy do Komisji, w tym również dokumentów zawierających informacje poufne. Jedynie na podstawie takich informacji organy krajowe mogą prowadzić między sobą konsultacje i wspólnie podjąć decyzję o wystąpieniu do Komisji[27]. Kontakty pomiędzy organami krajowymi winny dotyczyć nie tylko kwestii ogólnych, tj. definicji rynku właściwego czy dotychczasowego orzecznictwa, lecz także – o ile pozwalają na to przepisy krajowe lub zgodę wyrazili przedsiębiorcy, także kwestii związanych z chronionymi szczegółami transakcji. Przewodnik proceduralny ECA promuje nawiązywanie nieformalnych kontaktów już w fazie prenotyfikacyjnej, szczególnie wtedy gdy przedsiębiorcy chcą skorzystać z któregoś mechanizmu odesłań spraw przewidzianych w EUMR. Co więcej, przewiduje on, że istotną rolę (często wręcz równoprawną) w całym procesie odgrywa przedsiębiorca, który może inicjować pewne działania i wywierać wpływ na Komisję oraz antymonopolowe organy krajowe.

27 Pkt 15 Przewodnika proceduralnego.

Warto podkreślić, że faza prenotyfikacyjna występuje zarówno w unijnym prawie konkurencji, jak i w wielu porządkach krajowych. Jak wskazują opublikowane przez Komisję *DG Competition Best Practices on the Conduct of EC Merger Proceedings 20/01/2004*[28] (dalej jako „dobre praktyki Komisji"), uznaje ona, że kontakty prenotyfikacyjne są istotną częścią całego postępowania w sprawie zgłoszonego zamiaru koncentracji. Z tego powodu Komisja zaleca, aby w każdej, nawet najprostszej sprawie strony koncentracji dążyły do takich kontaktów. Takie spotkania mają charakter nieformalny i mogą dotyczyć kwestii właściwości, kwestii prawnych czy formalnych wymogów zgłoszenia. Kontakty prenotyfikacyjne oraz wszelkie informacje przekazane w ich trakcie są całkowicie poufne. Podstawą spotkań mogą być tylko pełne i prawdziwe informacje dotyczące sprawy. W spotkaniach winni uczestniczyć zarówno przedsiębiorcy, jak i ich fachowi pełnomocnicy. Zainicjowanie fazy prenotyfikacyjnej powinno odbywać się w czasie odpowiednim dla skomplikowania koncentracji, ale nie później niż dwa tygodnie przed dokonaniem formalnego zgłoszenia i przybierać formę zwięzłego pisemnego opisu transakcji oraz sektorów/rynków, na które transakcja wywiera wpływ. W trakcie dalszych spotkań strony winny przedstawiać jak najbardziej aktualne projekty zgłoszenia. Odpowiednio wczesna inicjacja fazy prenotyfikacyjnej umożliwia dobór właściwego zespołu pracowników Komisji do prowadzenia sprawy, a także podjęcie pierwszych czynności sprawdzających, w tym zebranie danych empirycznych na temat rynków właściwych. W trakcie spotkań przedsiębiorcy mogą uzgadniać zakres informacji, które zobowiązani są przedstawić. Komisja może wskazać, jakie braki dostrzegła w przedstawionej dokumentacji i jakiego rodzaju informacje winny się znaleźć w ostatecznym zgłoszeniu. W trakcie prenotyfikacyjnych kontaktów przedsiębiorcy mogą dyskutować z Komisją kwestie jurysdykcyjne, w tym możliwości korzystania z mechanizmów odesłań spraw przewidzianych w EUMR. O zasadności i przydatności przy rozpatrywaniu koncentracji wielojurysdykcyjnych mówią również najlepsze praktyki MWG.

Na zakończenie należy podkreślić, że prenotyfikacyjny etap postępowania jest zawsze dobrowolny i niesformalizowany. Ta elastyczność może na pierwszy rzut oka nie odpowiadać inkwizycyjnemu charakterowi postępowania administracyjnego. Jednakże wykorzystanie elastycznych form procesowych nie wpływa tak naprawdę na charakter postępowania. Niewątpliwie jednak stanowić może wyzwanie dla organu antymonopolowego jako nowa forma kształtowania relacji procesowych w kierunku kooperacyjnym, gdzie podstawową wartością jest wspólne rozpatrzenie i zakończenie sprawy. Faza prenotyfikacyjna stanowić będzie niewątpliwie wyzwanie dla samych przedsiębiorców, którzy nie powinni traktować niesformalizowanej fazy prenotyfikacyjnej jako nieformalnej możliwości uzgodnienia treści decyzji jeszcze przed jej wydaniem. Uniknięciu nieporozumień

28 http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf (6 października 2008 r.).

winno zapobiec wprowadzenie ramowego przepisu do ustawy antymonopolowej w szczególności gwarantującego całkowitą poufność tej fazy oraz wydanie odpowiednio zredagowanych wytycznych regulujących fazę prenotyfikacyjną. Nie ulega wątpliwości, że odpowiednie wykorzystanie fazy prenotyfikacyjnej wymagać będzie czasu oraz ulepszenia istniejącej kultury konkurencji.

4. Wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Zgodnie z art. 49 ust. 2 ustawy antymonopolowej postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców wszczyna się na wniosek lub z urzędu. Brzmienie przepisu mogłoby sugerować, że pomiędzy formami wszczęcia istnieje alternatywa. Jednak bliższa analiza prowadzi do wniosku, że podstawową i główną formą wszczynania postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest inicjatywa strony. Wynika to z faktu, że zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców może być dokonane wyłącznie przez zainteresowanych przedsiębiorców. Stanowi o tym wyraźnie art. 94 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Organ antymonopolowy nie może wszcząć z urzędu postępowania antymonopolowego w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji. Należy także wykluczyć możliwość inicjowania tego rodzaju postępowania przez podmioty na prawach strony, np. prokuratora czy Rzecznika Praw Obywatelskich. Jest to zgodne z generalną zasadą, że postępowania administracyjne, które się toczą na wniosek strony, nie mogą być inicjowane przez podmioty na prawach strony[29]. Podstawą wszczęcia postępowania jest zgłoszenie zamiaru koncentracji, które stanowi wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji (§ 3 rozporządzenia WID).

Należy podkreślić, że w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców wyłączony jest art. 61 § 2 k.p.a., który stanowi, że *organ administracji publicznej może ze względu na szczególnie ważny interes strony wszcząć z urzędu postępowanie także w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku strony. Organ obowiązany jest uzyskać na to zgodę strony w toku postępowania, a w razie nieuzyskania zgody – postępowanie umorzyć*. Przepis ten ma charakter wyjątkowy, a możliwość jego zastosowania uzależniona jest od zaistnienia „szczególnie ważnego interesu strony”[30]. W literaturze wskazuje się, że postępowanie wszczęte na podstawie art. 61 § 2 k.p.a. jest zawsze postępowaniem wszczynanym z urzędu, czego nie zmienia późniejsza zgoda

29 B. Adamiak [w:] *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, B. Adamiak, J. Borkowski, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 108.

30 Na temat treści tego pojęcia zob. R. Hauser, *Wszczęcie postępowania administracyjnego*, RPEiS 1998, z. 1, s. 7.

strony[31]. Tymczasem z charakteru postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców wynika, że winno się ono toczyć na podstawie zgłoszonego wniosku. W sprawach koncentracyjnych jedynie strona wie, czy spełnione są przesłanki obowiązku notyfikacyjnego i jedynie ona dysponuje informacjami pozwalającymi na ocenę zamiaru koncentracji. Ponadto notyfikacja zamiaru koncentracji jest wyrazem woli strony, która chce przeprowadzić koncentrację. Realność tego zamiaru może stwierdzić jedynie strona. Ponadto to w jej prywatnym interesie leży uzyskanie zgody na przeprowadzenie transakcji i w żaden sposób nie realizuje to interesu publicznego, który jest podstawą działania Prezesa UOKiK. Postępowanie antymonopolowe, o którym mowa, wszczynane jest w sprawie oceny zamiaru dokonania koncentracji. Przeprowadzenie transakcji skutkuje wszczęciem *ex lege* postępowania o charakterze sankcyjnym, które toczy się z urzędu.

Jak wskazano wyżej, z urzędu wszczynane jest postępowanie w sprawie naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Postępowanie to ma typowy charakter sankcyjny, a nawet – jak twierdzą niektórzy – represyjny[32]. Przykładowo, jeżeli Prezes UOKiK otrzyma wiadomość o dokonaniu koncentracji bez uzyskania jego zgody, w sytuacji gdy taka zgoda była wymagana, wszczyna postępowanie w sprawie nałożenia kary za dokonanie koncentracji bez jego zgody. Oprócz charakteru sankcyjnego takie postępowanie może mieć jednak także charakter sanacyjny, kiedy zmierzać będzie do podziału przedsiębiorcy i przywrócenia stanu efektywnej konkurencji sprzed przeprowadzenia koncentracji.

W zależności od rodzaju wszczęcia postępowania antymonopolowego inaczej wyznacza się datę jego wszczęcia. Poprawne ustalenie daty wszczęcia postępowania na wniosek ma istotne znaczenie procesowe, gdyż jest podstawą do obliczania wielu terminów, np. dwumiesięcznego przedawniającego terminu na zakończenie postępowania, 14-dniowego terminu na zwrot niekompletnego zgłoszenia czy 15-dniowego terminu na wystąpienie do Komisji z wnioskiem na podstawie art. 22 EUMR[33]. W Europie spotkać można dwa rozwiązania w zakresie ustalania terminu wszczęcia postępowania. Po pierwsze, datą wszczęcia postępowania może być dzień doręczenia organowi notyfikacji zamierzonej koncentracji[34]. Po drugie, datą wszczęcia postępowania może być dzień doręczenia organowi pełnego i zawierającego wszystkie wymagane prawem informacje

31 G. Łaszczyca, *Szczególny przypadek wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu*, Państwo i Prawo 2002, z. 1, s. 72.

32 M. Stefaniuk, *Wszczęcie postępowania antymonopolowego* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010, s. 758.

33 W niektórych krajach, jak np. Portugalii, obowiązują jeszcze zawite terminy dokonania notyfikacji koncentracji. W takiej sytuacji dokładne ustalenie daty wszczęcia postępowania może mieć znaczenie podstawowe dla kształtowania się odpowiedzialności administracyjnoprawnej.

34 Takie rozwiązanie przyjmuje np. ustawa niemiecka.

wniosku[35]. W polskim postępowaniu antymonopolowym przyjęto pierwsze z rozwiązań, tj. datą wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi antymonopolowemu. Wynika to z brzmienia art. 61 § 3 k.p.a.[36]. A jak podkreśla się w doktrynie, skoro ustawa antymonopolowa nie wskazuje terminu wszczęcia postępowania, zastosowanie będą miały przepisy k.p.a.[37]. Można się zastanawiać, czy rozwiązanie to jest słuszne. Wydaje się, że wprowadzenie zasady odmiennej przyniosłoby lepsze skutki. Po pierwsze, zachęciłoby strony do korzystania z fazy prenotyfikacyjnej. Po drugie, zniechęciłoby strony od składania fragmentarycznych i niepełnych wniosków. Po trzecie, pozwoliłoby na rezygnację z przepisu zakładającego wstrzymanie biegu terminu po każdym wezwaniu organu antymonopolowego do dostarczenia nowych informacji. Po czwarte, zdynamizowałoby działania Prezesa UOKiK, który musiałby lepiej planować postępowanie i przyspieszyć czynności dowodowe. Po piąte, stwarzałoby większą pewność prawną, gdyż strona wiedziałaby dokładnie, kiedy otrzyma decyzję koncentracyjną. Podkreślić trzeba, że przy przyjęciu omawianej zasady po złożeniu wniosku notyfikacyjnego następowałaby zawisłość sprawy, ale początek biegu terminu uzależniony byłby od stwierdzenia kompletności wniosku.

W przypadku postępowania w sprawie naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, które jest wszczynane z urzędu, zastosowanie mają reguły powstałe na gruncie ogólnego postępowania jurysdykcyjnego, tj. przyjmuje się, że datą wszczęcia postępowania administracyjnego wszczynanego z urzędu jest dzień podjęcia przez organ administracji publicznej pierwszej czynności procesowej w sprawie[38]. W doktrynie przyjmuje się, że taką czynnością będzie dzień zawiadomienia o wszczęciu postępowania, a w sytuacji braku takiego zawiadomienia – dzień pierwszego wezwania w sprawie[39]. Potwierdza to orzecznictwo sądowe, które wskazuje, *że wobec faktu, że k.p.a. nie rozstrzyga sposobu ustalania daty wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu, za datę taką można uznać dzień pierwszej czynności urzędowej dokonanej w sprawie, której postępowanie dotyczy, przez organ do tego uprawniony, działający w granicach przysługujących mu kompetencji, pod warunkiem że o czynności powiadomiono stronę*[40].

35 Takie rozwiązanie obowiązuje np. na Węgrzech.

36 W celu uzupełniania można jeszcze dodać, że zgodnie z art. 61 § 3 k.p.a. *datą wszczęcia postępowania na żądanie strony wniesione drogą elektroniczną jest dzień wprowadzenia żądania do systemu teleinformatycznego organu administracji publicznej*.

37 M. Sachajko, M. Żołtko, *Charakter prawny postępowania przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, RPEiS 1996, z. 4, s. 97 i 98.

38 R. Hauser, *op. cit.*, s. 8.

39 Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 193.

40 Postanowienie NSA z dnia 4 marca 1982 r., SA 654/81, ONSA 1981, z. 1, poz. 15.

5. Wymagania formalne wniosku w sprawie wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Ustawa antymonopolowa i jej przepisy wykonawcze wprowadzają wiele obowiązków w zakresie wymogów formalnych wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Jak wskazuje art. 94 ust. 6, Rada Ministrów określa w drodze rozporządzenia szczegółowe warunki, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru koncentracji, w tym wykaz informacji i dokumentów, które powinno ono zawierać, uwzględniając specyfikę działalności prowadzonej przez różnego rodzaju przedsiębiorców, w szczególności przez instytucje finansowe. Na tej podstawie zostało wydane stosowne rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców[41] (dalej rozporządzenie WID). Rozporządzenie to reguluje formalne wymagania dotyczące wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Zawiera także wykaz informacji i dokumentów (dalej WID), które powinno to zgłoszenie zawierać. WID stanowi załącznik do ww. rozporządzenia.

W doktrynie wskazuje się, że przepis upoważniający Radę Ministrów do wydawania rozporządzenia jest zbyt lakoniczny i nie zawiera właściwych wskazówek odnośnie treści aktu wykonawczego[42]. Wydaje się jednak, że większa szczegółowość ustawy antymonopolowej nie jest ani konieczna, ani możliwa. Rozporządzenie WID reguluje bardzo szczegółowe kwestie formalne i nie wydaje się możliwe, aby były one wskazywane w ustawie. Poza tym nie byłoby to potrzebne. Zakres informacji, objęty rozporządzeniem WID, znalazł się w ustawie. Powinien mieć on charakter elastyczny i z tego powodu, rozporządzenie, a nie ustawa, jest właściwą formą do jego uregulowania.

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorcy składającego zgłoszenie jest przedstawienie kompletnych i zgodnych ze stanem faktycznym informacji i dokumentów według wykazu zawartego w rozporządzeniu WID. Dokumenty zawarte w zgłoszeniu muszą odpowiadać wymogom określonym w art. 51 ustawy antymonopolowej (§ 3 rozporządzenia WID). Ponadto, jeżeli przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia uznaje przedstawione w zgłoszeniu informacje za tajemnicę przedsiębiorstwa, jest obowiązany wskazać w zgłoszeniu, które z informacji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, lub w przypadku zgłoszenia zamiaru koncentracji przez więcej niż jednego przedsiębiorcę – przedstawić wraz ze zgłoszeniem wniosek, o którym mowa w art. 69 ust. 4 ustawy antymonopolowej

41 Dz.U. z 2007 r. nr 134, poz. 937.
42 R. Stankiewicz, M. Pawełczyk, *op. cit.*, s. 11 i 12.

(§ 9 rozporządzenia WID). Należy także pamiętać, że wszelkie informacje i dokumenty stanowiące element składanego WID, podobnie jak i późniejsze uzupełnienia, powinny być dodatkowo przekazane w wersji elektronicznej.

Jednym z wymogów formalnych, które strona ma obowiązek spełnić przed wszczęciem postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, jest uiszczenie opłaty. Obowiązek ten wynika z art. 94 ust. 4 ustawy antymonopolowej, który stanowi, że od wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji przedsiębiorcy uiszczają opłaty. Kwestia wysokości opłat oraz trybu ich uiszczania została uregulowana w rozporządzeniu WID. Zgodnie z § 10 wskazanego rozporządzenia od wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji przedsiębiorca jest zobowiązany uiścić opłatę w wysokości 5 tysięcy zł. Opłatę uiszcza się w urzędzie skarbowym właściwym ze względu na siedzibę przedsiębiorcy (§ 11 rozporządzenia WID). W przypadku przedsiębiorców zagranicznych, którzy nie mają siedziby w Polsce, opłatę uiszcza się na konto II US w Warszawie. Dowód wniesienia opłaty dołącza się do wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego (§ 12 rozporządzenia WID). Jeżeli wraz ze złożonym wnioskiem nie zostanie uiszczona opłata, Prezes UOKiK wzywa wnioskodawcę do uiszczenia opłaty w terminie siedem dni, z pouczeniem, że nieuiszczenie opłaty spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia.

Jak widać, opłata od wszczęcia postępowania ma charakter stały i bezwzględny, co oznacza, że jej wysokość nie może ulec zmianie w żadnych okolicznościach. Ustalając wysokość opłaty, Rada Ministrów kierowała się dyrektywą ustawodawcy, który wskazał, że należy ją ukształtować tak, aby nie stanowiła ona bariery dla przedsiębiorców w zakresie dokonywania koncentracji. Ta dyrektywa jest wyrazem zasady proporcjonalności, która w tym wypadku nakazuje wyważyć koszt prowadzenia postępowania i zakaz ustanawiania nieuzasadnionych barier dla prowadzenia działalności gospodarczej. Można się zastanawiać, czy takie rozwiązanie jest prawidłowe, zwłaszcza w odniesieniu do spraw koncentracyjnych szczególnie skomplikowanych. Dodatkowo należy wskazać, że wysokość opłaty została ustanowiona na wyjątkowo niskim poziomie w porównaniu do opłat pobieranych w innych krajach[43]. Co istotne jednak, opłata stanowi dochód budżetu państwa. Wydaje się, że takie rozwiązanie nie jest najlepsze. Opłata powinna mieć charakter elastyczny i uwzględniać stopień skomplikowania sprawy[44]. Koszty te w sprawach szczególnie skomplikowanych mogą być bowiem wysokie. Na koniec należy wspomnieć, że w niektórych krajach europejskich[45] oraz w UE nie

43 Przykładowo wysokość opłaty wynosi: w Austrii 1500-30 000 euro, Czechach – ok. 4270 euro, na Węgrzech – 8000-33 500 euro, w Holandii – 15 000-30 000 euro. Podaję za *Merger Control 2009*, J. Davies (red.), Law Business Research, London 2009, s. 46, 109, 172, 258.

44 Z takim rozwiązaniem można się spotkać np. w Niemczech czy we Włoszech.

45 Z takim rozwiązaniem można się spotkać np. we Francji czy w Norwegii.

obowiązują żadne opłaty administracyjne związane ze wszczęciem postępowania w sprawach kontroli koncentracji.

6. Wykaz Informacji i Dokumentów

Rekomendacja OCED z 2005 r. zaleca państwom członkowskim, aby zapewniły to, żeby zakres informacji przekazywanych przez przedsiębiorców w postępowaniach w sprawach kontroli koncentracji umożliwiał prawidłową ocenę zgłoszonej koncentracji. W bardziej szczegółowej rekomendacji ICN (pkt V.A) znajdziemy wskazanie, że obowiązki informacyjne przedsiębiorców w pierwszej fazie postępowania w sprawach kontroli koncentracji powinny pozwalać na weryfikację, czy koncentracja podlega notyfikacji w danym kraju i czy może spowodować negatywne skutki rynkowe i w związku z tym może zaistnieć konieczność przejścia do drugiej fazy postępowania. W komentarzu do rekomendacji ICN podkreśla się, że znakomita większość notyfikowanych koncentracji nie powoduje żadnych problemów konkurencyjnych i stąd też zakres przedstawianych informacji powinien być ograniczony do niezbędnego minimum. Ponadto rekomendacja ICN (pkt V.B) zaleca, aby obowiązki informacyjne przedsiębiorców zaangażowane w transakcje neutralne z punktu widzenia rynkowego nie stanowiły niepotrzebnego, lecz istotnego kosztu transakcyjnego. Rozwijając tę myśl w komentarzu do tej rekomendacji, podkreśla się, że nie jest często możliwe określenie z góry ilości informacji, która będzie właściwa dla każdej notyfikowanej koncentracji z uwagi na wielką różnorodność transakcji oraz podmiotów w nie zaangażowanych. Z tego powodu organy ochrony konkurencji winny zachować elastyczność przy wyznaczaniu zakresu tych obowiązków w indywidualnej sprawie. Taką elastyczność zapewnić może wprowadzenie wielu formatów wniosków notyfikacyjnych, możliwości indywidualnego zwalniania z obowiązku przedstawiania informacji czy uprawnienia organu do żądania dodatkowych informacji w dalszych toku postępowania.

Zakres obowiązków informacyjnych przedsiębiorców określa rozporządzenie WID. Rozporządzenie to wprowadziło jeden format zgłoszenia dla wszystkich transakcji. Jak wskazano wcześniej, podstawą wszczęcia postępowania jest zgłoszenie zamiaru koncentracji, które stanowi wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji. Podstawową i integralną częścią wniosku jest WID. Odgrywa on kluczową rolę, określając przedmiot sprawy i zawierając wszystkie informacje konieczne do rozstrzygnięcia sprawy. WID występuje tylko w jednym formacie dla wszystkich transakcji, ale zakres obowiązków informacyjnych będzie zależał od charakteru koncentracji. W przypadku koncentracji nieskomplikowanych przedsiębiorcy nie muszą wypełniać bowiem wielu punktów, a nawet rozdziałów. Należy wskazać, że WID

trzeba sporządzić zgodnie z numeracją rozdziałów i punktów. Taka konstrukcja ma zapewniać elastyczność stosowanego formatu wniosku, choć w praktyce nie zawsze się to sprawdza.

WID podzielony jest na dwie części i składa się z 11 rozdziałów, przy czym ostatni rozdział stanowią objaśnienia do używanych zwrotów i pojęć. Część I WID zawiera informacje i dokumenty identyfikujące przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji oraz opisujące zamierzoną koncentrację. W poszczególnych rozdziałach tej części przedsiębiorcy zobowiązani są do wskazania osiąganych obrotów, struktury własności i kontroli w ramach ich grup kapitałowych, wcześniejszych koncentracji z ich udziałem oraz przedstawić i wymienić dokumenty potwierdzające ww. informacje. Należy podkreślić, że wszelkie załączniki stanowią integralną część WID. Jak widać, część I WID służy zweryfikowaniu, czy transakcja podlega obowiązkowi notyfikacyjnemu oraz wskazaniu, jaki organ jest właściwy do jej oceny. Ponadto już na podstawie krótkiego opisu transakcji, obrotów, grup kapitałowych oraz wcześniejszych transakcji organ antymonopolowy jest w stanie wstępnie ocenić, czy z transakcją mogą się wiązać problemy rynkowe.

Materialnej ocenie notyfikowanej transakcji służą informacje zawarte w części II WID. Część ta składa się z czterech rozdziałów i zawiera informacje o rynkach właściwych, na których działają uczestnicy koncentracji i na które koncentracja wywiera wpływ. Rozdział VI dotyczy identyfikacji rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ. Takie ogólne określenie rozdziału jest wadliwe, gdyż poświęcony jest on w istocie przedstawieniu informacji o rynkach, na których działają uczestnicy koncentracji. To, czy koncentracja wywrze na nie wpływ, jest odrębną kwestią, która będzie przedmiotem analizy w kolejnych rozdziałach WID. Z tego powodu takie określenie tego rozdziału może wprowadzać przedsiębiorców w błąd i skutkować brakiem nawet podstawowego opisu rynków, na których operują uczestnicy koncentracji, skoro ich zdaniem brak jest rynków, na które koncentracja wywiera wpływ. Tymczasem nawet takie podstawowe informacje są konieczne dla organu, by podjąć decyzję, czy notyfikowana koncentracja może zostać rozstrzygnięta szybko i bez zbędnej zwłoki, gdyż nawet na ich podstawie widać, że transakcja nie niesie z sobą żadnych negatywnych skutków rynkowych. Dwa kolejne rozdziały WID poświęcone są przedstawieniu podstawowych i szczegółowych informacji o rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym lub wertykalnym. Z systematyki WID widać zatem, że właśnie z koncentracjami wywołującymi skutki rynkowe w układzie horyzontalnym lub wertykalnym ustawodawca wiąże największe zagrożenia dla konkurencji.

Rozdział X WID jest wyrazem typowego niedbalstwa ustawowego, gdzie pomieszane zostały kwestie formalno- i materialnoprawne. Po pierwsze, w rozdziale tym

przedsiębiorcy mają przedstawić informacje o rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym. Po drugie, znajduje się tam miejsce na opis globalnego kontekstu zamierzonej koncentracji. Wyjątkowo nieprecyzyjne sformułowanie tej części WID nie pozwala stwierdzić, czy jest to obowiązek, czy tylko prawo przedsiębiorcy. Taka niefrasobliwość ustawodawcy jest zupełnie niezrozumiała szczególnie w kontekście tego, że w tej części WID znajdują się informacje konieczne dla poprawnej współpracy międzynarodowej organu antymonopolowego i wykonywania przez niego obowiązków informacyjnych. Jak dowodzi analiza aktowa, większość przedsiębiorców nie podaje tych informacji, wychodząc z założenia, że jest to ich prawo, a nie obowiązek. Z tego powodu informacje na temat notyfikacji koncentracji zgłaszanej w innych krajach oraz informacje o decyzjach podjętych równolegle przez inne organy ochrony konkurencji w stosunku do tej samej koncentracji winny być obligatoryjne i znajdować się w I części WID. Na końcu tego rozdziału przedsiębiorcy mogą przeprowadzić analizę efektywności związanych z przeprowadzaną transakcją oraz sprawdzić adekwatność zastosowania w niniejszej sprawie testu interesu publicznego jako testu oceny koncentracji. Wydaje się, że umieszczenie na samym końcu tak istotnych zagadnień nie jest właściwe, analiza zaś wydajności płynących z koncentracji winna być częścią wcześniejszych analiz rynkowych. Natomiast sam wniosek o rozpatrzenie sprawy na podstawie testu interesu publicznego winien znajdować się w początkowej treści zgłoszenia, a nie stanowić ostatniego punktu WID. W literaturze przedmiotu wskazuje się także, że rozporządzenie WID jest zbyt ubogie w objaśnienia do poszczególnych rozdziałów WID, ponadto ustawodawca nie ustrzegł się pewnych błędów stylistycznych[46].

7. Relatywizacja wymagań formalnych i materialnych związanych ze wszczęciem postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Obowiązek notyfikacyjny, stanowiący podstawę publicznoprawnego systemu kontroli koncentracji, oparty jest przede wszystkim na kryterium obrotów uzyskiwanych przez przedsiębiorców uczestniczących w procesie łączenia. To powoduje, że kontrolą objęte są wszystkie transakcje o charakterze koncentracji, w rozumieniu ustawy antymonopolowej, które spełniają kryteria obrotowe. Taka sytuacja powoduje, że spośród zgłaszanych zamiarów łączenia przedsiębiorców znakomita większość z nich nie rodzi żadnych problemów w zakresie ewentualnych antykonkurencyjnych skutków, do jakich mogłyby doprowadzać. W niektórych

46 B. Turno, *Nowy Wykaz Informacji i Dokumentów (WID) – nadal daleko od ideału*, Monitor Prawniczy 2008, nr 7, s. 391 i n.

sytuacjach dojście do takich konkluzji wymaga od organu antymonopolowego przeprowadzenia rozbudowanego postępowania dowodowego. Jednakże można wskazać wiele stypizowanych przykładów, kiedy od samego początku oczywiste jest, że zamierzona koncentracja nie rodzi żadnych problemów konkurencyjnych. W takich przypadkach właściwym rozwiązaniem procesowym wydaje się być wprowadzenie uproszczonej procedury albo umożliwienie organowi antymonopolowemu zwalnianie przedsiębiorców z obowiązków informacyjnych w indywidualnie uzasadnionych sytuacjach.

7.1 Uproszczona procedura i zwolnienie strony z obowiązku przedstawienia niektórych informacji

Przepisy ustawy antymonopolowej tworzą jednolite ramy procesowe rozpatrywania wszystkich spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Ustawa antymonopolowa nie zawiera żadnych przepisów, które umożliwiałyby stworzenie „szybkiej ścieżki" rozpatrywania wybranych spraw koncentracyjnych. Takie rozwiązanie należy uznać za błędne. Konieczność wyczerpującego przedstawienia wszystkich informacji o warunkach rynkowych prowadzonej działalności oraz w rezultacie obowiązek organu przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego w każdej sprawie są sprzeczne z zasadą ekonomiki postępowania. Obowiązek notyfikacyjny oparty jest na kryterium formalnym, które abstrahuje od rzeczywistego wpływu na konkurencję zamierzonej transakcji, co powoduje, że znakomita większość spraw, które trafiają do rozpatrywania do organu antymonopolowego, nie rodzi żadnych problemów. W części przypadków można to stwierdzić już na samym początku postępowania. Z tego powodu właściwe wydaje się stworzenie postępowania uproszczonego, które umożliwi rozpatrywanie spraw prostych szybciej i przy mniejszych kosztach transakcyjnych przedsiębiorców.

Należy wskazać, że nie można utożsamiać uproszczonej procedury z dwufazowością postępowania dowodowego[47]. Postępowanie uproszczone dotyczy tylko tych spraw, które od początku *prima facie* wskazują, że nie mają negatywnych skutków dla konkurencji. Jednakże początkowe zakwalifikowanie sprawy do procedury uproszczonej nie przesądza o tym, że sprawa będzie toczyła się tym trybem aż do jej rozstrzygnięcia. W sytuacji gdy w toku postępowania dowodowego okaże się, że początkowe przesłanki uległy falsyfikacji i sprawa rodzi pewne problemy materialne, wtedy automatycznie następuje przejście na zwyczajny tryb rozpatrywania sprawy i strona ma obowiązek przedstawienia pełnego wniosku. Należy wszakże podkreślić, że rozpatrywanie sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców na podstawie normalnego (pełnego) wniosku nie oznacza, że postępowanie dowodowe będzie dwufazowe. Druga

47 Tak B. Turno, *op. cit.*, s. 390.

faza postępowania dowodowego powinna odbyć się wtedy, kiedy na podstawie informacji i dowodów zebranych w pierwszej fazie postępowania dowodowego zostanie uprawdopodobnione, że notyfikowana transakcja może w jakimkolwiek stopniu prowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym[48].

Dobrym przykładem regulacji postępowania uproszonego są przepisy unijnego prawa konkurencji. Zgodnie z załącznikiem II rozporządzenia Komisji nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw[49] (dalej „rozporządzenie wykonawcze EUMR") procedura skrócona może być zastosowana:

1) w przypadku utworzenia wspólnego przedsiębiorstwa (*joint venture*). Takie wspólne przedsiębiorstwo nie prowadzi obecnie ani nie przewiduje prowadzenia działań lub są/będą to działania nieznaczne na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG). Takie przypadki zdarzają się, gdy:

   a) obroty wspólnego przedsiębiorstwa i/lub obroty z wniesionych działań na terytorium EOG wynoszą poniżej 100 milionów euro

   oraz

   b) całkowita wartość majątku przekazanego do wspólnego przedsiębiorstwa na terytorium EOG wynosi poniżej 100 milionów euro;

2) gdy żadna ze stron uczestniczących w koncentracji nie prowadzi działalności gospodarczej na tym samym, właściwym rynku produktowym i geograficznym (ich działalność nie nakłada się na siebie w poziomie) lub na rynku, stanowiącym poprzednie lub następne ogniwo rynku, na którym działa inna strona uczestnicząca w koncentracji (brak stosunku wertykalnego).

3) gdy dwie lub kilka stron uczestniczących w koncentracji prowadzi działalność gospodarczą na tym samym właściwym rynku produktowym i geograficznym (stosunki horyzontalne), pod warunkiem że ich łączny udział w rynku wynosi poniżej 15 proc., i/lub jedna lub kilka stron uczestniczących w koncentracji prowadzi działalność gospodarczą na rynku produktowym, stanowiącym poprzednie lub następne ogniwo rynku produktowego, na którym działa inna strona koncentracji (stosunki wertykalne), pod warunkiem że żaden z ich indywidualnych lub połączonych udziałów w rynku na którymkolwiek poziomie nie wynosi 25 proc. lub więcej

   lub

4) gdy strona ma przejąć wyłączną kontrolę nad przedsiębiorstwem, nad którym ma już wspólną kontrolę.

---

48 Więcej na temat dwufazowości postępowania dowodowego w następnym rozdziale.

49 Dz.Urz. WE L 133 z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 0001-0039.

Podkreślić należy, że Komisja nie jest związana oceną transakcji przez przedsiębiorców i może zażądać zgłoszenia na pełnym formularzu. Żądanie takie może wystosować, kiedy:

1) wydaje się, że nie spełniono warunków zgłoszenia na formularzu skróconym;

2) mimo spełnienia warunków zastosowania formularza skróconego wydaje się, iż pełne lub częściowe zgłoszenie na pełnym formularzu jest niezbędne do stosownego zbadania ewentualnych problemów z konkurencją lub ustalenia, że transakcja jest koncentracją w rozumieniu art. 3 rozporządzenia WE o łączeniu przedsiębiorstw;

3) formularz skrócony zawiera informacje nieprawidłowe lub wprowadzające w błąd;

4) w ciągu 15 dni roboczych od otrzymania kopii zgłoszenia państwo członkowskie UE wyrazi uzasadnione wątpliwości dotyczące konkurencji

lub

5) strona trzecia wyrazi uzasadnione wątpliwości dotyczące konkurencji w terminie wyznaczonym przez Komisję na składanie takich uwag.

Jak widać, Komisja dysponuje tutaj dość dużą dozą uznania administracyjnego w zakresie oceny zaistnienia przesłanek do zaakceptowania uproszczonej wersji notyfikacji. Świadczy o tym użyty język i sformułowania, które pozostawiają Komisji szeroki margines interpretacyjny. W opisanych przypadkach zgłoszenie może być traktowane jako niekompletne z istotnego punktu widzenia na mocy art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego EUMR. Komisja bezzwłocznie zawiadamia o tym na piśmie strony postępowania. Zgłoszenie uznaje się za kompletne dopiero w dniu otrzymania wszystkich wymaganych informacji.

Rozporządzenie WID nie zawiera możliwości złożenia wniosku uproszczonego, ale stwarza możliwość zwolnienia przedsiębiorcy z obowiązku przedstawienia pewnych informacji. Możliwe jest to w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, kiedy zdobycie informacji jest obiektywnie niemożliwe. Po drugie, kiedy informacje nie są obiektywnie konieczne do rozpatrzenia sprawy. Pierwsza sytuacja uregulowana została w § 5 rozporządzenia WID, gdzie wskazuje się, że organ antymonopolowy może na wniosek przedsiębiorcy dokonującego zgłoszenia, zawarty w zgłoszeniu, uznać je za spełniające wymogi mimo braku informacji lub dokumentów objętych wykazem, jeżeli jednocześnie:

1) przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia nie ma dostępu do całości lub części tych informacji lub dokumentów;

2) podjęte przez niego działania w celu ich uzyskania nie przyniosły rezultatu;

3) przedsiębiorca ten uprawdopodobnił należytą staranność w podjęciu działań zmierzających do uzyskania tych informacji lub dokumentów.

Należy wskazać, że brak wymaganych informacji nie zwalnia przedsiębiorcy z przedstawienia informacji w ogóle. Nawet jeżeli wniosek o zwolnienie z przedstawienia pełnych informacji jest uzasadniony, to i tak przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia jest obowiązany do podania danych szacunkowych oraz wskazania źródeł i podstaw dokonanych szacunków. Ponadto, jeżeli przedsiębiorca w trakcie postępowania uzyska informacje lub dokumenty, jest zobowiązany przesłać je niezwłocznie organowi antymonopolowemu. Co bardzo istotne, zgodnie § 5 ust. 3 rozporządzenia WID przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia nie może powoływać się na brak dostępu do informacji lub dokumentów dotyczących grupy kapitałowej, do której należy.

Istotna relatywizacja obowiązku przedstawienia pełnych danych i informacji zawarta jest § 6 rozporządzenia WID. Zgodnie z tym przepisem organ antymonopolowy może na wniosek przedsiębiorcy dokonującego zgłoszenia, zawarty w zgłoszeniu, uznać je za spełniające wymogi określone w § 4 mimo braku informacji lub dokumentów objętych wykazem, jeżeli przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia uprawdopodobni, że te informacje lub dokumenty nie są obiektywnie niezbędne do wydania decyzji w sprawie zgłoszonego zamiaru koncentracji. Z możliwości tego zwolnienia nie mogą skorzystać przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji, którzy są konkurentami. Ponadto nawet w przypadku zwolnienia przedsiębiorcy z obowiązku przedstawienia pełnych danych i informacji, jeżeli w toku postępowania Prezes UOKiK uzna je za niezbędne do wydania decyzji w sprawie zgłoszonego zamiaru koncentracji, przedsiębiorca ma obowiązek je przedstawić na żądanie organu.

W praktyce możliwości zwolnienia z przedstawienia części informacji wymaganych przez rozporządzenie WID są zbyt ubogie. Szczególnie § 6 wprowadzający ograniczenie możliwości zwolnienia tylko transakcji pomiędzy podmiotami niebędącymi konkurentami jest zbyt rygorystyczny. Brak jest uzasadnienia dla takiego rygoryzmu. Należy pamiętać, że § 6 przyznaje ocenę niezbędności informacji organowi antymonopolowemu, co oznacza, że zwolnienie nie jest automatyczne, a więc nie istnieje groźba, że pewne informacje zostaną zatajone. Co więcej, w wielu koncentracjach ustalenie np. wszystkich rynków konglomeratowych bywa niezwykle czaso- i kapitałochłonne, co w sytuacji gdy informacja o tych rynkach rzadko kiedy ma istotne znaczenie dla sprawy, oznacza, że przepis ten może nakładać nieproporcjonalne obowiązki informacyjne na stronę. Tę sytuację należałoby szybko zmienić, eliminując ograniczenie podmiotowe, o którym była mowa.

Kwalifikacja spraw do postępowania uproszczonego winna się odbywać podobnie jak w prawie unijnym na podstawie kryteriów materialnych uprawdopodabniających brak antykonkurencyjnego wpływu zamierzonego łączenia przedsiębiorców. Wprowadzenie postępowania uproszczonego winno być skorelowane z dopuszczeniem zaistnienia fazy prenotyfikacyjnej. Tylko w takiej sytuacji możliwe jest zapewnienie, że strony właściwie interpretują przepisy i nie będzie konieczności dwukrotnego tworzenia wniosku notyfikacyjnego. Jak wskazano, taki kontakt zapewnia redukcję kosztów transakcyjnych i przyspiesza postępowanie przed organem. Potwierdza to doświadczenie Komisji, która stwierdza w załączniku II do rozporządzenia wykonawczego EUMR w pkt. 1.3, że *kontakty przed zgłoszeniem są niezwykle ważne zarówno dla stron zgłaszających, jak i Komisji przy ustalaniu dokładnego zakresu informacji wymaganych w zgłoszeniu. Również w przypadkach, gdy strony chcą złożyć formularz skrócony, zaleca się nawiązanie przed zgłoszeniem kontaktów z Komisją w celu omówienia, czy sprawa kwalifikuje się do zgłoszenia z zastosowaniem formularza skróconego*.

7.2 Zwolnienie strony z obowiązku powstrzymania się przed przeprowadzeniem koncentracji do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez organ antymonopolowy

Jak wskazano przy charakterystyce obowiązku notyfikacyjnego, został on oparty na uregulowanym w art. 97 ust. 1 ustawy antymonopolowej zobowiązaniu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji do powstrzymania się przed przeprowadzeniem notyfikowanej transakcji do czasu pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa UOKiK lub upływu przedawniającego dwumiesięcznego terminu na rozstrzygnięcie sprawy. *Ratio legis* tego zobowiązania jest oczywiste i wynika z prostego rachunku kosztów. Koszt społeczny wprowadzenia obowiązku zawieszenia transakcji do czasu oceny jej przez organ antymonopolowy jest niższy niż koszt społeczny odwracania skutków już dokonanej koncentracji. Ponadto w niektórych sytuacjach po dokonaniu łączenia przedsiębiorców może się okazać, że powrót do stanu wcześniejszego jest niemożliwy. Należy pamiętać, że naruszeniem omawianego obowiązku będą sytuacje faktycznego przejęcia kontroli, np. w wyniku zmian własnościowych w spółkach akcyjnych i rozproszenia akcjonariatu, czy też częściowej realizacji zamiaru koncentracji, np. poprzez wykonywanie niektórych praw[50]. Pewne wątpliwości co do zasadności wprowadzania obowiązku powstrzymania się przed przeprowadzeniem transakcji do czasu uzyskania zgody organu antymonopolowego mogą pojawiać się w przypadku, gdy przedsiębiorcami zaangażowanymi w koncentrację są przedsiębiorcy notowani

50 F. Depoortere, S. Lelart, *The Standstill Obligation in the EUMR*, World Competition 2010, nr 1, s. 106 i n.

na giełdzie. Argument, choć intuicyjnie może wydawać się prawidłowy, został sfalsyfikowany doświadczalnie. Przeprowadzone badania empiryczne wykazały, że omawiany obowiązek nie wpływa generalnie negatywnie na pozycję giełdową przedsiębiorców, także w przypadku, kiedy występują oni o zwolnienie z tego obowiązku (co jest dopuszczalne w niektórych jurysdykcjach)[51].

Warto podkreślić, że zobowiązanie to dotyczy przeprowadzenia koncentracji, a nie zawarcia umowy, która jest podstawą zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców. Jak stanowi art. 97 ust. 2, czynność prawna, na której podstawie ma nastąpić koncentracja, może być dokonana pod warunkiem pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa UOKiK albo upływu dwumiesięcznego terminu na rozstrzygnięcie sprawy. Oznacza to, że zawarcie umowy warunkowej przeprowadzenia transakcji nie stanowi naruszenia obowiązku uregulowanego w art. 97 ust. 1. Pewne uelastycznienie opisywanego obowiązku będzie miało również miejsce w przypadku inwestycji giełdowych. Zgodnie z art. 98 ustawy antymonopolowej nie będzie stanowić naruszenia tego obowiązku realizacja publicznej oferty kupna lub zamiany akcji, zgłoszonej Prezesowi UOKiK na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy antymonopolowej, jeżeli nabywca nie korzysta z prawa głosu wynikającego z nabytych akcji lub czyni to wyłącznie w celu utrzymania pełnej wartości swej inwestycji kapitałowej lub dla zapobieżenia poważnej szkodzie, jaka może powstać u przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, pojęcie publicznej oferty kupna lub zamiany akcji należy rozumieć jako znaną polskiemu prawu instytucję publicznego wezwania do sprzedaży akcji oraz odpowiednie regulacje w obcych porządkach prawnych[52].

Mimo wskazanych wcześniej elementów relatywizujących efekt zawieszający obowiązek notyfikacyjny należy podkreślić, że ustawa antymonopolowa nie zawiera żadnych przepisów, które umożliwiałyby Prezesowi UOKiK zwolnienie przedsiębiorcy z obowiązku uregulowanego w art. 97 ust. 1. Odmienne podejście zaobserwować można w unijnym prawie konkurencji. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 3 EUMR Komisja może na wniosek udzielić odstępstwa od obowiązku zawieszenia transakcji do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Wniosek taki musi być uzasadniony i wskazywać na okoliczności, które przemawiają za udzieleniem takiego odstępstwa. Rozstrzygając o udzieleniu omawianego odstępstwa, Komisja bierze w szczególności pod uwagę skutki zawieszenia obowiązku:

1) dla przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji wywołane koncentracją

lub

51 P.N. Fotis, M.L. Polemis, N.E. Zevgolis, *Stock Price Performance as an Argument for Derogation from Suspension of Concentrations: Reality or Myth?*, European Competition Law Review 2009, nr 5, s. 222.

52 R. Stankiewicz, M. Pawełczyk, *op. cit.*, s. 11.

2) dla strony trzeciej

oraz

3) zagrożenie dla konkurencji spowodowane koncentracją.

Zawieszenie omawianego obowiązku może być ograniczone i warunkowe. Oznacza to, że Komisja może wskazać jedynie pewne określone działania, które mogą zostać podjęte. Przykładowo, w okresie ostatniego kryzysu finansowego Komisja zezwalała w przypadku przedsiębiorców zagrożonych bankructwem na dokapitalizowanie ich przez przejmującego przedsiębiorcę w celu umożliwienia bieżącego prowadzenia działalności. Komisja może także nałożyć na uczestników koncentracji pewne dodatkowe zobowiązania w celu zapewnienia warunków skutecznej konkurencji. Omawiane zawieszenie obowiązku uregulowanego w art. 7 ust. 1 EUMR może zostać udzielone w dowolnym czasie, także przed zgłoszeniem lub po zawarciu transakcji, w zależności od woli przedsiębiorców.

Wprowadzenie podobnych regulacji w odniesieniu do polskiego postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców wydaje się pożądane. Pozwoliłoby to na uelastycznienie procedury i lepsze dostosowanie jej do specyfiki aktywności przedsiębiorców, która jest przedmiotem kontroli. Ze swojej istoty omawiane przepisy będą miały zastosowanie w wyjątkowych sytuacjach, jednak to nie powinno być przeszkodą w ich wprowadzeniu. Niewątpliwie zmiany, o których mowa, sprzyjać będą unowocześnieniu procedury antymonopolowej i zmniejszeniu niepotrzebnych kosztów transakcyjnych przedsiębiorców.

8. Zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców odgrywa o wiele większą rolę w tej procedurze administracyjnej niż w ogólnym postępowaniu jurysdykcyjnym. Rola ta oraz forma zawiadomienia są inne i uzależnione od tego, do kogo jest ono kierowane. W związku z powyższym analiza tej czynności procesowej zostanie dokonana przy uwzględnieniu specyfiki jej adresatów i sposobu, w jaki wpływają oni na jej treść i formę.

8.1 Zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest czynnością o istotnym znaczeniu procesowym. W odróżnieniu od wszczęcia postępowania w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców jest ono czynnością materialnotechniczną, a nie aktem administracyjnym. Stanowi ono informację dla strony o zawisłości sprawy oraz wskazuje, od jakiego czasu ta zawisłość istnieje. Dokładne ustalenie daty wszczęcia postępowania ma kluczowe znaczenie wobec materialnoprawnego terminu na jego zakończenie. Ponadto zawiadomienie o wszczęciu postępowania identyfikuje strony procesu antymonopolowego, a także formę i zakres koncentracji. Wskazanie w zawiadomieniu, na czym polega koncentracja, ma istotne znaczenie dla strony, gdyż czasami koncentracje mają skomplikowany charakter i dlatego syntetyczne ich opisanie jest tak istotne. Należy zaznaczyć, że to nie zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, ale wniosek wyznacza zakres rozpoznania sprawy. Jednakże wskazanie we wszczęciu postępowania sposobu, w jaki organ antymonopolowy postrzega koncentrację, może dać stronie możliwość sprecyzowania koncentracji tak, aby nie było wątpliwości, jaka koncentracja podlegała badaniu i na jaki zamiar łączenia przedsiębiorców Prezes UOKiK wydał zgodę. Należy jednakże podkreślić, że możliwe jest jedynie uściślenie czy sprecyzowanie transakcji, a nie jej przedmiotowe lub podmiotowe przekształcenie. W sytuacji bowiem, kiedy w toku postępowania antymonopolowego okaże się, że koncentracja zostanie zmieniona przedmiotowo, np. zmienione zostaną całkowicie lub częściowo przejmowane dobra, transakcja taka zostanie umorzona[53]. Podobnie, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego dojdzie do przekształceń podmiotowych i notyfikowana transakcja zostanie zmieniona w taki sposób, że na innym przedsiębiorcy będzie ciążył obowiązek notyfikacji, to w tym przypadku postępowanie zostanie umorzone.

8.2 Zawiadomienie zagranicznych organów ochrony o zawisłości sprawy z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców o charakterze wielojurysdykcyjnym

Zawiadomienie o zawisłości sprawy z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców o charakterze wielojurysdykcyjnym kierowane jest także do zagranicznych organów ochrony (o ile koncentracja ma charakter wielojurysdykcyjny).

53 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK 2/11 z dnia 14 stycznia 2011 r., niepublikowana.

Rekomendacja OECD z 2005 r. zachęca państwa członkowskie do podejmowania współpracy oraz koordynacji w trakcie rozpatrywania tej samej koncentracji transnarodowej. Jak podkreśla rekomendacja, współpraca ta nie może wszakże zmniejszać efektywności stosowania przepisów krajowych. Zawiadomienie o zawisłości sprawy może się tylko przyczynić do zwiększenia tej efektywności.

Powyższa kwestia, co było sygnalizowane wcześniej, jest przedmiotem regulacji jednego z dokumentów ECA, tj. *Przewodnika proceduralnego - Wymiana informacji pomiędzy członkami ECA na temat wielojurysdykcyjnych koncentracji*. Przewodnik ten dotyka bardzo ważkiego problemu możliwości wymiany informacji pomiędzy krajowymi organami antymonopolowymi w sytuacji jednoczesnego i równoległego rozpatrywania zgłoszenia tej samej koncentracji o charakterze wielojurysdykcyjnym. Jego celem jest ułatwienie współpracy pomiędzy organami antymonopolowymi w przypadku równoległego rozpatrywania koncentracji wielojurysdykcyjnych. Podstawowym mechanizmem tej współpracy jest niezwłoczne informowanie zainteresowanych państw, w których koncentracja jest lub będzie notyfikowana, o wszczęciu postępowania w tej sprawie. Przesyłana wiadomość (zgodna ze wzorem stanowiącym załącznik A do omawianego dokumentu) zawiera takie informacje, jak nazwy uczestników koncentracji oraz ich grup kapitałowych, rynki lub sektory gospodarki, na których działają przedsiębiorcy, datę wszczęcia postępowania oraz przewidywany termin jego zakończenia, dane osoby prowadzącej sprawę oraz informację o tym, jakich państw koncentracja dotyczy. W założeniu na podstawie tej informacji odpowiedni urzędnicy organów antymonopolowych państw ECA mają możliwość bezpośredniego kontaktu oraz wymiany opinii na temat rozpatrywanej sprawy[54].

8.3 Zawiadomienie potencjalnie zainteresowanych podmiotów o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Sprawy z zakresu kontroli koncentracji dotyczą transakcji, które ze względu na swoją wielkość i przedmiot często nie są obojętne dla uczestników gry rynkowej, tj. konkurentów i kooperantów uczestników koncentracji czy konsumentów. Ze względu na to, że planowana koncentracja może dotykać ich interesów faktycznych, a także by zachęcić ich do przedstawienia informacji, które mogą pomóc w lepszej ocenie zgłoszonego zamiaru połączenia przedsiębiorców, organy ochrony konkurencji winny przekazywać do wiadomości informacje o zawisłości sprawy. Polska ustawa antymonopolowa nie zawiera wprost takiego pozytywnego obowiązku Prezesa UOKiK. Jednakże podstawę prawną przekazywania tego typu informacji może stanowić ustawa o dostępie do informacji publicznej. Od

54 Szerzej na temat praktyki administracyjnej stosowania wskazań ECA odnośnie zawiadomień zob. rozważania w rozdziale III.

połowy 2009 r. informacje o zawisłości spraw z zakresu kontroli koncentracji są publikowane w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie internetowej UOKiK[55]. Informacje tam zamieszczone zawierają: datę wszczęcia postępowania, oznaczenie strony postępowania, sygnaturę sprawy, przedmiot postępowania oraz stan sprawy (w toku/zawieszona/rozstrzygnięta). Wydaje się jednak, że taka informacja jest zbyt lakoniczna, aby spełniła swoje zadania. Można w tym względzie wykorzystać rozwiązania z unijnego prawa konkurencji, gdzie przewidziano obowiązek stron koncentracji do zwięzłego (ok. 500 słów) opisania uczestników koncentracji, ich grup kapitałowych, koncentracji, a także rynków, na które koncentracja wywiera wpływ[56]. Taki zakres informacji jest optymalny z punktu widzenia jawności postępowania, zachowania poufności tajemnic prawnie chronionych oraz ochrony interesów faktycznych osób trzecich.

9. Ramy prawne rozpoznawania koncentracji wieloetapowych

Rosnąca komplikacja obrotu gospodarczego powoduje, że koncentracje przedsiębiorców odbiegają od prostych schematów, tj. przedsiębiorca A przejmuje przedsiębiorcę B. Zdarzają się transakcje, w które zaangażowanych jest wiele podmiotów gospodarczych i które są rozciągnięte w czasie. Zagadnienie to dotyczy głównie tzw. koncentracji wieloetapowych. W praktyce obrotu gospodarczego można się spotkać z kilkoma typami transakcji wieloetapowych:

1) Rozbiór (ang. *pooling*) – transakcje tego typu polegają na dokonanym przez kilku przedsiębiorców wspólnym zakupie jednego przedsiębiorcy w celu jego podziału pomiędzy siebie;

2) Wydzielona sprzedaż (ang. *spinning*) – transakcja tego typu polega na zakupie jednego przedsiębiorcy przez drugiego z intencją wydzielenia części przejętego przedsiębiorcy i odsprzedaży jej innemu przedsiębiorcy;

3) Przechowanie lub parkowanie (ang. *warehousing*, *parking*) – transakcja tego typu polega na nabyciu jednego przedsiębiorcy przez drugiego w imieniu trzeciego przedsiębiorcy, a następnie, po pewnym czasie, odsprzedaży mu przejętego przedsiębiorcy;

4) Opcje (ang. *options*) – nabycie opcji daje prawo, ale nie obowiązek, nabycia lub zamiany opcji na udziały i przejęcia przedsiębiorcy[57].

55 http://bip.uokik.gov.pl/14362/14362/ (6 luty 2010 r.).

56 Pkt 1.2 Formularza CO stanowiącego załącznik nr 1 do rozporządzenia wykonawczego EUMR.

57 H. Anttilainen-Mochnacz, *Two-step Transaction Structures in the Context of the EC Merger Regulation: To Have or to Hold?*, European Competition Law Review 2008, nr 4, s. 238.

Na gruncie procesowym zagadnienie koncentracji wieloetapowych sprowadza się do problemu rozstrzygnięcia, na jakim etapie na przedsiębiorcy ciąży obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w pierwszym etapie ww. transakcje mają charakter jedynie czasowy, a przedsiębiorca w nim uczestniczący nie ma woli przejęcia kontroli. Zgodnie z interpretacją przyjętą przez organ antymonopolowy zdarza się, że koncentracja składa się z więcej niż jednego etapu (np. przejęcie wyłącznej kontroli może poprzedzać sprawowanie wspólnej kontroli; wyłączną kontrolę może sprawować przez pewien okres inny niż docelowo przedsiębiorca itp.). W takich sytuacjach możliwe jest zgłoszenie Prezesowi UOKiK wyłącznie ostatniego etapu. Konieczne jest jednak w tym celu, po pierwsze, aby w dniu zgłoszenia zamiaru koncentracji istniała pewność, że etap pośredni jest jedynie przejściowy (w praktyce oznacza to, że powinno istnieć porozumienie przedsiębiorców, określające te kwestie). Po drugie, czas trwania etapu przejściowego nie powinien co do zasady przekraczać jednego roku (pkt 1.8. wyjaśnień koncentracyjnych).

Wskazana interpretacja jest przykładem, że prawo antymonopolowe musi być elastyczne i dostosowane do przedmiotu regulacji. Zmieniająca się rzeczywistość gospodarcza oraz nowe typy umów powodują konieczność dostosowania do nich norm postępowania antymonopolowego. Należy jednak wskazać, że jej treść nie ma niestety odpowiedniego umocowania w polskim prawie. Istotą dopuszczenia możliwości zgłaszania ostatniego etapu koncentracji bez konieczności notyfikacji etapów pośrednich jest zawarcie w definicji przejęcia kontroli przesłanki trwałości. Taka przesłanka występuje w EUMR, ale nie w polskiej ustawie antymonopolowej. Jest to przykład, że wskazane wyjaśnienia koncentracyjne zostały oparte na prawie unijnym, a nie polskim. Interpretacje przepisów powinny być tworzone na podstawie polskich przepisów i odpowiadać polskim doświadczeniom. W innym przypadku prowadzi to do wydawania wytycznych, które nie mają pełnego oparcia w przepisach polskiego prawa. Na tej podstawie należy postulować uzupełnienie definicji przejęcia kontroli o przesłankę trwałości. Mimo tych zastrzeżeń należy dopuścić powyższą interpretację, gdyż przemawia za nią wykładnia celowościowa – badać należy te koncentracje, które mogą przynieść trwałe zmiany na rynku, a nie tymczasowe przemieszczanie środków produkcji. Wspomaga taki wniosek wykładnia historyczna.

Analizowane zagadnienie sygnalizuje także ciekawy problem dopuszczalności i skuteczności notyfikacji dokonanej koncentracji. Może tak się dziać w sytuacji, kiedy w wyniku powstania przeszkód kolejny etap koncentracji nie może nastąpić i powstaje konieczność poddania ocenie organu antymonopolowego już przeprowadzonego połączenia przedsiębiorców. W takiej sytuacji można przyjąć, że faktycznie etap pośredni zostaje oceniony w momencie oceny całej transakcji wieloetapowej. Stąd też należy wysnuć wniosek, że warunkiem zgody na transakcję wieloetapową jest wykazanie przez przedsiębiorcę, iż

na żadnym etapie nie dojdzie do istotnego naruszenia konkurencji. Trudno by było zaakceptować możliwość autoryzacji przez organ antymonopolowy nawet czasowego ograniczenia konkurencji przez notyfikowaną koncentrację. Z tego powodu wydaje się, że w sytuacji niedojścia do skutku ostatniego etapu transakcji wieloetapowej, po wykazaniu przez przedsiębiorcę okoliczności zewnętrznych i nieusuwalnych, Prezes UOKiK winien ocenić transakcję – co jest konieczne ze względów formalnych, np. wymogów rejestracyjnych zmian kapitałowych – i nie wszczynać postępowania sankcyjnego. Należy podkreślić, że w opisywanej sytuacji warunkiem braku wszczynania postępowania z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winno być skorzystanie z fazy prenotyfikacyjnej.

10. Ramy prawne rozpoznawania koncentracji podzielonych

Oprócz rozciągniętych w czasie transakcji wieloetapowych w praktyce obrotu gospodarczego można się spotkać z tzw. koncentracjami podzielonymi lub powiązanymi (ang. *staggered concentrations* lub *interrelated transactions*). Istota tego zjawiska polega na tym, że w relatywnie krótkim odstępie czasu dochodzi pomiędzy tymi samymi podmiotami do kilku transakcji o charakterze koncentracyjnym[58]. O ile jednak w przypadku koncentracji wieloetapowych, które można uzasadnić względami obrotu gospodarczego, o tyle w przypadku koncentracji podzielonych chodzić może często o uniknięcie obowiązku notyfikacyjnego[59]. Podzielenie koncentracji na wiele odrębnych transakcji może powodować, że nie będą spełnione warunki obrotowe zaistnienia obowiązku notyfikacyjnego. Aby zapobiegać tego typu obejściu prawa, unijne prawo konkurencji posługuje się domniemaniem prawnym, które zawarte jest w art. 5 ak. 2 EUMR. Zgodnie z tym przepisem *jednakże dwie transakcje lub więcej, w rozumieniu akapitu pierwszego, które mają miejsce na przestrzeni dwóch lat między tymi samymi osobami lub przedsiębiorstwami, traktowane są jako jedna i ta sama koncentracja zachodząca w dniu zawarcia ostatniej transakcji*. Istotą tego domniemania jest przerzucenie na przedsiębiorców ciężaru udowodnienia, że transakcje, w których uczestniczyli, były racjonalne gospodarczo i niepowiązane z sobą i z tego powodu obowiązek notyfikacyjny nie zaistniał.

58 N. Levy, *European Merger Control: A Guide to the Merger Regulation*, Volume 1, LexisNexis, Newark 2007, s. 5-41.

59 Th.W. Wessely [w:] *Competition Law: European Community Practice and Procedure. Article-by-Article Commentary*, G. Hirsch, F. Monatg, F.J. Saecker (red.), Sweet & Maxwell, London 2008, s. 2214 i 2215.

W prawie polskim brak jest obecnie odpowiednika przepisów EUMR. Powoduje to, że transakcje podzielone stanowią wyzwanie dla Prezesa UOKiK. Na gruncie procesowym skutkuje to tym, że musi on samodzielnie wyszukiwać transakcje na rynku, które mogą mieć znamiona koncentracji podzielonych, i prowadzić postępowania wyjaśniające w tych sprawach. W sytuacji gdy organ antymonopolowy dojdzie do wniosku, że ma do czynienia z koncentracją podzieloną, może jedynie wszcząć postępowanie w sprawie naruszenia obowiązku notyfikacyjnego. Rodzaj zastosowanych sankcji będzie zależał od skutków rynkowych, które spowodowała koncentracja. Niewątpliwie jednak system taki jest daleki od efektywności i ma charakter kontroli *ex post*, co nie odpowiada charakterowi polskiego systemu publicznoprawnej kontroli łączenia przedsiębiorców.

Niestety, należy stwierdzić, że o ile Prezes UOKiK dostrzega złożoność i charakter koncentracyjny takich transakcji, o tyle sądy powszechne nie akceptują podobnego stanowiska. Dobrym przykładem są tutaj decyzje prasowe Prezesa UOKiK[60], w szczególności decyzja poznańska. W decyzji tej organ antymonopolowy uznał, że doszło do przeprowadzenia koncentracji na skutek zawarcia dwóch transakcji, tj. nabycia części majątku, stanowiącego zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych, niezbędnych do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie redakcji i wydawania dziennika „Gazeta Poznańska" i innych publikacji, oraz zawarcia umowy, której przedmiotem jest stała współpraca na zasadzie wyłączności w zakresie pozyskiwania i zamieszczania ogłoszeń i reklam w wydawanych tytułach. Niestety ani SOKiK[61], ani Sąd Apelacyjny w Warszawie[62] nie były w stanie wyjść poza bardzo dogmatyczną analizę w art. 12 ust. 2 ustawy antymonopolowej z 2000 r. (obecnie art. 13 ust. 2). Uzasadnienia sądów pominęły faktyczny kontekst gospodarczy analizowanych koncentracji i rzeczywiste intencje wydawnictwa prasowego, które zmierzało do obejścia przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców. Trudno przesądzać, czy taka linia orzecznicza się utrzyma, ale warto mieć nadzieję na bardziej otwarte podejście sądów do transakcji podzielonych.

11. Konsolidacja postępowań antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

W rozdziale I wskazano, że procesy koncentracyjne nie muszą postępować liniowo. Obserwacja tych procesów prowadzi do wniosku, że często mamy do czynienia

60 Mowa tu o decyzjach Prezesa UOKiK z dnia 11 lutego 2004 r. nr RPZ-2/2004 i RWR 7/2004, niepublikowane.

61 Wyroki SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., XVII Ama 29/04, niepublikowany, i z dnia 5 października 2005 r., XVII Ama 38/04, niepublikowany.

62 Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 kwietnia 2008 r., VI A Ca 1288/07, niepublikowany.

z ich okresowym nasileniem. Mówimy wtedy o tzw. falach koncentracji[63]. Na gruncie procesowym może objawić się to w sytuacji, kiedy w tym samym czasie lub w krótkich interwałach czasowych notyfikowane są koncentracje, które mogą wpływać na ten rynek. W literaturze przedmiotu określa się je mianem koncentracji równoległych (ang. *paralel mergers*) lub koncentracji antagonistycznych (ang. *conflicting mergers*). Można wyróżnić dwa warianty tej sytuacji. Po pierwsze, wtedy gdy ten sam przedsiębiorca przeprowadza równolegle dwie koncentracje, przejmując dwóch konkurentów. Po drugie, kiedy niezależni od siebie konkurenci równolegle chcą przejąć przynajmniej dwóch innych konkurentów. W wymienionych sytuacjach powstaje problem możliwości wspólnego rozpoznania przedmiotowych koncentracji.

Możliwość wspólnego rozpoznania związanych z sobą spraw może odgrywać bardzo istotną i pozytywną rolę na gruncie postępowania administracyjnego. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, połączenie rozpoznania spraw *zapewnia większe możliwości równej ochrony praw stron niż równoległe prowadzenie odrębnych postępowań. Ten sposób (tryb) załatwiania spraw zatem może być uznany za procesową gwarancję równości stosowania prawa. Pojęciem tym oznacza się sytuację, w której właściwe organy podejmują rozstrzygnięcie na podstawie norm prawnych bez względu na jednostkowe cechy adresatów, nieistotne z punktu widzenia treści norm (traktują ich w równy sposób). Łączne rozpatrzenie kilku spraw w jednym postępowaniu umożliwia przecież dokładniejsze wyjaśnienie wszystkich istotnych dla treści rozstrzygnięć (wyniku postępowania) okoliczności, zastosowanie jednolitych kryteriów przeprowadzanych ocen, a co najważniejsze - udostępnienie stronom pełnej informacji o dokonanych przez organ ustaleniach oraz przyjętych przez niego preferencjach*[64]. Pogląd ten zachowuje swoją pełną aktualność na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców, co więcej, na gruncie tego postępowania zyskuje swoje dodatkowe uzasadnienie. Z tego powodu należy rozważyć, czy w obecnym stanie prawnym możliwe jest łączenie spraw koncentracyjnych do wspólnego rozpoznania.

Na gruncie k.p.a. jedyną możliwość łączenia spraw do wspólnego rozpoznania stanowi art. 62. Zgodnie z tym przepisem *w sprawach, w których prawa lub obowiązki stron wynikają z tego samego stanu faktycznego oraz z tej samej podstawy prawnej i w których właściwy jest ten sam organ administracji publicznej, można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie dotyczące więcej niż jednej strony*. Jak podkreśla się w orzecznictwie, *dopuszczalne jest stosownie do przepisu art. 62 k.p.a. rozpatrzenie kilku spraw administracyjnych w jednym*

63 Szerszej na temat fali koncentracji zob. rozdział I.

64 Z. Kmieciak, *Glosa do wyroku NSA z dnia 14 stycznia 1993 r., SA/Wr 1408/92*, OSP 1994, nr 12, poz. 233.

postępowaniu, ale aby mogło to nastąpić, to musiałyby zaistnieć następujące przesłanki: identyczność stanu faktycznego, identyczność podstawy prawnej oraz właściwość jednego organu administracji państwowej[65]. Wynika stąd, że istotą współuczestnictwa w ujęciu k.p.a. jest łączne spełnienie następujących przesłanek: tożsamość stanu faktycznego, analogiczna podstawa prawna oraz właściwość jednego organu administracji państwowej. Z tego powodu art. 62 k.p.a. nie można stosować do sprawy, w której jest wiele stron o sprzecznych lub uzależnionych od siebie interesach, choć nie ma jednak przeszkód, by doszło do połączenia sprawy wówczas, gdy wiadomo, że tylko jedna ze stron uzyska decyzję pozytywną[66].

Art. 62 k.p.a. ma zastosowanie przede wszystkim w postępowaniach koncesyjnych czy wywłaszczeniowych. Z reguły, gdy kilka podmiotów stara się o jedno dobro, np. (koncesję) zezwolenie, powinno być przeprowadzone jedno postępowanie. Należy podkreślić, że jedno postępowanie nie zobowiązuje przy tym do wydania tylko jednej decyzji w kilku sprawach[67]. Warto pamiętać jednak, że wprawdzie art. 62 k.p.a. mówi tylko o możliwości prowadzenia jednego postępowania dotyczącego więcej niż jednej strony, jeśli spełnione są warunki w nim określone, ale tym bardziej można i należy prowadzić jedno postępowanie dotyczące tej samej strony, jeżeli te warunki również są spełnione[68].

Odnosząc powyższe ustalenia do możliwości łączenia spraw koncentracyjnych, należy wskazać, że art. 62 k.p.a. nie znajdzie do nich zastosowania z uwagi na to, że nie są spełnione jego przesłanki. Przy łączeniu spraw koncentracyjnych w żadnym z zarysowanych wcześniej scenariuszy nie będziemy mieć do czynienia z tożsamością stanu faktycznego lub podstawy prawnej. Ponadto przy łączeniu spraw koncentracyjnych nie będzie zachodziła sytuacja konkurencji o deficytowe dobro będące przedmiotem postępowania. *Ratio legis* łączenia spraw koncentracyjnych dotyczy bowiem korzyści płynących ze wspólnego prowadzenia postępowania dowodowego oraz wspólnej analizy rynkowej. Jednakże wynik postępowania będzie uzależniony od indywidualnych cech strony. Z tego powodu należy poszukiwać możliwości łączenia spraw koncentracyjnych nie w instytucji współuczestnictwa procesowego, ale w instytucji konsolidacji spraw uregulowanej w art. 219 k.p.c.

Art. 219 k.p.c. stanowi, że *sąd może zarządzić połączenie kilku oddzielnych spraw toczących się przed nim w celu ich łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia, jeżeli są one z sobą w związku lub mogły być objęte jednym pozwem*. Jak podkreśla się w orzecznictwie, artykuł 219 k.p.c. zezwala na łączne

65 Wyrok NSA z dnia 5 lipca 1999 r., IV SA 1632/96, niepublikowany.
66 R. Hauser, *Wszczęcie…*, *op. cit.*, s. 10.
67 Wyrok NSA z dnia 13 maja 1999 r., II SA 161/99, niepublikowany.
68 Wyrok NSA z dnia 3 lutego 1999 r., I SA 630/98, ONSA 2000, nr 1, poz. 25.

rozpoznanie lub także rozstrzygnięcie tylko tych spraw, które toczą się przed tym samym sądem[69]. Należy wskazać, że połączenie w trybie art. 219 k.p.c. kilku oddzielnych spraw w celu ich łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia ma charakter techniczny i nie wpływa na właściwość sądu również wówczas, gdy mogły być objęte jednym pozwem[70]. Co istotne, z technicznego charakteru zarządzenia sądu o połączeniu wynika to, że nie prowadzi to do skumulowania roszczeń w rozumieniu art. 191 albo współuczestnictwa[71]. Podsumowując istotę instytucji konsolidacji spraw, Sąd Najwyższy wskazał, że *połączenie dwu oddzielnych spraw w celu ich łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia na podstawie art. 219 k.p.c. (art. 225 d. k.p.c.) nie oznacza, że takie połączenie tworzy z tych spraw jedną nową sprawę. Połączenie podyktowane względami technicznymi i ekonomią procesową nie pozbawia połączonych spraw ich odrębności i nie zmienia faktu, że łącznie rozpoznawane i rozstrzygane sprawy są nadal dwiema samodzielnymi sprawami. Dlatego też wyrok powinien zawierać z osobna rozstrzygnięcie co do każdej z połączonych spraw*[72].

Wskazany przepis k.p.c. nie ma niestety zastosowania do postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Jednakże może on stanowić doskonały wzór przy wprowadzaniu na gruncie procedury antymonopolowej analogicznej regulacji. Należy wyraźnie zaznaczyć, że choć w obecnym stanie prawnym brak jest możliwości łączenia spraw koncentracyjnych do wspólnego rozpoznania, to w przypadku koncentracji równoległych analiza rynkowa prowadzona jest z uwzględnieniem realności wszystkich przeprowadzanych jednocześnie koncentracji[73].

12. Sformalizowane postępowanie wyjaśniające

Specyficzną cechą postępowania antymonopolowego jest regulacja postępowania wyjaśniającego. Sformalizowanie postępowania wyjaśniającego zostało ustanowione w celu wyposażenia organu antymonopolowego w skuteczne instrumenty prawne zbierania informacji. Jednocześnie tworzy też pewność prawną po stronie przedsiębiorców, którzy są informowani o podstawie wszczęcia postępowania, jego przedmiocie i celu. W doktrynie pojawiają się głosy, że postępowanie wyjaśniające stanowi specyficzną formę czynności

69 Wyrok SN z dnia 4 maja 1978 r., IV PR 95/78, OSNC 1979, nr 2, poz. 35.

70 Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 1973 r., I PZ 71/73, niepublikowane.

71 P. Telenga [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, A. Jakubecki (red.), Zakamycze, Kraków 2005, s. 309-310.

72 Wyrok SN z dnia 22 września 1967 r., I CR 158/67, OSNC 1968, nr 6, poz. 105.

73 Przykładem takich kompleksowych analiz koncentracji równoległych mogą być sprawy DKK1--423/8/11 i DKK1-423/11/11.

faktycznych organu antymonopolowego[74]. Trudno jednak zgodzić się z tym poglądem. Postępowanie wyjaśniające jest postępowaniem administracyjnym niejurysdykcyjnym, gdyż w jego wyniku Prezes UOKiK nie podejmuje żadnej decyzji[75]. Postępowanie wyjaśniające ma charakter służebny wobec postępowania antymonopolowego i przez to jest z nim ściśle związane. Choć w niektórych sytuacjach, np. podczas badań rynkowych, postępowanie wyjaśniające może mieć wartość samoistną. Należy jednak pamiętać, że wszczęcie i przebieg postępowania wyjaśniającego oraz postępowania antymonopolowego nie różnią się w sposób istotny. Kończy się ono jednak wydaniem postanowienia, a nie decyzją administracyjną. Z tego powodu postępowanie wyjaśniające należy traktować w kategoriach postępowania niejurysdykcyjnego, a nie czynności faktycznych.

Postępowanie wyjaśniające regulowane jest w art. 47 ust. 2, a przede wszystkim w art. 48. Taka regulacja postępowania wyjaśniającego jest krytykowana jako zbyt skromna[76]. Wydaje się jednak, że rozbudowa tego postępowania nie znajduje swojego uzasadnienia w jego przedmiocie. Mimo znanej nazwy nie stanowi ono na gruncie postępowania antymonopolowego drugiej fazy postępowania, łącznie z postępowaniem dowodowym, ale jest samoistnym postępowaniem. Wskazuje na to art. 47 ust. 1 ustawy antymonopolowej, który stanowi, że postępowanie przed Prezesem UOKiK jest prowadzone jako postępowanie wyjaśniające, postępowanie antymonopolowe lub postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Jednocześnie jednak art. 47 ust. 2 precyzuje, że postępowanie wyjaśniające może poprzedzać wszczęcie postępowania antymonopolowego lub postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Taka budowa przepisów oznacza, że postępowanie wyjaśniające może mieć charakter samoistny albo subsydiarny względem postępowania podstawowego, np. postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców.

Potwierdzeniem tego poglądu jest art. 48 ust. 1 ustawy antymonopolowej, który określa, że postępowanie wyjaśniające może być wszczęte, jeżeli okoliczności wskazują na możliwość naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej w sprawach dotyczących określonej gałęzi gospodarki, w sprawach dotyczących ochrony interesów konsumentów oraz w innych przypadkach, gdy ustawa antymonopolowa tak stanowi. Ta ogólna dyrektywa jest rozwijana w art. 48 ust. 2, gdzie wskazuje się przykładowo, jaki cel może mieć postępowanie wyjaśniające. Może nim być:

---

74 R. Gałęski, *Zakres swobody organu administracji publicznej w podejmowaniu czynności faktycznych*, AUWr No 2936, Przegląd Prawa i Administracji, Wrocław 2002, s. 190.

75 G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Środki dowodowe w postępowaniu administracyjnym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010, s. 497.

76 R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, nr 3, s. 201.

1) wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy;

2) wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

3) badanie rynku, w tym określenie jego struktury i stopnia koncentracji;

4) wstępne ustalenie istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji;

5) ustalenie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

Wskazana lista wskazuje, że przedmiotem postępowania nie będą niczyje prawa ani obowiązki i wynik postępowania nie wpłynie na niczyją sytuację prawną. Podstawową funkcją postępowania wyjaśniającego jest zatem zebranie informacji i dowodów, które mogą być wykorzystane w innych postępowaniach albo staną się wręcz podstawą do wszczęcia przez Prezesa UOKiK podstawowych postępowań. Konsekwencją ukształtowania przedmiotu postępowania wyjaśniającego jest brak stron tego postępowania.

Specyfika postępowania wyjaśniającego widoczna jest w regulacji jego przebiegu. Po pierwsze, wszczęcie postępowania wyjaśniającego następuje w formie niezaskarżalnego postanowienia (art. 48 ust. 1). Jest to szczególny sposób wszczynania postępowań, dość rzadko spotykany na gruncie prawa administracyjnego. Co więcej, zakończenie postępowania wyjaśniającego także przybiera postać niezaskarżalnego postanowienia (art. 48 ust. 3). Powstaje też pytanie, które z przepisów odnoszących się postępowania głównego będą miały zastosowanie do postępowania wyjaśniającego. Generalnie należy wskazać, że będą je miały wszystkie, chyba że ich charakter to wyklucza. Niektórzy autorzy uważają, że mogą mieć tutaj zastosowanie także przepisy o przeszukaniu[77]. Wydaje się jednak, że taki pogląd abstrahuje od brzmienia przepisu, który w obecnym kształcie wyklucza taką możliwość. Natomiast w postępowaniu wyjaśniającym brak jest stron postępowania, co wpłynie na dalszy brak możliwości stosowania niektórych przepisów. W doktrynie podkreśla się, że o ile ograniczenia prawa wglądu można żądać zarówno w sprawach dotyczących ochrony konkurencji, jak i w postępowaniach z zakresu ochrony interesów konsumentów, o tyle art. 69 ustawy antymonopolowej nie ma zastosowania do postępowań wyjaśniających,

77 R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *op. cit.*, s. 203.

wszczynanych z urzędu w przypadku zaistnienia okoliczności wskazujących na możliwość naruszenia przepisów ustawy[78].

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że postępowanie wyjaśniające służy zbieraniu informacji i należy w nim stosować standardy takie jak w głównym postępowaniu antymonopolowym, szczególnie w zakresie praw ich uczestników[79]. Jednakże ustawodawca nie zawsze przestrzega tej dyrektywy. Ustawa antymonopolowa reguluje czas trwania postępowania wyjaśniającego. W art. 48 ust. 4 przewiduje, że postępowanie wyjaśniające nie powinno trwać dłużej niż 30 dni, a w sprawach szczególnie skomplikowanych – nie dłużej niż 60 dni od dnia jego wszczęcia. Terminy te mają charakter instrukcyjny – ich upływ nie wpływa na przebieg postępowania. Wobec braku stron postępowania nie istnieją żadne mechanizmy, które dyscyplinowałyby organ antymonopolowy do ich przestrzegania. Faktyczny czas trwania postępowań wyjaśniających bywa dłuższy. Należy zaznaczyć, że wskazane w ustawie terminy nie mają zastosowania do postępowania wyjaśniającego, którego przedmiotem jest badanie rynkowe[80]. Jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu postępowania wyjaśniającego. Natomiast fakt, że wskazane terminy są nieadekwatne w tej sytuacji, nie oznacza, że ustawodawca nie powinien był określić samodzielnie właściwych terminów. W praktyce bowiem badania rynkowe trwają nawet kilka lat. Taka sytuacja jest trudna do zaakceptowania, gdyż wyniki badania, opracowane na podstawie historycznych danych, nie przedstawiają istotniejszej wartości w bieżącej pracy organu antymonopolowego. Z tego powodu należałoby określić maksymalny czas trwania badania rynkowego na 12 miesięcy. Zracjonalizowałoby to prace odpowiedniej komórki organu antymonopolowego i przyczyniłoby się do podniesienia efektywności i racjonalności jego działania. Należałoby się także zastanowić nad nowym kierunkiem prowadzenia postępowań wyjaśniających, których przedmiotem byłaby ocena efektywności decyzji warunkowych oraz słuszności założeń innych decyzji koncentracyjnych poprzez porównanie prognoz, na których były oparte decyzje, oraz późniejszego faktycznego rozwoju sytuacji rynkowej.

78 G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego w postępowaniach przed Prezesem UOKiK*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 4, s. 28.

79 R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *op. cit.*, s. 202.

80 Podobnie regulacja zawarta w art. 35 k.p.a. także została wyraźnie wyłączona w tej sytuacji na podstawie art. 47 ust. 5 ustawy antymonopolowej.

13. Podmioty postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

13.1 Strona

Pojęcie strony należy do centralnych i najbardziej złożonych pojęć w postępowaniu administracyjnym. W literaturze wskazuje się, że jest to jedna z najtrudniejszych i najbardziej wątpliwych kwestii zarówno w teorii, jak i w praktyce[81]. Pojęcie to doczekało się bogatej literatury przedmiotu i nadal budzi spory w doktrynie[82]. W postępowaniu antymonopolowym pojęcie strony przechodziło ewolucję i często było (i nadal jest – choć jedynie formalnie) definiowane w sposób swoisty, odrębnie od ogólnej regulacji znajdującej się w k.p.a. Obserwując ewolucję pojęcia strony w postępowaniu antymonopolowym, można jednak stwierdzić, że ustawodawca w sposób istotny zmienił zakres tego pojęcia w postępowaniach antymonopolowych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję[83]. W porównaniu do tego pojęcie strony w postępowaniu antymonopolowym w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorców nie wywoływało takich kontrowersji.

13.1.1 Przedsiębiorca

Ustawa antymonopolowa stanowi w art. 1 ust. 2, że reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków. Oznacza to, że ustawa skierowana jest do przedsiębiorców i że jedynie przedsiębiorcy będą mogli być stronami postępowań antymonopolowych. Ustawa antymonopolowa bardzo swoiście definiuje pojęcie przedsiębiorcy – jest to najszersza z definicji przedsiębiorcy występujących w prawie polskim[84]. Zgodnie z art. 4 pkt. 1

81 J. Pokrzywnicki, *Postępowanie administracyjne. Komentarz - podręcznik*, GZST, Warszawa 1948, s. 64.

82 Przykładowo można wskazać następujące pozycje: W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1938, B. Graczyk, *Postępowanie administracyjne. Zarys systemu z dodaniem tekstów podstawowych przepisów prawnych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1953, s. 31 i n., T. Bigo, *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, Państwo i Prawo 1960, z. 3, W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, PWN, Warszawa 1962 s. 71, M. Zimmermann, *Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, PWN, Warszawa – Wrocław 1967, s. 435 i 436, E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty. Wzory i Formularze*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970, s. 87 i n., J. Filipek, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1979, z. 11, a z nowszej literatury B. Adamiak, J., Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 213 i n., Z. Janowicz, *Kodeks…, op. cit.*, s. 127 i n., czy A. Gill, *Koncepcje strony w postępowaniu administracyjnym*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 1-2.

83 Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, Państwo i Prawo 2002, z. 4, s. 35.

84 Przegląd definicji przedsiębiorcy występujących w prawie polskim – T. Szanciło, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, Przegląd Prawa Handlowego 2005, nr 3, s. 4-12, i A.G. Harla, *Pojęcie kupca i przedsiębiorcy w prawie polskim (1918-2005)*, Przegląd Prawa Handlowego 2006, nr 12, s. 45-58.

ustawy antymonopolowej przez przedsiębiorcę rozumie się przede wszystkim przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej[85] *przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą oraz wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej*. Ponadto ustawa antymonopolowa rozszerza to pojęcie, obejmując nim także:

1) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej;

2) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu;

3) osobę fizyczną, która ma kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13;

4) związek przedsiębiorców rozumiany jako izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję.

Jest to, jak wcześniej wspomniano, najszersze pojęcie przedsiębiorcy, z jakim możemy spotkać się w ustawodawstwie polskim. Warto także podkreślić, że pojęcie to jest szersze od pojęcia przedsiębiorcy (ang. *undertaking*), jakim posługuje się unijne prawo konkurencji[86]. Zauważyć trzeba, że pojęcie przedsiębiorcy nie jest zdefiniowane w pierwotnym prawie unijnym i jest ono konstruowane na podstawie orzecznictwa sądowego i administracyjnego. I tak Trybunał Sprawiedliwości wskazuje, że *pojęcie przedsiębiorstwa obejmuje każdy podmiot (*ang. *entity) zaangażowany w prowadzenie działalności gospodarczej (*ang. *economic activity), natomiast bez znaczenia pozostaje jego status prawny i sposób finansowania*[87]. Dobrym przykładem wspomnianych różnic jest kwalifikacja powszechnych instytucji ubezpieczenia zdrowotnego[88]. Instytucje

85 Dz.U. z 2004 r. nr 173, poz. 1807 ze zm.

86 Ciekawe spojrzenie na pojęcie przedsiębiorcy prezentuje Ch. Townley, *The Concept of an „Undertaking": The Boundaries of the Corporation - A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries* [w:] *EC Competition Law. A Critical Assessment*, G. Amato, C.-D. Ehlermann (red.), Hart Publishing, Oxford – Portland 2007, s. 3 i n.

87 Sprawa C-41/90, *Klaus Höfner i Fritz Elser v. Macrotron GmbH,* [1991] ECR, s. I-01979.

88 G. Materna, *Publiczne instytucje ubezpieczenia zdrowotnego w świetle prawa antymonopolowego*, Państwo i Prawo 2005, z. 6, s. 65 i n. Zdaniem tego autora nie powinno dochodzić do takiej sytuacji

te w prawie unijnym nie są traktowane jak przedsiębiorcy[89]. Natomiast zarówno kasy chorych[90], jak i Narodowy Fundusz Zdrowia[91] były i są traktowane jako przedsiębiorcy i ich zachowanie podlega kontroli organu antymonopolowego.

Konsekwencją przyjęcia takiej szerokiej definicji jest to, że za przedsiębiorców mogą być również uznane organy administracji publicznej. Jak wskazał SOKiK, *„miasto będąc stroną umowy realizuje działania o charakterze użyteczności publicznej poprzez promocję miasta, rozpowszechnianie informacji społecznie użytecznych np. dotyczących planowanych inwestycji czy remontów dróg, zdobywa środki na realizację innych celów społecznych oraz ustala zasady dystrybucji prasy bezpłatnej w sposób określony umową z korzyścią dla konsumentów, należy uznać, iż ma ono status przedsiębiorcy[92]”*. Jednakże nie w każdej sytuacji organy administracji publicznej mogą być traktowane jako przedsiębiorcy. Zgodnie z orzecznictwem sądu antymonopolowego *organy administracji państwowej (urzędy), rozpatrujące w formie decyzji administracyjnej sprawy z zakresu administracji publicznej, nie mogą być traktowane jako podmioty organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej w rozumieniu art. 2 pkt. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Nie posiadając przymiotu strony, organy te nie mogą zatem występować po stronie biernej w postępowaniach toczących się w trybie powołanej ustawy, chociażby nawet wydane decyzje administracyjne wywierały skutki w zakresie ograniczenia konkurencji*[93]. Kryterium rozstrzygającym będzie to, w jakiej sferze mieszczą się konkretne działania organu administracji publicznej. Jeśli w sferze dominium, to jego działania traktowane są jak działania przedsiębiorcy, jeśli w sferze imperium, to działanie takie nie podlega kontroli ze strony Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, lecz nadzorowi organów wskazanych o samorządzie gminnym[94].

---

i pojęcie przedsiębiorcy w polskim prawie konkurencji winno pokrywać się z pojęciem, które funkcjonuje w unijnym prawie konkurencji.

89 Zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 marca 2004 r. – *AOK Bundesverband* (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01), European Court Reports 2004, s. I-02493, oraz Sądu Pierwszej Instancji z dnia 4 marca 2003 r. – *FENIN* (sprawa T-319/99), European Court Reports 2003, s. II-00357. Należy jednak zauważyć, że orzeczenia te wywołały szereg wątpliwości i zostały poddane krytyce – zob. v. Louri, *The FENIN Judgment: the Notion of Undertaking and Purchasing Activity*, Legal Issues of Economic Integration 2005, nr 1, s. 87 i n.

90 Wyrok SOKiK z dnia 5 lutego 2003 r., XVII Ama 18/02, Dz.Urz. UOKiK z 2003 r. nr 2, poz. 263.

91 Decyzja Prezesa UOKiK nr RLU 28/2007 z dnia 6 lipca 2007 r., niepublikowana.

92 Wyrok SOKiK z dnia 1 grudnia 2004 r., XVII Ama 67/03, Dz.Urz. UOKiK z 2005 r. nr 1, poz. 11.

93 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 16 grudnia 1998 r., XVII Ama 88/98, Wokanda 2000, nr 5.

94 Wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2005 r., XVII Ama 36/04, Wokanda 2006, nr 4, poz. 52.

Przedsiębiorcami są także inne samorządy, w szczególności samorządy zawodowe: farmaceutów[95], lekarski[96], architektów[97], adwokatów[98], notariuszy[99] czy doradców podatkowych[100], czy samorządy gospodarcze, np. rolników[101]. Z orzecznictwa wynika, że przedsiębiorcami są przykładowo także zarządca cmentarza[102], spółdzielnie mieszkaniowe[103], uczelnie niepaństwowe[104], niepubliczne szkoły średnie[105] czy też organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, tj. ZPAF[106] czy ZAIKS[107], a nawet kościoły[108].

13.1.2 Strona w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Zgodnie z art. 94 ustawy antymonopolowej w postępowaniach antymonopolowych w sprawach zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców stroną postępowania jest każdy, kto zgłasza zamiar koncentracji. Zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonują:

1) wspólnie łączący się przedsiębiorcy – w przypadku połączenia dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców;

2) przedsiębiorca przejmujący kontrolę – w przypadku przejęcia – poprzez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów, całości lub części majątku lub w jakikolwiek inny sposób bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad co najmniej jednym przedsiębiorcą albo jego częścią przez jednego lub więcej przedsiębiorców;

3) wspólnie wszyscy przedsiębiorcy biorący udział w utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy – w przypadku utworzenia przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy;

4) przedsiębiorca nabywający zorganizowaną część mienia innego przedsiębiorcy – w przypadku nabycia przez przedsiębiorcę zorganizowanej

95 Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego z dnia 17 sierpnia 1993 r. (sprawa nr DO-II-500-8-93/1285), niepublikowana.
96 Decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ-10/2005 z dnia 6 kwietnia 2005 r., niepublikowana.
97 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-106/06 z dnia 18 września 2006 r., niepublikowana.
98 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 maja 1997 r., XVII Ama 11/97, niepublikowany.
99 Wyrok SOKiK z dnia 14 maja 2003 r., XVII Ama 55/02, niepublikowany.
100 Decyzja Prezesa UOKiK nr RKT-31/2006 z dnia 7 czerwca 2006 r., niepublikowana.
101 Decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ-24/2007 z dnia 20 kwietnia 2007 r., niepublikowana.
102 Wyrok SOKiK z dnia 12 stycznia 2006 r., XVII Ama 105/04, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. nr 2, poz. 28.
103 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 2001 r., XVII Ama 107/00, Dz.Urz. UOKiK z 2001 r. nr 3, poz. 130.
104 Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 22/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 46.
105 Wyrok SN z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 135/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 205.
106 Decyzja Prezesa UOKiK nr RWA-10/2007 z dnia 16 kwietnia 2007 r., niepublikowana.
107 Decyzja Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004 z dnia 16 lipca 2004 r., niepublikowana.
108 Decyzja Prezesa UOKiK nr RLU-26/2004 z dnia 18 sierpnia 2004 r., niepublikowana.

części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), jeżeli łączna wartość tego mienia przekracza równowartość 10 milionów euro.

Należy wskazać, że ustawa antymonopolowa przewiduje swoiste rozwiązanie zakładające, że stroną postępowania nie będzie przedsiębiorca, którego interesu prawnego dotyczy postępowanie antymonopolowe, ale będzie to podmiot dominujący. Z takim rozwiązaniem możemy się spotkać w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, jak wskazuje treść art. 94 ust. 3, w przypadku gdy koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący za pośrednictwem co najmniej dwóch przedsiębiorców zależnych, zgłoszenia zamiaru tej koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący. Wyjaśnienia koncentracyjne wskazują, że *w przypadku jednak gdy koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący za pośrednictwem co najmniej dwóch przedsiębiorców zależnych, zamiar koncentracji zgłasza przedsiębiorca dominujący (art. 94 ust. 3 u.o.k.k.), tj. pierwszy z podmiotów w strukturze grupy kapitałowej, którego da się określić jako podmiot dominujący - bezpośrednio lub pośrednio - w stosunku do przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji* (pkt 1.7.). Wydaje się jednak, że taka interpretacja jest zbyt rygorystyczna i nie ma oparcia w przepisach ustawy antymonopolowej. Z tego względu należy uznać, że w opisywanym przypadku zgłoszenia może dokonać każdy przedsiębiorca dominujący w stosunku do aktywnych uczestników koncentracji czy to bezpośrednio, czy pośrednio. Musi tylko wykazać ów stosunek zależności. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że musi to być podmiot bezpośrednio dominujący nad przedsiębiorcami przeprowadzającymi koncentrację.

Po drugie, w przypadku gdy koncentracja będzie przeprowadzana za pomocą tzw. wehikułu korporacyjnego. Wehikuł korporacyjny jest z reguły spółką, która nie prowadzi samodzielnie działalności gospodarczej, ale została stworzona na potrzeby określonej transakcji[109]. Charakter i forma prawna takich tworów mogą być bardzo różne i zależeć od charakteru transakcji czy potrzeb podmiotu dominującego. *Ratio legis* takiego rozwiązania polega na odejściu do formalnego kryterium interesu prawnego w postępowaniu antymonopolowym i skupienie się na materialnym ośrodku decyzyjnym. Takie rozwiązanie jest uzasadnione także tym, że w postępowaniu dowodowym przedmiotem badania jest cała grupa kapitałowa[110] aktywnego uczestnika koncentracji.

Omawiając problematykę grupy kapitałowej, należy postulować rozszerzenie definicji grupy kapitałowej, tak by objąć nią również takie sytuacje, gdy na czele kilku niezależnych przedsiębiorców stoją powiązane z sobą osoby fizyczne,

---

109 *Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie procedury zgłaszania zamiaru koncentracji przedsiębiorców*, UOKiK, Warszawa 2003, s. 12 i 13.

110 Zgodnie z art. 4 pkt 14 ustawy antymonopolowej przez grupę kapitałową rozumie się wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę.

np. rodzina. Należałoby wprowadzić w ustawie antymonopolowej domniemanie istnienia grupy kapitałowej w sytuacji istnienia powiązań pomiędzy pozornie niezależnymi przedsiębiorcami lub istotnego podobieństwa, czy wręcz tożsamości wspólników/akcjonariuszy w różnych podmiotach gospodarczych. Domniemanie to byłoby wzruszalne, ale przeciwdowód musiałby przeprowadzić przedsiębiorca. Doświadczenia amerykańskie czy europejskie wskazują, że stosowanie ułomnej definicji grupy kapitałowej prowadzi do tego, że dochodzi faktycznie do antykonkurencyjnych koncentracji lub też ich prób, ponieważ pozornie dokonywane są przez niezależne podmioty, a faktycznie kontrolowane są przez tę samą grupę osób fizycznych[111].

Jak wskazuje się w literaturze, pojęcie strony (uczestnika) koncentracji nie jest tożsame z pojęciem strony postępowania w sprawie zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców[112]. Zgodnie z przepisami ustawy antymonopolowej stroną (stronami) jest tylko aktywny uczestnik koncentracji, tj. przedsiębiorca przejmujący kontrolę samodzielnie albo przedsiębiorcy przejmujący łącznie kontrolę nad innym przedsiębiorcą oraz przedsiębiorcy tworzący wspólnego przedsiębiorcę. Wydawać się może, że takie uregulowanie nie jest pełne. W postępowaniu w sprawie zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców powinien uczestniczyć także bierny uczestnik koncentracji. Decyzja organu antymonopolowego wpływa na jego sytuację faktyczną i przynajmniej pośrednio dotyczy jego praw i obowiązków. Ponadto ze względów praktycznych, w szczególności biorąc pod uwagę występujący nieraz brak woli współpracy firm przejmowanych w postępowaniu dowodowym, takie uregulowanie wydaje się właściwe. Ponadto taka regulacja zapewniłaby pełniejszą ochronę praw podmiotów przejmowanych, co może mieć istotne znaczenie w przypadku tzw. wrogich przejęć. Udział w postępowaniu antymonopolowym biernego uczestnika w dotychczasowym ustawodawstwie polskim był realizowany na dwa sposoby. Bierny uczestnik koncentracji mógł mieć pozycję strony postępowania – tak jak to było uregulowane w ustawie antymonopolowej z 1990 r., albo – tak jak przewidywała ustawa antymonopolowa z 2000 r., mógł mieć status podmiotu zainteresowanego. Podobnych przepisów nie zawiera jednak obecnie obowiązująca ustawa antymonopolowa. W związku z tym należy się zastanowić, czy na jej podstawie bierny uczestnik koncentracji może być także uczestnikiem postępowania antymonopolowego w sprawie z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorstw, a jeśli tak, to w jakim charakterze prawnym.

Negatywną odpowiedź przynosi w tym zakresie wykładnia historyczna. Ustawa antymonopolowa z 1990 r. przewidywała w art. 11 ust. 1, że zamiar łączenia

111 H. Bolatoglu, *The Concept of Economic Unity in Merger Cases: Lifting the Corporate Veil*, European Competition Law Review 2009, nr 9, s. 364 i n.

112 E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 308.

i przekształcenia podmiotów gospodarczych podlega zgłoszeniu Urzędowi Antymonopolowemu oraz że zgłoszenia tego zamiaru dokonują organy podejmujące działania zmierzające do łączenia, przekształcenia lub utworzenia podmiotów gospodarczych. Z przepisu tego wynikało jednoznacznie, że obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji spoczywał na wszystkich uczestnikach koncentracji, a więc wszyscy oni byli stronami postępowania antymonopolowego. To rozwiązanie okazało się niepraktyczne, gdyż do organu antymonopolowego musiały wpływać co najmniej dwa wnioski i co najmniej dwa komplety dokumentów. Kierując się zasadami ekonomiki procesowej, ustawodawca odszedł od tego rozwiązania w ustawie antymonopolowej z 2000 r. Zgodnie z art. 94 ust. 1 ustawy z 2000 r. stroną postępowania antymonopolowego w sprawie zamiaru dokonania koncentracji jest każdy, kto zgłasza ten zamiar. Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji spoczywał na:

1) wspólnie łączących się przedsiębiorcach;
2) przedsiębiorcy przejmującym kontrolę;
3) wspólnie na wszystkich przedsiębiorcach biorących udział w utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy;
4) obejmującym lub nabywającym akcje albo udziały;
5) przedsiębiorcy, w którego organie zarządzającym lub kontrolnym obejmuje funkcję członka osoba pełniąca już funkcję członka w organie zarządzającym lub kontrolnym innego przedsiębiorcy;
6) instytucji finansowej albo przedsiębiorcy, który nabył akcje lub udziały w celu zabezpieczenia wierzytelności.

Taka konstrukcja przepisów powodowała, że na biernym uczestniku koncentracji nie spoczywał już obowiązek jej notyfikacji, ale jednocześnie stracił on status strony w postępowaniu. Jednakże zgodnie z art. 95 ustawy antymonopolowej z 2000 r. organ antymonopolowy mógł dopuścić do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego m.in.:

1) przedsiębiorcę, nad którym inny przedsiębiorca przejmuje kontrolę;
2) podmiot zbywający akcje lub udziały;
3) podmiot zbywający majątek.

Oznaczało to, że bierny uczestnik koncentracji mógł uczestniczyć w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego.

W obecnie obowiązującej ustawie antymonopolowej instytucja podmiotu zainteresowanego została wyeliminowana, co ostatecznie zlikwidowało bezpośrednią podstawę prawną do udziału w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli koncentracji biernego uczestnika notyfikowanej

transakcji. W związku z tym, obserwując rozwój przepisów dotyczących pozycji procesowej biernego uczestnika koncentracji, można dojść do wniosku, że wolą ustawodawcy było jego wyeliminowanie z udziału w postępowaniu w sprawie zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców.

W literaturze podnosi się, że bierny uczestnik koncentracji ma interes prawny w omawianym postępowaniu. Interes ten ma polegać na tym, że od decyzji Prezesa UOKiK zależy możliwość podejmowania przez niego lub wobec niego działań prawnych, których celem jest dokończenie koncentracji[113]. Pogląd ten nie wydaje się słuszny i świadczy raczej o utożsamieniu interesu faktycznego i interesu prawnego. Decyzja Prezesa UOKiK kreuje prawa i obowiązki po stronie jej adresata. Fakt, że ów adresat będzie mógł wykonywać swe uprawnienia w stosunku do innego przedsiębiorcy nie jest równoznaczny z władczym kształtowaniem praw lub obowiązków tego przedsiębiorcy. Natomiast niewątpliwie decyzja organu antymonopolowego wpływa na sferę interesów faktycznych tego przedsiębiorcy. Uznając, że w omawianej sytuacji nie mamy do czynienia z interesem prawnym biernego uczestnika koncentracji, ale jedynie z interesem faktycznym, może rodzić się pytanie, czy w tej specyficznej sytuacji nie powinien on być jednak wyjątkowo chroniony? Jest to szczególnie widoczne w przypadku tzw. wrogich przejęć (ang. *hostile takeover*) – sytuacja możliwa w wypadku spółek publicznych[114]. W większości ustawodawstw europejskich i w prawie unijnym bierny uczestnik koncentracji jest stroną postępowania w sprawie zamiaru koncentracji. Jednakże na gruncie prawa polskiego odpowiedź moim zdaniem winna być negatywna. Pojęcie strony postępowania ma charakter fundamentalny i jest nieodłącznie związane z istotą postępowania administracyjnego, mogącego się toczyć tylko w stosunku do podmiotu, którego prawa i obowiązki zależą od jego wyniku. Przemawiają za tym okoliczności natury praktycznej. Gdyby uznać biernego uczestnika koncentracji za stronę postępowania, wtedy też konsekwentnie należałoby przyjąć, że na nim także ciąży obowiązek zgłaszania zamiaru koncentracji. Biorąc zaś pod uwagę, że do momentu zgłoszenia koncentracji i uzyskania zgody organu antymonopolowego każda koncentracja winna być wstrzymana, to w rezultacie zarząd spółki przejmowanej, odrzucający ofertę przejęcia, mógłby uczynić nieskuteczną każdą transakcję. Byłoby to nie do pogodzenia z aksjologią prawa antymonopolowego. Z tych powodów bierny uczestnik koncentracji nie może zostać uznany za stronę postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Wziąwszy to pod uwagę, uważam, że należałoby rozważyć powrót do instytucji podmiotu zainteresowanego. Instytucja ta stwarzałaby możliwość biernym uczestnikom koncentracji, aby ich interes mógł być artykułowany w trakcie

113 E. Modzelewska-Wąchal, *op. cit.*, s. 308.

114 Wrogie przejęcie to sposób przejmowania przedsiębiorców w przypadku, gdy transakcja sprzedaży odbywa się wbrew woli zarządu lub rady nadzorczej przejmowanej spółki.

postępowania. Ich aktywna postawa i inicjatywa dowodowa z pewnością przysłużą się pełniejszemu rozpoznaniu sprawy przez organ antymonopolowy. W obecnym stanie prawnym jest to postulat *de lege ferenda*.

Interesującą kwestię, która była źródłem kontrowersji w orzecznictwie, stanowił problem, czy konkurent jednego lub obydwu podmiotów może być stroną postępowania w sprawie ich zamiaru koncentracji. Sąd Antymonopolowy stał konsekwentnie na stanowisku, że taki status konkurentowi nie przysługuje. Jak wskazywał w swoim postanowieniu z dnia 11 marca 1991 r.[115], *ewentualne posiadanie przez konkurenta niechronionego prawem interesu faktycznego, aby łączenie nie doszło do skutku, nie rodzi samo przez się przymiotu strony we wspomnianym postępowaniu. Przepis art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym nie przyznaje prawa strony w postępowaniu administracyjnym konkurentowi względem podmiotu łączonego, przekształconego lub tworzonego, mimo że konkurent z reguły ma interes faktyczny, nie posiada natomiast interesu prawnego*. Pogląd ten został rozwinięty w kolejnym wyroku z dnia 22 kwietnia 1998 r.[116], gdzie Sąd Antymonopolowy stwierdził, że *w sprawie na tle łączenia się przedsiębiorców w trybie art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym konkurent nie jest stroną takiego postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a. Stosownie bowiem do § 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1995 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcenia podmiotów gospodarczych, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1995 r. nr 87, poz. 438), wydanego na podstawie delegacji zawartej w art. 11c ustawy antymonopolowej, zgłoszenia zamiaru łączenia dokonuje organ zarządzający każdego z podmiotów uczestniczących w łączeniu. Zatem łączące się podmioty, z uwagi na ich prawny w tej mierze obowiązek, są stronami wspomnianego postępowania administracyjnego. Natomiast konkurent nie jest stroną tego postępowania*. W orzeczeniu tym sąd słusznie wyjaśnił *ratio legis* takiego rozwiązania, wskazując, że *ustawodawca, nie przyznając konkurentowi przymiotu strony w omawianym postępowaniu, miał m.in. na uwadze, aby konkurent nie blokował postępowania łączeniowego. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, gdy nie godząc się na zamierzone łączenie, konkurent przedłużałby takie postępowanie, składając środki dowodowe czy też środki odwoławcze. W rezultacie mogłoby dojść do sytuacji, że słuszne z punktu widzenia ochrony konkurencji łączenie (np. jako przeciwwaga dla silnego na rynku konkurenta) uległoby dezaktualizacji ze szkodą dla konkurencji. Aby zatem takie sytuacje nie miały miejsca, w § 1 ust. 1 powołanego rozporządzenia nie tylko nie przypisano konkurentowi przymiotu*

115 XVII Amr 5/91, Wokanda 1992, nr 4.
116 XVII Ama 81/97, Wokanda 1999, nr 4.

strony w omawianym postępowaniu, ale także wyłączono możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia w przedmiocie braku zastrzeżeń co do zamiaru łączenia.

Eliminując możliwość skarżenia decyzji koncentracyjnych przez biernych uczestników koncentracji czy konkurentów, ustawodawca wzmocnił zasadę trwałości decyzji. Pozbawienie podmiotów mających faktyczny interes w zaskarżaniu decyzji powoduje, że bezskuteczne jest odwołanie złożone przez inne osoby trzecie. Jak wskazał SOKiK, *zgodnie z treścią art. 479(29) § 1 i 2 k.p.c. stroną postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz podmiot będący stroną w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, a także wnoszący zażalenie. W postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów mogą brać również udział jako uczestnicy podmioty dopuszczone do udziału w postępowaniu przed Prezesem Urzędu jako podmioty zainteresowane. Ponieważ Ł.K. nie był uczestnikiem postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie przysługuje mu prawo do skutecznego wniesienia odwołania (brak legitymacji procesowej)*[117].

Biorąc powyższe pod uwagę, należy wskazać, że taka konstrukcja strony postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców oznacza odejście od kodeksowej regulacji strony postępowania. Z podobnym rozwiązaniem możemy się spotkać na gruncie postępowania patentowego uregulowanego w ustawie z dnia 30 czerwca 2001 r. – Prawo własności przemysłowej[118] (dalej także jako „p.w.p."). Na gruncie przepisów tego postępowania Naczelny sąd Administracyjny wskazał, że zgodnie z art. 235 ust. 1 p.w.p. *stroną w postępowaniu przed Urzędem Patentowym w sprawie uzyskania patentu, prawa ochronnego albo prawa z rejestracji jest zgłaszający. Powyższy przepis należy traktować jako lex specialis względem art. 28 k.p.a., który podobnie jak przepis art. 235 ust. 1 p.w.p. nadaje przymiot strony w postępowaniu administracyjnym osobie posiadającej „interes prawny". Nie budzi żadnych wątpliwości, że zgodnie z przepisem art. 252 p.w.p. przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, w tym również art. 28 k.p.a., mogą być stosowane w postępowaniach przed Urzędem Patentowym w kwestiach nieuregulowanych inaczej niż w ustawie Prawo własności przemysłowej, która w sposób w miarę wyczerpujący reguluje samodzielnie procedurę administracyjną w sprawach z zakresu własności przemysłowej, w tym postępowanie zgłoszeniowe o uzyskanie prawa ochronnego wynikającego z rejestracji znaku towarowego. Stąd też przepis art. 235 ust. 2 p.w.p. należy interpretować ściśle jako mający również aspekt negatywny, wyrażający się w ograniczeniu liczby stron*

117 Postanowienie SOKiK z dnia 20 kwietnia 2009 r., XVII AmA 60/09, niepublikowane.
118 Dz.U. z 2001 r. nr 49, poz. 508 ze zm.

uczestniczących w określonych postępowaniach wyłącznie do zgłaszającego[119]. Taka regulacja nie oznacza, że prawa osób trzecich nie są zupełnie chronione. Sposób ochrony jest tutaj podobny w obydwu postępowaniach. Jak wskazał NSA w cytowanym orzeczeniu, *zgłoszenie znaku towarowego i rozpatrywanie tego zgłoszenia jest regulowane w art. 138-152 p.w.p. oraz w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 lipca 2002 r. w sprawie dokonywania i rozpatrywania zgłoszeń znaków towarowych (Dz.U. z 2002 r. nr 115, poz. 998), zwanego dalej rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów, wydanym na podstawie art. 152 p.w.p. W ramach tego postępowania przewidziana została instytucja ogłoszenia o zgłoszeniu (w formie opublikowanej). Od daty ogłoszenia osoby trzecie mogą zapoznać się ze zgłoszonym znakiem i zgłaszać uwagi co do istnienia okoliczności uniemożliwiających udzielenie prawa ochronnego (art. 143 p.w.p., § 17 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów). Uwagi mogą być materiałem do uwzględnienia w postępowaniu zgłoszeniowym, jednakże osoba, która takie uwagi zgłosiła, nie staje się przez to stroną tego postępowania (art. 235 ust. 2 p.w.p.)*[120].

13.2 Podmiot zainteresowany

Ustawa antymonopolowa z 2000 r. regulowała specyficzną kategorię uczestników postępowań antymonopolowych, tj. kategorię podmiotu zainteresowanego. Koncepcja podmiotu zainteresowanego nawiązywała swoją nazwą do instytucji znanej przedwojennemu prawu postępowania administracyjnego[121]. Używając tego samego pojęcia, ustawodawca pozostawił nauce do rozwiązania problem, czy tożsamość nazw oznaczała tożsamość instytucji. Bliższa analiza obydwu instytucji dowiodła, że mimo zbieżności nazw obydwie instytucje wykazywały istotne różnice, co wynikało z zupełnie odmiennego zdefiniowania pojęcia „podmiotu zainteresowanego" w ustawie z 2000 r. i rozporządzeniu Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym[122]. Regulacja tej instytucji w postępowaniu antymonopolowym nie była chyba do końca przemyślana, o czym świadczą różnice w określeniu pozycji procesowej podmiotów zainteresowanych w postępowaniach antymonopolowych w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców od regulacji w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców[123].

---

119 Postanowienie NSA z dnia 24 maja 2006 r., II GSK 45/06, niepublikowane.

120 *Ibidem*.

121 Więcej zob. W. Dawidowicz, *Zagadnienie „osoby zainteresowanej" we współczesnym polskim postępowaniu administracyjnym* [w:] *Prawo, Administracja, Gospodarka. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ludwika Bara*, PWN, Warszawa, 1983.

122 Dz.U. z 1928 r. RP nr 36, poz. 341 ze zm. Art. 9 rozporządzenia stanowił, *że osobą interesowaną jest każdy, kto żąda czynności władzy, do kogo czynność władzy się odnosi lub też czyjego interesu czynność władzy choćby pośrednio dotyczy*.

123 Szerzej o podmiotach zainteresowanych w postępowaniach antymonopolowych zob. M. Błachucki,

Zgodnie z art. 87 ustawy z 2000 r. w postępowaniu antymonopolowym w sprawach antykonkurencyjnych praktyk Prezes UOKiK mógł dopuścić do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego:

1) przedsiębiorcę, który uprawdopodobni, że został poszkodowany na skutek działań stanowiących naruszenie przepisów ustawy;

2) stronę umowy, której dotyczy postępowanie;

3) inny podmiot, który wystąpi z wnioskiem i wykaże swój interes prawny lub którego dopuszczenie do udziału w postępowaniu przyczyni się do wyjaśnienia sprawy.

Natomiast w postępowaniach antymonopolowych w sprawach z zakresu kontroli koncentracji Prezes UOKiK mógł dopuścić do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego:

1) przedsiębiorcę, nad którym inny przedsiębiorca przejmuje kontrolę;

2) podmiot zbywający akcje lub udziały;

3) podmiot zbywający majątek;

4) konkurenta przedsiębiorcy zaangażowanego w koncentrację;

5) inny podmiot, który wystąpi z wnioskiem i wykaże swój interes prawny.

Jak wskazano wcześniej, uregulowanie instytucji podmiotu zainteresowanego w postępowaniu antymonopolowym w sprawach antykonkurencyjnych praktyk oraz w sprawach z zakresu kontroli koncentracji różniło się częściowo. Pierwsze różnice dotyczyły kwestii dopuszczenia podmiotu do udziału w postępowaniu. W postępowaniach antymonopolowym w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców dopuszczenie lub odmowa dopuszczenia do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego następowało w drodze zaskarżalnego postanowienia. Natomiast w sprawach z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorców Prezes UOKiK wydawał niezaskarżalne postanowienie jedynie w przedmiocie dopuszczenia do postępowania. Problem odmowy dopuszczenia do udziału w postępowaniu w tych sprawach nie został uregulowany. Druga część różnic dotyczyła odmienności w prawach podmiotów zainteresowanych. W obu rodzajach postępowań podmiot zainteresowany miał prawo składania dokumentów i wyjaśnień co do okoliczności sprawy oraz prawo do informacji o sposobie załatwienia sprawy. Podmiotowi temu nie przysługiwało prawo do wniesienia odwołania lub zażalenia. Jedynie w postępowaniu w sprawach praktyk ograniczających konkurencję podmiot zainteresowany miał

Pozycja procesowa innych niż strona uczestników postępowania antymonopolowego [w:] *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część druga*, A. Bieńkowska, D. Szafrański (red.), C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 62 i n.

prawo wglądu do akt w stopniu, w jakim jest to konieczne do ochrony jego praw, i jeśli nie naruszało to tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Takie zróżnicowanie, choć może nie do końca spójne systemowo, miało swoje uzasadnienie w różnym typie spraw rozstrzyganych w tych postępowaniach.

W obecnie obowiązującej ustawie antymonopolowej nie ma analogicznego uregulowania. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla takiego braku. Nie zawiera go uzasadnienie projektu ustawy[124]. Nie można więc zrekonstruować powodów, którymi kierował się ustawodawca, eliminując instytucję podmiotu zainteresowanego z ustawy antymonopolowej. Pośrednio można przypuszczać, wnioskując ze sposobu uzasadnienia wyeliminowania trybu wnioskowanego wszczynania postępowań antymonopolowych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, że ustawodawcy chodziło o zmniejszenie liczby spraw incydentalnych rozstrzyganych przez organ antymonopolowy w trakcie postępowania (np. dopuszczenia do postępowania w charakterze podmiotu zainteresowanego lub ograniczenia mu prawa wglądu do akt postępowania), a – co za tym idzie – zmniejszenie liczby zażaleń i generalne skrócenie postępowań antymonopolowych. Moim zdaniem argumenty te są zbyt słabe, aby mogły wytrzymać krytykę.

Szybkość postępowania nie może stanowić argumentu przeważającego w sytuacji, w której inne wartości (zasady prawdy materialnej czy prawa do obrony) przemawiają za odmiennym rozwiązaniem. Pierwszą i najważniejszą konsekwencją likwidacji instytucji podmiotu zainteresowanego jest zmniejszenie przejrzystości postępowań antymonopolowych, albowiem tylko strona będzie mogła aktywnie uczestniczyć w ich trakcie w czynnościach procesowych. Wynika to z istotnego sformalizowania postępowań antymonopolowych oraz ograniczonego kręgu podmiotów mogących być stroną tego postępowania. Argument ten zyskuje szczególnie na znaczeniu w kontekście rezygnacji z trybu wnioskowego wszczynania postępowań antymonopolowych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Ponadto usunięcie omawianej instytucji pogorszy sytuację przedsiębiorców poszkodowanych działaniami naruszającymi ustawę antymonopolową. Nie mają oni bowiem obecnie praktycznie żadnego wpływu na bieg postępowania antymonopolowego. Nawet bowiem ich ograniczona obecność w toku postępowania antymonopolowego, przejawiająca się możliwością dostępu do akt sprawy i składania wyjaśnień oraz wniosków dowodowych, miała istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji zasady prawdy materialnej w postępowaniu i pośrednio służyła zabezpieczeniu ich interesów[125]. Paradoksalnie może to też

124 Uzasadnienie do projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 26 października 2006 r., druk sejmowy nr 1110.

125 Służyć mogła jedynie pośrednio, albowiem – jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie sądu antymonopolowego – postępowania antymonopolowe były wszczynane w celu ochrony interesu publicznego, a nie indywidualnego interesu przedsiębiorców. Szerzej na ten temat w rozdziale I.

prowadzić do wydłużenia postępowań czy szerzej – do wydłużenia rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na brak jej należytego wyjaśnienia i możliwości zgłaszania nowych środków dowodowych przez podmioty zainteresowane.

Zastanawiające jest także, że rezygnacja z instytucji podmiotu zainteresowanego dotyczy postępowań antymonopolowych zarówno w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, jak i w sprawach koncentracji przedsiębiorców. Jest to niewątpliwie zmiana konsekwentna i rozwiązanie spójne systemowo, jednak w odniesieniu do postępowań w sprawach koncentracji argumenty krytyczne przytoczone wcześniej zyskują jeszcze na mocy. Instytucja podmiotu zainteresowanego stała się trwałym elementem postępowania antymonopolowego i udowodniła swoją przydatność w praktyce, dlatego jej wyeliminowanie bez podania przyczyn należy uznać za błędne i nieuzasadnione.

13.3 Podmioty na prawach strony (prokurator, RPO, organizacja społeczna)

Kwestią sporną wydawało się być to, czy w postępowaniu antymonopolowym mogą brać podmioty na prawach strony. Kontrowersja ta wynikała z faktu, że ustawa antymonopolowa z 2000 r. wprowadzała zasadniczo zamknięty krąg podmiotów, które mogły uczestniczyć w postępowaniu antymonopolowym czy to w charakterze strony, czy podmiotu zainteresowanego. Obecnie kontrowersja ta należy do przeszłości. W postępowaniu administracyjnym podmiotami na prawach strony mogą być prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz organizacja społeczna. Należy podkreślić, że ich sytuacja procesowa jako podmiotów na prawach strony jest do pewnego stopnia zbliżona, choć Rzecznik Praw Obywatelskich i prokurator korzystają z pewnych dodatkowych uprawnień, co jest uzasadnione ich pozycją ustrojową i właściwościami. Podmioty na prawach strony mają wszystkie procesowe uprawnienia strony. Nie przysługują im jednak te uprawnienia, które bezpośrednio ingerują w sferę praw i obowiązków materialnych strony. Z tego powodu np. nie mogą zawierać ugody czy wycofać wniosku o wszczęcie postępowania. Choć ich uprawnienia są podobne, należy zaznaczyć, że przesłanki wystąpienia tych podmiotów w procesie w charakterze podmiotów na prawach strony są odmienne.

Zgodnie z art. 31 § 1 k.p.a. organizacja społeczna może być dopuszczona do toczącego się postępowania jako podmiot na prawach strony, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny. Prokurator natomiast na podstawie art. 182 k.p.a. może wziąć udział w postępowaniu administracyjnym jako podmiot na prawach strony w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem[126]. Zgodnie z art. 14 pkt. 6 ustawy z dnia

126 Na temat roli prokuratora w postępowaniu administracyjnym zob. H. Starczewski, *Rola prokuratora w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1980, z. 7.

15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich[127] Rzecznik Praw Obywatelskich może zwrócić się o wszczęcie postępowania administracyjnego, wnosić skargi do sądu administracyjnego, a także uczestniczyć w tych postępowaniach na prawach przysługujących prokuratorowi. Warto podkreślić, że Rzecznik bierze udział w postępowaniu administracyjnym w charakterze podmiotu na prawach strony, jeżeli okoliczności wskazują na naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela (art. 8 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich)[128]. Choć pozycja procesowa Rzecznika i prokuratora w postępowaniu administracyjnym jest podobna, to trzeba mieć na uwadze, że różne są przesłanki wystąpienia każdego z tych podmiotów w postępowaniu antymonopolowym. Różnicę ich zadań podkreśla się w orzecznictwie sądowym. Jak wskazał NSA w jednym z orzeczeń, *Rzecznik Praw Obywatelskich korzysta z tych samych uprawnień co prokurator, ale realizuje inne zadania i wskazanie w skardze na samo naruszenie prawa przedmiotowego nie będzie wystarczające, jeżeli nie towarzyszy temu wskazanie na naruszenie praw i wolności obywatelskich*[129].

Analiza przesłanek uczestnictwa ww. podmiotów w postępowaniu administracyjnym w charakterze podmiotów na prawach strony prowadzi do wniosku, że w postępowaniu antymonopolowym zarówno organizacja społeczna, prokurator, jak i RPO będą mogli brać udział w takim charakterze[130]. We wszystkich tych przypadkach k.p.a. i ustawa o RPO stanowią samoistne podstawy prawne do takiego uczestnictwa. Jak wspomniano wcześniej, kontrowersje budziła możliwość uczestnictwa w tym charakterze organizacji społecznych. Ustawa antymonopolowa z 2000 r. stwarzała im bowiem samoistne podstawy uczestnictwa albo w charakterze strony albo podmiotu zainteresowanego. Skoro dopuszczanie organizacji społecznych służyć ma przede wszystkim zwiększeniu kontroli czynnika społecznego w postępowaniu administracyjnym i pełniejszej ochronie interesu publicznego, to cele te spełniały przepisy ustawy antymonopolowej z 2000 r. kreujące podstawę prawną uczestnictwa organizacji społecznych w postępowaniu antymonopolowym. W związku z tym zgodnie z art. 80 ustawy z 2000 r. stosowanie k.p.a. w tym zakresie było wyłączone, a więc organizacje społeczne nie mogły brać udziału w postępowaniu antymonopolowym na prawach strony. W obecnie obowiązującej ustawie antymonopolowej brak analogicznych przepisów o możliwości udziału organizacji społecznych w postępowaniu

127 Dz.U. z 2001 r. nr 14, poz. 147 ze zm.

128 Na temat roli Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu administracyjnym zob. W. Taras, *Rzecznik Praw Obywatelskich w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1991, z. 1.

129 Wyrok NSA z dnia 1 lipca 1999 r., SA/Bk 208/99, OSP 2000, nr 1, poz. 17.

130 Odmiennie R. Janusz, *Dostosowanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego w zakresie instytucji, procedur i sankcji antymonopolowych* [w:] *Wybrane problemy i obszary dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej*, Saganek P., T. Skoczny (red.), Centrum Europejskie UW, Warszawa 1999, s. 245, która nie widzi możliwości uczestnictwa organizacji społecznej w postępowaniu antymonopolowym. Podkreślić trzeba, że pogląd ten był wypowiedziany jeszcze przed uchwaleniem obecnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

antymonopolowym w charakterze podmiotu strony. Dlatego też, ponieważ nie jest to sprawa uregulowana w ustawie, w zakresie nieuregulowanym stosować należy przepisy k.p.a.[131], które udział organizacji społecznych dopuszczają. Należy ponadto zauważyć, że gdyby celem ustawodawcy było wyeliminowanie organizacji społecznych z udziału w postępowaniach antymonopolowych winien był on wyłączyć tę możliwość wprost, tak jak ma to miejsce np. w postępowaniu o uzyskanie pozwolenia na budowę[132].

Warto jeszcze zwrócić uwagę na interesującą kwestię związaną z dostępem do akt prokuratora i Rzecznika Praw Obywatelskich. Uczestnicząc w postępowaniu antymonopolowym, prokuratorowi i RPO będą przysługiwały bez żadnych ograniczeń uprawnienia wynikające z art. 73 k.p.a. Ponadto Prezes UOKiK nie może ograniczyć im prawa wglądu do akt na podstawie art. 69 ustawy. Kwestie te zostaną omówione szczegółowo w kolejnym rozdziale.

13.4 Organy regulacyjne

Jak wspomniano wcześniej, organy administracji publicznej mogą wystąpić w postępowaniu przed Prezesem UOKiK jako strony. Jednak jest to sytuacja w dużej mierze wyjątkowa[133] i rzadko się zdarza, aby organ antymonopolowy kontrolował zachowania innych organów administracji publicznej. Należy tym bardziej podkreślić, że Prezes UOKiK nie ma kompetencji do kontroli decyzji Prezesa URE, UKE czy UTK[134]. Kontrola ta nie może być ani bezpośrednia, ani pośrednia. Z tego powodu, jak podkreśla Sąd Antymonopolowy, stosowanie przez przedsiębiorstwo energetyczne taryfy zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nie uzasadnia postawienia temu przedsiębiorstwu zarzutu nadużycia pozycji dominującej[135].

Ustawa antymonopolowa przyznaje natomiast specjalne uprawnienia w zakresie częściowego dostępu do akt organom regulacyjnym w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych oraz gospodarki paliwami i energią. Organami tymi są odpowiednio: Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej[136]

131 Art. 83 ustawy antymonopolowej.

132 Zob. art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2003 r. nr 207, poz. 2016 ze zm.), który stanowi, że *przepisu art. 31 Kodeksu postępowania administracyjnego nie stosuje się w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę*.

133 Poza może jednostkami samorządu terytorialnego, które dość często występują w postępowaniach antymonopolowych jako strony.

134 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 2002 r., XVII Ama 95/01, niepublikowany.

135 Wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 20 maja 2002 r., XVII Ama 93/01, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. nr 3-4, poz. 170, i z dnia 19 czerwca 2002 r., XVII Ama 96/01, Wokanda 2004, nr 1.

136 Art. 4 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2005 r. nr 267, poz. 2258).

oraz Prezes Urzędu Regulacji Energetyki[137]. Zastanawiający jest brak jeszcze jednego organu regulacyjnego, tj. Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego[138]. Brak jest w uzasadnieniu projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jakiejkolwiek wzmianki, dlaczego akurat te organy regulacyjne zostały potraktowane w ten sposób. Można przypuszczać jedynie, że wynika to z dotychczasowej współpracy organu antymonopolowego akurat z tymi organami regulacyjnymi[139]. Można jednak postulować, aby przy okazji nowelizacji ustawy uzupełnić art. 73 o Prezesa UTK.

Prezesom UKE i URE zgodnie z art. 73 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK udostępnia informacje, w tym wyniki badań i analiz rynkowych, niezbędne w postępowaniach prowadzonych przez te organy. Udostępnieniu podlegają wszystkie niezbędne informacje z wyjątkiem informacji:

1) co do których obowiązek zachowania poufności wynika ze zobowiązań międzynarodowych, w szczególności informacji uzyskanych w toku postępowań wszczętych na podstawie art. 81 lub 82 Traktatu WE;

2) uzyskanych od przedsiębiorcy w związku z zastosowaniem art. 109 ustawy (program *leniency*).

Wyjątki te są jak najbardziej uzasadnione zarówno sposobem, jak i charakterem pozyskiwanych przez organ antymonopolowy informacji.

Należy podkreślić, że organy regulacyjne są obowiązane do ochrony uzyskanych informacji, a w szczególności informacje te nie mogą być wykorzystane w postępowaniach innych niż prowadzone przez organy regulacyjne. Przy wykorzystywaniu w trakcie postępowań wspomnianych informacji organy regulacyjne są obowiązane stosować przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczące obowiązku ochrony informacji przez pracowników oraz obowiązku ograniczenia prawa wglądu do akt, jeśli zaistnieją przesłanki z art. 69 ustawy antymonopolowej.

13.5 Osoba trzecia i instytucja *amicus curiae*

Brak jest ustawowej definicji osoby trzeciej. W związku z powyższym należy przyjąć, że osoby trzecie to podmioty nienależące do żadnej z wymienionych wcześniej kategorii ani niebędące organami administracji państwowej. Ustawa

137 Art. 21 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. nr 89, poz. 625 ze zm.).
138 Jest to organ regulacyjny w zakresie transportu kolejowego – art. 10 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2007 r. nr 16, poz. 94 ze zm.).
139 Taka współpraca ma jednak także miejsce z Prezesem UTK – zob. art. 5 ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym.

nie przyznaje im wielu praw w postępowaniu antymonopolowym. Najważniejszym ich uprawnieniem jest wynikające z art. 50 ust. 3 ustawy antymonopolowej prawo do składania oświadczeń. W doktrynie można spotkać się z tezą, że przepis ten stanowi transpozycję do polskiego postępowania antymonopolowego instytucji *amicus curiae* znanej w systemie *common law* oraz np. prawu unijnemu[140]. Wydaje się, że w tym kontekście nie ma potrzeby odwoływania się do pojęcia wypracowanego w systemie prawnym o zupełnie odmiennej filozofii i założeniach, szczególnie że poza samą nazwą brak jest w opisywanym przypadku punktów wspólnych. Jednocześnie należy wskazać, że uprawnieniu osoby trzeciej do składania oświadczeń nie towarzyszy prawo dostępu do akt postępowania. Jak podkreśla NSA, obywatel niebędący stroną postępowania administracyjnego nie ma prawa żądania udostępnienia mu akt (dokumentów) posiadanych przez organ administracyjny i dlatego skarga na bezczynność organu nie jest w tym zakresie dopuszczalna[141]. W zakresie dostępu do akt osoby trzecie mogą jedynie korzystać z uprawnień generalnych przewidzianych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Umożliwienie osobie trzeciej składania oświadczeń jest zgodne ze standardami międzynarodowymi. Jak wskazuje rekomendacja OECD z 2005 r., podmioty trzecie, mające uzasadniony interes w toczącym się postępowaniu, winny mieć także zagwarantowaną możliwość wyrażania swojej opinii odnośnie ocenianego zamiaru łączenia przedsiębiorców.

140 M. Swora, A. Trela, *Amicus curiae w postępowaniu antymonopolowym*, http://www.wsaiz.edu.pl/pl/251//251/ (7 listopada 2007 r.), s. 11.

141 Postanowienie NSA z dnia 22 lutego 2001 r., II SAB 169/00, Wokanda 2001, nr 10.

Rozdział VI.
Postępowanie dowodowe w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Sprawy koncentracyjne mogą charakteryzować się wyjątkową złożonością, co powoduje, że znaczenie etapu dowodowego w postępowaniu antymonopolowym ma szczególne znaczenie. Znaczenie to jest większe niż w ogólnym postępowaniu administracyjnym, czego dowodem jest rozbudowana i swoista regulacja czynności dowodowych w procedurze antymonopolowej w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Uderzająca w obecnej regulacji jest jednak przypadkowość istniejących rozwiązań. Przejęcie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. miało oznaczać zmianę jakościową, ale w rzeczywistości nie zmieniło wiele. Analizując formy postępowania dowodowego, widać, że bazują one na klasycznych rozwiązaniach z k.p.a. Natomiast (prze)regulowano zasady dotyczące poszczególnych środków dowodowych, z których każdy zostanie odrębnie zanalizowany. Najbardziej nowoczesną i dostosowaną do specyfiki rozpatrywanych spraw jest regulacja dotycząca prawa strony do dostępu do akt sprawy. Jednakże nie ma ona charakteru optymalnego i wraz z pozostałymi gwarancjami procesowymi czynnego udziału strony w postępowaniu antymonopolowym wymaga pewnych zmian. Rozdział kończą zagadnienia w ogóle nieobecne w polskiej legislacji i orzecznictwie (standard dowodzenia, wieloetapowość postępowania) lub obecne w niewielkim zakresie (ciężar dowodu, zakończenie fazy dowodowej).

1. Postępowanie dowodowe – uwagi wstępne

Drugim etapem postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest etap postępowania dowodowego. Jego celem jest pełne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy, tak aby możliwe było ustalenie konsekwencji prawnych tego stanu w ostatnim etapie – etapie podejmowania decyzji. Konieczność prawidłowego przeprowadzenia postępowania dowodowego podkreśla Sąd Antymonopolowy, podnosząc, iż *Urząd w każdej sprawie powinien rzetelnie udowadniać, że spełnione zostały przesłanki uznania danego działania*

przedsiębiorcy za praktykę naruszającą konkurencję (nie wystarczy przekonanie Urzędu niepoparte materiałem dowodowym)[1]. W postępowaniu dowodowym dochodzi do konfrontacji prawdy obiektywnej oraz zapewnienia prawa do obrony i ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Poznaniu prawdy obiektywnej służy wyposażenie organu antymonopolowego w szerokie uprawnienia śledcze. Specyfiką postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest to, że etap dowodowy w równym stopniu, co ustaleniu prawdy, służy poprawnemu przeprowadzeniu analizy ekonomicznej i prognozy skutków koncentracji. Oznacza to, że znaczenie zasady prawdy obiektywnej na gruncie procedury antymonopolowej jest węższe niż w przypadku postępowania administracyjnego ogólnego. Prawa strony są chronione za pomocą przyznania jej możliwości składania wniosków dowodowych, prawa dostępu do akt czy składania środków prawnych[2].

Omawiając regulację fazy dowodowej postępowania dowodowego, warto wskazać, że nie różni się ona zasadniczo[3] w sprawach koncentracyjnych ani w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców. Podobną prawidłowość można zaobserwować na przykładzie unijnego prawa konkurencji, gdzie uprawnienia dochodzeniowe Komisji są identyczne w sprawach koncentracyjnych oraz sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców, co wynika z tego, że regulacja postępowania w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców była wzorem dla procedury w sprawach koncentracyjnych[4]. Pomiędzy obydwiema kategoriami spraw antymonopolowych występują jednak zauważalne różnice. O ile postępowanie dowodowe w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców bazuje głównie na metodach śledczych, o tyle w sprawach koncentracyjnych podstawowe znaczenie mają metody analityczne.

Postępowanie dowodowe, jak wskazano wcześniej, jest regulowane w sposób złożony. Podstawowe przepisy zawiera ustawa antymonopolowa. Regulacja w niej zawarta nie jest pełna i dlatego ustawa antymonopolowa odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów zawartych w k.p.c. (art. 227-315 – dowody), k.p.k. (art. 217-236a – przeszukanie) oraz ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 136-140 – zajęcie rzeczy). Jak z tego wynika, postępowanie dowodowe oparte jest głównie na przepisach k.p.c. Należy pamiętać, że przepisy k.p.c. stosuje się odpowiednio, a więc dostosowując je do administracyjnego charakteru postępowania antymonopolowego. Przykładowo można wskazać, że podstawową zasadą postępowania dowodowego wynikającą z k.p.c. jest

1 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 listopada 2002 r., XVII Ama 52/02, niepublikowany.

2 R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, nr 3, s. 204-205.

3 W sprawach koncentracyjnych wyłączona jest możliwość przeprowadzenia przeszukania.

4 G. Dannecker, Y. Koertek, *Competition Law at the European and National Level* [w:] *Competition Law Sanctioning in the European Union. The EU-law Influence on the National Law Systems of Sanctions in the European Area*, G. Dannecker, O. Jansen (red.), Kluwer Law International, The Hague 2004, s. 14.

zasada kontradyktoryjności, zgodnie z którą przygotowywanie, gromadzenie i dostarczanie materiału procesowego spoczywają na stronach procesu, sąd zaś ocenia zebrany materiał dowodowy i wydaje na jego podstawie orzeczenie[5]. Postępowanie antymonopolowe jako postępowanie administracyjne, oparte jest na odmiennej zasadzie inkwizycyjności, zgodnie z którą to organ, a nie strony, zbiera materiał dowodowy, ocenia go, a następnie wydaje decyzję. Oczywiście nie skutkuje to tym, że w fazie postępowania dowodowego strona jest całkowicie pozbawiona inicjatywy dowodowej. Zgodnie z zasadą czynnego udziału strony może ona zgłaszać wnioski dowodowe. Istotną konsekwencją zasady inkwizycyjności jest kwestia ciężaru dowodu. Jak podkreśla SOKiK, *do postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK mają zastosowanie przepisy art. 227-315 k.p.c. oraz art. 81 ustawy antymonopolowej. Konsekwencją tego jest, iż Prezes UOKiK winien udowodnić podmiotowi, któremu zarzuca stosowanie praktyki, fakt jej stosowania*[6]. W postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracyjnych będzie to miało szczególne znaczenie w przypadku wydawania decyzji o zakazie koncentracji. Inne zasady postępowania dowodowego, np. zasada swobodnej oceny dowodów, prawdy materialnej czy bezpośredniości, nie wykazują różnic między postępowaniem cywilnym a antymonopolowym.

W odróżnieniu od k.p.a. k.p.c. nie zawiera definicji dowodu. Art. 227 k.p.c. wskazuje jedynie, że *przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie*. W doktrynie procesu cywilnego podkreśla się, że jest to pojęcie wieloznaczne i może występować w różnych kontekstach[7]. Nie wdając się w rozważania doktrynalne, przyjmuję na potrzeby niniejszej pracy, że dowodem jest wszystko, co umożliwia stwierdzenie pewnego zdarzenia, które istnieje obecnie lub zaistniało w przeszłości[8], a co jest prawnie relewantne z punktu widzenia toczącego się procesu. Definicja ta jest uniwersalna i operatywna, niezależna od rodzaju i przedmiotu postępowania. Należy podkreślić, że nie wszystko wymaga dowodzenia. Jak wskazuje art. 228, nie wymagają tego fakty powszechnie znane oraz fakty znane urzędowo. W tym drugim przypadku organ antymonopolowy winien o nich poinformować strony postępowania.

Podstawową zasadą postępowania dowodowego jest zasada swobodnej oceny dowodów. Jak wskazuje art. 233 § 1 k.p.c., Prezes UOKiK ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Podkreśla się, że swobodna ocena dowodów przejawia się w dwóch płaszczyznach:

---

5 J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 62.

6 Wyrok SOKiK z dnia 2 lipca 2003 r., XVII Ama 78/02, niepublikowany.

7 J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego procesie cywilnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 13 i n.

8 R. Kmiecik [w:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, R. Kmiecik (red.), Zakamycze, Kraków 2005, s. 26.

1) co do wyboru określonych środków dowodowych i ich dopuszczalności;
2) co do przeprowadzonych środków dowodowych[9].

W orzecznictwie sądowym podkreśla się, że swobodna ocena dowodów – aby nie przerodziła się w samowolę – musi być dokonana zgodnie z normami prawa procesowego oraz z zachowaniem reguł tej oceny, tj. po pierwsze – opierać się powinna na materiale dowodowym zebranym przez organ, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w przepisach prawa, po drugie – ocena powinna być oparta na wszechstronnej ocenie całokształtu materiału dowodowego, po trzecie – organ powinien dokonać oceny znaczenia i wartości dowodów dla toczącej się sprawy z zastrzeżeniem ograniczeń dotyczących dokumentów urzędowych, które mają szczególną moc dowodową (organ może odmówić wiary określonym dowodom, jednak dopiero po wszechstronnym ich rozpatrzeniu, wyjaśniając przyczyny takiej ich oceny), po czwarte – rozumowanie, w którego wyniku organ ustala istnienie okoliczności faktycznych, powinno być zgodne z prawidłami logiki[10].

Zasada swobodnej oceny dowodów ma kluczowe znaczenie dla właściwego ustalenia stanu faktycznego sprawy i odkrycia prawdy materialnej. Nie ma ona jednak charakteru absolutnego. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że istnieją pewne ograniczone wyjątki od zasady swobodnej oceny dowodów. Na gruncie postępowania cywilnego są to następujące instytucje procesowe:

1) przyznanie;
2) wyrok zaoczny i nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym;
3) ciężar dowodu i domniemania prawne;
4) ograniczenia w zakresie przeprowadzania dowodów z dokumentów;
5) moc wiążąca wyroków karnych skazujących[11].

Ze wskazanych wyżej ograniczeń w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców szczególne znaczenie będą miały zasady dotyczące ciężaru dowodu oraz domniemań i zostaną one omówione w dalszej części pracy.

Należy zwrócić uwagę na specyficzny sposób regulacji postępowania dowodowego w postępowaniu antymonopolowym. Najważniejsze przepisy regulujące tę fazę postępowania antymonopolowego zostały zawarte w ustawie antymonopolowej. Natomiast zgodnie z art. 84 w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu antymonopolowym w zakresie nieuregulowanym w ustawie antymonopolowej stosuje się odpowiednio art. 227-315 k.p.c. Taka regulacja spotkała się z aprobatą części doktryny z uwagi na to, że miała świadczyć o podniesieniu standardów postępowania

9 K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 65.
10 Wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 1994 r., SA/Lu 1921/93, niepublikowany.
11 Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1958, s. 93.

dowodowego[12]. Ponadto wskazywano, że uzasadnieniem dla takiej regulacji może być fakt, że postępowanie odwoławcze odbywa się przed sądem powszechnym i dzięki unifikacji przepisów sprawy nie będzie rozbieżności w procesie dowodzenia faktów i okoliczności istotnych sprawy przez organ antymonopolowy i sąd powszechny[13].

Warto podkreślić, że praktyczne znaczenie odesłania do k.p.c. jest znikome. Po pierwsze, wynika to z tego, że jeśli chodzi o zasady dotyczące przedmiotu i oceny dowodów, nie ma właściwie istotnej różnicy pomiędzy procedurą administracyjną i cywilną. Zwracano na to uwagę od samego początku wprowadzenia omawianego odesłania[14]. Po drugie, różnica pomiędzy przepisami k.p.c. i k.p.a. w zakresie dowodów dotyczy głównie stopnia szczegółowości regulacji. Ta kwestia nie powstaje w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców, albowiem ustawa antymonopolowa zawiera dość rozbudowane przepisy dotyczące dowodów. Natomiast fundamentalne różnice pomiędzy procedurą administracyjną i cywilną dotyczyły sposobu przeprowadzania dowodów oraz roli procesowej stron. Różnice te spowodowały, że możliwości skutecznego zaadaptowania przepisów k.p.c. do postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców wydawały się od początku bardzo ograniczone. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że odesłanie do k.p.c. zostało wprowadzone jeszcze pod rządami starej ustawy antymonopolowej z 1990 r., kiedy regulacja postępowania antymonopolowego była szczątkowa. Obecnie przepisy proceduralne stanowią znakomitą większość wszystkich przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie ma więc żadnego uzasadnienia dalsze utrzymywanie odesłania do k.p.c. Te obserwacje teoretyczne potwierdziły badania aktowe, które wykazały, że w żadnej z prowadzonych spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców w latach 2008-2009 przepisy k.p.c. nie były stosowane. W tej sytuacji dalsze utrzymywanie odesłania wprowadza jedynie sztuczną komplikację procedury antymonopolowej.

2. Charakterystyka dowodów

Zarówno w k.p.a.[15], jak i w k.p.c.[16] system środków dowodowych oparty jest na zasadzie otwartego katalogu środków dowodowych. Zasada ta ma także swoje zastosowanie w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli

12 M. Król-Bogomilska, *Zasady procedury cywilnej w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym. Część II*, Glosa 1995, nr 9, s. 5.

13 E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa s. 279-280.

14 M. Król-Bogomilska, *Zasady procedury cywilnej w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym. Część I*, Glosa 1995, nr 8, s. 5.

15 R. Suwaj, *Postępowanie dowodowe w świetle przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego*, Alpha Pro, Ostrołęka 2005, s. 54-55.

16 T. Misiuk-Jodłowska [w:] *Postępowanie cywilne*, J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, LexisNexis, Warszawa 2002, s. 416.

łączenia przedsiębiorców. Oznacza ona, że w ustawie antymonopolowej oraz w określonym zakresie w k.p.c. uregulowane zostały tylko najważniejsze i najpowszechniejsze środki dowodowe. Natomiast organ antymonopolowy może dopuścić także inne dowody, o ile przyczyniają się one do wyjaśnienia sprawy. W praktyce organu antymonopolowego najczęściej występującymi dowodami są: dokumenty, oświadczenia osób trzecich, opinie biegłych, zeznania świadków oraz przesłuchanie strony. Z tego powodu jedynie te środki dowodowe zostaną omówione poniżej. Przy czym należy zauważyć, że badania aktowe wykazały, że w sprawach koncentracyjnych w latach 2008-2009 nigdy nie przeprowadzano dowodu z zeznań świadków oraz przesłuchania strony. Można także z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że w poprzednich latach sytuacja wyglądała podobnie. Nic też nie zapowiada, żeby miała się ona zmienić w przyszłości.

2.1 Dokument

Ustalenie pojęcia dowodu z dokumentu w polskiej nauce prawa administracyjnego zawsze nastręczało trudności i budziło kontrowersje[17]. Należy jednak wskazać, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pojęcie dokumentu jako dowodu, co więcej, w przypadkach nieuregulowanych odsyła do Kodeksu postępowania cywilnego (art. 83). Oznacza to, że problematyka dowodu z dokumentu w postępowaniu antymonopolowym jest autonomicznie regulowana przez ustawę antymonopolową, w pozostałej części zaś – przez k.p.c. Kodeks postępowania administracyjnego nie znajduje w tym zakresie zastosowania w postępowaniu antymonopolowym.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 ustawy antymonopolowej *dowodem z dokumentu w postępowaniu przed Prezesem Urzędu może być tylko oryginał dokumentu lub jego kopia poświadczona przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy*. Jak już wcześniej wspomniano, dowodem z dokumentu w postępowaniu antymonopolowym może być dokument sporządzony w języku polskim. Jednakże *jeżeli dokument został sporządzony w języku obcym, należy przedłożyć także poświadczone przez tłumacza przysięgłego tłumaczenie na język polski tego dokumentu albo jego części mającej stanowić dowód w sprawie* (art. 51 ust. 3). Taka definicja pojęcia dokumentu jest bardzo formalistyczna, ale w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli koncentracji nie wywołuje ona problemów, ponieważ w tych postępowaniach to strona przedstawia dowody w sprawie i obowiązek poświadczania kserokopii sprzyja pewności, że treść dostarczanych materiałów nie została zmieniona w stosunku do oryginału[18]. Ponadto, jak

17 J. Pokrzywnicki, *Postępowanie administracyjne. Komentarz - podręcznik*, GZTS, Warszawa 1948, s. 139.

18 Odmiennie w przypadku postępowań antymonopolowych w sprawach antykonkurencyjnych praktyk

podkreśla się w literaturze przedmiotu, nie byłoby celowe przerzucanie na organ antymonopolowy kosztów tłumaczenia dokumentów obcojęzycznych w sytuacji, w której postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracyjnych prowadzone jest w interesie i na wniosek strony[19]. Warto podkreślić jednocześnie, że z uwagi na występowanie w postępowaniu administracyjnym podmiotów należących do ponadnarodowych korporacji zagadnienie przedstawiania i wykorzystywania dokumentów obcojęzycznych ma duże znaczenie.

Kodeks postępowania cywilnego wprowadza podział na dokumenty urzędowe i prywatne[20]. Zgodnie z art. 244 ust. 1 k.p.c. *dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone*. Natomiast dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.)[21]. Jak widać z tych przepisów, dokument urzędowy korzysta z dwóch domniemań: domniemania prawdziwości, czyli że dokument pochodzi od wystawiającego go organu, oraz domniemania zgodności z prawdą oświadczenia organu wystawiającego dokument. Jednakże domniemania te są wzruszalne, albowiem zgodnie z art. 252 k.p.c. dopuszczalne jest prowadzanie dowodu przeciwko treści dokumentów urzędowych. Co więcej, możliwość przeprowadzenia dowodu przeciwko prawdziwości dokumentów dotyczy także dokumentów prywatnych (art. 253 k.p.c.)[22]. Różnice w charakterze prawnym dokumentów urzędowych i prywatnych są podkreślane w orzecznictwie sądowym w sprawach antymonopolowych. Sąd Apelacyjny podkreślił w jednym z orzeczeń, że SOKiK pominął kwestię prywatnego charakteru dokumentu w postaci oświadczenia członka zarządu jednego z przedsiębiorców biorących udział we wcześniejszym przetargu. Sąd Apelacyjny przypomniał, że taki dokument stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie w nim

przedsiębiorców, gdzie definicja ta jest zbyt formalistyczna. Przykładowo organ antymonopolowy, prowadząc postępowanie antymonopolowe w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców, sięga często po techniki śledcze zbliżone do policyjnych, a w takiej sytuacji trudno oczekiwać, aby np. wszystkie dokumenty znalezione w trakcie przeszukania u przedsiębiorcy były podpisane.

19 C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 626.

20 Podobny podział występuje także na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego. Zob. B. Adamiak, *System środków dowodowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, AUWr No 665, PPA XVIII, Wrocław 1984, s. 50 i n.

21 Obecnie k.p.a. definiuje jedynie pojęcie dokumentu urzędowego. W tym względzie przedwojenne przepisy r.p.a. były bardziej zbliżone do k.p.c. Zob. E. Iserzon, *Postępowanie administracyjne. Komentarz. Orzecznictwo - okólniki*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1937, s. 108.

22 Podobne zasady obowiązują w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Jak wskazał NSA, *art. 76 k.p.a. mówiący o dokumentach urzędowych w § 3 zezwala nawet w stosunku do tych dokumentów na przeprowadzenie dowodu przeciwko treści w nim zawartej, to tym bardziej dopuszczalne jest przeprowadzenie wszelkich dowodów co do treści zawartej w dokumencie wystawionym przez osobę prywatną*, wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 1999 r., I SA 1941/98, niepublikowany.

zawarte. Natomiast (w przeciwieństwie do dokumentu urzędowego) nie korzysta on z domniemania zgodności z prawdą takiego oświadczenia[23].

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na fakt, że nie można dokumentu utożsamiać wyłącznie z jego papierowym nośnikiem. W dobie rozwoju nowoczesnych technik przetwarzania informacji należy również zaakceptować możliwość istnienia dokumentu w formie elektronicznej[24]. Należy jednak pamiętać, że z uwagi na formalistyczną definicję dokumentu zawartą w ustawie antymonopolowej należy te wysokie wymagania odnosić do dokumentów elektronicznych i oczekiwać, że będą one jednoznacznie identyfikować podmiot, który je wytworzył, co może nastąpić w przypadku zastosowania kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Brak opatrzenia takiego dokumentu bezpiecznym podpisem elektronicznym lub też przedstawienie niepodpisanego papierowego wydruku dokumentu elektronicznego nie pozwala na traktowanie go jako dokumentu w rozumieniu art. 51 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Tego rodzaju rzeczy możemy traktować jako środki uprawdopodobnienia lub jako informację o możliwości przeprowadzenia dowodu[25].

Na koniec należy podkreślić, że nie można utożsamiać z sobą wszystkich materiałów papierowych zebranych w sprawie z pojęciem dokumentów w rozumieniu dowodowym. Jak bowiem podkreśla się w doktrynie, *oceniając stosunek „dowodu" do „materiału dowodowego" w sprawie, trzeba stwierdzić, że środki dowodowe (a więc dowody) służą właśnie do utworzenia (zgromadzenia w danej sprawie) materiału dowodowego. Tym samym „materiał dowodowy" jest pojęciem szerszym od „dowodu"*[26]. Materiał dowodowy stanowi natomiast główną część akt administracyjnych. Z tego też powodu należy odróżniać sytuacje, kiedy posługujemy się pojęciem dowodu w znaczeniu potocznym jako część akt administracyjnych i w znaczeniu dowodowym. W dalszym toku rozważań, kiedy mowa będzie o dokumencie, należy słowo to rozumieć jako część akt administracyjnych, w innym wypadku zostanie to wyraźnie podkreślone w tekście. Ponadto należy pamiętać, że wraz z postępem techniki dokumenty przechowywane na papierze będą traciły znaczenie w odniesieniu do dokumentów przechowywanych na nowoczesnych nośnikach informacji. Kwestia ta zostanie w szerszym stopniu zanalizowana w części poświęconej aktom sprawy.

2.2 Opinia biegłego

Ustawa antymonopolowa w sposób obszerny reguluje kwestie udziału biegłego w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia

23 Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 31 sierpnia 2005 r., VI ACa 184/05, niepublikowany.

24 Cz. Martysz [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 1227.

25 K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, PDM Ławica, Poznań 1993, s. 131.

26 B. Sygit, *Akta sprawy administracyjnej i ich znaczenie*, Casus 2001, zima, s. 24.

przedsiębiorców. Zgodnie z art. 54 i 59 ustawy antymonopolowej biegłym jest osoba (fizyczna lub prawna, w tym jednostka naukowa) mająca wiadomości specjalne. Jak wskazują te przepisy, wiadomości muszą mieć charakter „specjalny", czyli niedostępny organowi. Nie mogą więc być ustalone na podstawie źródeł wiedzy powszechnie dostępnych, akt sprawy, a zwłaszcza – oświadczeń strony składanych w innym czasie[27]. W związku z powyższym należy jednoznacznie podkreślić, że wiadomości te nie mogą dotyczyć treści lub interpretacji przepisów prawa, te bowiem organ antymonopolowy ma obowiązek znać z urzędu[28].

Prezes UOKiK może zarządzić okazanie biegłemu akt sprawy (art. 56 ustawy). Biegły uzyskuje dostęp do akt sprawy tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do wydania przez niego opinii. Należy podkreślić, że biegły zobowiązany jest do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych tajemnic prawnie chronionych, do których uzyskał dostęp w trakcie wykonywania swojej funkcji. Strona może żądać wyłączenia biegłego z przyczyn, z jakich można żądać wyłączenia pracownika UOKiK, do momentu ukończenia czynności biegłego. Strona składająca wniosek o wyłączenie biegłego po rozpoczęciu przez niego czynności jest obowiązana uprawdopodobnić, że przyczyna uzasadniająca wyłączenie powstała później lub że wcześniej nie była jej znana (art. 55 ustawy antymonopolowej). Biegły ma obowiązek uzasadnić przedstawianą opinię. Tylko wtedy bowiem możliwa będzie weryfikacja jego opinii przez organ antymonopolowy. Jeżeli w sprawie powołano kilku biegłych, mogą oni złożyć opinię łączną.

Biegły może być ustanowiony z urzędu lub na wniosek strony. Strona z własnej inicjatywy może także zlecić biegłemu stworzenie opinii. Jednakże taki biegły prywatny nie będzie mógł korzystać z uprawnień przewidzianych dla biegłego powołanego przez organ, gdyż uprawnienia tego drugiego do dostępu do akt wynikają z wydanego postanowienia dowodowego. Prywatny biegły dostęp do akt postępowania będzie mógł uzyskać na podstawie uprawnień strony (np. strona może go ustanowić pełnomocnikiem). Należy podkreślić także, że tak sporządzona opinia biegłego prywatnego nie może mieć charakteru dowodu z opinii biegłego, ale może być potraktowana jako oświadczenie strony lub jako inny środek dowodowy. Będzie to zależało od tego, w jakiej formie zostanie ona zaprezentowana przez stronę oraz co będzie jej przedmiotem. Na marginesie należy dodać, że nie można dyskwalifikować *a priori* opinii biegłego prywatnego. Jak wskazuje sąd administracyjny, o ewentualnej mocy dowodowej takiej ekspertyzy będzie decydować siła zawartych w niej argumentów[29]. W związku z powyższym wątpliwości może budzić dość kategoryczny pogląd SOKiK, że prywatne

27 Wyrok NSA z dnia 1 lutego 1982 r., I SA 2497/81, OSNPG 1982, nr 12, s. 22.
28 Wyrok SN z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 203/98, OSNAPiUS 1999, nr 15, poz. 478. Jedyne odstępstwa mogą dotyczyć nieskodyfikowanego prawa zwyczajowego albo prawa obcego.
29 Wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 1993 r., III SA 2069/92, niepublikowany.

ekspertyzy sporządzone na zlecenie stron lub osób trzecich przed lub w trakcie postępowania nie stanowią dowodu w sprawie, lecz jedynie mogą być uznane za wyjaśnienia stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska strony[30]. Z takim poglądem można również spotkać się w literaturze przedmiotu[31].

Wprowadzenie rozbudowanej regulacji udziału biegłego w postępowaniu antymonopolowym miało przyczynić się do szerszego wykorzystywania dowodów z jego opinii w postępowaniach w sprawach antymonopolowych[32]. Jednakże organ antymonopolowy niezwykle rzadko korzysta z tego rodzaju środka dowodowego. Najczęściej można się spotkać z tym środkiem dowodowym w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców. Natomiast w postępowaniach antymonopolowych w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców, jak wskazują przeprowadzone badania aktowe, nigdy nie korzystano z opinii biegłych. Natomiast badania aktowe pokazały, że w jednej sprawie strona przedstawiła prywatną ekspertyzę. Warto zwrócić uwagę na fakt, że w literaturze zagranicznej podkreśla się konieczność i użyteczność korzystania z opinii biegłych w zakresie specjalistycznej analizy ekonomicznej potencjalnych skutków ocenianej transakcji[33]. Znaczenie prywatnych ekspertyz ekonomicznych docenia także Komisja, która opublikowała wstępny projekt, zawierający specjalne wskazówki dla stron postępowania. Projekt pt. *Najlepsze praktyki dotyczące przedstawiania jako dowodów danych o charakterze ekonomicznym*[34] mówi o tym, w jaki sposób należy przedstawiać dowody ekonomiczne (danymi z reguły będą właśnie prywatne ekspertyzy). Niestety, wydaje się, że pewna niechęć do korzystania z opinii biegłych jest wciąż obecna w praktyce polskiego organu antymonopolowego, ale także sądów powszechnych. W tym drugim przypadku wydaje się to być częścią szerszego zjawiska unikania korzystania z opinii biegłych przez sądy[35].

2.3 Oświadczenia osób trzecich

Szczególnym środkiem dowodowym uregulowanym w ustawie antymonopolowej są oświadczenia osób trzecich. Jak wynika z art. 50 ust. 3, każdy ma prawo składania na piśmie – z własnej inicjatywy lub na prośbę organu antymonopolowego – wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy. Jak wskazano wcześniej,

30 Wyrok SOKiK z dnia 2 listopada 2005 r., XVII Ama 72/04, niepublikowany.

31 M. Król-Bogomilska, *Zasady procedury cywilnej..., cz. II, op. cit.*, s. 4.

32 *Ibidem*, s. 4.

33 Y. Botteman, *Mergers, Standard of Proof and Expert Economic Evidence*, Journal of Competition Law and Economics 2006, nr 2, s. 71 i n.

34 http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_best_practices/index.html (13 stycznia 2010 r.).

35 E. Barbier de la Serre, A.-L. Sibony, *Expert Evidence Before the EC Courts*, Common Market Law Review 2008 , nr 4, s. 949 i n.

nie jest zasadne przy opisie tego środka dowodowego przywoływanie instytucji *amicus curiae*. Nie ma bowiem potrzeby odwoływania się do pojęcia wypracowanego w systemie prawnym o zupełnie odmiennej filozofii i założeniach, szczególnie że poza samą nazwą brak jest w opisywanym przypadku wielu punktów wspólnych. Z tego powodu należy traktować środek z art. 50 ust. 3 jako jeden z dopuszczalnych środków dowodowych. Sądownictwo administracyjne podchodzi dość sceptycznie do wykorzystywania takich środków dowodowych. NSA wskazał, że *akceptowanie pisemnych informacji, uzyskanych od różnych podmiotów gospodarczych jako środka dowodowego w postępowaniu podatkowym, jest niedopuszczalnym zastępowaniem nimi dowodu z zeznań świadka, dowodu z opinii biegłego lub dowodu z dokumentu i narusza przepisy art. 75 i art. 79 k.p.a. - strona postępowania nie może zadawać udzielającemu informacji pytań, nie ma możliwości sprawdzić jego kompetencji i wiarygodności informacji itp., przez co istotnego ograniczenia doznaje prawo do obrony jej praw*"[36]. Wydaje się, że takie podejście ignoruje fakt, że strona ma w każdym stadium postępowania dowodowego prawo dostępu do akt oraz możliwość składania środków dowodowych, oraz fakt, że organ administracji ma każdorazowo oceniać wiarygodność przedstawianych dowodów.

Warto wspomnieć, że art. 50 ust. 3 wykorzystywany jest także przez organ antymonopolowy do zachęcania podmiotów trzecich do występowania z oświadczeniami. W szczególności Prezes UOKiK wykorzystuje ten przepis, występując do podmiotów niebędących przedsiębiorcami, np. stowarzyszeń, by poznać ich opinię na temat toczącej się sprawy, warunków rynkowych itd.

Badania aktowe pokazały, że ten środek dowodowy bardzo rzadko stosowany jest przez przedsiębiorców w praktyce. Co ciekawe, instytucja wyjątkowo i incydentalnie wykorzystywana jest również przez konkurentów. Być może jest to obrazem niskiej świadomości prawnej i braku kultury konkurencji wśród przedsiębiorców albo też dowodzi braku wiary przedsiębiorców w skuteczność ich oświadczeń[37]. Niewątpliwie stan ten winien zostać zmieniony i wraz ze wzrostem kultury konkurencji konkurenci winni brać bardziej aktywny udział w postępowaniach antymonopolowych w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców.

2.4 Przesłuchanie strony

Zgodnie z art. 299 k.p.c., *jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla*

36 Wyrok NSA z dnia 2 października 1999 r., I SA/Lu 1456/97, niepublikowany.

37 Wspomnieć można, że organ antymonopolowy przeprowadził badania w 2004, 2006 i 2009 r. dotyczące znajomości reguł prawa konkurencji. Jednakże ich wyniki nie nastrajają optymistycznie. Wyniki badań dostępne na http://uokik.gov.pl/ochrona_konkurencji2.php (22 luty 2010 r.).

wyjaśnienia tych faktów zarządzi dowód z przesłuchania stron. Taka konstrukcja przepisu oznacza, że przesłuchanie stron to posiłkowy środek dowodowy. Subsydiarność tego środka dowodowego wynika ze zdroworozsądkowego założenia, że strona ma inklinacje do subiektywnego przedstawiania i interpretowania przedstawianych faktów. W literaturze podkreśla się wyraźnie, że mimo takiej konstrukcji dowód z przesłuchania stron nie może być traktowany jako dowód mający na celu sprawdzenie wyników dotychczasowego postępowania dowodowego lub przesądzenie w innym sensie jego wyników[38]. Analiza akt wykazała, że w żadnej ze spraw z zakresu kontroli koncentracji prowadzonych przez organ antymonopolowy ten środek dowodowy nie znalazł zastosowania.

2.5 Przesłuchanie świadków

Innym osobowym środkiem dowodowym jest przesłuchanie świadków. Świadkiem w znaczeniu procesowym jest osoba fizyczna wezwana przez organ antymonopolowy do złożenia zeznań dotyczących posiadanych wiadomości. Natomiast świadkiem w znaczeniu materialnym jest osoba fizyczna, która dzięki własnym spostrzeżeniom uzyskała wiadomości o fakcie badanym w toku postępowania[39]. Świadkiem może być każdy, kto osiągnął zdolność spostrzegania, zapamiętywania i reprodukcji spostrzeżeń[40]. Zeznaniem świadka jest oświadczenie o posiadanych przez niego wiadomościach na temat faktów badanych w procesie, złożone w formie przepisanej przez prawo procesowe[41].

Zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy antymonopolowej strona, powołująca się na dowód ze świadków, jest obowiązana wskazać fakty, które mają być potwierdzone zeznaniami poszczególnych świadków, oraz podać dane umożliwiające prawidłowe wezwanie świadka. Jeżeli Prezes UOKiK uzna, że dana okoliczność, na którą ma być wezwany świadek, nie została jeszcze wyjaśniona, to wydaje postanowienie i wzywa świadka, podając w wezwaniu imię, nazwisko i miejsce zamieszkania wezwanego, miejsce i czas składania wyjaśnień, określa strony i przedmiot sprawy oraz wskazuje przepisy o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań (art. 52 ust. 2). Przesłuchanie świadka winno odbyć się na rozprawie, tak aby strona mogła zadawać świadkowi pytania i zajmować stanowisko w stosunku do składanych zeznań. Z przesłuchania świadka sporządzany jest protokół, który podpisuje świadek i prowadzący przesłuchanie pracownik UOKiK (art. 53 ust. 2 ustawy antymonopolowej). Analiza akt wykazała, że w żadnej z prowadzonych

38 K. Piasecki, *op. cit.*, s. 207.
39 T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1*, T. Ereciński (red.), LexisNexis, Warszawa 2006, s. 582.
40 R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 176.
41 T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania…, op. cit.*, s. 582.

przez organ antymonopolowy spraw z zakresu kontroli koncentracji ten środek dowodowy nie znalazł zastosowania.

3. Formy postępowania dowodowego

Podstawowa różnica pomiędzy fazą postępowania dowodowego w procedurze administracyjnej i cywilnej dotyczy formy tego postępowania. W postępowaniu cywilnym zasadą jest przeprowadzanie rozprawy[42], w postępowaniu administracyjnym zaś w większości, a w praktyce we wszystkich sprawach, czynności dowodowe przeprowadzane są w ramach postępowania gabinetowego.

3.1 Postępowanie gabinetowe

W doktrynie zwykle się podkreśla, że organ administracji publicznej prowadzi postępowania dowodowe w formie gabinetowej (kameralnej), jeżeli przepisy prawa nie przewidują obligatoryjnej rozprawy[43]. Mogłoby to sugerować, że postępowanie gabinetowe jest wyjątkiem, a rozprawa zasadą. Tymczasem jest na odwrót. To postępowanie kameralne stanowi podstawową formę postępowania dowodowego w administracyjnych postępowaniach jurysdykcyjnych, w tym w postępowaniu antymonopolowym. Dlatego nie można zaakceptować poglądu, że postępowanie gabinetowe odbywa się wtedy, kiedy postępowanie dowodowe nie jest skomplikowane i jedynym uczestnikiem postępowania jest strona postępowania lub strony postępowania działające we wspólnym lub chociażby w niesprzecznym interesie[44]. W ramach postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców często rozpatrywane są sprawy skomplikowane, ale przeprowadzenie rozprawy w niczym nie przyspieszyłoby czynności dowodowych. Dlatego rozpowszechnienia postępowania kameralnego nie należy upatrywać w prostocie spraw czy liczbie stron, ale w istocie postępowania administracyjnego. Postępowanie to jako postępowanie inkwizycyjne zakłada, że to organ samodzielnie – przy zagwarantowaniu praw procesowych strony – przeprowadza czynności dowodowe. Takie rozwiązanie pozwala na szybkie, elastyczne prowadzenie postępowania dowodowego. Ponadto postępowanie gabinetowe jest szczególnie przydatne, gdy podstawą udowodnienia stanu faktycznego są dokumenty[45]. Taka właśnie sytuacja jest spotykana we wszystkich sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców.

---

42 T. Misiuk-Jodłowska, *op. cit.*, s. 352 i n.

43 G. Łaszczyca [w:] *Postępowanie administracyjne ogólne*, G. Łaszczyca, Cz. Martysz., A. Matan, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 587.

44 R. Suwaj, *op. cit.*, s. 199.

45 B. Adamiak [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, B. Adamiak, J. Borkowski, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 413.

Postępowanie gabinetowe w odróżnieniu od rozprawy opiera się całkowicie na zasadzie pisemności. Natomiast w trakcie postępowania kameralnego organ antymonopolowy może przeprowadzać wszystkie czynności dowodowe[46]. Przebieg postępowania gabinetowego nie jest regulowany przepisami prawa procesowego. Znaleźć można przepisy odnoszące się do poszczególnych czynności procesowych, ale sam przebieg postępowania należy do uznania organu. Warto jednak podkreślić, że pomimo tego odformalizowanego przebiegu obowiązują w nim wszystkie reguły postępowania dowodowego, tj. strona musi mieć zapewniony czynny udział we wszystkich czynnościach, musi być wezwana do obecności przy przeprowadzaniu dowodu, np. z zeznań świadka czy opinii biegłego[47]. Ponadto kameralność przeprowadzanych czynności dowodowych nie wpływa w żaden sposób na reguły ich interpretacji czy obowiązywanie podstawowej, w postępowaniu dowodowym, zasady prawdy obiektywnej[48].

3.2 Rozprawa

Oprócz postępowania gabinetowego w toku postępowania dowodowego Prezes UOKiK może także przeprowadzić rozprawę. Zarządzenie rozprawy w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców, odmiennie niż w ogólnym postępowaniu administracyjnym[49], jest pozostawione uznaniu organu antymonopolowego. Jednoznaczne sformułowanie przepisu ustawy antymonopolowej oznacza, że w postępowaniu antymonopolowym nie mają zastosowania przesłanki obligatoryjności rozprawy określone w k.p.a.[50]. Pewną wskazówkę co do okoliczności, kiedy przeprowadzać rozprawę, może stanowić art. 60 ust. 3 ustawy antymonopolowej, który stanowi, że Prezes UOKiK może wezwać na rozprawę i przesłuchać strony, świadków oraz zasięgnąć opinii biegłych. Sformułowanie przepisu wskazuje jednak, że nawet w tych sytuacjach przeprowadzenie rozprawy nie jest obligatoryjne. Rozprawa jest jawna, chyba że podczas niej rozpatrywane są informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów. W sytuacji wyłączenia jawności rozprawy przepisy art. 153 i 154 k.p.c. stosuje się odpowiednio.

---

46 A. Wiktorowska [w:] *Postępowanie administracyjne - ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, M. Wierzbowski, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 95.

47 B. Adamiak [w:] *Kodeks…, op. cit.*, s. 413.

48 G. Łaszczyca [w:] *Postępowanie administracyjne…, op. cit.*, s. 588.

49 Art. 89 § 2 k.p.a. stanowi, że *organ powinien przeprowadzić rozprawę, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron oraz gdy jest to potrzebne dla wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków lub biegłych albo w drodze oględzin*. Oznacza to, że w tych okolicznościach przeprowadzenie rozprawy stanowi obowiązek organu administracji.

50 G. Łaszczyca [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 1260.

Przebieg rozprawy regulowany jest w przepisach k.p.a. w art. 91-96[51]. W postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców nie występują tutaj żadne odmienności. Przeprowadzone badania aktowe pokazały, że w latach 2008-2009 w żadnej sprawie antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców nie została przeprowadzona żadna rozprawa.

4. Sposób przeprowadzenia dowodów

Omawiając uprawnienia Prezesa UOKiK w postępowaniu dowodowym, można wskazać, że są one ukształtowane szeroko i że w pewnych sytuacjach mogą w istotny sposób ingerować w wolność gospodarczą przedsiębiorców. Jednakże, jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, uprawnienia, w które wyposaża się organy ochrony konkurencji, odzwierciedlają postrzeganie znaczenia i wagi antykonkurencyjnych deliktów przedsiębiorców[52]. To uzasadnia wyposażenie polskiego organu antymonopolowego, prowadzącego sprawę z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, w uprawnienie do żądania informacji, także prawnie chronionych, od przedsiębiorców czy innych organów administracji publicznej oraz prawo do przeprowadzania kontroli.

Najważniejszą formą zbierania dowodów przez organ antymonopolowy jest żądanie udzielenia informacji. Zgodnie z art. 50 ustawy antymonopolowej przedsiębiorcy są obowiązani do udzielania wszelkich koniecznych informacji na żądanie organu antymonopolowego. Żądając informacji, organ antymonopolowy jest obowiązany wskazać:

1) zakres informacji;
2) cel żądania;
3) termin udzielenia informacji;
4) pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd.

Należy podkreślić, że podmiot, do którego skierowane jest żądanie, nie może kwestionować zakresu wymaganych informacji. Może to zrobić dopiero w sytuacji nakładania sankcji za nieudzielenie lub niepełne udzielenie informacji. Taka regulacja uzasadniona jest wyjątkowo krótkim terminem zakończenia

51 Na temat przebiegu rozprawy administracyjnej zob. G. Łaszczyca, *Rozprawa administracyjna w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 122 i n.

52 P.J. Willis, *Competition Investigations: A Comparison of the Powers of the European Commission and the UK Authorities* [w:] *Competition Law Sanctioning in the European Union. The EU-law Influence on the National Law Systems of Sanctions in the European Area*, G. Dannecker, O. Jansen (red.), Kluwer Law International, The Hague 2004, s. 133.

postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców i koniecznością szybkiego zgromadzenia całości materiału dowodowego.

Warto przypomnieć, że definicja przedsiębiorcy zawarta w ustawie antymonopolowej jest bardzo szeroka i obejmuje osoby fizyczne, prawne, a w pewnych sytuacjach nawet organy administracji publicznej. Jednakże przepis ten nie może stanowić podstawy do żądania informacji od osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. W pewnym zakresie lukę tę niweluje art. 248 k.p.c. stanowiący, że każdy, a więc zarówno osoba fizyczna, jak i organ administracji publicznej, ma obowiązek przedstawić na żądanie organu antymonopolowego znajdujący się w jego posiadaniu dokument stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Nieudzielenie informacji lub udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd zagrożone jest karą pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 200 do 5000 euro. Jak podkreśla SN w swoim wyroku, „nieudzielenie informacji" oznacza w kontekście celu tego przepisu (tj. art. 101 ustawy antymonopolowej), jego istotnego sensu normatywnego, zarówno nieudzielenie informacji w ogóle, jak i udzielenie informacji po wyznaczonym przez Prezesa UOKiK terminie[53].

Uprawnienie do władczego żądania informacji od przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji może być szczególnie istotne w przypadku tzw. wrogich przejęć[54]. W takiej sytuacji pasywny uczestnik koncentracji nie jest zainteresowany współpracą z podmiotem przejmującym ani organem antymonopolowym[55]. Należy jednak pamiętać, że omawiana możliwość nie może stanowić dla przedsiębiorcy dokonującego zgłoszenia wymówki przed złożeniem kompletnego wniosku ani tym bardziej sposobu na uzyskanie dostępu do tajemnic przedsiębiorstwa podmiotu przejmowanego. Powoduje to, że Prezes UOKiK w przypadku wrogich przejęć spółek publicznych winien stosować omawiany przepis z dużą ostrożnością.

Podobnie jak w przypadku przedsiębiorców obowiązek współpracy z Prezesem UOKiK ciąży na organach administracji publicznej. Zgodnie z art. 72 są one obowiązane do udostępniania organowi antymonopolowemu znajdujących się w ich posiadaniu akt oraz informacji istotnych dla postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK. W tym przypadku jednak brak współpracy z organem antymonopolowym nie jest sankcjonowany. Prezes UOKiK może się jedynie zwrócić do organu wyższego stopnia lub organu nadzoru o podjęcie czynności mających na celu respektowanie prawa przez jednostki nadzorowane.

---

53 Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 roku, III SK 31/04, niepublikowany.

54 Szerzej na temat wrogich przejęć zob. K. Kuik, T. Kozłowski, *„Wrogie przejęcia" w prawie konkurencji i prawie papierów wartościowych - porównanie wspólnotowych i polskich uregulowań proceduralnych*, Prawo Papierów Wartościowych 2000, nr 4, s. 21 i n.

55 R. Sasiak, *Niektóre skutki ostatnich zmian ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym dla spółek publicznych*, Prawo Spółek 1999, nr 6, s. 26 i 27.

W postępowaniu dowodowym obowiązuje zasada bezpośredniości, która zakłada, że środki dowodowe winno się przeprowadzać bezpośrednio przed organem antymonopolowym, tak aby zapewnić mu możliwość własnej oceny znaczenia i wiarygodności danego dowodu. Podkreśla się w literaturze przedmiotu, że *właściwa interpretacja art. 235 k.p.c., prowadząca do odpowiedniego zastosowania tego przepisu w postępowaniu przed UA, wymaga zwrócenia uwagi na fakt, że wprowadzenie art. 21a ust. 4 do ustawy antymonopolowej jest wyłącznie zmianą odnoszącą się do zasad procedury, nie zaś do kompetencji organów powołanych do prowadzenia postępowania. Należałoby zatem przyjąć, że także w tym przypadku organem właściwym do prowadzenia postępowania jest wyłącznie organ administracji (UA wraz z jego delegaturami). Tak więc określenia „sędzia wyznaczony" i „sąd wezwany" będą w tym przypadku oznaczać wyznaczonego pracownika albo delegaturę UA*[56]. Wyjątkiem od tej zasady jest instytucja pomocy prawnej. Zgodnie z art. 61 Prezes UOKiK może zwrócić się o przesłuchanie świadków lub o zasięgnięcie opinii biegłych do właściwego miejscowo sądu rejonowego, jeżeli przemawia za tym charakter dowodu albo wzgląd na poważne niedogodności lub znaczną wysokość kosztów przeprowadzenia dowodu.

W tym kontekście należy także pamiętać o art. 73 ust. 6 ustawy antymonopolowej, który nakłada obowiązek na Prezesa UOKiK powiadomienia strony o włączeniu w poczet dowodów informacji pozostających w gestii organu, a zebranych w trakcie innego prowadzonego przez niego postępowania. Włączenie innych dowodów następuje w formie niezaskarżalnego postanowienia[57]. Jest to typowe postanowienie dowodowe, a wydawane jest w celu zgromadzenia w jednym miejscu całego materiału dowodowego oraz poinformowania strony o tym fakcie. Analizowana norma jest realizacją zasady czynnego udziału strony w postępowaniu poprzez stworzenie stronie możliwości kontroli nad zawartością akt sprawy oraz dostępu do nich, o czym będzie mowa w dalszej części rozdziału.

W trakcie omawiania kwestii sposobu prowadzenia postępowania dowodowego wyłania się zagadnienie prowadzenia przez Prezesa UOKiK czynności dowodowych poza granicami RP. Refleksem tego zagadnienia jest sytuacja prowadzenia przez zagraniczny organ ochrony konkurencji czynności dowodowych na terytorium RP oraz prawa i obowiązki polskiego organu antymonopolowego w odniesieniu do tej sytuacji. Rekomendacja OECD z 1995 r. wskazuje, że krajowe organy ochrony konkurencji winny informować się wzajemnie w każdej sytuacji, kiedy zamierzają prowadzić czynności dowodowe na terytorium obcego państwa. Z reguły będzie to dotyczyło objęcia badaniem rynkowym przedsiębiorców zarejestrowanych za granicą. Można także dodać, że podobny obowiązek przewidywało uchylone

56 M. Król-Bogomilska, *Zasady procedury cywilnej…, cz. II*, *op. cit.*, s. 4.
57 E. Modzelewska-Wąchal, *op. cit.* s. 252.

rozporządzenie 4064/89. Obecnie obowiązujące EUMR takiego obowiązku nie zawiera. Analiza praktyki administracyjnej Komisji udowodniła także, że organ ten nie powiadamia krajowych organów ochrony konkurencji o czynnościach dowodowych podejmowanych przez Komisję na ich terytorium. Badania aktowe pokazały, że w latach 2008-2009 w żadnej z prowadzonych spraw Prezes UOKiK nie prowadził czynności dowodowych poza terytorium RP.

Na gruncie tych zagadnień należy zwrócić uwagę na problem polegający na tym, czy polski organ antymonopolowy jest uprawniony do udzielenia pomocy prawnej lub jakiejkolwiek innej zagranicznemu organowi ochrony konkurencji[58]. W prawie europejskim oraz międzynarodowym potencjalnie najszersze możliwości w tym zakresie stwarzają dwie konwencje Rady Europy[59]. Jednakże wobec braku ich ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską nie mogą być one traktowane jako obowiązująca podstawa prawna. Powoduje to, że podstaw takich należy poszukiwać w obowiązującej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Analiza ustawy antymonopolowej prowadzi do wniosku, że podstawy prawne dla takich działań są wyjątkowo wątłe. W istocie jedynie art. 31 pkt 14 ustawy antymonopolowej, dotyczący współpracy z innymi organami ochrony konkurencji, może uprawniać Prezesa UOKiK do udzielania pomocy innym organom. Jednakże pomoc taka może być oparta jedynie na działaniach niewładczych i o charakterze informacyjnym i perswazyjnym (w odniesieniu do przedsiębiorców). W kontekście powyższych rozważań należy wskazać na interesujący fakt stwierdzony w trakcie badań aktowych. Otóż w listopadzie 2008 r. Prezes UOKiK, po raz pierwszy w swojej praktyce administracyjnej, w sposób aktywny włączył się we współpracę przy prowadzeniu postępowania w sprawie kontroli koncentracji prowadzonego przez organ innego państwa. Do Prezesa UOKiK zwróciła się brytyjska Komisja ds. Konkurencji z prośbą o pomoc. W trakcie prowadzonego przez nią postępowania w sprawie koncentracji AH Marks/Nufarm zostało przeprowadzone badanie rynkowe, w którego trakcie skierowano ankiety do przedsiębiorców, w tym m.in. do dwóch mających siedzibę w Polsce. Jeden z nich odpowiedzi udzielił, drugi zaś odmówił z powodu braku zgody głównego akcjonariusza. Odpowiedź na ankietę Komisji ds. Konkurencji była dobrowolna i nie wiązały się z nią żadne sankcje prawne. W tej sytuacji brytyjski organ zwrócił się do polskiego organu antymonopolowego o pomoc. Biorąc pod uwagę omówione wcześniej ograniczenia prawne, Prezes UOKiK skierował do przedsiębiorcy, który odmówił przesłania odpowiedzi na ankietę Komisji ds. Konkurencji, pismo informacyjne. W piśmie tym polski organ antymonopolowy poinformował przedsiębiorcę o tym, że brytyjski organ zwrócił się do niego o pomoc. Następnie w omawianym piśmie Prezes UOKiK

58 W stosunku do Komisji obowiązek ten wynika jasno z przepisów EUMR.

59 Szerzej na temat zob. M. Błachucki, *Postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji w świetle aktów prawa wtórnego Rady Europy* [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego*, R. Stankiewicz (red.), Wydawnictwa UW, Warszawa 2011, s. 15.

syntetycznie omówił istotę postępowań w sprawach kontroli koncentracji oraz rolę badań rynkowych prowadzonych w ich trakcie. Następnie wyjaśnił przedsiębiorcy, do którego została skierowana ankieta, że postępowanie takie prowadzone jest również w jego interesie i że powinno mu zależeć, aby nie dochodziło do antykonkurencyjnych koncentracji na rynkach, których jest uczestnikiem[60]. Jako podstawę prawną wystąpienia polskiego organu antymonopolowego wskazano omawiany wcześniej art. 31 pkt 14 ustawy antymonopolowej dotyczący współpracy z innymi organami ochrony konkurencji polskiego organu antymonopolowego.

Obecnie trudno przesądzać, czy opisane zachowanie organu antymonopolowego ma charakter incydentalny, czy też stanie się regułą jego postępowania. Niemniej stanowi ciekawy przykład, kiedy mimo braku instrumentów władczych organ ochrony konkurencji próbuje działać siłą własnego autorytetu, odwołując się jednocześnie do dobrze pojętego interesu własnego przedsiębiorcy. Co istotniejsze, takie zachowanie Prezesa UOKiK stanowi nową jakość w jego działalności, świadcząc o woli i chęci pogłębiania współpracy międzynarodowej w dziedzinie kontroli koncentracji. Potwierdza to też tezę, że nawet koncentracje o wymiarze krajowym mogą, po pierwsze, wiązać się z koniecznością przeprowadzania czynności dowodowych za granicą oraz, po drugie – mogą one oddziaływać na rynki oraz przedsiębiorców działających w innych krajach niż kraj, w którym dana koncentracja jest notyfikowana.

5. Szczególny sposób zbierania dowodów – kontrola przedsiębiorcy

Szczególnym sposobem zbierania dowodów jest kontrola przeprowadzana u przedsiębiorcy. W postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu przeciwdziałania antykonkurencyjnym działaniom przedsiębiorców ta forma zbierania dowodów ma znaczenie podstawowe i jest często wykorzystywana. W przypadku spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców ta metoda zbierania dowodów ma znikome znaczenie. Jest to uzasadnione tym, że w tych sprawach przedsiębiorca jest zainteresowany jak najszybszym rozstrzygnięciem sprawy i dostarcza wszystkie żądane informacje w możliwie krótkim czasie. Ponadto w odróżnieniu od porozumień kartelowych koncentracje przedsiębiorców są działaniami legalnymi i nie ma potrzeby, co do zasady, stosowania metod śledczych w obawie przed zatarciem i ukryciem dowodów. W historii polskiego organu antymonopolowego ten sposób zbierania dowodów nie był nigdy wykorzystany w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Z uwagi na jego marginalne znaczenie praktyczne

60 Obecnie nie są znane rezultaty tego wystąpienia.

i nikłe szanse, aby cokolwiek zmieniło się w ciągu najbliższych lat, prezentacja kontroli zostanie ograniczona do niezbędnego minimum.

Warto zaznaczyć, że w odniesieniu do kontroli specjalne znaczenie powinna odgrywać ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej[61], która ma pełnić rolę swoistej konstytucji, czy „nadregulacji"[62] dla wszelkich przepisów o kontroli. Należy wskazać, że regulacja ta nie będzie miała zasadniczo zastosowania do postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, gdyż zgodnie z art. 84b ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie stosuje się przepisów o kontroli zawartych w tej ustawie dotyczących ograniczenia czasu kontroli, zbiegu kontroli, a także obowiązku powiadamiania o zamiarze jej wszczęcia w sytuacji, gdy kontrola wszczynana jest w wyniku złożenia wniosku przez przedsiębiorcę we własnej sprawie na podstawie przepisów odrębnych ustaw oraz bezpośrednio stosowanych przepisów prawa unijnego. Z tego powodu nie będzie się stosowało przepisów dotyczących kontroli zawartych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej dla wszystkich postępowań antymonopolowych wszczynanych na wniosek. W odniesieniu do postępowań wszczynanych z urzędu regulacje z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej też będą miały zastosowanie wybiórcze. W toku tego postępowania np. nie będzie obowiązywała zasada wcześniejszego zawiadamiania przedsiębiorcy o przeprowadzeniu kontroli[63].

Można wyróżnić dwie formy kontroli: zwyczajną i połączoną z przeszukaniem. W postępowaniu antymonopolowym z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców zastosowanie może mieć tylko forma zwyczajna kontroli. Wynika to z brzmienia art. 105c ust. 1 ustawy antymonopolowej, który określa, że w toku kontroli można za zgodą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonać przeszukania pomieszczeń lub rzeczy, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, w szczególności wtedy gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów. Trudno uznać, że taka sytuacja może się zdarzyć w przypadku łączenia się przedsiębiorców, których wspólny światowy obrót wynosi ponad miliard euro. W takich przypadkach przedsiębiorcy prowadzą działalność gospodarczą w formie spółek kapitałowych, a wszelkie zmiany kapitałowe są odnotowywane w publicznych rejestrach. Należy dodać, że do kontroli z przeszukaniem w sprawach nieuregulowanych w ustawie antymonopolowej stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (art. 105c ust. 4).

---

61 Dz.U. z 2007 r. nr 155, poz. 1095 ze zm.

62 Tak C. Banasiński, M. Bychowska, *Kontrola przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 1, s. 48.

63 W. Stachurski, *Nowe zasady kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2009, nr 11, s. 26.

Zgodnie z art. 105a ust. 1 w toku postępowania antymonopolowego kontrola może być przeprowadzona przez upoważnionego pracownika UOKiK lub Inspekcji Handlowej u każdego przedsiębiorcy, w zakresie objętym toczącym się postępowaniem. Przeprowadzający kontrolę ma prawo do:

1) wstępu na grunt i do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu kontrolowanego;
2) żądania udostępnienia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem kontroli oraz ich odpisów i wyciągów, a także sporządzania z nich notatek;
3) żądania od osób, o których mowa w art. 105d ust. 1, ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli.

Kontrola może być przeprowadzona w asyście funkcjonariuszy innych organów kontroli państwowej lub policji.

Kontrolowany jest obowiązany do:

1) udzielenia żądanych informacji[64];
2) umożliwienia wstępu na grunt i do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu;
3) udostępnienia akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji;
4) zapewnienia kontrolującemu oraz osobom upoważnionym do udziału w kontroli warunków i środków niezbędnych do sprawnego jej przeprowadzenia, a w szczególności:
   a) sporządzania we własnym zakresie kopii dokumentów, w tym wydruków z nośników informacji, a także informatycznych nośników danych, wskazanych przez kontrolującego;
   b) zapewnienia w miarę możliwości samodzielnego zamkniętego pomieszczenia, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia kontroli;
   c) zapewnienia wydzielonego miejsca do przechowywania dokumentów i zabezpieczonych przedmiotów;
   d) udostępnienia środków łączności, którymi dysponuje, w zakresie niezbędnym do wykonywania czynności kontrolnych.

Kontrola ma służyć odkryciu istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych. Kontrolujący ustala stan faktyczny na podstawie dowodów zebranych w toku kontroli, a w szczególności dokumentów, przedmiotów, oględzin oraz ustnych

64 Kontrolowany może odmówić udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli tylko wtedy, gdy naraziłoby to jego lub jego małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu na odpowiedzialność karną. Prawo odmowy udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 105d ust. 2 ustawy antymonopolowej).

lub pisemnych wyjaśnień i oświadczeń oraz innych nośników informacji. Zebrane dowody mogą zostać zabezpieczone poprzez:

1) pozostawienie ich w wydzielonym lub oddzielnym, zamkniętym i opieczętowanym pomieszczeniu u kontrolowanego;

2) złożenie, za pokwitowaniem udzielonym kontrolowanemu, na przechowanie w pomieszczeniu UOKiK lub wojewódzkiego inspektoratu Inspekcji Handlowej.

Ponadto Prezes UOKiK może wydać zaskarżalne postanowienie o zajęciu akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów lub informatycznych nośników danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, na czas niezbędny do przeprowadzenia kontroli, jednakże nie dłuższy niż siedem dni. Z przeprowadzonej kontroli sporządzany jest protokół, który dokumentuje jej przebieg. Natomiast materiał dowodowy zgromadzony w toku kontroli stanowi załącznik do tego protokołu.

W toku kontroli może ujawnić się problem ochrony swoistej odmiany tajemnicy adwokackiej (ang. *legal privilege*). Polega ona na zakazie ujawniania czegokolwiek, czego adwokat dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych[65]. Zastosowanie tej instytucji na gruncie postępowania antymonopolowego ma się ujawniać w przypadku wskazania przez przedsiębiorcę w toku przeszukania, że określone dokumenty zawierają wiadomości objęte tajemnicą zawodową adwokata lub radcy prawnego (w tym radcy związanego z nim stosunkiem pracy), inaczej mówiąc, stanowią korespondencję pomiędzy prawnikiem a tym przedsiębiorcą i wskazanie to poparte jest rozsądnym uzasadnieniem lub także innymi dokumentami, co powodować ma to, że Prezes UOKiK powinien takie dokumenty pozostawić u tego przedsiębiorcy bez możliwości włączenia ich kopii do akt postępowania[66]. Odnosząc się do tego poglądu, należy stwierdzić, że nie ma on oparcia w polskim prawie administracyjnym i jest próbą z jednej strony przenoszenia konstrukcji występujących na gruncie unijnego prawa konkurencji, a z drugiej – przenoszenia na grunt postępowania administracyjnego konstrukcji z procesów sądowych, w szczególności karnego. W tej sytuacji trudno uznać, że tajemnica obrończa rozciąga się na postępowania antymonopolowe w sprawach koncentracyjnych. Ponadto należy zauważyć, że organ antymonopolowy pozyskuje dokumenty znajdujące się u przedsiębiorcy, co powoduje, że tajemnica zawodowa profesjonalnego pełnomocnika nie jest

65 B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji* [w:] *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), UOKiK, Warszawa 2006, s. 172.

66 B. Turno, *Glosa do wyroku SPI z dnia 17 września 2007 r., T-125/03 i T-253/03*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 6, s. 47.

naruszana, gdyż nie jest on zmuszany w jakikolwiek sposób do jej ujawnienia. Trudno na gruncie obowiązujących przepisów o tajemnicy zawodowej radców prawnych czy adwokatów przyjąć, że rozciąga się ona także na dokumenty znajdujące się w posiadaniu ich klientów.

Na koniec tego fragmentu pracy warto zwrócić uwagę na wyjątkowe niedbalstwo ustawodawcy. Kontroli poświęcony jest rozdział 5 działu III ustawy. Ta jednostka redakcyjna służy wyodrębnieniu różnych rodzajów postępowań, tj. antymonopolowych czy w sprawach zbiorowych interesów konsumentów. Systematyka aktu zdaje się sugerować, że kontrola jest także odrębnym typem postępowania. Tymczasem jest to tylko sposób zbierania dowodów. Taka technika legislacyjna jest zupełnie niezrozumiała i sprzeczna z zasadami dobrej legislacji. Co więcej, pomimo specjalnej regulacji kontroli przepisy jej dotyczące w ustawie antymonopolowej nie są wyczerpujące, ale zgodnie z art. 105l do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy stosuje się przepisy rozdziału 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej[67].

6. Wymiana informacji i dowodów

Prowadząc postępowania antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia, Prezes UOKiK może być konfrontowany z problemem pozyskania lub udostępnienia informacji i dowodów innym zagranicznym organom ochrony konkurencji. Na tym tle rysują się dwa zagadnienia. Po pierwsze, czy taka wymiana informacji i dowodów jest dopuszczalna, a jeżeli tak, to w jakim zakresie. Po drugie, czy istnieje możliwość upoważnienia przez przedsiębiorców organu antymonopolowego do udostępniania innym zagranicznym organom ochrony konkurencji informacji i dowodów, przedłożonych przez przedsiębiorców w trakcie toczącego się postępowania i zawierających ich tajemnice prawnie chronione, i czy organ antymonopolowy ma prawo do wymiany tymi informacjami i dowodami z podobnymi organami z innych krajów[68].

Jak wskazuje przewodnik proceduralny ECA, wymiana informacji pomiędzy członkami ECA na temat wielojurysdykcyjnych koncentracji jest koniecznym elementem efektywnej współpracy pomiędzy organami antymonopolowymi. Akt ten zwraca jednak uwagę na to, że o ile wymiana ogólnych informacji o sprawie jest zawsze możliwa i pożądana, o tyle możliwość wymiany tą drogą informacji zawierających tajemnice prawnie chronione zależy od przepisów prawa krajowego. Aby rozwiązać ten problem, przewodnik proceduralny ECA proponuje pewne wyjście z sytuacji. Mianowicie, jeżeli rozpatrywana przez

67 Dz.U. z 2007 r. nr 155, poz. 1095 ze zm.

68 W języku angielskim na określenie tej instytucji używa się określenia *waivers*.

organ antymonopolowy sprawa koncentracyjna niesie z sobą potencjalne antykonkurencyjne skutki i istnieje konieczność opracowania środków zaradczych – warunków (ang. *remedies*), które uczestnicy koncentracji muszą przyjąć, aby zamierzona koncentracja nie naruszała krajowych przepisów antymonopolowych, a wymiana informacji pomiędzy poszczególnymi członkami ECA może pomóc w lepszym wyjaśnieniu sprawy i wypracowaniu wspomnianych warunków, organ antymonopolowy może zwrócić się do stron postępowania o zgodę na przekazanie takich informacji. Do korzystania z systemu upoważnień zachęcają także rekomendacje ICN. Co więcej, na forum ICN stworzony został wzór takiego upoważnienia[69]. Również ostatni międzynarodowy akt prawny z tego zakresu, tj. najlepsze praktyki MWG, zachęcają do wymiany informacji i współpracy oraz do wykorzystywania zwolnień z zachowania poufności.

Fundamentalnym zagadnieniem prawnym, które wyłania się na kanwie prezentowanych reguł, jest to, czy poza podstawowymi informacjami na temat prowadzonych postępowań Prezes UOKiK może przekazywać jakiekolwiek inne informacje, a w szczególności informacje prawnie chronione. Uważam, że w obowiązującym stanie prawnym polski organ antymonopolowy może w drodze współpracy z innymi organami ochrony konkurencji w sprawach z zakresu kontroli koncentracji przekazywać jedynie informacje publicznie dostępne. Natomiast Prezes UOKiK nie ma żadnych podstaw prawnych do ujawniania innym zagranicznym organom antymonopolowym dokumentów zawierających tajemnice prawnie chronione znajdujących się w aktach sprawy. W szczególności nie daje ku temu podstaw ustawa antymonopolowa. Ogólna dyspozycja art. 31 zawiera jedynie normy kierunkowe, które winny być uszczegółowione w ustawie. W szczególności znaczenie mógłby mieć pkt. 5 art. 31 mówiący o tym, że organ antymonopolowy współpracuje z krajowymi i międzynarodowymi organami i organizacjami, do których obowiązków należy ochrona konkurencji i konsumentów, a także pkt. 6 tego przepisu, gdzie mowa jest m.in. o wykonywaniu zadań i kompetencji organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej, określonych w rozporządzeniu nr 139/2004. Jednakże zarówno ogólna deklaracja z pkt 5, jak i żaden przepis rozporządzenia nr 139/2004 nie dają jasnej podstawy prawnej do przekazywania informacji prawnie chronionych w odróżnieniu np. od postępowania w sprawach antykonkurencyjnych praktyk, gdzie stosowne przepisy zawiera rozporządzenie 1/2003.

W tym kontekście warto także rozważyć, czy zastosowanie mógłby mieć pkt. 14 art. 31, który mówi o tym, że do zadań Prezesa UOKiK należy realizacja zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie współpracy i wymiany informacji w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów oraz pomocy

69 *Waivers of Confidentiality in Merger Investigations*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/NPWaiversFinal.pdf (3 października 2009 r.).

publicznej. Jednakże Polska nie jest stroną żadnej umowy międzynarodowej czy konwencji dotyczącej współpracy i wymiany informacji w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, która stwarzałaby takie podstawy prawne. Potencjalnie zastosowanie mogłaby mieć jedynie ogólna Konwencja Europejska w sprawie pozyskiwania z zagranicy informacji i dowodów w sprawach administracyjnych[70]. Konwencja ta stwarza możliwość wymiany dowodów zgromadzonych w postępowaniach administracyjnych pomiędzy państwami – stronami Konwencji. Sprawy antymonopolowe są sprawami administracyjnymi w rozumieniu art. 1 Konwencji, a więc mechanizm przewidziany w tym akcie mógłby mieć zastosowanie. Jednakże w art. 7 ust. 1 lit b Konwencja ogranicza możliwość przekazywania informacji w przypadku, gdy informacje przechowywane przez organ mają charakter poufny i nie mogą być ujawniane[71]. Oznacza to, że praktycznie w każdym przypadku tajemnica przedsiębiorstwa wypełniałaby ten zakaz. Co więcej, nawet te ograniczone możliwości przekazywania informacji i dowodów mają charakter jedynie potencjalny, ponieważ Polska nigdy nie podpisała tej Konwencji oraz brak jest także informacji, żeby miało do tego dojść w przyszłości.

Powyższe rozważania skłaniają do wniosku, że w obecnym stanie prawnym jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem w zakresie przekazywania innym organom ochrony konkurencji informacji prawnie chronionych w sprawach kontroli koncentracji jest bezpośrednie przekazywanie tych informacji przez przedsiębiorcę właściwemu zagranicznemu organowi antymonopolowemu. *De lege ferenda* należałoby postulować nowelizację ustawy antymonopolowej w kierunku stworzenia jasnej podstawy prawnej dla Prezesa UOKiK do przekazywania innym organom antymonopolowym prawnie chronionych danych przedsiębiorców. Winno odbywać się to jednak na przejrzystych zasadach, tzn. przedsiębiorca winien w sposób dobrowolny i wyraźny (należy z góry wykluczyć wszelkie „dorozumiane" sposoby wyrażenia zgody) wyrazić zgodę na przekazanie takich informacji, zakres zaś przekazywanych informacji powinien być ściśle związany z charakterem sprawy oraz celem, dla jakiego dane informacje są przekazywane.

7. Uprawnienia procesowe stron w postępowaniu dowodowym

Postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jako postępowanie administracyjne oparte jest na zasadzie inkwizycyjności. Nie oznacza ona jednak, że strona pozbawiona jest uprawnień

70 European Convention on the Obtaining Abroad of Information and Evidence in Administrative Matters [CETS N° 100].

71 Ang. *information held in confidence, which may not be disclosed.*

w tym postępowaniu. Zgodnie z art. 10 k.p.a. i rozwijającymi go przepisami zarówno kodeksu, jak i ustawy antymonopolowej strona ma prawo do czynnego uczestnictwa w procesie jej dotyczącym. Jak wskazuje orzecznictwo sądowe, *organy administracji państwowej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Organy prowadzące postępowanie nie mogą jednak zmusić obywatela do skorzystania z przysługujących mu uprawnień*[72]. Oznacza to, że czynny udział strony w postępowaniu jest jej prawem, ale nie obowiązkiem. Co istotne, uprawnienia procesowe stron obowiązują w każdej fazie oraz trybie postępowania antymonopolowego, tj. w postępowaniu głównym, w sprawie nałożenia kary czy w postępowaniu nadzwyczajnym. Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych *przepisy k.p.a. nie dają podstawy do wyłączenia w postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji ogólnych zasad postępowania administracyjnego. W szczególności naruszenie postanowień art. 10 § 1 i art. 61 § 4 k.p.a. i w takim nadzwyczajnym postępowaniu może stanowić podstawę do jego wznowienia (art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a.)*[73].

7.1 Inicjatywa dowodowa

W zakresie postępowania dowodowego podstawowym uprawnieniem strony jest prawo do inicjatywy dowodowej. Strona do momentu wydania rozstrzygnięcia przez organ antymonopolowy ma prawo zgłaszania wniosków dowodowych. Taka współpraca leży w dobrze pojętym interesie strony. Jak wskazuje NSA, strona *ma prawo współdziałania z organem celem wyjaśnienia prawdy obiektywnej. Jeżeli podatnik nie korzysta z tego prawa i nie zgłasza się mimo wezwań organu podatkowego celem złożenia wyjaśnień i przedłożenia dowodów lub posługuje się w tym celu inną osobą, która nie ma dostatecznych wiadomości co do spornych między stronami faktów, nie może w późniejszym postępowaniu powoływać się na fakt naruszenia art. 10 k.p.a.*[74]. Należy podkreślić, że Prezes UOKiK nie jest związany wnioskami dowodowymi strony i winien je uwzględnić o tyle, o ile zmierzają one do wyjaśnienia okoliczności sprawy, których nie można ustalić na podstawie dotychczas przeprowadzonych dowodów. Jednakże, jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym, *odmowa przeprowadzenia dowodu i jej przyczyny powinny znaleźć wyraźne odzwierciedlenie w aktach sprawy*[75].

72 Wyrok NSA z dnia 7 maja 1999 r., I SA/Wr 48/97, niepublikowany.
73 Wyrok NSA z dnia 27 października 1995 r., III SA 829/95, niepublikowany.
74 Wyrok NSA z dnia 27 września 1996 r., SA/Lu 1490/95, niepublikowany.
75 Wyrok NSA z dnia 10 grudnia 1997 r., I SA/Gd 409/96, Biuletyn Skarbowy 1998, nr 2, s. 16.

Warto zwrócić jeszcze uwagę na pojawiające się głosy w literaturze przedmiotu, że ostatnia nowelizacja art. 7[76] zmierza w kierunku zwiększenia aktywności strony[77]. Podkreśla się, że zmianie uległy przepisy będące podstawą zasad ogólnych postępowania po to, żeby cały ciężar wyjaśnienia sprawy spadał nie tylko na organ administracyjny, lecz także w pewnym stopniu obarczał stronę[78]. Zmiana ta ma charakter racjonalny i zrywa z fikcją omnipotencji organu administracji publicznej. Wskazuje też, że strona postępowania administracyjnego winna w odpowiednim zakresie uczestniczyć w postępowaniu i brać współodpowiedzialność za jego przebieg i rezultat. W literaturze przedmiotu słusznie jednak podnosi się, że aktywizacja stron postępowania administracyjnego nie musi się odbywać z równoczesnym ograniczeniem obowiązków organów administracji publicznej[79]. Jest wręcz przeciwnie, albowiem obowiązki organu administracji publicznej na skutek nowelizacji art. 7 k.p.a. nie uległy ograniczeniu, a jedynie zostały uzupełnione o obowiązki strony postępowania.

Aktywność procesowa strony jest szczególnie istotna i pożądana w sprawach antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Prezes UOKiK nie jest organem wyspecjalizowanym, odpowiedzialnym wyłącznie za jedną dziedzinę życia społecznego i rozpatrującym jedną kategorię spraw. Sprawy koncentracyjne mogą dotyczyć wszystkich aspektów życia gospodarczego. Powoduje to, że to strona jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego ma lepsze i pełniejsze informacje o rynku, na którym działa. Przedstawione przez stronę w WID informacje i dowody na ich prawdziwość stanowią podstawowe źródło wiedzy o sprawie i punkt wyjścia do przeprowadzenia dalszych środków dowodowych w celu weryfikacji twierdzeń strony.

W konkluzji tej części rozważań należy wskazać, że jeszcze raz znajduje potwierdzenie główna teza niniejszej pracy o konieczności zmiany tradycyjnego podejścia zakładającego omnipotencję organu administracji na rzecz podejścia akcentującego konieczność współdziałania organu i strony jako partnerów szukających właściwego rozstrzygnięcia sprawy. Teza ta znajduje istotne wsparcie w znowelizowanym brzmieniu art. 7 k.p.a. Przy takim podejściu odpowiedzialność

76 W nowym brzmieniu art. 7 k.p.a. stanowi, że *w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.*

77 A. Skóra, *Obowiązek aktywizacji stron w postępowaniu dowodowym. W kwestii zmiany art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego po zmianach w latach 2010-2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), NSA, Warszawa 2012.

78 J. Borkowski, *Przemiany prawne Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji, Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu,* Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), WSPiA, Przemyśl – Rzeszów 2011, s. 115.

79 G. Rząsa, *Znaczenie nowelizacji art. 7 i art. 8 k.p.a. dla modelu administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego po zmianach w latach 2010-2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), NSA, Warszawa 2012.

za proces, a w szczególności za jego część dowodową, spoczywa zarówno na organie, jak i na stronie. Rzecz jasna nie wyklucza to inkwizycyjnego charakteru postępowania antymonopolowego ani nie podważa praw i obowiązków organu antymonopolowego odnośnie spraw powierzonych mu ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów.

7.2 Dostęp do akt postępowania

Prawo dostępu do akt postępowania stanowi jedno z fundamentalnych praw strony i jest gwarancją istnienia prawa do jej czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym. Prawo do czynnego udziału w postępowaniu, zwane na gruncie postępowania karnego prawem do obrony, występuje we wszystkich procedurach, administracyjnej nie wyłączając, oraz w większości porządków prawnych, w tym również, jak wskazano wyżej, w prawie unijnym. W postępowaniach sądowych, gdzie większość czynności procesowych odbywa się trakcie rozprawy, znaczenie dostępu do akt postępowania może być relatywnie mniejsze. W odróżnieniu od procedur sądowych postępowanie administracyjne zostało oparte przede wszystkim na zasadzie inkwizycyjności, gdzie jawność zwykle ma charakter wewnętrzny, a podstawową formą przeprowadzania postępowania dowodowego jest postępowanie kameralne. W takich okolicznościach zagwarantowanie stronie dostępu do akt postępowania antymonopolowego jest kluczowe dla zagwarantowania uczciwości i sprawiedliwości proceduralnej. Uniemożliwienie stronie dostępu do akt postępowania stanowi rażące naruszenie prawa procesowego i jako kwalifikowana wada może uzasadniać zarzut nieważności postępowania, tak jak ma to miejsce w procedurze cywilnej czy sądowoadministracyjnej[80].

7.2.1 Pojęcie akt postępowania

Brak jest legalnej definicji pojęcia akt postępowania. Zagadnienie to jest prawie nieobecne zarówno w doktrynie polskiej[81], jak i w orzecznictwie sądowym. Również rozwiązania funkcjonujące w unijnym prawie konkurencji[82] mogą stanowić jedynie pewną podpowiedź w zakresie rozwiązań, gdyż te zagadnienia regulowane są przez prawo krajowe, a nie unijne.

---

80 G. Rząsa, *Nieważność postępowania sądowoadministracyjnego jako podstawa skargi kasacyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 310.

81 Zob. B. Sygit, *Akta sprawy administracyjnej i ich znaczenie*, Casus 2001, zima, M. Szubiakowski, *Udostępnianie akt w postępowaniu administracyjnym*, OMT 1985, nr 11-12, W. Taras, *Udostępnianie akt sprawy w postępowaniu administracyjnym*, Annales UMCS Sectio G vol. XXXIX, Lublin 1992, Z.R. Kmiecik, *Zakres udostepniania akt sprawy w postępowaniu administracyjnym*, RPEiS 2008, z. 2.

82 C.-D. Ehlerman, B.J. Drijber, *Legal Protection of Enterprises: Administrative Procedure, In Particular Access to Files and Confidentiality*, European Competition Law Review 1997, nr 7, M. Levitt, *Access to the File: The Commission's Administrative Procedures in Cases under Articles 85 and 86*, Common Market Law Review 1997, nr 6.

Jak się podkreśla, pojęcie „akta postępowania" to całość materiałów postępowania będących w posiadaniu administracji, a odnoszących się do strony, jej pozycji procesowej i toku postępowania oraz mogących mieć wpływ na treść decyzji. Dlatego pojęcia akt postępowania nie można ograniczać jedynie do dokumentów i innych materiałów zebranych w konkretnej, prowadzonej właśnie sprawie[83]. Oznacza to również, że akt postępowania nie można utożsamiać z pojęciem dowodów zgromadzonych w sprawie, ale należy objąć tym pojęciem całość materiałów zgromadzonych przez organ w postępowaniu. W ramach akt postępowania można bowiem wyróżnić:

1) materiał dowodowy;
2) materiał procesowy – np. pełnomocnictwa;
3) materiał inny, uboczny[84].

W orzecznictwie pojawiają się głosy, że akta administracyjne powinny być prowadzone w sposób uporządkowany, wzorem akt sądowych. Jest to szczególnie istotne w skomplikowanych sprawach. Jak podkreśla NSA, *przesłanki faktyczne prowadzące do ustalenia podstawy opodatkowania w przedmiotowej sprawie są wyjątkowo skomplikowane, na sporne pozycje kosztów uzyskania przychodów składają się bowiem dziesiątki zdarzeń gospodarczych i dowodów je dokumentujących. Taki stan nakłada na organy podatkowe szczególne obowiązki w zakresie konstrukcji uzasadnienia decyzji i uporządkowania akt sprawy. Każda sporna pozycja wymaga odrębnego omówienia i czytelnego powiązania z odpowiednią częścią materiału dowodowego. W przeciwnym razie niemożliwa jest ocena legalności decyzji. Praktycznie każdy dokument składający się na materiał dowodowy, zresztą jak całość akt administracyjnych, winien być jako osobna karta oznaczony kolejnym numerem. W ustaleniach faktycznych zaś powinno być powoływane jego oznaczenie numerowe*[85].

Pewną pomoc stanowi instrukcja kancelaryjna UOKiK[86]. Zgodnie z tą instrukcją *akta sprawy to cała dokumentacja (pisma, dokumenty, notatki, formularze, plany, fotokopie, rysunki itp.) zgromadzona w sprawie*. Pomocniczo można też wspomagać się nieco bardziej rozbudowaną definicją zawartą w instrukcji kancelaryjnej dla zespolonej administracji rządowej w województwie[87]. Zgodnie z tą instrukcją *akta sprawy to cała dokumentacja (pisma, dokumenty, notatki, formularze, plany, fotokopie, rysunki itp.) zawierająca dane, informacje, wnioski*

83 W. Taras, *op. cit.*, s. 286.

84 B. Sygit, *op. cit.*, s. 24.

85 Wyrok NSA z dnia 8 maja 1997 r., I SA/Gd 10/96, niepublikowany.

86 Wprowadzona zarządzeniem nr 6/03 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2003 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej i jednolitego rzeczowego wykazu akt dla Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

87 Stanowi ona załącznik do Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej dla zespolonej administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 1998 r. nr 161, poz. 1109 ze zm.).

itp., które były, są lub mogą być istotne przy rozpatrywaniu danej sprawy. Skupiając się na elementach formalnych pojęcia akt postępowania, proponuje się przyjąć, że *akta sprawy administracyjnej to uporządkowany chronologicznie, ponumerowany, zszyty lub spięty zbiór materiałów (dowodowych, procesowych i innych) zebranych i wydanych w danej sprawie, zgromadzonych w jednej teczce, oznaczonej sygnaturą*[88]. Jest to propozycja *de lege ferenda*, gdyż *de lege lata* nie można jej zaakceptować.

Akta administracyjne odzwierciedlają przebieg postępowania i tworzą materiał dowodowy i procesowy, który służy do ustalenia stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy. Jednakże jak wskazano wcześniej, nie wszystkie materiały zebrane w sprawie będą stanowiły dowody w niej. W związku z czym istotne jest to, aby pamiętać o rozróżnianiu pojęcia dokumentu jako dowodu oraz dokumentu jako części akt sprawy. Problemem, który zaczyna się wyłaniać, jest kwestia utrwalenia akt sprawy. Tradycyjnie była i nadal jest to forma papierowa. Jednakże postęp techniki oraz względy ekonomii procesowej powodują, że coraz więcej materiałów przechowywanych jest w formie elektronicznej. Uważam, że nie ma podstaw do ograniczania pojęcia akt postępowania tylko do akt przechowywanych w formie papierowej. Żaden akt prawa powszechnie obowiązującego nie daje podstaw do takiej interpretacji i dlatego należy stwierdzić, że forma utrwalenia akt nie ma znaczenia. Zatem każdy uprawniony podmiot ma dostęp do akt utrwalonych w formie elektronicznej.

W kontekście akt sprawy należy pamiętać, że 7 marca 2012 r. wchodzi w życie nowelizacja k.p.a., która dodaje art. 66a. Zgodnie z tym przepisem w aktach sprawy zakłada się metrykę sprawy w formie pisemnej lub elektronicznej. W treści metryki sprawy wskazuje się wszystkie osoby, które uczestniczyły w podejmowaniu czynności w postępowaniu administracyjnym oraz określa się wszystkie podejmowane przez te osoby czynności wraz z odpowiednim odesłaniem do dokumentów zachowanych w formie pisemnej lub elektronicznej określających te czynności. Co istotne, metryka sprawy wraz z dokumentami, do których odsyła, stanowi obowiązkową część akt sprawy i jest na bieżąco aktualizowana. Art. 66a zawiera w § 4 upoważnienie dla ministra właściwego do spraw administracji publicznej do określenia w drodze rozporządzenia wzoru i sposobu prowadzenia metryki sprawy, uwzględniając treść i formę metryki określoną w art. 66a § 1 i 2 oraz obowiązek bieżącej aktualizacji metryki, a także takiego jej prowadzenia, aby na jej podstawie było możliwe ustalenie treści czynności w postępowaniu administracyjnym podejmowanych w sprawie przez poszczególne osoby.

88 B. Sygit, *op. cit.*, s. 25.

7.2.2 Zakres uprawnień, które obejmują dostęp do akt postępowania

Art. 73 i 74 w sposób wyczerpujący regulują uprawnienia strony do dostępu do akt. Dlatego nie można tworzyć żadnych uprawnień, które wprost nie wynikają z k.p.a. czy innych ustaw. Należy podkreślić, że z ogólnego prawa dowiadywania się o bieg sprawy, o którym była mowa w rozdziale pierwszym, nie można wywodzić prawa do znajomości stanowiska urzędu przed rozstrzygnięciem sprawy[89]. Stąd też należy unikać włączania do akt sprawy osobistych notatek odzwierciedlających poglądy osoby prowadzącej sprawę. Należy też unikać robienia notatek bezpośrednio na aktach sprawy. Poglądy wyrażane w ten sposób mogą mieć jedynie charakter tymczasowy, a strona może różnie je interpretować, a następnie wykorzystywać. Podobnie należy rozważyć, czy korespondencja wewnątrzurzędowa, np. międzydepartamentowa, winna być włączana do akt sprawy. Korespondencja ta nie wpływa w żadnym stopniu na prawa strony, czy to procesowe, czy materialne, a stanowi jedynie forum wymiany poglądów przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy.

7.2.2.1 Przeglądanie akt

Przeglądanie akt sprawy to umożliwienie stronie poprzez stworzenie jej możliwości technicznych dostępu i zapoznania się z treścią materiałów zgromadzonych w sprawie. Należy podkreślić, że bez znaczenia jest, czy strona skorzysta z tego uprawnienia. Można przyjąć, że dla zadośćuczynienia temu obowiązkowi Prezes UOKiK w sytuacji zgłoszenia chęci przez strony przeglądania akt powinien wyznaczyć kilka terminów, np. dwa, trzy, w których uprawniony podmiot będzie mógł zapoznać się z aktami. Akta powinny być udostępniane stronie w siedzibie urzędu organu prowadzącego postępowanie albo organu działającego w trybie pomocy prawnej (art. 52) w obecności pracownika organu[90]. Jak się bowiem podkreśla w orzecznictwie NSA, *artykuł 73 § 1 k.p.a. nie przewiduje możliwości wydania dokumentów z akt sprawy, lecz umożliwia stronie sporządzenie notatek i odpisów*[91]. Potwierdza to znowelizowany art. 73 § 1a k.p.a., który jednoznacznie przesądza, że strona ma prawo wglądu w akta sprawy, ale tylko w lokalu organu administracji publicznej w obecności pracownika tego organu.

Nowy wyjątek od przewidzianej wcześniej zasady, że przeglądanie akt powinno następować w siedzibie organu antymonopolowego został przewidziany w art. 73 § 4 k.p.a. Zgodnie z tym przepisem *w przypadku pism w formie dokumentu elektronicznego wnoszonych do organu administracji publicznej lub przez niego*

89 J. Pokrzywnicki, *Postępowanie administracyjne. Komentarz - podręcznik*, GZTS, Warszawa 1948, s. 84.
90 Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1995, s. 185.
91 Wyrok NSA z dnia 17 lipca 1996 r., SA/Sz 2308/95, niepublikowany.

doręczanych, organ może zapewnić stronie dostęp do nich w swoim systemie teleinformatycznym, po identyfikacji strony, w sposób określony w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Niestety, jak na razie w odniesieniu do postępowania antymonopolowego przepis ten pozostaje jedynie deklaracją ustawodawcy, gdyż organ antymonopolowy nie dysponuje środkami technicznymi do jego realizacji.

7.2.2.2 Sporządzanie notatek i odpisów

Oprócz uprawnienia do przeglądania akt sprawy strona ma prawo do sporządzania z nich odpisów i notatek. Rola organu antymonopolowego sprowadza się do zapewnienia stronom możliwości skorzystania z tych uprawnień, w tym utrwalenia na własny użytek wiadomości zawartych w aktach przez ich notowanie, wykonywanie odpisów. Nie ma tu żadnych ograniczeń. Sprawą otwartą natomiast jest kwestia stosowanej techniki w tym względzie. Skoro strona ma prawo sporządzać notatki lub odpisy z wszelkich pism znajdujących się w aktach sprawy, to tym samym brak jest podstaw do odmowy sporządzenia kopii tychże pism za pomocą kserokopiarki czy innych nowoczesnych urządzeń służących do powielania i gromadzenia materiałów oraz informacji. Strona postępowania nie może jednak żądać, aby takie kserokopie wykonywał i dostarczał sam organ administracji. Innymi słowy, nie ma on takiego obowiązku, gdyż sporządzanie notatek czy odpisów z akt postępowania przepis pozostawił stronie niezależnie od rodzaju użytych do tego środków technicznych. Tym samym wyraźnie zostały rozgraniczone obowiązki organu administracji (umożliwienie przeglądania akt i sporządzania z nich notatek i odpisów) i uprawnienia strony (do przeglądania akt oraz sporządzania notatek i odpisów)[92]. W innym orzeczeniu NSA stwierdził podobnie, że art. 73 § 1 i 2 k.p.a. nie przewidują obowiązku sporządzenia przez organ administracyjny kserokopii akt administracyjnych lub ich odpisu i doręczenia ich stronie[93]. Jest jednak do pewnego stopnia uzasadnione oczekiwanie, aby organ stworzył stronie możliwości sporządzania odpisów za pomocą urządzeń służących do powielania, udostępniając jej stosowne urządzenia. Strona ponosi koszty sporządzenia notatek oraz odpisów z akt sprawy. Oznacza to dopuszczalność pobierania opłat przez organ administracji za udostępnienie stronie urządzeń do powielania.

7.2.2.3 Uwierzytelnianie notatek i odpisów

Uwierzytelnienie jest formą zaświadczenia. Dokonując uwierzytelnienia, Prezes UOKiK stwierdza, że zgodnie z jego wiedzą uwierzytelniony dokument odpowiada w 100 proc. treściowo dokumentowi znajdującemu się w posiadaniu organu. Należy podkreślić, że można uwierzytelnić jedynie dokument znajdujący się

92 Wyrok NSA z dnia 29 marca 2001 r., II SA 2580/00, Wokanda 2002, nr 1.
93 Wyrok NSA z dnia 27 listopada 1996 r., I SA/Lu 139/96, niepublikowany.

w posiadaniu Prezesa UOKiK – prawnie niedopuszczalne jest uwierzytelnianie dokumentów znajdujących się w posiadaniu przedsiębiorcy. W takiej sytuacji tylko ów przedsiębiorca może dokonać uwierzytelnienia. Uwierzytelnienia dokonuje się najczęściej przez powielenie istniejącego dokumentu, opatrzenie formułą „Stwierdzam zgodność z oryginałem", a także datą, podpisem i stanowiskiem służbowym osoby stwierdzającej zgodność treści. Potwierdzenia zgodności treści pisma z oryginałem dokonuje osoba załatwiająca sprawę. Uzasadniony wydaje się pogląd, że uwierzytelnić można jedynie materiał dowodowy. Materiał uboczny zebrany w trakcie postępowania, np. artykuły prasowe, nie wymaga uwierzytelnienia.

Podstawową przesłanką skorzystania przez stronę z tego uprawnienia jest wykazanie jej ważnego interesu. W praktyce najczęściej tym ważnym interesem strony będzie posiadanie uwierzytelnionych odpisów poszczególnych dokumentów dla ich wykorzystania w innych postępowaniach prawnych[94]. Nie można jednak utożsamiać ważnego interesu strony jedynie z tą sytuacją[95]. W innych przypadkach, tj. gdy strona nie wykaże ważnego interesu w sporządzeniu przez organ uwierzytelnionego odpisu i przekazaniu go stronie, organ administracji nie jest zobowiązany do sporządzania kopii lub odpisów akt i doręczania ich stronie[96].

Czasami może zdarzyć się sytuacja, że siedziba przedsiębiorcy lub jego pełnomocnika znajduje się w innej miejscowości niż siedziba organu. Wykładnia gramatyczna przepisu sugerować może, że nie ma prawnych przeszkód do zadośćuczynienia takiemu żądaniu strony. Jak podkreśla się w orzecznictwie administracyjnym, prawnie niedopuszczalne jest przychylanie się do żądania zmierzającego do uwierzytelnienia odpisów całości akt sprawy jedynie w celu stworzenia stronie możliwości zaznajomienia się w jej siedzibie z całością tych akt poprzez przeglądanie ich uwierzytelnionych kopii[97]. Należy podkreślić, że nie może to stanowić podstawy do wywodzenia obowiązku organu przesłania na żądanie na adres przedsiębiorcy lub jego pełnomocnika całości lub części uwierzytelnionych akt. W takiej sytuacji Prezes UOKiK uczyni zadość wymogom art. 73 § 2, wyznaczając jeden lub kilka terminów, kiedy przedsiębiorca lub jego pełnomocnik może się zapoznać z aktami sprawy w siedzibie organu. Podobnie nie może mieć w tej sytuacji zastosowania art. 51, który mówi, że osobiste stawiennictwo jest obowiązkowe jedynie w stosunku do osób, które zostały wezwane przez organ i zamieszkują lub przebywają w obrębie gminy lub miasta (oraz sąsiadujących miejscowości), w których siedzibę ma organ, czy też 52 k.p.a. stanowiący, że *w toku postępowania organ administracji publicznej zwraca się*

94 Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 1998 r., I SA/Łd 770/96, niepublikowany.
95 Zwraca na to uwagę NSA w wyroku z dnia 3 czerwca 1997 r., I SA/Łd 302/96, niepublikowany.
96 Wyrok NSA z dnia 27 listopada 1996 r., I SA/Lu 139/96, niepublikowany.
97 Postanowienie SKO z dnia 17 września 1197 r., SKO 4122/167/97, OSS 1997, nr 4, poz. 118.

do właściwego terenowego organu administracji rządowej lub organu samorządu terytorialnego o wezwanie osoby zamieszkałej lub przebywającej w danej gminie lub mieście do złożenia wyjaśnień lub zeznań albo do dokonania innych czynności, związanych z toczącym się postępowaniem. Przepisy te skierowane są bowiem przede wszystkim do organu, a nie strony i zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. nie mogą one mieć zastosowania do czynności zapoznania się pełnomocnika strony, prowadzącego kancelarię prawną w innej miejscowości, z całością zebranego materiału dowodowego przed podjęciem decyzji[98].

Procedura uwierzytelniania ma na celu zapewnienie Prezesowi UOKiK kontroli nad powstającymi dokumentami, gdyż na skutek uwierzytelnienia powstają nowe dokumenty, które mogą być wykorzystane poza prowadzonym postępowaniem. Dlatego, jak podkreśla NSA, strona nie może żądać od organu nieuwierzytelnionych kopii dokumentów znajdujących się w aktach sprawy[99]. Należy tu przypomnieć, że zgodnie z art. 51 ust. 1 ustawy antymonopolowej dowodem z dokumentu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK może być tylko oryginał dokumentu lub jego kopia poświadczona przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy. Czyli nieuwierzytelniony materiał nie może być traktowany jako dokument w postępowaniu antymonopolowym[100]. Co więcej, jak stwierdził SN, *kserokopie niepotwierdzone „za zgodność z oryginałem" nie mają mocy dowodowej*[101].

7.2.2.4 Zwrot dokumentów

Zgodnie z orzecznictwem NSA art. 73 nie daje podstaw prawnych Prezesowi UOKiK na wydanie stronie oryginału dokumentu z akt sprawy[102]. Organ antymonopolowy nie może tego zrobić w trakcie postępowania. Można jednak postawić pytanie, czy byłoby to możliwe po zakończeniu postępowania. Moim zdaniem nie ma podstaw prawnych do podjęcia takiej czynności. Wszelkie dokumenty i inne materiały składają się na akta sprawy. Ich kompletność jest niezbędna do ewentualnej weryfikacji prawidłowości podjętej decyzji. Ponadto istnieje możliwość wykorzystywania materiałów zgromadzonych w jednym postępowaniu na potrzeby innych postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK.

Należy zwrócić uwagę także na to, że UOKiK przechowuje akta spraw tylko przez pewien czas. Zasady przechowywania akt w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów określa ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie

98 Wyrok NSA z dnia 3 czerwca 1997 r., I SA/Łd 302/96, niepublikowany.
99 Wyrok NSA z 29 marca 2001 r., II SA 2580/00, Wokanda 2002, nr 1, poz. 26.
100 Nie wyklucza to wszakże zakwalifikowania go jako innego środka dowodowego lub tzw. początku dowodu na piśmie.
101 Postanowienie SN z 27 lutego 1997 r., III CKU 7/97, niepublikowany.
102 Wyrok NSA z dnia 17 lipca 1996 r., SA/Sz 2308/95, niepublikowany.

archiwalnym i archiwach[103], wydane na jej podstawie Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 16 września 2002 r. w sprawie postępowania z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych[104] oraz instrukcja kancelaryjna UOKiK. Zgodnie z § 37 instrukcji kancelaryjnej akta spraw zakończonych przechowuje się w komórkach organizacyjnych UOKiK przez dwa lata. Po tym okresie akta spraw ostatecznie załatwionych przekazuje do archiwum zakładowego. Długość przechowywania akt w archiwum zakładowym zależy od ich rodzaju. W przypadku postępowań antymonopolowych i wyjaśniających akta przechowuje się dziesięć lat. Po tym okresie akta te są niszczone. W przypadku akt z postępowań antymonopolowych w sprawach łączenia przedsiębiorców i postępowań wyjaśniających przed zniszczeniem podlegają one ekspertyzie ze względu na jej charakter, treść i znaczenie. Ekspertyzę przeprowadza archiwum państwowe, które może zdecydować o konieczności ich dalszego przechowywania lub przekazania do odpowiedniego archiwum państwowego. Oznacza to, że po dziesięciu latach od uprawomocnienia się decyzji zasadniczo akta sprawy podlegają zniszczeniu. Istotne jest także to, że ww. przepisy nie dają podstaw do wydania części akt uczestnikom postępowania jako alternatywy wobec ich zniszczenia.

Kończąc temat przechowywania akt i ich dostępności, należy poruszyć jeszcze problem akt zniszczonych przedwcześnie lub zaginionych. Warto zwrócić uwagę na to, że kwestia ta może wyniknąć również w trakcie prowadzonego postępowania. Niestety ustawodawca milczy na temat tego, co w tej sytuacji powinien zrobić Prezes UOKiK. K.p.a. w odróżnieniu od innych kodeksów procesowych nie zawiera przepisów o odtworzeniu akt[105]. Jest to istotny mankament. Ustawa antymonopolowa również nie mówi nic na ten temat. Brak ten ma charakter luki systemowej i musi być rozwiązany przez ustawodawcę w drodze nowelizacji k.p.a.

7.2.3 Zakres podmiotowy dostępu do akt postępowania

W postępowaniu administracyjnym wyrażona jest zasada jawności wewnętrznej[106]. Widoczna jest ona w przypadku zakresu podmiotowego uprawnienia dostępu do akt sprawy, który w zasadzie obejmuje wyłącznie stronę lub podmioty na prawach strony. W pewnych sytuacjach dostęp do akt postępowania może uzyskać biegły. Natomiast osoby trzecie dostępu do akt postępowania antymonopolowego na

103 Dz.U. z 2002 r. nr 171, poz.1396 ze zm.

104 Dz.U. z 2002 r. nr 167, poz. 1375.

105 Odmiennie G. Łaszczyca, *Odtwarzanie akt sprawy w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Samorząd Terytorialny 2009, nr 9, s. 52.

106 Na temat zasady jawności wewnętrznej zob. A. Korzeniowska-Polak, *Zasada jawności wewnętrznej postępowania administracyjnego* [w:] *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, J. Blicharz, J. Boć (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 545 i n.

podstawie k.p.a. nie mają. Mogą jedynie uzyskać dostęp do informacji publicznych zawartych w aktach administracyjnych, stanowiących dokumenty urzędowe, na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej[107].

7.2.4 Ograniczenie prawa dostępu do akt postępowania

Ograniczenie dostępu do akt postępowania to instytucja, która może wywoływać wiele problemów zarówno na gruncie teoretycznym, jak i praktycznym. Dochodzi tu bowiem do konfliktu dwóch wartości, które stara się chronić prawo procesowe. Z jednej strony ma ona służyć ochronie tajemnicy przedsiębiorcy. Z drugiej jednak musi także chronić prawo innych stron postępowania do obrony ich praw. Rozstrzygając w przedmiocie ograniczenia lub zupełnego wyłączenia dostępu do akt postępowania, Prezes UOKiK musi każdorazowo bardzo dokładnie wyważyć te wartości. Błędy przy stosowaniu tej instytucji mogą skutkować jego odpowiedzialnością odszkodowawczą lub weryfikacją decyzji przez SOKiK.

Na wstępie zauważyć należy, że wszelkie możliwości ograniczenia dostępu, o których będzie mowa dalej, mają zastosowanie do strony, osób zainteresowanych i podmiotów trzecich. Ograniczenie dostępu do akt postępowania jest uregulowane w k.p.a. oraz w ustawie antymonopolowej. Na podstawie k.p.a. można ograniczyć prawo dostępu do akt, jeżeli:

1) akta objęte są ochroną tajemnicy państwowej;
2) organ administracji publicznej wyłączy dostęp do akt ze względu na ważny interes państwowy.

Na podstawie ustawy antymonopolowej Prezes UOKiK ogranicza dostęp do akt, jeżeli

1) udostępnienie akt groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa;
2) udostępnienie akt groziłoby ujawnieniem innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów.

Porównanie regulacji zawartych w k.p.a. i w ustawie antymonopolowej prowadzi do wniosku, że ustawa antymonopolowa ustanawia szerszy i pełniejszy system ochrony tajemnic prawnie chronionych. Ponadto nie zawiera budzącego wiele wątpliwości pojęcia ważnego interesu państwowego. Świadczy to jednoznacznie o intencji ustawodawcy, aby przepis zawarty w ustawie antymonopolowej w sposób wyczerpujący regulował przesłanki ograniczenia dostępu do akt, wyłączając w tym zakresie k.p.a. Kodeks będzie miał zastosowanie w odniesieniu do ograniczenia

107 Szczegółowo zagadnienia omawia M. Błachucki, *Dostęp do akt sprawy administracyjnej na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego a dostęp do informacji publicznej znajdującej się w aktach sprawy administracyjnej* [w:] *Dostęp do informacji publicznej w Polsce i w Europie – wybrane zagadnienia prawne*, E. Pierzchała, M. Woźniak (red.), Uniwersytet Opolski., Opole 2010, s. 135 i n.

dostępu do akt, w sytuacji gdy będą znajdować się w nich informacje objęte ochroną tajemnicy państwowej lub ze względu na ważny interes państwowy.

7.2.4.1 Udostępnienie akt groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa

Zgodnie z art. 4 pkt 17 ustawy antymonopolowej przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z tym przepisem przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Rozważając problem tajemnicy przedsiębiorstwa, należy wspomnieć o ważnym orzeczeniu Sądu Najwyższego[108], w którym sąd zauważył, że *informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Z kolei informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym*. Ponadto *informacja (wiadomość) „nieujawniona do wiadomości publicznej" to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane w jej posiadaniu. Taka informacja podpada pod pojęcie „tajemnicy", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, może ona być nieznana, ale nie będzie tajemnicą*. Z tego też powodu *informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano*. Jednak *„tajemnica" nie traci swego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone koło osób, zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak pracownicy przedsiębiorstwa lub inne osoby, które przedsiębiorca wtajemnicza w proponowany im interes*.

W orzecznictwie sądu antymonopolowego jako tajemnica przedsiębiorstwa traktowane są:

1) dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu[109];

108 Wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59.

109 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 15 czerwca 1996 r., XVII Amz 1/96, Wokanda 1997, nr 10, i postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 30 października 1996 r., XVII Amz 3/96, niepublikowane.

2) deklaracje podatkowe[110];
3) dane zawarte w PIT-5 i F-01 – sprawozdaniu finansowym – obrazujące zarówno aktywa, jak i pasywa oferentów, dochód, zyski, koszty działalności, straty, zobowiązania finansowe[111];
4) informacje na temat rabatów wynegocjowanych w trakcie kampanii reklamowej[112];
5) formuła cenowa stosowana przez przedsiębiorcę oraz wielkość sprzedaży i struktura odbiorców[113].

W praktyce orzeczniczej Prezes UOKiK jako tajemnicę przedsiębiorstwa zakwalifikował:

1) dane dotyczące ceny płaconej za gniazdo abonenckie dostawcy programu telewizyjnego przez spółkę oraz liczby gniazd abonenckich, do których dostarczany jest przez nią sygnał tego programu[114];
2) wykaz standardowych opłat za dostarczanie programów telewizyjnych stosowanych przez przedsiębiorcę[115];
3) listę podmiotów, z którymi spółka zawarła umowy[116];
4) treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów[117].

Ograniczenie dostępu do akt postępowania ze względu na te przesłankę może nastąpić z urzędu lub na wniosek zainteresowanego przedsiębiorcy. Prezes UOKiK ma obowiązek zweryfikować, czy żądanie strony ograniczenie dostępu do akt sprawy jest uzasadnione. Nie jest on bowiem związany takim wnioskiem. Żądanie takie podlega ocenie także z punktu widzenia interesu publicznego oraz praw pozostałych stron postępowania. Jednakże, jak stwierdził w jednym z orzeczeń Sąd Antymonopolowy, *jeżeli materiały i informacje przedłożone przez stronę do akt postępowania antymonopolowego z wnioskiem o ich poufność, z powołaniem się na tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie mają dla wyniku tego postępowania istotnego znaczenia, okoliczność ta jest wystarczająca dla wydania przez Urząd Antymonopolowy postanowienia, ograniczającego pozostałym stronom prawo wglądu we wspomniane materiały i informacje*[118]. Podobnie UOKiK winien uwzględnić wniosek

110 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 27 listopada 1996 r., XVII Amz 4/96, niepublikowane.
111 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 października 2002 r., XVII Ama 78/01, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. nr 5, poz. 224.
112 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 19 lutego 2001 r., XVII Amz 18/00, niepublikowane.
113 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000 r., XVII Amz 6/00, niepublikowane.
114 Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 9 września 2005 r., DOK-2-411-7/04, niepublikowane.
115 Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 30 marca 2005 r., DOK-2-411/7/04, niepublikowane.
116 Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 12 stycznia 2004 r., DDF2-59/17/02, niepublikowane.
117 Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 18 września 2003 r., RGD 532-5/02/03, niepublikowane.
118 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 1995 r., XVII Amz 2/95, Wokanda 1997, nr 3.

o ograniczenie dostępu do akt postępowania, jeśli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem istotnych tajemnic przedsiębiorstwa, a w szczególności mogłoby utrudnić przedsiębiorcy zawieranie umów w przyszłości (np. z przedsiębiorcą w sprawie, którego toczy się postępowanie antymonopolowe)[119]. Należy wszakże pamiętać, że nie będą stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa informacje, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze[120].

7.2.4.2 Udostępnienie akt groziłoby ujawnieniem innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów

Przepis ten dotyczy przede wszystkim tajemnicy państwowej i służbowej. Definicję tajemnicy państwowej zawiera w art. 2 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych[121], stanowiący, że tajemnicą państwową jest informacja niejawna określona w wykazie rodzajów informacji niejawnych, będącym załącznikiem nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę. Tajemnicą służbową zaś, w rozumieniu art. 2 pkt 2 tej ustawy, jest informacja niejawna, niebędąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądów administracyjnych, jeżeli w sprawie wpłynęły do akt dokumenty, którym została nadana klauzula „ściśle tajne" lub „tajne", to organ administracji jest zobowiązany do wyłączenia tych dokumentów z akt sprawy[122].

Inne tajemnice regulowane na podstawie innych ustaw, z którymi pracownicy UOKiK mają do czynienia, to:

1) tajemnica bankowa – art. 104 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe[123];
2) tajemnica statystyczna – art. 38 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej[124];

119 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 20 stycznia 1999 r., XVII Amz 5/98, niepublikowane.
120 Wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 67.
121 Dz.U. z 1999 r. nr 11, poz. 95 ze zm.
122 Wyrok NSA z dnia 19 lipca 2002 r., V SA 3341/01, niepublikowany.
123 Dz.U. z 2002 r. nr 72, poz. 665, ze zm.
124 Dz.U. z 1995 r. nr 88, poz. 439, ze zm.

3) tajemnica ubezpieczeniowa – art. 19 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej[125];
4) tajemnica zawodowa i tzw. informacje poufne – art. 174 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi[126].

7.2.5 Forma prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie dostępu do akt postępowania

Prezes UOKiK ogranicza dostęp do akt postępowania w formie postanowienia. Postanowienie to jest zaskarżalne w postaci zażalenia. Organ antymonopolowy może wydać w jednej sprawie kilka postanowień o różnej treści w przedmiocie ograniczenia dostępu do akt w sytuacji, gdy w postępowaniu bierze udział kilka stron. Ograniczenie prawa dostępu może nastąpić z urzędu lub na wniosek. Organ ma obowiązek ograniczyć lub wyłączyć dostęp do akt, gdy wystąpią przesłanki ustawowe. Oznacza to, że wniosek strony nie jest konieczny, aby Prezes UOKiK zabezpieczał jej interes – w postaci ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nawet bez jej wniosku. Jednakże często Prezes UOKiK nie dysponuje pełnymi informacjami potrzebnymi do stwierdzenia, czy dana informacja może być zakwalifikowana jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dlatego w interesie każdego uczestnika postępowania antymonopolowego jest umieszczanie w każdym z pism kierowanych do Prezesa UOKiK odpowiedniej adnotacji o uznaniu konkretnych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Składając wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego, wnioskodawca ma obowiązek dostarczenia dodatkowo wersji dokumentu niezawierającej informacji objętych ograniczeniem. W konsekwencji uwzględnienia wniosku organ antymonopolowy udostępnia stronom i podmiotom zainteresowanym wersję dokumentu niezawierającą informacji objętych ograniczeniem.

Sprawą nieuregulowaną jest kwestia odmowy uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa i w konsekwencji odmowa ograniczenia dostępu do akt innym uczestnikom postępowania. W obecnym kształcie art. 69 nie daje podstaw do wydania postanowienia w tym przedmiocie. Brak takiej regulacji może mieć negatywne konsekwencje. Przede wszystkim może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą Prezesa UOKiK[127]. Dotychczasowa praktyka Prezesa UOKiK wskazuje na bardzo szerokie i dynamiczne interpretowanie pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa. Mimo to należy postulować, aby przy kolejnej nowelizacji

125 Dz.U. z 2003 r. nr 124, poz. 1151, ze zm.
126 Dz.U. z 2005 r. nr 183, poz. 1538 ze zm.
127 Szerzej problematykę ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przez organ administracji publicznej omawia W.J. Katner, *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną naruszeniem tajemnicy przedsiębiorcy, zwłaszcza w razie uznania jej za informację publiczną* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szpunara*, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Zakamycze, Kraków 2004, s. 657 i n.

ustawy antymonopolowej usunięto ten brak poprzez odpowiednią redakcję art. 69.

7.2.6 Zakres podmiotowy obowiązku organu ograniczenia dostępu do akt

W pierwotnej wersji art. 62 ustawy antymonopolowej z 2000 r. przewidywał, że Prezes UOKiK mógł ograniczyć dostęp do akt postępowania stronom tego postępowania oraz podmiotom zainteresowanym. W wyniku przeprowadzonych zmian legislacyjnych obecnie obowiązująca ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że organ antymonopolowy może tego dokonać w stosunku do stron postępowania antymonopolowego. W doktrynie podkreśla się jednak, że postanowienie o ograniczeniu dostępu do akt może być wydane w stosunku do jednego, kilku podmiotów lub może mieć skutek *erga omnes*. Ta ostatnia sytuacja ma miejsce wtedy, gdy akta sprawy zawierają materiał dostarczony przez przedsiębiorców na podstawie art. 50 ust. 1 lub ust. 3 ustawy antymonopolowej[128].

Natomiast analizowane w niniejszej pracy przepisy nie dają podstaw do ograniczenia dostępu do akt sprawy w stosunku do sądu antymonopolowego czy administracyjnego. Jak stwierdził w jednym z wyroków NSA, *artykuł 74 k.p.a. dopuszcza możliwość wyłączenia dostępu strony do akt sprawy (ich części) ze względu na ważny interes państwowy i przewiduje dla takiej sytuacji odpowiednie postępowanie instancyjne i sądowe. Nie ma natomiast trybu odmawiania sądowi administracyjnemu dostępu do tego rodzaju akt niedostępnych dla strony*[129]. Oznacza to, że organ antymonopolowy ma obowiązek przekazać całość akt sprawy do SOKiK. Podobnie Prezes UOKiK nie może ograniczyć dostępu do akt w stosunku do Rzecznika Praw Obywatelskich oraz prokuratora.

7.2.7 Przedział czasowy rozstrzygania w przedmiocie dostępu do akt

Ograniczenie lub odmowa dostępu do akt postępowania może przede wszystkim nastąpić w trakcie toczącego się postępowania. Co więcej, znowelizowany art. 73 § 1 k.p.a. wyraźnie przesądził, że prawo strony dostępu do akt przysługuje również po zakończeniu postępowania. Oznacza to, że organ może podejmować rozstrzygnięcia w przedmiocie dostępu do akt postępowania zarówno w trakcie jego trwania, jak i po zakończeniu.

W praktyce pojawił się problem polegający na tym, kiedy można mówić o zakończeniu fazy administracyjnej i rozpoczęciu fazy sądowej i w związku z tym – do którego momentu to Prezes UOKiK powinien się wypowiadać w przedmiocie

128 E. Modzelewska-Wąchal, *op. cit.*, s. 246.
129 Wyrok NSA z dnia 16 grudnia 1998 r., II SA 1542/98, ONSA 1999, nr 4, poz. 131.

dostępu do akt. Sąd Antymonopolowy w swoim wyroku stwierdził, że wydanie decyzji przez Prezesa UOKiK nie kończy postępowania administracyjnego. Postępowanie odwoławcze toczące się według przepisów k.p.a. rozpoczyna się dopiero z chwilą przekazania odwołania do sądu[130]. W świetle tego można przyjąć, że do czasu przekazania odwołania wraz z aktami sprawy do sądu Prezes UOKiK może wydać postanowienie w przedmiocie odmowy lub ograniczenia dostępu do akt.

7.2.8 Odrębności postępowania wyjaśniającego

Zgodnie z art. 43 ust. 1 organ antymonopolowy może wszcząć z urzędu postępowanie wyjaśniające, jeżeli okoliczności wskazują na możliwość naruszenia przepisów ustawy w sprawach dotyczących określonej gałęzi gospodarki, w sprawach dotyczących ochrony interesów konsumentów oraz w innych przypadkach, gdy ustawa tak stanowi. Zgodnie z ust. 2 postępowanie wyjaśniające może mieć w szczególności na celu:

1) wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy;
2) wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
3) badanie rynku, w tym określenie jego struktury i stopnia koncentracji;
4) wstępne ustalenie istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji;
5) ustalenie, czy doszło do naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

Analiza wskazanych sytuacji, w których wszczyna się postępowanie wyjaśniające, prowadzi do wniosku, że postępowanie to jest postępowaniem w sprawie. Od wyniku tego postępowania nie zależą niczyje prawa czy obowiązki. W związku z tym w postępowaniu takim nie ma stron ani podmiotów zainteresowanych. Przemawia za tym treść art. 69 ust. 2 ustawy antymonopolowej, który stanowi, że postanowienie w przedmiocie dostępu do akt postępowania może być również wydane w stosunku do materiałów z postępowania wyjaśniającego, włączonych do akt sprawy postępowania antymonopolowego. *A contarario* oznacza to, że nie można takiego postanowienia wydać w postępowaniu wyjaśniającym[131]. W konsekwencji, na podstawie przepisów k.p.a., dostępu do akt skutecznie może domagać się jedynie prokurator czy RPO. Oznacza to także, że w postępowaniu

130 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 13 sierpnia 2001 r., XVII Ama 95/00, niepublikowany.
131 Tak samo E. Modzelewska-Wąchal, *op. cit.*, s. 247.

wyjaśniającym nie ma podstaw do ograniczania lub wyłączania dostępu do akt stronie lub podmiotowi zainteresowanemu. W przypadku pozostałych podmiotów oraz przedsiębiorców, którzy udzielali informacji, zastosowanie mogą mieć przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej czy prawa prasowego.

Jak wspomniano, postępowanie wyjaśniające często poprzedza wszczęcie właściwego postępowania antymonopolowego, a w konsekwencji często materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania wyjaśniającego jest włączany do postępowania antymonopolowego. W związku z tym nawet na etapie postępowania wyjaśniającego w interesie przedsiębiorcy jest wskazywanie, które z informacji przekazywanych Prezesowi UOKiK stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Dlatego też należy postulować, aby Prezes UOKiK, zwracając się do przedsiębiorców o udzielenie informacji, wymagał określenia, które z nich objęte są ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa.

7.3 Wypowiedzenie się stron co do zebranego materiału dowodowego

Gwarancją czynnego udziału strony jest przepis zawarty w art. 74 ustawy antymonopolowej, określający, że Prezes UOKiK, wydając decyzję kończącą postępowanie, uwzględnia tylko zarzuty, do których strony mogły się ustosunkować. Choć brzmienie samego przepisu wydaje się zawężać uprawnienie strony jedynie do znajomości zarzutów, to jednak należy interpretować je w sposób funkcjonalny i w łączności ze spełniającą analogiczną rolę normą zawartą w art. 10 § 1 k.p.a. W świetle tego rozumienia przepisu, aby strona mogła się zapoznać i ustosunkować do „zarzutów", musi mieć zapewniony dostęp do materiału dowodowego, na którego podstawie owe zarzuty są formułowane. Odmienna interpretacja pozbawiałaby jakiegokolwiek znaczenia praktycznego art. 74. W tym miejscu należy uznać, że samo sformułowanie tego przepisu nie jest nazbyt szczęśliwe i powinno się ono odnosić do ustaleń organu, a nie do „zarzutów". W postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji Prezes UOKiK nie zarzuca niczego stronie, ale jedynie konfrontuje ją z poczynionymi ustaleniami. Sens art. 74 ustawy antymonopolowej oraz art. 10 § 1 k.p.a. wyraźnie widać w wyroku NSA, który stwierdził, że *realizacją zasady ogólnej czynnego udziału strony w postępowaniu jest wprowadzenie warunku, od spełnienia którego uzależnione jest uznanie przez organ administracji publicznej okoliczności faktycznej za udowodnioną. Warunkiem tym jest stworzenie przez organ administracji publicznej przesłanek realizacji przez stronę prawa do wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. Przeprowadzenie dowodu dopiero wtedy czyni wiarygodną okoliczność faktyczną, gdy strona*

mogła się wypowiedzieć co do dowodu[132]. Co istotne, prawo do wypowiedzenia co do zebranych dowodów obejmuje także dowody zebrane po wydaniu decyzji w trakcie samokontroli. Można tutaj zastosować analogię do postępowania odwoławczego na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego, gdzie także jest możliwość przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego. Jak wskazuje NSA, *jeżeli organ odwoławczy przeprowadza w sprawie uzupełniające postępowanie, to zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. w związku z art. 140 k.p.a. przed wydaniem decyzji zobowiązany jest umożliwić stronom wypowiedzenie się co do zebranych dodatkowo dowodów i materiałów*[133].

Z orzecznictwa sądowego wynika wyraźnie, że prawo do zapoznania się z aktami sprawami i zarzutami nie obejmuje prawa do zaznajomienia się z projektem decyzji. Jak podkreśla NSA, obowiązujące przepisy postępowania administracyjnego nie nakładają na organ podatkowy obowiązku zapoznania strony z projektem decyzji[134]. Uzasadnieniem takiego stanu prawnego jest fakt, że *art. 10 § 1 k.p.a. nie daje podstaw do stworzenia instytucji zapoznawania strony z projektem przyszłej decyzji, podważałoby to bowiem istotę innej instytucji, jaką są środki zaskarżenia*[135].

Prawo do zapoznania się strony z materiałem dowodowym obejmuje także prawo do zapoznania się z faktami znanymi organowi z urzędu. Jak wskazuje NSA, *stosownie do art. 77 § 4 k.p.a. fakty powszechnie znane oraz fakty znane organowi z urzędu nie wymagają dowodu. Fakty znane organowi z urzędu należy zakomunikować stronie. Jeżeli więc organ zamierza powołać się na fakty znane mu z urzędu (np. zeznania podatkowe), to powinien o tym pełnomocnikowi strony zakomunikować, tak aby mógł się on o tych faktach wypowiedzieć w trybie art. 10 § 1 k.p.a.*[136]. Potwierdza to kolejny wyrok NSA, gdzie wskazuje się, że dopuszczalne jest uznanie faktów wynikających z dokumentacji organu za znane temu organowi z urzędu (art. 77 § 4 k.p.a.). Jednakże *wykonanie przez organ obowiązku, o którym mowa w art. 77 § 4 in fine k.p.a., powinno nastąpić w takim terminie, aby strona przed wydaniem decyzji przez organ mogła – w ramach przysługującego jej uprawnienia do wypowiedzenia się o zebranych dowodach i materiałach oraz zgłoszonych żądaniach (art. 10 § 1 k.p.a.) – ustosunkować się także do faktów znanych organowi z urzędu*[137].

Kwestią otwartą pozostaje sprawa, czy organ antymonopolowy ma obowiązek zawiadamiania strony o zakończeniu postępowania dowodowego. Poglądy doktryny i orzecznictwa są w tym zakresie sprzeczne. Z jednej strony NSA

132 Wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2001 r., II SA 1095/00, niepublikowany.
133 Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 1996 r., SA/Wr 2294/95, niepublikowany.
134 Wyrok NSA z dnia 3 września 1997 r., SA/Sz 1764/96, niepublikowany.
135 Wyrok NSA z dnia 8 maja 1997 r., I SA/Gd 10/96, niepublikowany.
136 Wyrok NSA z dnia 27 maja 1998 r., I SA/Kr 827/97, niepublikowany.
137 Wyrok NSA z dnia 11 maja 1993 r., V SA 2360/92, ONSA 1994, nr 2, poz. 82.

przyjmuje, że *obowiązkiem organu prowadzącego postępowanie jest pouczenie strony o prawie zapoznania się z aktami i złożenia końcowego oświadczenia. Brak w aktach sprawy końcowego oświadczenia strony oraz dowodu, że organ prowadzący postępowanie pouczył stronę o przysługującym jej prawie uzasadnia wniosek, że organ prowadzący postępowanie naruszył obowiązek ustalony w art. 10 § 1 k.p.a.*[138]. Kontynuując te linię orzeczniczą, NSA stwierdził, że *prawu strony do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów towarzyszy obowiązek organu prowadzącego postępowanie pouczenia strony o prawie zapoznania się z aktami i złożenia końcowego oświadczenia, a także obowiązek wstrzymania się od wydania decyzji do czasu złożenia tego oświadczenia w wyznaczonym terminie*[139]. Jednakże w innym orzeczeniu ten sam sąd uznał, że art. 10 k.p.a. nie zobowiązuje organu administracji do wzywania strony, by zapoznała się z zebranym materiałem dowodowym. Strona ma - z ustawy - prawo do wglądu w akta sprawy i tylko od jej woli zależy, czy z tego uprawnienia zechce skorzystać[140].

Zagadnienie to wywołuje także rozbieżne opinie w literaturze przedmiotu. W świetle jednego poglądu, jeżeli w aktach sprawy brak końcowego oświadczenia stron oraz dowodu, że organ prowadzący postępowanie pouczył stronę o przysługującym jej prawie, to świadczy to o naruszeniu przez niego obowiązku ustalonego w art. 10 § 1 k.p.a.[141]. Jednakże takie stanowisko jest krytykowane jako zbyt daleko idące, gdyż k.p.a. nie wymaga utrwalenia w aktach takiego pouczenia, a zatem brak oświadczenia i dowodu nie oznacza naruszenia obowiązku ustalonego w art. 10 § 1 k.p.a.[142].

Należy przychylić się do stanowiska wyrażającego pogląd, że nie ma obowiązku zawiadomienia. Po pierwsze, wskazuje na to wykładnia literalna. Żaden przepis prawa wprost tego nie wymaga. Przepis ustawy antymonopolowej wyraźnie ogranicza art. 10 k.p.a., mówiąc o ustosunkowaniu się do zarzutów. Po drugie, wypowiedzenie się ma stanowić gwarancję prawa do udziału w postępowaniu. Pełni funkcję ochronną. Jednakże w sytuacji, gdy strona nie jest o nic oskarżana, a organ antymonopolowy zmierza do wydania decyzji administracyjnej zgodnej z wnioskiem strony, nie ma powodu, aby informować stronę o zakończeniu fazy dowodowej postępowania. Po trzecie, wskazują na to względy czysto praktyczne i ekonomiki postępowania. Jeżeli sprawa jest prosta, organ bazuje na materiale od strony albo materiale potwierdzającym twierdzenia strony, to – zważywszy, że przedsiębiorcom zależy na czasie – wysyłanie zawiadomienia i czekanie na odzew to tylko niepotrzebne wydłużanie postępowania. Biorąc to pod uwagę, należy podkreślić, że choć nie jest to obowiązkiem, to jednak organ antymonopolowy

138 Wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2001 r., II SA 1095/00, niepublikowany.
139 Wyrok NSA z dnia 6 października 2000 r., V SA 316/00, niepublikowany.
140 Wyrok NSA z dnia 14 marca 1996 r., SA/Po 932/95, niepublikowany.
141 W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne...*, *op. cit.*, s. 94.
142 Z. Janowicz, *Kodeks …*, *op. cit.*, s. 87.

może zawsze zawiadomić stronę o zakończeniu postępowania dowodowego, jeżeli uzna to za konieczne lub właściwe.

Jak podkreślono, organ antymonopolowy może, choć nie jest to jego obowiązkiem, zawiadomić stronę o zakończeniu fazy dowodowej, jednocześnie wyznaczając termin zajęcia przez nią stanowiska. Powstaje więc zagadnienie, kiedy zawiadomienie winno zostać wysłane i jak należy określić wspomniany termin. Jak wskazuje Sąd Antymonopolowy, *doręczenie stronie przez organ administracji publicznej zawiadomienia o terminie zapoznania się z zebranym materiałem dowodowym w dniu, w którym termin ten upływał, stanowi naruszenie art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego, uzasadniające uchylenie decyzji, chociażby nawet decyzja ta została wydana w późniejszym terminie*[143]. Potwierdza to inny wyrok NSA, który wskazuje, że *zbyt późne powiadomienie pełnomocnika skarżącego o wyznaczonym terminie do zapoznania z aktami postępowania podatkowego, uniemożliwiające mu lub znacznie utrudniające wzięcie udziału w tej czynności, jest równoznaczne z pominięciem strony w postępowaniu administracyjnym i nie ma znaczenia dla oceny tego faktu okoliczność, że strona została znacznie wcześniej zawiadomiona o terminie zapoznania się z materiałem dowodowym w sprawie*[144].

Bezwzględne określenie terminu na zapoznanie się z aktami sprawy nie ani jest możliwe, ani potrzebne. Jak wskazuje się w orzecznictwie, *termin zakreślony stronie do zapoznania się z zebranym w sprawie materiałem dowodowym musi być terminem realnym (uwzględniającym chociażby obszerność zebranego w sprawie materiału dowodowego), umożliwiającym nie tylko zapoznanie się z tym materiałem, ale i danie stronie czasu do ustosunkowania się do tegoż materiału, zwłaszcza gdy jest kilka kwestii spornych, i to skomplikowanych*[145]. Z tego powodu organ administracji nie ma obowiązku wyznaczania 14-dniowego terminu do zapoznania się z aktami sprawy[146]. W praktyce organu antymonopolowego z reguły wyznaczane terminy oscylują pomiędzy 7 i 14 dniami.

Naruszenie prawa strony do zapoznania się z aktami sprawy i możliwość wypowiedzenia się co do okoliczności z nich wynikających stanowi wadliwość procesową. Jak podkreśla sąd administracyjny, *okoliczności faktyczne ustalone w postępowaniu, w którym strona nie miała możliwości wzięcia udziału i wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów przed wydaniem decyzji, nie mogą być uznane za udowodnione (art. 81 k.p.a.)*[147]. Nie zawsze jednak wadliwość ta będzie miała charakter istotny, który będzie skutkował uchyleniem

143 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 18 lutego 2002 r., XVII Ame 54/01, niepublikowany.
144 Wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2000 r., I SA/Wr 2401/97, niepublikowany.
145 Wyrok NSA z dnia 10 grudnia 1997 r., I SA/Gd 409/96, Biuletyn Skarbowy 1998, nr 2, s. 16.
146 Wyrok NSA z dnia 7 lutego 1997 r., SA/Bk 738/95, niepublikowany.
147 Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 1996 r., SA/Wr 2294/95, niepublikowany.

decyzji. Mowa jest o tym w wyroku NSA, który wskazuje, że *niewątpliwie z punktu widzenia zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa niewłaściwe było wydanie decyzji przed upływem zakreślonego terminu do zapoznania się z materiałem dowodowym, jednak w świetle całokształtu sprawy, informowania stron o toku postępowania, przesłuchania podatnika w obecności jego pełnomocnika, uchybienie to nie mogło mieć istotnego wpływu na wynik sprawy*[148].

Oceniając regulację uprawnienia strony do zapoznania się z zarzutami, wydaje się, że nie jest ona do końca poprawna. O ile w przypadku postępowań kończących się wydaniem decyzji zgodnej z wnioskiem stron nie będzie prowadziła ona do negatywnych skutków, o tyle w przypadku pozostałych decyzji ujawnia się jej problematyczność. Należy zwrócić uwagę, że posługiwanie się terminem „zarzut" jest oczywistym nieporozumieniem na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji. Na gruncie tej procedury należy bowiem mówić o prawie strony do zapoznania się z ustaleniami organu antymonopolowego oraz możliwości wypowiedzenia się w odniesieniu do nich. Jak wskazano wcześniej, zebranie dowodów w sprawach koncentracyjnych to tylko pierwszy etap. Drugim etapem jest ich interpretacja. Znaczenie przeprowadzonej przez Prezesa UOKiK analizy dowodów jest tym większe, że w praktyce często strona może mieć ograniczony dostęp do znacznej części materiału dowodowego z uwagi na obecność w nim tajemnic prawnie chronionych. Dlatego też do tego, co najistotniejsze z punktu widzenia treści decyzji, czyli dokonanej przez organ antymonopolowy analizy ekonomicznej, strona nie ma obecnie dostępu. Taka sytuacja może wywołać bardzo negatywne skutki dla ochrony interesu prawnego i faktycznego strony. Zaznajomienie się przez stronę z analizą ekonomiczną organu antymonopolowego dopiero po otrzymaniu decyzji to często zbyt późny etap, aby zapewnić jej skuteczną ochronę. Należy być świadomym specyfiki spraw koncentracyjnych, gdzie decyzja o zakazie koncentracji lub warunkowej zgodzie może faktycznie ubezskutecznić całą koncentrację. Przy skali transakcji podlegających notyfikacji polskiemu organowi antymonopolowemu czas odgrywa kluczową rolę. Brak rozstrzygnięcia sprawy w terminie kliku miesięcy i przejście na drogę sądową, która może trwać kilka lat oznacza, że transakcja traci swoje gospodarcze podstawy, a przedsiębiorcy są faktycznie pozbawieni ochrony.

Aby temu zapobiec, strona powinna mieć dostęp przynajmniej do większości wniosków organu antymonopolowego oraz podstawowej argumentacji na ich poparcie. Rekomendacja OCED z 2005 r. postuluje wprost, aby przepisy procesowe zapewniały sprawiedliwość proceduralną wyrażającą się w tym, że przedsiębiorcy mają prawo poznać przed wydaniem decyzji stanowisko organu odnośnie ewentualnych zagrożeń, jakie wiążą się z planowaną koncentracją,

148 Wyrok NSA z dnia 18 września 1997 r., SA/Bk 928/96, niepublikowany.

oraz mieć możliwość ustosunkowania się do tego stanowiska. W każdej sytuacji, kiedy Prezes UOKiK zamierza wydać decyzję odmienną od pierwotnego wniosku strony, powinien on mieć obowiązek poinformowania strony o zidentyfikowanych zagrożeniach dla efektywnej konkurencji związanych z notyfikowaną koncentracją oraz podstawowej argumentacji, która dała podstawę do wyciągnięcia takich wniosków. Następnie strona winna mieć odpowiedni czas na ustosunkowanie się do zaprezentowanych informacji oraz możliwość przedstawienia nowych środków dowodowych. Aby to było możliwe, organ antymonopolowy winien informować stronę o tych ustaleniach w odpowiednim czasie przed ostatecznym terminem zakończenia postępowania. Taka sytuacja będzie jednak możliwa dopiero po wprowadzeniu dwufazowego postępowania dowodowego w polskiej ustawie antymonopolowej.

8. Jednoetapowość a dwuetapowość postępowania dowodowego

Polska ustawa antymonopolowa bazuje na jednolitej i ciągłej procedurze antymonopolowej opartej na nieprzerwanym ciągu czynności procesowych. Oznacza to, że w odróżnieniu od większości ustawodawstw państw europejskich oraz unijnego prawa konkurencji postępowanie dowodowe jest jednofazowe. Takiej regulacji nie można uznać za poprawną. Dwufazowość postępowania w sprawach koncentracyjnych zakłada formalny podział procedury na badanie wstępne i badanie rozszerzone. Faza pierwsza, czyli badanie wstępne, zakłada, że organ antymonopolowy analizuje informacje przekazane przez stronę notyfikującą zamiar koncentracji oraz uzupełnia je i weryfikuje w oparciu o informacje znajdujące się w jego posiadaniu, dane publicznie dostępne lub pochodzące od innych przedsiębiorców czy instytucji. Celem fazy pierwszej jest wykluczenie antykonkurencyjnych skutków notyfikowanej koncentracji oraz ustalenie, jak notyfikowana koncentracja może wpłynąć na sytuację na rynku. Dla znakomitej większości spraw faza pierwsza powinna być wystarczająca do dokonania takich ustaleń. Jednocześnie z uwagi na relatywnie krótki czas powinna do minimum ograniczać koszty postępowania. Zgodnie z rekomendacją OECD z 2005 r. należy wprowadzać przepisy proceduralne umożliwiające przeprowadzenie szybkiego postępowania w przypadku, gdy dana koncentracja nie powoduje żadnych problemów z punktu widzenia konkurencji. Taką rolę winna odgrywać faza pierwsza, służąc szybkiemu zakończeniu spraw prostych i stworzeniu podstaw, w tym odpowiednich ram czasowych, dla rozpoznania spraw skomplikowanych. Zwieńczeniem fazy pierwszej powinna być zatem albo decyzja o zgodzie na przeprowadzenie notyfikowanej koncentracji, albo zidentyfikowanie potencjalnych zagrożeń dla konkurencji ze strony zgłoszonego połączenia

przedsiębiorców, co skutkować będzie przejściem do fazy drugiej postępowania koncentracyjnego.

Podsumowanie ustaleń z fazy pierwszej oraz informacja o przejściu do fazy drugiej winny być bezzwłocznie przesłane stronie postępowania. Winno dokonać się to w formie niezaskarżalnej czynności materialnotechnicznej. W zawiadomieniu przesyłanym stronie organ antymonopolowy winien w miarę dokładnie zidentyfikować potencjalne zagrożenia dla konkurencji wiążące się z przeprowadzeniem zgłoszonej transakcji, wyznaczając przedsiębiorcy termin na ustosunkowanie się do tych wstępnych ustaleń i ewentualne przedstawienie nowych dowodów. Wskazanie na zakończenie fazy pierwszej problemów nie może być wiążące z punktu widzenia końcowych ustaleń i nie determinuje ostatecznego kształtu decyzji, ale służy raczej zapewnieniu stronie rzeczywistej możliwości czynnego udziału w postępowaniu oraz zorganizowaniu kierunku czynności dowodowych Prezesa UOKiK. W zawiadomieniu o wszczęciu fazy drugiej Prezes UOKiK winien jedynie uprawdopodobnić negatywne skutki notyfikowanej koncentracji dla efektywnej konkurencji. Uprawdopodobnienie nie daje pewności, ale jedynie uwiarygodnia pewne twierdzenia o jakimś fakcie[149]. Oznacza to, że jeżeli w trakcie fazy drugiej organ antymonopolowy ustali inne zagrożenia dla konkurencji od wskazanych w przesyłanym zawiadomieniu, nie będzie to mogło stanowić zarzutu odwoławczego. Tego typu zarzut byłby tym bardziej nieuprawniony, że organ antymonopolowy po ustaleniu stanu faktycznego i przeprowadzeniu analiz powinien przedstawić je stronie, w sytuacji gdy stwierdzi, że antykonkurencyjny charakter koncentracji został potwierdzony.

Dzięki wprowadzeniu drugiej fazy postępowania oraz obowiązku organu antymonopolowego zapoznawania strony z dokonywanymi wstępnymi ustaleniami oraz z weryfikowanymi w trakcie postępowania antymonopolowego hipotezami rynkowymi będzie możliwe pełne zastosowanie znowelizowanego art. 7 k.p.a., w sprawach koncentracyjnych. Przepis ten zakłada aktywizację stron postępowania, nakładając na nie nowe obowiązki w zakresie inicjatywy dowodowej. Jednakże jego urzeczywistnienie będzie możliwe tylko wtedy, kiedy strona będzie miała informację, w jaki sposób organ definiuje rynek właściwy w sprawie, jakie są jego wstępne ustalenia i jakie hipotezy rynkowe chce sprawdzić w trakcie postępowania dowodowego. W takiej sytuacji będzie można w pełni zrealizować nowe założenie kodeksowe o współodpowiedzialności organu administracji i strony postępowania za wynik procesu. Przyczyni się to niewątpliwie do zwiększenia efektywności prowadzonych postępowań antymonopolowych w sprawach koncentracyjnych i podniesie kulturę konkurencji w Polsce.

149 E. Knosala, G. Łaszczyca, *„Uprawdopodobnienie" i „prawdopodobieństwo" w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Wokół problematyki cywilnoprocesowej. Studium teoretycznoprawne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej profesora Kazimierza Korzana*, A. Nowak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 2001, s. 115.

Kluczową kwestią przy projektowaniu dwufazowości postępowania jest ustalenie odpowiednich ram czasowych dla fazy pierwszej i drugiej. Bazując na rozwiązaniach obowiązujących w innych państwach[150] oraz doświadczeniach polskiego organu antymonopolowego, można zaproponować następujące ramy czasowe: dla fazy pierwszej powinno być to sześć tygodni, natomiast dla fazy drugiej winno być to sześć miesięcy. Termin pierwszy wynika z założenia, że nawet w fazie pierwszej konieczna jest weryfikacja informacji otrzymanych od przedsiębiorcy, a dla ustalenia stanu faktycznego konieczne może okazać się przeprowadzenie badania ankietowego. Ponadto organ musi mieć czas na przygotowanie decyzji. Termin szczęściotygodniowy pozwala na pogodzenie postulatu szybkości postępowania oraz szybkości ustalenia stanu faktycznego i przeprowadzenia analiz ekonomicznych. Natomiast faza druga powinna być odpowiednio wydłużona, dając organowi antymonopolowemu i stronie czas na dogłębne wyjaśnienie stanu faktycznego oraz przeprowadzenie analiz rynkowych. Odpowiednio więcej czasu potrzebne będzie na przygotowanie decyzji, których pisemna wersja w sprawach szczególnie skomplikowanych może być objętości nawet stu kilkudziesięciu stron. Termin ten wynika z obserwacji rzeczywistego czasu, w jakim były rozstrzygane sprawy przez Prezesa UOKiK, np. Jeronimo Martins Dystrybucja/Plus Discount czy Kompania Piwowarska/Browar Belgia. Należy pamiętać, że postulat dwuetapowości postępowania dowodowego jest powiązany z wprowadzeniem fazy prenotyfikacyjnej oraz zasady, że bieg terminu rozpoczyna się wraz ze złożeniem kompletnego wniosku notyfikacyjnego.

W tym kontekście zarysowała się szansa na pewne pozytywne zmiany legislacyjne. Przyjęta przez rząd *Polityka konkurencji na lata 2011-2013*[151] zakłada w działaniu II.1.1. opracowanie zmian dotyczących dwufazowej procedury rozpatrywania koncentracji. Działanie to podejmowane jest w celu usprawnienia funkcjonowania systemu kontroli koncentracji. W dokumencie tym wskazuje się, że *w praktyce zgłaszane sprawy bardzo różnią się od siebie. W większości przypadków Prezes Urzędu wydaje rozstrzygnięcie przed upłynięciem 60 dni od daty otrzymania wniosku. Jednak liczba spraw skomplikowanych o niebagatelnym wpływie na gospodarkę kraju i interesy konsumentów wzrasta. Często są to koncentracje mające wpływ na kilka rynków równocześnie, przy czym rynki te mogą dodatkowo być z sobą powiązane wertykalnie. Aby prawidłowo ocenić sytuację Prezes Urzędu w wielu takich sprawach musi przeprowadzić szczegółowe badanie*

150 W znakomitej większości państw UE procedury administracyjne kontroli koncentracji przewidują dwie fazy postępowania. Przykładowo (jako pierwszy wskazano zasadniczy termin zakończenia fazy pierwszej, a następnie zasadniczy termin zakończenia fazy drugiej) Słowacja – 30 dni roboczych, 150 dni roboczych, Niemcy – 1 miesiąc, 4 miesiące, UE – 35 dni roboczych, 160 dni roboczych, Austria – 4 tygodnie, 6 miesięcy. Dokładne omówienie wszystkich terminów krajowych zob. *Merger Control 2009*, J. Davies (red.), Law Business Research, London 2009, s. 7-18. Przy analizie terminów należy też pamiętać, że niektóre biegną dopiero od momentu złożenia kompletnego wniosku. Co istotne, terminy te nie uwzględniają okresu kontaktów prenotyfikacyjnych.

151 UOKiK, Warszawa 2011.

rynku, zadając pytania nie tylko stronom zgłaszającym zamiar koncentracji, ale również pozostałym uczestnikom rynku, a nierzadko również zgromadzić specjalistyczną wiedzę z danej dziedziny. Należy tutaj wskazać, że jakkolwiek wnioski koncentracyjne wpływające do Urzędu są często obszerne i szczegółowe, to jednak pokazują, z oczywistych względów, sytuację na rynku w możliwie najkorzystniejszym dla zgłaszających świetle. Rolą Urzędu jest przeprowadzenie własnej oceny, weryfikując i uzupełniając dostarczone dane. Ponadto *Polityka konkurencji* wskazuje, że *wzorując się na rozwiązaniach przyjętych przez Komisję Europejską oraz szereg innych organów antymonopolowych, zgodnie z którymi transakcje są rozpatrywane w postępowaniu dwufazowym, z dodatkowym okresem przeznaczonym na analizę połączeń, które mogą doprowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji, UOKiK oceni możliwości wdrożenia podobnych rozwiązań w Polsce oraz przygotuje projekt ewentualnych zmian prawa w tym zakresie*. Jakkolwiek pozytywnie należy ocenić deklarację zawartą w *Polityce konkurencji*, to należy pamiętać, że jest to jedynie połowiczne rozwiązanie, o ile nie będą towarzyszyły mu całościowe zmiany, o których mowa jest w tej pracy.

9. Ciężar dowodu w postępowaniu antymonopolowym

W literaturze procesu cywilnego podkreśla się, że ciężar dowodu nie jest instytucją jednolitą i ma dwa aspekty: procesowy i materialnoprawny. Aspekt procesowy dotyczy obowiązków (powinności) stron procesu w zakresie przedstawiania dowodów potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy. Natomiast aspekt materialnoprawny dotyczy negatywnych konsekwencji związanych z nieudowodnieniem przez stronę faktów, z których wywodzi ona skutki prawne (art. 6 k.c.)[152]. Na gruncie procesu antymonopolowego ciężar dowodu należy rozpatrywać zarówno w jego kontekście procesowym, jak i materialnoprawnym. Należy jednak podkreślić, że proces antymonopolowy z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, jako proces administracyjny, nie ma charakteru spornego i kontradyktoryjnego, co powoduje, że art. 6 k.c. nie ma zastosowania. W procesie antymonopolowym, który ma ze swojej istoty charakter inkwizycyjny, strona nie spiera się o nic z Prezesem UOKiK, ale współpracując wspólnie z organem, powinna przyczynić się do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy koncentracyjnej. Jednakże znowelizowany art. 7 k.p.a. wyraźnie przewiduje współodpowiedzialność strony postępowania za poprawność postępowania dowodowego i zakłada jej aktywizację. W tej sytuacji strona postępowania, która nie wykazuje inicjatywy dowodowej, nie będzie mogła efektywnie podnosić

152 H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 49.

zarzutu niewyjaśnienia sprawy, skoro sama nie podjęła czynności procesowych, o których wiedziała, że mogą przyczynić się do lepszego wyjaśnienia sprawy.

Stronie przysługuje inicjatywa dowodowa, choć to Prezes UOKiK jest gospodarzem postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. W orzecznictwie podkreśla się, że z przepisów art. 7 i 77 § 1 k.p.a. wynika, iż postępowanie dowodowe jest oparte na zasadzie oficjalności, co oznacza, że organ administracyjny jest obowiązany z urzędu przeprowadzić dowody służące ustaleniu stanu faktycznego sprawy[153]. Z tego powodu, gdy strona kwestionuje fakt, z którego organ wyprowadza niekorzystne dla niej skutki prawne, jego obowiązkiem jest podjęcie wszelkich działań zmierzających do ustalenia rzeczywistego stanu rzeczy, a zwłaszcza umożliwienie stronie wypowiedzenia się co do zgromadzonego materiału dowodowego[154]. Pamiętać należy, że *nie znaczy to, że strona jest zwolniona od współudziału w realizacji tego obowiązku, zwłaszcza iż nieudowodnienie określonej okoliczności faktycznej może prowadzić do rezultatów niekorzystnych dla strony. Jednakże na gruncie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie do przyjęcia jest takie rozumienie koncepcji prowadzenia postępowania dowodowego, przy którym organ administracji przyjmuje całkowicie bierną postawę, ograniczając się jedynie do oceny, czy strona udowodniła fakty stanowiące podstawę jej żądania, czy nie, i przerzucając w konsekwencji obowiązek wyjaśnienia sprawy na stronę*[155].

Z drugiej jednak strony, jak wskazuje NSA, *nałożenie na organy prowadzące postępowanie administracyjne obowiązku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego nie zwalnia strony postępowania od współudziału w realizacji tego obowiązku. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy nieudowodnienie określonej czynności faktycznej może prowadzić do rezultatów niekorzystnych dla strony. Z treści przepisów nakładających wspomniane wyżej obowiązki nie daje się w szczególności wyprowadzić konkluzji, iż organy administracji zobowiązane są do poszukiwania środków dowodowych służących poparciu twierdzeń strony w sytuacji, gdy ta ostatnia - mimo wezwania - środków takich nie przedstawia. Nie można bowiem w takim przypadku założyć, że przy bierności strony cały ciężar dowodzenia faktów mających przemawiać przeciwko ustaleniom poczynionym przez organy administracji spoczywa na tych organach*[156]. Potwierdza to inne orzeczenie sądu administracyjnego, gdzie podkreśla się, że z treści przepisów nakładających obowiązki dowodowe nie daje się w szczególności wyprowadzić konkluzji, iż organy administracji zobowiązane są do poszukiwania środków dowodowych służących poparciu twierdzeń strony w sytuacji, gdy ta ostatnia – mimo wezwania – środków takich nie przedstawia. Nie

153 Wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 1994 r., SA/Lu 1921/93, niepublikowany.
154 Wyrok NSA z dnia 5 czerwca 1996 r., III SA 571/95, Monitor Podatkowy 1996, nr 11, s. 340.
155 Wyrok NSA z dnia 26 października 1984 r., II SA 1205/84, ONSA 1984, 2, poz. 98.
156 Wyrok NSA z dnia 20 maja 1998 r., I SA/Ka 1605/96, niepublikowany.

można bowiem w takim przypadku założyć, że przy bierności strony cały ciężar dowodzenia faktów mających przemawiać przeciwko ustaleniom poczynionym przez organy administracji spoczywa na tych organach[157]. To orzecznictwo sądów znalazło pełne potwierdzenie w nowym brzmieniu art. 7 k.p.a.

Te generalne obserwacje dotyczące ogólnych reguł rozkładu dowodu w procesie antymonopolowym nie przeczą temu, że w niektórych sytuacjach ustawodawca decyduje się na uregulowanie wprost rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu antymonopolowym lub wyposaża organ antymonopolowy w instrumenty prawne wpływające na ten rozkład. Dokonuje się to za pomocą domniemań prawnych i faktycznych. Domniemanie prawne polega na tym, że prawo mocą swych postanowień (a więc bez jakiegokolwiek postępowania dowodowego) nakazuje uznanie faktów oznaczonych we wnioskach domniemań[158]. Domniemania prawne mogą być niewzruszalne lub wzruszalne. Kryterium rozróżniającym jest możliwość obalenia danego domniemania w drodze przeprowadzenia przeciwdowodu. Obalenie domniemania prawnego wzruszalnego polega zatem na wykazaniu (udowodnieniu), że choć spełnione zostały warunki określone w przesłance domniemania, to jednak w rzeczywistości tak nie jest (nie było), a wniosek przyjęty z mocy normy, bez postępowania dowodowego, jest błędny[159]. Natomiast wskazuje się, że istoty domniemania faktycznego należy szukać w tym, co upoważnia nas do przyjęcia za prawdziwy faktu prawdopodobnego ze względu na jego przynależność do kręgu zjawisk, które nasze doświadczenie każe nam uważać za prawidłowe i powszechnie obowiązujące. U podstaw domniemania faktycznego leży zatem trafne i rozsądne przekonanie o wyższości reguły nad wyjątkiem[160]. Na gruncie procesowym rola domniemań prawnych polega na modyfikacji ogólnych reguł ciężaru dowodu. W przypadku domniemań prawnych wzruszalnych podstawę i wniosek domniemania przyjmuje się bez dowodu, w przypadku zaś uznania domniemania faktycznego konieczne jest udowodnienie jego podstawy. W konsekwencji domniemania prawne wzruszalne zwalniają jedną ze stron z dowodu i obarczają ciężarem dowodu przeciwieństwa przeciwnika, natomiast domniemania faktyczne dzielą ciężar dowodu w ten sposób, że na jednej stronie spoczywa ciężar dowodu podstawy domniemania, a na drugiej ciężar dowodu przeciwieństwa wniosku domniemania[161].

Na gruncie postępowania antymonopolowego uregulowana została ramowo kwestia domniemań i ich znaczenia, w niewielkim zaś zakresie wprowadzone zostały domniemania prawne. Podstawowe znaczenie dla omawianego problemu ma art.

157 Wyrok NSA z dnia 10 lipca 1996 r., SA/Ka 1171/95, niepublikowany.
158 J. Nowacki, *Domniemania prawne*, Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976, s. 33.
159 *Ibidem*, s. 38.
160 M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Tom I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955, s. 55.
161 L. Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1981, s. 92.

234 k.p.c., który określa, że domniemania ustanowione przez prawo (domniemania prawne) wiążą Prezesa UOKiK, ale mogą być jednak obalone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza. Ponadto art. 231 k.p.c. precyzuje, że organ antymonopolowy może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). Oznacza to, że k.p.c. wprowadza definicje ustawowe domniemania prawnego i faktycznego oraz wskazuje sposób ich stosowania oraz konsekwencje. Ponadto k.p.c. sam wprowadza pewne domniemania, o których była mowa wcześniej, np. domniemania związane z dokumentami urzędowymi.

Ustawa antymonopolowa wprowadza jedno domniemanie prawne o charakterze wzruszalnym. Art. 4 pkt 10 definiuje pojęcie pozycji dominującej, określając przez to pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Jednocześnie przepis ten ustanawia domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 proc. Konsekwencje ustalenia istnienia pozycji dominującej mogą być daleko idące, gdyż – jak określa art. 18 ustawy antymonopolowej – Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w której wyniku konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. W literaturze przedmiotu nie budzi wątpliwości, że domniemanie to ma charakter wzruszalny[162]. Oznacza to, że, korzystając z opisowej definicji pozycji dominującej, strona może wykazać, że pomimo 40 proc. udziału w rynku nie ma pozycji dominującej. Natomiast nieporozumieniem jest twierdzenie, że ustawa antymonopolowa wprowadza jakoby domniemanie, że podmiot niemający 40-proc. udziału w rynku nie ma pozycji dominującej i że rzekomo takie domniemanie też można wzruszyć[163]. Taki wniosek stanowi nadinterpretację art. 4 pkt 10, zarówno biorąc pod uwagę kryterium ilościowe, jak i jakościowe pozycji dominującej. Ponadto stanowisko takie ignoruje konstrukcję prawną domniemania faktycznego.

Posługiwanie się przez ustawodawcę dla zdefiniowania pozycji dominującej kryterium jakościowym i ilościowym i jedynie w tym drugim przypadku wprowadzenie domniemania skutkuje praktycznym osłabieniem wymowy procesowej tego domniemania. W doktrynie stwierdza się nawet, że *dla rzeczywistego wykazania powstania lub umocnienia się pozycji dominującej po przeprowadzeniu zamierzonej koncentracji, nie wystarczy wykazanie*

162 K. Kohutek [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, K. Kohutek, M. Sieradzka, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 201, czy C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 129.

163 Tak A. Jurkowska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 243.

przez Prezesa UOKiK ilościowego kryterium udziału w rynku zainteresowanych przedsiębiorców. Mimo iż ustawodawca każe traktować osiągnięcie tego wskaźnika jako przesłankę domniemania prawnego ujawnienia się kwalifikowanego stanu siły rynkowej przedsiębiorców, uważamy jednakże, że na Prezesie UOKiK powinien w każdym przypadku spoczywać obowiązek wykazania spełnienia przesłanki jakościowej pojęcia pozycji dominującej. Nie można przecież wykluczyć sytuacji, w których posiadanie określonego procentowego udziału w rynku obrotu określonymi towarami nie będzie wpływać na stan konkurencji gospodarczej[164]. Wydaje się, że wniosek ten jest w znacznej mierze słuszny, biorąc pod uwagę ewentualne konsekwencje dla strony poprzestania jedynie na tym domniemaniu, np. w postaci wydania decyzji o zakazie.

Warto podkreślić, że ani na gruncie polskiej ustawy antymonopolowej, ani też na gruncie EUMR nie wprowadza się żadnego domniemania związanego z notyfikowaną koncentracją. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości, przepisy o kontroli koncentracji nie wprowadzają żadnych domniemań co do zgodności lub niezgodności ze wspólnym rynkiem notyfikowanych koncentracji[165]. Oznacza to, że strona nie ma żadnego prawa do pozytywnej decyzji ani też nie może traktować decyzji odmiennej od jej wniosku jako kary.

W doktrynie podkreśla się ponadto, że dowodzenie w sprawach antymonopolowych jest szczególnie skomplikowane, gdyż najczęściej organ antymonopolowy nie dysponuje dowodami wprost potwierdzającymi istnienie antykonkurencyjnej praktyki. Stąd też wynika konieczność opierania decyzji na dowodach pośrednich, stosując reguły dotyczące domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.)[166]. Również Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdza, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może ustalić na podstawie domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.), że doszło do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję i nie narusza to konstytucyjnej zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP)[167]. Podobnie w zgodzie z konstytucyjnymi przepisami będzie prognozowanie ekonomiczne bazujące na zbadanych zasadach funkcjonowania rynku. W orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje się też, że *istotą domniemania faktycznego jest okoliczność uznania za dozwolony faktu, w oparciu o wnioski wyciągnięte na podstawie innych faktów, które jednak wymagają udowodnienia, a przeprowadzone wnioskowanie musi pozostawać w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego*[168]. Na gruncie kontroli koncentracji

164 T. Niedziński, R. Stankiewicz, *Kontrola koncentracji przedsiębiorców w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 grudnia 2000 r.*, Radca Prawny 2003, nr 5, s. 84.

165 Sprawa C-413/06 P, *Bertelsmann AG and Sony Corporation of America v. Independent Music Publishers and Labels Association (Impala II)*, [2008] ECR, s. I-4951.

166 S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe*, Wydawnictwo ZPP, Warszawa 1998, s. 306.

167 Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, OSNP 2008, nr 1-2, poz. 25.

168 Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 31 sierpnia 2005 r., VI CA 184/05, niepublikowany.

wnioskowanie to ma charakter analiz ekonomicznych, które bazują na zasadach logiki i doświadczenia życiowego[169].

Na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców także możemy spotkać się z wykorzystywaniem domniemań faktycznych. Oprócz bowiem domniemania prawnego zawartego w art. 4 pkt 10 ustawy antymonopolowej można wskazać na wykorzystywane w praktyce organu antymonopolowego domniemania faktyczne związane ze stosowaniem metod analizy strukturalnej koncentracji rynku przed i po transakcji, tj. wskaźnika Herfindahla-Hirschmana, tzw. HHI (ang. *Herfindahl-Hirschman Index*)[170], czy wskaźnika koncentracji rynkowej, tzw. CR (ang. *Concentration Ratio*)[171]. W orzecznictwie Prezesa UOKiK, definiując wskaźnik *HHI, wskazuje się, że wartość tego wskaźnika waha się w granicach od 0 do 10 000 (jeżeli udziały w rynku mierzone są w procentach) lub od 0 do 1 (jeżeli określa się je za pomocą ułamków). W gałęzi przemysłu, w której działa tylko jedno przedsiębiorstwo (monopol), wskaźnik HHI wynosi 10 000, natomiast w sytuacji konkurencji HHI zmierza do zera. Przypisuje on większą wagę udziałom w rynku większych firm, co pozostaje w zgodzie z ich relatywnym znaczeniem na rynku. Spektrum koncentracji rynku mierzone indeksem HHI dzieli się na trzy zakresy, które mogą zostać scharakteryzowane jako: 1. rynek nieskoncentrowany (HHI poniżej 1000), na którym nie istnieje obawa wystąpienia siły rynkowej, 2. rynek umiarkowanie skoncentrowany (HHI pomiędzy 1000 a 1800), 3. rynek wysoce skoncentrowany (HHI powyżej 1800) – istnieje prawdopodobieństwo tworzenia lub umacniania się siły rynkowej połączonych przedsiębiorstw (jeżeli wartość HHI przekracza 2400 prawdopodobieństwo to jest bardzo wysokie)*[172]. Natomiast omawiając wskaźnik CR, organ antymonopolowy wskazał, że *określa łączny udział w rynku największych przedsiębiorstw. Możliwa jest dowolna liczba dla R (np. 3, 4, 8, 15). Jest to więc suma udziałów największych firm ułożonych w porządku malejącym. Wyraża się go następująco:* $C_R = {}_{s_i}\Sigma$, *gdzie* S_i *jest udziałem na rynku firmy i*[173]. Wartość wskaźnika CR wskazuje na rodzaj struktury rynku. W szczególności

169 Dla podkreślenia tego praktycznego i życiowego wymiaru nauka ekonomii bywa określana jako nauka zdrowego rozsądku. Tak E.V. Bowden, J.H. Bowden, *Ekonomia. Nauka zdrowego rozsądku*, Fundacja Innowacja/WSSE, Warszawa 2002.

170 Wskaźnik HHI jest obliczany jako suma kwadratów udziałów w sprzedaży wszystkich przedsiębiorstw działających na rynku. Wskaźnik ten może przyjmować wartości od 1/n (gdzie n to liczba przedsiębiorstw na danym rynku) w przypadku konkurencji doskonałej, do 1 w przypadku monopolu. W analizie antymonopolowej badany jest w szczególności zakres zmian tego wskaźnika po przeprowadzeniu koncentracji. Więcej zob. U. Schwalbe, D. Zimmer, *Law and Economics in European Merger Control*, OUP, Oxford 2009, s. 195 i n.

171 Wskaźnik CR obrazuje stopień koncentracji rynku dla wybranej grupy największych przedsiębiorców. Ma on charakter analizy statycznej, podobnie jak do wskaźnik HHI. Więcej zob. U. Schwalbe, D. Zimmer, *Law and Economics in European Merger Control*, OUP, Oxford 2009, s. 243 i n.

172 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-41/06 z dnia 4 maja 2006 r., niepublikowana.

173 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-5/08 z dnia 4 stycznia 2008 r., niepublikowana.

przydatna jest do wykazania monopolu czy oligopolu, w innych sytuacjach przydatność tego wskaźnika jest raczej ograniczona.

Najbardziej zaawansowaną formą domniemań faktycznych na gruncie antymonopolowej kontroli łączenia przedsiębiorców jest metoda budowania modeli symulacyjnych. W odróżnieniu od omówionych wcześniej wskaźników pozwala ona na dynamiczną analizę wpływu koncentracji na ceny, podaż towarów czy dobrobyt społeczny. Modele pozwalają na prześledzenie korelacji pomiędzy badanymi czynnikami istotnymi z punktu widzenia przedmiotu postępowania antymonopolowego[174]. W swej praktyce orzeczniczej Prezes UOKiK nie stosował do tej pory tej formy dowodzenia.

Wykorzystywanie wskaźników koncentracji rynku odgrywa istotną rolę w trakcie postępowania dowodowego, stanowiąc z jednej strony wygodny instrument selekcji spraw oraz informację dla strony postępowania antymonopolowego. Przykładowo sprawy koncentracyjne, gdzie już wstępna analiza wykazuje, że np. wskaźnik zmiany HHI nie budzi wątpliwości, mogą trafiać do procedury uproszczonej, tak jak ma to miejsce w przypadku prawa unijnego[175]. Z drugiej strony, domniemanie faktyczne związane z wysokością zmiany wskaźnika koncentracji rynku powoduje, że przedsiębiorca jest w stanie ocenić, czy notyfikowana transakcja może budzić wątpliwości co do jej zgodności z zasadami wolnej konkurencji i czy w związku z tym winien przedstawić odpowiednio rozbudowaną argumentację w przedkładanym organowi antymonopolowemu wniosku. Nie należy zapominać, że domniemania mogą te mogą być obalone i że kryteria ilościowe będą zwykle ustępowały przed analizą jakościową[176].

Rozważania powyższe prowadzą do wniosku, że jedną z najbardziej charakterystycznych cech analiz antymonopolowych w postępowaniach w sprawach koncentracyjnych jest szerokie stosowanie domniemań faktycznych i w mniejszym domniemań prawnych. Podobną sytuację można zaobserwować także na gruncie regulacji antytrustowych, gdzie wykorzystywanie domniemań prawnych ma jeszcze szersze zastosowania[177]. Mierniki ilościowe w postaci wskaźników HHI i CR stanowią wygodne narzędzie ułatwiające prowadzenie analiz, ale nie mogą ich zastąpić, a poza tym wymagają weryfikacji jakościowej. Także weryfikacja jakościowa jest często oparta na domniemaniach faktycznych.

---

174 Na temat modelowania i zastosowania tej metody w postępowaniach w prawach koncentracji zob. M. Goppelsroeder, M.P. Schinkel, *On the Use of Economic Modelling in Merger Control* [w:] *Modelling European Mergers. Theory, Competition Policy and Case Studies*, P.A.G. van Bergeijk, E. Kloosterhuis, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2005, s. 53 i n.

175 A. Zabłocka, *Polityka konkurencji Unii Europejskiej wobec koncentracji przedsiębiorstw*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008, s. 127 i 128.

176 Zob. decyzję Prezesa UOKiK nr DKK-52/2008 z dnia 3 lipca 2008 r., niepublikowana.

177 Szczególnie na gruncie tzw. rozporządzeń wyłączeniowych. Więcej zob. G. Bruzzone, M. Boccaccio, *Impact-Based Assessment and Use of Legal Presumptions in EC Competition Law: The Search for the Proper Mix*, World Competition 2009, nr 4, s. 464 i n.

Przykładowo, zidentyfikowanie efektów skoordynowanych wymaga odwołania się właśnie do pewnych zdroworozsądkowych założeń i obserwacji życia gospodarczego, które mogą wskazywać, jakie cechy ilościowe i jakościowe rynku wskazują na istnienie zbiorowej pozycji dominującej. Prospektywny charakter analiz w swej istocie zawiera bowiem założenie, że dotychczasowe reguły ekonomiczne i obserwacje działania rynków będą adekwatne i prawdziwe podczas opisu rzeczywistości za kilka lat. Jakkolwiek podstawy te mogą być później sfalsyfikowane, to tylko bazowanie na takiej metodzie analizy i oceny zjawisk ekonomicznych jest możliwe do stosowania w praktyce i powoduje, że zyski społeczne istnienia administracyjnoprawnej kontroli łączenia przedsiębiorców będą przewyższały ewentualne koszty indywidualne.

10. Standard dowodu w postępowaniu antymonopolowym

Zagadnienie domniemań prawnych jest w polskiej teorii prawa oraz w naukach prawa procesowego relatywnie dobrze rozpoznane. Natomiast wciąż nie do końca zbadaną sprawą pozostaje standard dowodu[178]. Standard dowodu to niezbędny poziom dowodowy, który sąd lub organ administracji musi osiągnąć przed wydaniem opinii lub rozstrzygnięciem poszczególnej sprawy[179]. Określenie to odnosi się do poziomu pewności lub prawdopodobieństwa, które należy osiągnąć, przedstawiając swoje racje na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie[180]. Pojęciem tym operuje przede wszystkim anglosaska doktryna prawa, podkreślając, że standard dowodu jest zmienny i zależny od charakteru spraw[181]. Inny zatem obowiązuje dla spraw cywilnych czy karnych. O ile najwyższy standard dowodu obowiązuje w sprawach karnych, o tyle w sprawach cywilnych odwołuje się do wyważania prawdopodobieństwa twierdzeń stron postępowania[182]. Z podobnym zróżnicowaniem można się spotkać także na gruncie polskich przepisów[183]. W tym miejscu podkreślić należy, że na gruncie polskiego procesu posługujemy się wciąż zasadą prawdy obiektywnej jako podstawowej dyrektywy dowodowej[184].

Tymczasem odnoszenie pojęcia prawdy obiektywnej do decyzji koncentracyjnych nie może być uznane za w pełni właściwe. Wartość prawdy lub fałszu można przypisać

178 Należy podkreślić, że zagadnienie standardu dowodu jest zagadnieniem zasadniczo materialnoprawnym, co powoduje, że rozważania zawarte w niniejszej pracy mają charakter podstawowy i ograniczony.

179 D. Bailey, *Standard of Proof in EC Merger Proceedings*, Common Market Law Review 2003, nr 4, s. 848.

180 A. Keane, *The Modern Law of Evidence*, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 109.

181 L. Parret, *Sense and Nonsense for Rules on Proof in Cartel Cases: How to Reconcile a More Economic Approach to Competition Law with More Attention for Rules on Proof?*, European Competition Journal 2008, nr 1, s. 174.

182 A. Keane, *op. cit.*, s. 114.

183 R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 116.

184 K. Kołakowski, *Dowodzenie w procesie cywilnym*, Wydawnictwo ZPP, Warszawa 2000, s. 17-18.

jedynie faktom. To oznacza, że kryterium prawdy obiektywnej można odnieść jedynie do pewnej części uzasadnienia faktycznego decyzji. Natomiast nie można tego kryterium odnieść do podstawowej części uzasadnienia faktycznego, tj. do części analitycznej. W przypadku prognozowania ekonomicznego, a z takim mamy do czynienia na gruncie decyzji koncentracyjnych, kryterium prawdy obiektywnej ukazuje swoją nieadekwatność. Dopiero wprowadzenie kryterium odpowiedniego standardu dowodzenia pozwala na zbadanie poprawności analiz ekonomicznych. Powinny być one bowiem badane z punktu widzenia ich logiczności, spójności oraz będącego tego efektem osiągnięcia określonego prawdopodobieństwa słuszności tych analiz. Należy podkreślić, że wprowadzenie pojęcia standardu dowodu nie eliminuje pojęcia prawdy obiektywnej jako podstawowej dyrektywy dowodowej, jednakże ją urealnia i uelastycznia jej stosowanie. Z tego też powodu wydaje się właściwe zaadoptowanie pojęcia standardu dowodu na grunt polskiego postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji.

Rozważając problem właściwego określenia standardu dowodu w sprawach antymonopolowych, wydaje się, że najwłaściwszą formułą do jego opisu jest propozycja *effort probatoire*, która odwołując się do siły przekonywania dowodów, jest realniejszym ujęciem zagadnienia niż próby odwoływania się do funkcjonującej na gruncie prawa karnego zasady, że należy udowodnić swe tezy ponad wszelką wątpliwość (ang. *beyond reasonable doubt*)[185]. Z uwagi na dużą złożoność oraz niezwykłe bogactwo stanów faktycznych spraw koncentracyjnych tworzenie bardziej abstrakcyjnych i rozbudowanych reguł wykazuje niewielkie praktyczne zastosowanie. Choć możemy spotkać w orzecznictwie sądowym konkretne wskazówki co do rodzaju i jakości dowodów niezbędnych do wykazania określonych okoliczności. Podkreśla się, że organ antymonopolowy ma bezwzględny obowiązek ustalić fakty sprawy i w tym zakresie jest bezwzględnie związany podstawową dyrektywą dowodową, natomiast dokonując analiz ekonomicznych, korzysta z niezbędnej swobody oceny i wyboru najwłaściwszych jego zdaniem teorii ekonomicznych[186]. Stosując swój zakres swobody, winien dokonać właściwego sposobu rozumowania i przeważyć szalę prawdopodobieństwa. Na gruncie analiz w sprawach koncentracyjnych możemy stypizować kilka typów rozumowań, które są najczęściej wybierane przez organy ochrony konkurencji, tj.: ekonomiczne rozumowanie obdukcyjne, dedukcyjne wnioskowanie ekonomiczne z zastosowaniem formalnych modeli, dedukcyjne wnioskowanie ekonomiczne z zastosowaniem analizy nieformalnej, ekonomiczne wnioskowanie indukcyjne[187].

185 F.C. de la Torre, *Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases*, World Competition 2009, nr 4, s. 528.
186 P.B. Louveaux, P. Gilbert, *The Standard of Proof under the Competition Act*, European Competition Law Review 2005, nr 3, s.177.
187 G.J. Werden, *Economic Reasoning in Merger Cases and How Courts Should Evaluate it*, European Competition Journal 2009, nr 3, s. 703 i n.

Przy czym wybór rozumowania uzależniony jest od sprawy i uznania organu antymonopolowego. Nie istnieje zatem jedna i najlepsza teoria rozumowania.

O tym, jak skomplikowany jest problem standardu dowodu w sprawach antymonopolowych, świadczy orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Najczęściej sąd ten wyrażał opinie, że materiał dowodowy powinien osiągnąć „wymagany standard prawny"[188]. W innej sprawie[189] Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że organ winien przedstawić „niezbity, dokładny i spójny materiał dowodowy" wskazujący, że dochodziło do zakazanej praktyki. Orzecznictwo to zresztą samo w sobie nie zawsze jest spójne. W kolejnej sprawie[190] Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, że w przypadku wątpliwości należy je rozstrzygać na korzyść oskarżonego przedsiębiorstwa. Z tego powodu nie można uznać, że dowody zgromadzone przez Komisję spełniają wymagany standard prawny, jeśli pozostają wątpliwości co do istnienia zakazanej praktyki. Jednakże w tym samym orzeczeniu SPI uznał, że Komisja musi działać w warunkach niesprzyjających zbieraniu dowodów, stąd przedsiębiorstwa mogłyby zbyt łatwo uniknąć odpowiedzialności, bazując na niejasności (ang. *vagueness*) dowodów zgromadzonych przeciwko nim.

Warto też wskazać, że w niektórych orzeczeniach sądów unijnych można spotkać wprost wskazówki mówiące o tym, jakiego rodzaju dowody muszą być zgromadzone w sprawie i jakiego rodzaju okoliczności udowodnione, aby spełniony został standard dowodu. Przykładem może być tutaj koncepcja zbiorowej pozycji dominującej. W orzeczeniu *Airtours* Sąd Pierwszej Instancji wskazał, że udowodnienie istnienia zbiorowej pozycji dominującej wymaga wykazania, że: 1) rynek powinien być na tyle przejrzysty, aby możliwe było wykrycie antykonkurencyjnych zachowań, 2) istnieją wystarczające mechanizmy odstraszania zapobiegające odstępstwom od wspólnej polityki, 3) zyski z koordynacji powinny być uniezależnione od groźby podjęcia działań przez konkurentów lub konsumentów[191]. Kryteria te zostały następnie rozwinięte w innym orzeczeniu *Impala*, gdzie SPI dopuścił możliwość stwierdzenia istnienia pozycji dominującej nawet wobec braku dowodów bezpośrednich[192]. Podkreśla się, że orzeczenie z jednej strony dopuściło możliwość poszerzenia kryteriów wskazanych we wcześniejszym orzeczeniu w sprawie *Airtours* oraz jednocześnie nałożyło na Komisję nowe wymogi w zakresie procedury i zbierania dowodów[193]. Oznacza to, że udowodnienie istnienia zbiorowej pozycji dominującej na podstawie dowodów

188 Sprawa T-213/00 – *CMA GM v. Commission*, Dz.Urz. WE C 124.
189 Sprawa C-88/95 – *Ahlstrom Osakeyhtio v. Commision*, [1997] ECR, s. I-00869.
190 Sprawa T-67/00 – *JFE Engineering v. Commission*, Dz.Urz. WE C 239.
191 Sprawa T-342/99 – *Airtours v. Commission*, [2002] ECR, s. II-2585.
192 Sprawa T-464/04 – *Impala v. Commission*, [2006] ECR, s. *II*-2289.
193 S.B. Voelcker, C. O'Day, *The Court of First Instance's Impala Judgment: A Judicial Counter - Reformation in EU Merger Control?*, European Competition Law Review 2006, nr 11, s. 593 i n.

pośrednich charakteryzuje się wyższym standardem dowodu niż w przypadku udowadniania tego faktu na podstawie dowodów pośrednich[194]. Dowodzi to także ogólniejszej tezy, że rodzaj okoliczności dowodzonych w sprawie będzie wpływał na standard dowodu. Im bardziej spekulatywna jest teoria ekonomiczna organu antymonopolowego, tym więcej wysiłku będzie on musiał włożyć w udowodnienie jej i przekonanie sądu[195].

Rozważenia wymaga także, czy standard dowodu jest różny w zależności od rodzaju decyzji, jaką zamierza podjąć organ antymonopolowy. Jak wskazano wcześniej, ustawa antymonopolowa nie wprowadza jednak żadnego domniemania co do oceny koncentracji, pozostawiając sprawą otwartą udowodnienie jej charakteru pro- lub antykonkurencyjnego. Taka regulacja oznacza, że istnieje pełna symetria w zakresie standardu dowodu zarówno w sprawach, które organ antymonopolowy kończy decyzjami o zgodzie na dokonanie łączenia przedsiębiorców, jak i w tych, kiedy zakazuje tego typu aktywności[196]. Oznacza to także, że rośnie rola uzasadnienia faktycznego, w szczególności w odniesieniu do decyzji pozytywnych[197]. Takie rozwiązanie obowiązuje również w prawie polskim i wynika z wykładni językowej art. 18 i 20 ust. 1 ustawy antymonopolowej, które odwołują się do tego samego testu oceny koncentracji. Ponadto należy je uznać za słuszne, gdyż służą zwiększeniu pewności prawnej przez jednolite stosowanie analogicznych reguł, a także niewątpliwie wiodą do spójności systemu kontroli łączenia przedsiębiorców.

Na zakończenie trzeba pamiętać, że stosując analizy ekonomiczne, organ antymonopolowy korzysta z pewnej dozy swobody w zakresie doboru teorii ekonomicznych oraz interpretacji zebranego materiału dowodowego[198]. Jednakże swoboda ta jest ograniczana koniecznością osiągnięcia odpowiedniego standardu dowodu. Wydaje się, że sama koncepcja standardu dowodu, choć może trudna do formalnego uchwycenia, powinna stać się istotną częścią polskich przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców, a przede wszystkim praktyki orzeczniczej ich stosowania. Dzięki jej zastosowaniu decyzje Prezesa UOKiK zyskają na przewidywalności, a strony postępowań antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców będą miały mocniejszą pozycję procesową.

---

194 F.E. Mezzanotte, *Direct versus Indirect Proof of the Airtours Criterion in Impala*, World Competition 2008, nr 4, s. 540.

195 K. Wright, *Perfect Symmetry? Impala v. Commission and Standard of Proof in Mergers*, European Law Review 2007 , nr 3, s. 414 i 415.

196 B. van Rompuy, *Implications for the Standard of Proof in EC Merger Proceedings: Bertelsmann and Sony Corp. of America v. Impala (C-413/06 P) ECJ*, European Competition Law Review 2008, nr 10, s. 610 i 611.

197 I. Zużewicz-Wiewiórkowska, *Reguły postępowania dowodowego w sprawach wspólnotowej kontroli przedsiębiorstw*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2009, nr 3, s. 187 i 188.

198 L. Prete, A. Nucara, *Standard of Proof and Scope of Judicial Review in EC Merger Cases: Everything Clear after Tetra Laval?*, European Competition Law Review 2005, nr 12, s. 703.

11. Ograniczenia w wykorzystywaniu materiału dowodowego zgromadzonego w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji

Art. 73 ustawy antymonopolowej stanowi jedną z najistotniejszych gwarancji procesowych dla przedsiębiorców oraz innych podmiotów biorących udział w postępowaniu dowodowym, zapewniając, że informacje przekazane Prezesowi UOKiK zostaną wykorzystane wyłącznie na potrzeby prowadzonych postępowań antymonopolowych oraz postępowania z tytułu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Współpraca stron i podmiotów trzecich z Prezesem UOKiK, poparta zresztą dość dotkliwą sankcją, winna być bowiem oparta na wzajemnym zaufaniu i świadomości, w jakim celu zbierane są informacje. Z tego powodu ustawa antymonopolowa wprowadza ograniczenie wykorzystywania tych informacji. Jednakże gwarancja ta nie ma charakteru bezwzględnego i przewidziane są wyjątki. Mają one charakter przedmiotowy i podmiotowy, tzn. związane są albo z materią innych postępowań, albo z podmiotem, który występuje o udostępnienie zebranych informacji.

Po pierwsze, wyłączenie przedmiotowe spod zakazu udostępniania przez Prezesa UOKiK informacji uzyskanych w toku postępowań antymonopolowych dotyczy postępowania karnego prowadzonego w trybie publicznoskargowym lub postępowania karno-skarbowego. Oznacza to, że analizowany przepis nie daje podstaw do wykorzystywania powyższych informacji do prywatnoskargowych postępowań karnych. Takie rozwiązanie wydaje się jedynie częściowo słuszne. Może budzić bowiem zasadnicze wątpliwości możliwość wykorzystywania w procesie karnym dowodów zebranych w postępowaniu administracyjnym, w ramach którego strony nie mogą odmówić przedstawienia obciążających je dowodów. Taka sytuacja oznaczałaby, że strony są pozbawione wielu gwarancji procesowych wynikających z k.p.k., włącznie z obowiązkiem dostarczaniem dowodów swojej winy. Po drugie, omawiane wyłączenie ma zastosowanie do innych postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Organ antymonopolowy oprócz postępowań prowadzonych na podstawie ustawy antymonopolowej prowadzi przykładowo postępowania na podstawie ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej[199], ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów[200] czy ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw[201]. Takie rozwiązanie jest spójne systemowo i wynika z zasady ekonomiki procesowej służącej uniknięciu, w omawianym przypadku, konieczności gromadzenia

199 Dz.U. z 2007 r. nr 59, poz. 404 ze zm.
200 Dz.U. z 2003 r. nr 229, poz. 2275 ze zm.
201 Dz.U. z 2006 r. nr 169 poz. 1200.

dowodów, które już wcześniej zostały zebrane w toku innych postępowań toczących się przed Prezesem UOKiK.

Po trzecie, art. 73 ustawy antymonopolowej wyłącza zakaz udostępniania informacji Komisji Europejskiej i organom ochrony konkurencji państw członkowskich Unii Europejskiej na podstawie rozporządzenia nr 1/2003 oraz rozporządzenia nr 2006/2004. Zwrócić należy uwagę na brak wskazania rozporządzenia 139/2004, co po raz kolejny dowodzi, że w zakresie współpracy międzynarodowej w sprawach koncentracyjnych brak jest możliwości przekazywania dowodów zawierających informacje prawnie chronione. Gwoli ścisłości należy też pamiętać, że ustawa antymonopolowa wyznacza ścisłe ramy wykorzystywania informacji pozyskanych na podstawie rozporządzenia 1/2003. Wskazuje ona bowiem, że wszystkie informacje uzyskane w toku postępowania od organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej mogą być wykorzystane w toku tego postępowania na warunkach, na jakich zostały przekazane przez ten organ, włączając w to niewykorzystanie informacji do nałożenia sankcji na określone osoby. Co istotne, omawiane ograniczenie wiąże nie tylko Prezesa UOKiK, lecz także wszystkie inne polskie podmioty uprawnione do żądania informacji od organu antymonopolowego. W praktyce można przyjąć, że informacje uzyskane na podstawie rozporządzenia 1/2003 nie będą mogły być udostępniane innym polskim organom administracji publicznej i ochrony prawnej.

Po czwarte, art. 73 ustawy antymonopolowej zezwala na przekazywanie właściwym organom informacji, które mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów. Norma ta ma wyraźnie na celu dopełnienie systemu przekazywania informacji przez Prezesa UOKiK i będzie miała zastosowanie w każdym innym przypadku niż wcześniej wymienione. *Ratio legis* tego przepisu jest oczywiste i wynika z przestrzegania zasady praworządności przez wszystkie organy administracji i dopełnienia przez właściwy organ ochrony prawnej obowiązku informacji o sytuacji możliwego przekroczenia normy prawnej.

Na zakończenie należy wspomnieć, że art. 73 ustawy antymonopolowej zawiera także wyłączenia podmiotowe spod zakazu przekazywania dalej zebranego materiału dowodowego. Wyłączenia te dotyczą szczególnej grupy organów, tzw. organów regulacyjnych w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych oraz gospodarki paliwami i energią. Organami tymi są odpowiednio: Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Prezes Urzędu Regulacji Energetyki. Omówienie roli i uprawnień procesowych wskazanych organów regulacyjnych zostało przeprowadzone w rozdziale V.

Rozdział VII.
Rozstrzygnięcia organu antymonopolowego w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Prowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie winno zakończyć się wydaniem merytorycznego rozstrzygnięcia. Podstawowe znaczenie dla prawidłowości podejmowanej decyzji ma dobrze przeprowadzone postępowanie dowodowe i ustalony na tej podstawie stan faktyczny sprawy. Jednakże wpływ na wydawane rozstrzygnięcie wywiera ustrój wewnętrzny Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz wewnętrzne procedury w zakresie prowadzenia postępowań antymonopolowych. Nie bez znaczenia pozostają czas trwania postępowania antymonopolowego i charakter terminu jego zakończenia. Wskazuje się, że postępowanie antymonopolowe musi być przeprowadzone bardzo sprawnie, ale jednocześnie konieczne jest pełne poznanie stanu faktycznego. Dla podkreślenia wagi szybkości w postępowaniu antymonopolowym ustawodawca zdecydował się nadać terminowi zakończenia sprawy antymonopolowej charakter materialnoprawny i zastosował fikcję decyzji pozytywnej w przypadku upływu terminu. Niewątpliwie jednak ostateczny kształt formalny decyzji Prezesa UOKiK determinuje ustawa antymonopolowa, określając dopuszczalne rodzaje wydawanych przez organ antymonopolowy aktów administracyjnych. Należy zauważyć, że oprócz merytorycznych form zakończenia postępowania możliwe są także sytuacje, kiedy zawisłość sprawy antymonopolowej kończy się bez materialnego rozstrzygnięcia. Tu ustawa antymonopolowa wprowadza wiele odstępstw od ogólnego postępowania administracyjnego. Ostatnim zagadnieniem omówionym w tym miejscu będzie *res iudicata* w przypadku decyzji Prezesa UOKiK w sprawach antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Zagadnienie to, nieobecne w dotychczasowym dyskursie prawniczym, obrazuje znakomicie specyfikę antymonopolowych rozstrzygnięć w sprawach koncentracyjnych.

1. Sposób podejmowania decyzji

Sposób przygotowywania projektu decyzji i jej podejmowania należy do typowych *internów* administracyjnych i rzadko kiedy jest omawiany w toku wykładu poświęconego procedurze. Tymczasem etap ten ma istotne znaczenie dla prawidłowości wydawanej decyzji. Odpowiednie dostosowanie ustroju wewnętrznego urzędu do specyfiki rozpatrywanych spraw oraz dobrze ukształtowane wewnętrzne procedury wydatnie zmniejszają ryzyko nieprawidłowego poprowadzenia postępowania oraz wydania wadliwej decyzji. Najlepszym poparciem tej obserwacji jest przykład Komisji, która po serii uchyleń swoich decyzji przez sądy unijne w połowie lat 90. ubiegłego wieku oraz na początku XXI w. wprowadziła wiele zmian wewnętrznych skutkujących zwiększeniem sprawności prowadzonych postępowań oraz jakości wydawanych decyzji[1]. Zlikwidowano *Merger Task Force*[2], tworząc raczej przedmiotowy podział na komórki orzecznicze[3]. Przy kolejnych przekształceniach wewnętrznych podnoszono konieczność reorganizacji zespołów orzeczniczych i zaangażowania ekonomistów. Stąd powołanie w strukturach pozycji głównego ekonomisty. Zbierając doświadczenia Komisji, można wskazać, że często impulsem zmian organizacyjnych mogą być sprawy przegrane przed sądem, które obnażają słabości procedury[4].

Przez 20 lat istnienia UOKiK można było zaobserwować duże zmiany w organizacji wewnętrznej Urzędu. Część z nich była niewątpliwie pokłosiem poszerzających się zadań tej instytucji. Trudno się jednak oprzeć wrażeniu, że część zmian była skorelowana wyłącznie ze zmianami piastuna funkcji organu. W tym kontekście należy podkreślić, że pozytywną zmianą ostatnich lat jest wydzielenie osobnego departamentu zajmującego się prowadzeniem spraw koncentracyjnych, tj. Departamentu Kontroli Koncentracji, oraz ich pełne skupienie w centrali UOKiK[5]. Powinno to się odbić pozytywnie na jednolitości interpretacji przepisów procesowych oraz koherencji orzecznictwa Prezesa UOKiK w sprawach koncentracyjnych. Podobnie na pozytywne podkreślenie zasługuje, przynajmniej w sferze założeń, wydzielenie Departamentu Analiz Rynku. Mimo że początkowo departament miał charakter analityczno-orzeczniczy[6], to obecnie pełni on

1 C.-D. Ehlermann, *Community Competition Procedures* [w:] *Procedural Aspects of EC Competition Law*, Lord Slynn of Hadley, S.A. Pappas, L. Flynn (red.), EIPA, Maastricht 1995, s. 10 i n.

2 Na temat *Merger Task Force* oraz jej organizacji zob. J. Rivas, *The EU Merger Regulation and the Anatomy Merger Task Force,* Kluwer Law International, London 1999, s. 52.

3 Obecną organizację pracy Komisji omawiają J. Cook, Ch. Kerse, *EC Merger Contro*l, Sweet & Maxwell, London 2005, s. 11 i 12.

4 J.T. Lang, *Two Import Ant Merger Regulation Judgments: The Implications of Schneider-Legrand and Tetra Laval-Sidel*, European Law Review 2003, nr 2, s. 271 i 272.

5 W UOKiK istnieje dziewięć delegatur, które do końca 2008 r. także prowadziły sprawy antymonopolowe z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców.

6 DAR odpowiadał za prowadzenie postępowań antymonopolowych (zarówno z zakresu kontroli

wyłącznie funkcje analityczne, prowadząc badania rynkowe oraz wspomagając departamenty orzecznicze w przeprowadzaniu analiz ekonomicznych[7]. Spełnia więc funkcję biura głównego ekonomisty występującego w niektórych krajowych organach ochrony konkurencji oraz Komisji.

Natomiast organizacja pracy w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie odbiega od sposobu pracy w innych urzędach centralnych. Sprawy prowadzą pojedynczy pracownicy DKK. Oni przygotowują pisma w sprawie, w tym projekt decyzji kończącej sprawę. Wszystkie pisma podlegają akceptacji naczelnika wydziału, wicedyrektora departamentu oraz dyrektora departamentu. Po przygotowaniu projektu rozstrzygnięcia i zaakceptowaniu przez ww. osoby, jest on przesyłany do konsultacji międzydepartamentowych, w których udział biorą Departament Analiz Rynku, Departament Prawny, Departament Ochrony Konkurencji i delegatury. Następnie projekt trafia do Prezesa UOKiK, który może go zaakceptować lub zwrócić do poprawy. Należy wyraźnie podkreślić, że konsultacje i przygotowywanie projektu decyzji mają charakter ściśle wewnętrzny i strona nie jest o nich informowana ani nie może też w nich uczestniczyć. Znajduje to swoje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym, gdzie podkreśla się, że *artykuł 10 § 1 k.p.a. nie daje podstaw do stworzenia instytucji zapoznawania strony z projektem przyszłej decyzji, podważałoby to bowiem istotę innej instytucji, jaką są środki zaskarżenia*[8]. Przestrzeganie ściśle wewnętrznego charakteru procedury uzgadniania ma kluczowe znaczenie dla otwartości opinii i wymiany poglądów pomiędzy osobami zaangażowanymi w ten proces. Zaakceptowaną decyzję podpisuje Prezes UOKiK lub upoważniony przez niego pracownik[9].

Warto się zastanowić, czy nie byłoby zasadne uzupełnienie procesu podejmowania decyzji przez Prezesa UOKiK o wprowadzenie możliwości weryfikacji rynkowej (ang. *market testing*) decyzji koncentracyjnych. Możliwość taka przewidziana jest w niektórych ustawodawstwach krajowych, np. niemieckim, czy europejskim prawie konkurencji. Weryfikacja rynkowa polega na umożliwieniu organowi antymonopolowemu rynkowego sprawdzenia zaproponowanych przez stronę warunków odnośnie modyfikacji zamiaru koncentracji. W toku tej weryfikacji zbierane są informacje od zainteresowanych przedsiębiorców i innych uczestników rynku. Weryfikacja rynkowa może mieć zastosowanie dla spraw szczególnie skomplikowanych, w których organ antymonopolowy nie jest przekonany o adekwatności zaproponowanych warunków do stwierdzonych zagrożeń dla konkurencji oraz ich faktycznej wykonalności.

---

koncentracji, jak i przeciwdziałania antykonkurencyjnym praktykom przedsiębiorców) w sprawach dotyczących rynków finansowych.

7 Zwraca na to uwagę A. Piszcz, *Ekonomizacja prawa antymonopolowego* [w:] *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej*, P. Chmielnicki, A. Dybała (red.), LexisNexis, Warszawa 2009, s. 214.

8 Wyrok NSA z dnia 8 maja 1997 r., SA/Gd 10/96, niepublikowany.

9 Zwykle dyrektor lub wicedyrektor DKK.

2. Czas trwania postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Czas odgrywa kluczową rolę w przypadku przeprowadzania skomplikowanych transakcji koncentracyjnych. Warunki rynkowe mogą się zmieniać w ciągu kilku miesięcy czy nawet tygodni, niwecząc gospodarcze powody łączenia przedsiębiorców. Ponadto przygotowanie połączenia przedsiębiorców wymaga często zaangażowania dużych sił i środków po stronie przedsiębiorców. Z tego punktu widzenia antymonopolowa kontrola koncentracji jawi się jako kolejna bariera dla swobody zawierania kontraktów tworząca nowe lub multiplikująca już istniejące koszty transakcyjne. W tej sytuacji oczywiste się staje to, że postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców winno być przeprowadzone w możliwie najkrótszym czasie oraz że należy stworzyć odpowiednie gwarancje procesowe przestrzegania tego terminu.

Należy jednak też zauważyć, że sprawy antymonopolowe z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców mogą być niezwykle złożone oraz praco- i czasochłonne. W niektórych sprawach koncentracyjnych konieczne jest przeprowadzenie badań rynkowych obejmujących wszystkie zidentyfikowane w sprawie rynki właściwe. W niektórych sprawach rynków tych potrafi być nawet 150[10]. W każdym takim przypadku konieczne jest przynajmniej ankietowe badanie konkurentów, które potem bywa jeszcze poszerzane. Oprócz tego konieczne jest opracowanie zebranych danych i ich analiza. Analiza ta w większości wypadków ma charakter prognostyczny i ekonomiczny. To powoduje, że wyznaczenie odpowiednio długiego terminu dla przeprowadzenia należytego postępowania dowodowego jest warunkiem koniecznym poprawnego ustalenia stanu faktycznego sprawy. Jednakże należy pamiętać, że w znakomitej większości spraw problemy konkurencyjne nie powstają, co łatwo zidentyfikować nawet na podstawie samego zgłoszenia, i żadne badania rynkowe nie są konieczne.

Wskazane okoliczności winny stanowić dyrektywy dla ustawodawcy przy określaniu maksymalnego terminu rozpatrywania spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Jednakże obecna ustawa antymonopolowa ustanawia jeden termin dla rozpatrywania spraw, określając go przy tym na relatywnie krótko. Zgodnie bowiem z art. 96 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji powinno być zakończone nie później niż w terminie 2 miesięcy od dnia jego wszczęcia*. Termin ten ulega obligatoryjnemu przedłużeniu o 14 dni w przypadku przedstawienia przez przedsiębiorcę warunków określonych w art. 19 ust. 2 ustawy antymonopolowej.

10 Przykładowo Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-76/2008 z dnia 24 września 2008 r., niepublikowana.

Faktyczna długość czasu trwania postępowań antymonopolowych w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców bywa jednak dłuższa. Ustawa antymonopolowa przewiduje bowiem możliwość wstrzymania biegu terminu (ang. *stop clock clause*). Jak stanowi art. 96 ust. 3 ustawy antymonopolowej, do terminów określonych w art. 96 ust. 1 i 2 nie wlicza się okresów oczekiwania:

1. na dokonanie zgłoszenia przez pozostałych uczestników koncentracji;
2. na usunięcie braków lub uzupełnienie informacji, o których mowa w art. 95 ust. 1 pkt. 3;
3. na ustosunkowanie się do przedstawionych przez Prezesa Urzędu warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2;
4. na uiszczenie opłaty, o której mowa w art. 94 ust. 4.

W kontekście wskazanego przepisu należy zwrócić uwagę na specyficzną formę liczenia okresu wstrzymania terminu. Okres ten bowiem obejmuje oczekiwanie np. na uzupełnienie informacji. Oznacza to, że chodzi tu o czas, jaki upływa od nadania pisma na poczcie do otrzymania na nie odpowiedzi. Warto też zauważyć, że zakończeniem wstrzymania terminu będzie jedynie uczynienie w pełni zadość żądaniu organu antymonopolowego. Oznacza to, że częściowe uzupełnienie wniosku lub niepełne usunięcie braków WID nie spowoduje wznowienia upływu terminu rozstrzygnięcia sprawy koncentracyjnej. Ten sposób obliczania terminu odbiega o zasad uregulowanych w k.p.a. Jednakże praktyka obliczania okresu wstrzymania terminu rozstrzygnięcia sprawy stanowi ustaloną praktykę administracyjną Prezesa UOKiK, która nie została nigdy zakwestionowana przez sądy.

Należy podkreślić, że termin określony w art. 96 ust. 1 i 2 ma szczególny charakter. Jest to tzw. termin materialnoprawny. Termin ten nie może być wydłużony przez czynność organu antymonopolowego. Jego upływ skutkuje pozbawieniem Prezesa UOKiK kompetencji do rozpatrywania zawisłej sprawy i przyjmuje fikcję wydania decyzji pozytywnej, w tym przypadku bezwarunkowej zgody na dokonanie zgłoszonego zamiaru koncentracji przedsiębiorców. Materialny charakter analizowanego terminu potwierdza art. 87 ust. 2 ustawy antymonopolowej, który stanowi, że *czynność prawna, na podstawie której ma nastąpić koncentracja, może być dokonana pod warunkiem wydania przez Prezesa Urzędu, w drodze decyzji, zgody na dokonanie koncentracji lub upływu terminów, o których mowa w art. 96*. Takie brzmienie normy wskazuje jednoznacznie, że upływ dwumiesięcznego terminu zwalnia stronę z obowiązku wstrzymania się z przeprowadzeniem koncentracji, a więc uznaje pośrednio, że zgoda taka została uzyskana w sposób domniemany.

Powyższą interpretację potwierdza Sąd Najwyższy, który wskazał, że decyzja organu antymonopolowego zakazująca przekształcenia podmiotu gospodarczego, wydana po upływie dwóch miesięcy od dnia zgłoszenia zamiaru przekształcenia, pozostaje

bez wpływu na skuteczność przekształcenia dokonanego przed jej wydaniem[11]. Podkreśla się, że skoro termin dwumiesięczny ma charakter materialnoprawny, jego upływ powoduje bezprzedmiotowość postępowania antymonopolowego i konieczność jego umorzenia, przedsiębiorcy zaś mogą przeprowadzić zgłoszoną transakcję[12]. Oznacza to, że ustawodawca w opisanej sytuacji wprowadził w sprawach koncentracyjnych fikcję pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy. Należy zauważyć, że w literaturze przedmiotu jedynie incydentalnie pojawiały się głosy kwestionujące materialny charakter dwumiesięcznego terminu na rozpatrzenie sprawy koncentracyjnej[13].

Konstrukcja fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy jest instytucją prawa materialnego administracyjnego. Oznacza ona, że wraz z upływem określonego w prawie materialnym terminu rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji przyjmuje się fikcję pozytywnego dla strony załatwienia sprawy przez organ. W literaturze podkreśla się często, że instytucja fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej nie jest wyrazem zaniechania organu w ustalaniu wiążących konsekwencji normy prawnej dla strony, ale polega na milczącym załatwieniu sprawy administracyjnej poprzez pasywną i konkludentną aprobatę określenia przez jednostkę przysługującego jej uprawnienia lub ciążącego na niej obowiązku[14]. Z podobną sytuacją mamy do czynienia na gruncie prawa antymonopolowego w zakresie kontroli łączenia przedsiębiorców. Prezes UOKiK, nie podejmując w okresie dwóch miesięcy rozstrzygnięcia w przedmiocie notyfikowanego mu zamiaru połączenia przedsiębiorców, ocenia ten zamiar pozytywnie jako przynajmniej neutralny z punktu widzenia konkurencji na rynku.

Zastosowanie fikcji decyzji pozytywnej jest zasadniczo rozwiązaniem prawidłowym. Jednakże jego prawidłowość warunkowana jest odpowiednią długością terminu dostosowaną do charakteru rozstrzyganych spraw. W przypadku spraw koncentracyjnych termin wyznaczony przez ustawodawcę jest zupełnie nieadekwatny do charakteru spraw koncentracyjnych. Dla spraw prostych jest on zbyt długi, dla spraw zaś skomplikowanych zdecydowanie zbyt krótki. Wadliwość tego podstawowego rozwiązania ustawodawczego sanowana jest przepisem o wstrzymaniu biegu terminu dla dokonania uzupełnień wniosku przez stronę. Niestety, wyznaczenie zbyt krótkiego terminu zakończenia sprawy, który nie pozwala w złożonych sprawach na przeprowadzenie badań rynkowych, skutkuje

11 Wyrok SN z dnia 26 listopada 1993 r., III CZP 63/93, OSNCP 1994, nr 6, poz. 132.

12 T. Woś, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 listopada 1993 r., III CZP 63/93*, Państwo i Prawo 1995, z. 5, s. 106.

13 M. Rogala, *Kontrola koncentracji przedsiębiorców w nowej ustawie antymonopolowej*, Prawo Spółek 2001, nr 9, s. 49 i 50.

14 A. Kubiak, *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 2009, z. 11, s. 32 i 33.

dewaluacją art. 96 ust. 3 poprzez nadużywanie przez organ antymonopolowy art. 95 ust. 1 pkt. 3 ustawy antymonopolowej.

W praktyce organu antymonopolowego zastosowano fikcję pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy w odniesieniu jedynie do kilku spraw koncentracyjnych. Podkreśla się, że stało się tak w trakcie przerwy pomiędzy odwołaniem ze stanowiska jednego z Prezesów UOKiK a powołaniem następnego[15]. Natomiast budzić poważne wątpliwości może forma, w jakiej organ antymonopolowy zakończył postępowanie w tych sprawach. Otóż Prezes UOKiK wydał merytoryczne rozstrzygnięcie w tych sprawach, wyrażając zgodę na przeprowadzenie zgłoszonego zamiaru koncentracji[16]. W literaturze wskazuje się, że taka forma rozstrzygnięcia została przyjęta na wniosek i w interesie samych adresatów decyzji, aby ułatwić im proces rejestracji zmian własnościowych w KRS, a także podkreśla się, że decyzje te były wydane *pro forma*[17]. Taka praktyka organu antymonopolowego może budzić najwyższe zdumienie. Choć intencje były słuszne, to nie mogą one przesłonić faktu, że Prezes UOKiK wydał decyzje z rażącym naruszeniem prawa. Po pierwsze, prawo administracyjne nie zna formy wydawania aktów administracyjnych *pro forma*. W swojej istocie akty takie są bowiem aktami nieistniejącymi, a więc nie mogą być źródłem żadnych praw czy obowiązków ani też funkcjonować w obrocie prawnym. Po drugie, wydawanie tego rodzaju aktów administracyjnych wypełnia normę art. 156 § 1 pkt. 1 k.p.a., co powoduje, że należy uznać, iż zostały one wydane bez podstawy prawnej. Jak wskazano wyżej, upływ terminu przedawniającego, a takim jest termin dwumiesięczny na zakończenie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców, pozbawia organ antymonopolowy kompetencji do merytorycznego orzekania w sprawie i obliguje do formalnego zakończenia postępowania poprzez jego umorzenie wobec oczywistej bezprzedmiotowości. Wydaje się jednak, że opisywana sytuacja miała charakter wyjątkowy, wydanie zaś wspomnianych decyzji miało charakter incydentalny.

Na zakończenie tych rozważań należy jeszcze wskazać, że termin dwumiesięczny obowiązuje jedynie w postępowaniach antymonopolowych wszczynanych na wniosek strony, których przedmiotem jest ocena zamiaru koncentracji. W przypadku postępowań antymonopolowych zastosowanie będą miały ogólne przepisy k.p.a. wyznaczające terminy rozpatrywania spraw administracyjnych. Oznacza to, że postępowania antymonopolowe w sprawach koncentracyjnych wszczynane z urzędu powinny być zakończone w terminie dwóch miesięcy od daty ich wszczęcia[18].

---

15 Tak C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 799.

16 Przykładowo zob. decyzję Prezesa UOKiK nr DOK 36/07 z dnia 5 kwietnia 2007 r., niepublikowana.

17 C. Banasiński, E. Piontek (red.), *op. cit.*, s. 799.

18 Szerzej na ten temat w następnym rozdziale.

3. Rodzaje merytorycznych rozstrzygnięć organu antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Kodeks postępowania administracyjnego przyjmuje w art. 104 § 2, że *decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji*. Oznacza to, że organ administracji publicznej winien zawsze dążyć do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Jednakże, o ile k.p.a. wyznacza generalną zasadę, podkreślając przy tym, że to merytoryczne rozstrzygniecie winno przybierać formę decyzji, o tyle zakres możliwych rozstrzygnięć określa wyczerpująco ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Rodzaj rozstrzygnięć jest zdeterminowany charakterem spraw antymonopolowych z zakresu kontroli koncentracji. Skoro przedmiotem postępowania jest ocena, czy badana koncentracja nie stanowi zagrożenia dla wolnej konkurencji, to wynik postępowania może prowadzić do odpowiedzi negatywnej, co skutkuje decyzją pozytywną Prezesa UOKiK, lub odpowiedzi pozytywnej, co może skutkować decyzją negatywną organu. Jednakże decyzja negatywna nie jest automatyczna, gdyż zależy od tego, czy zagrożenie dla wolnej konkurencji jest usuwalne poprzez modyfikację zamiaru koncentracji albo czy zagrożenie dla wolnej konkurencji winno być dopuszczone w imię mającego pierwszeństwo interesu publicznego. Zaistnienie jednej z tych dwóch okoliczności skutkuje podjęciem decyzji pozytywnej. Należy podkreślić, że wszystkie decyzje organu antymonopolowego w sprawach koncentracyjnych – poza tzw. zgodą nadzwyczajną – mają charakter decyzji związanych. Prezes UOKiK, po ustaleniu stanu faktycznego sprawy dokonuje subsumpcji normy prawnej i wydaje ściśle określone rozstrzygnięcie.

Omawiając rozstrzygnięcia merytoryczne, które mogą zapaść w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców należy wskazać na szczególną rolę uzasadnienia faktycznego tych decyzji. Dotyczy to zwłaszcza decyzji warunkowych i zakazowych. Bazują one na szerokich badaniach rynkowych, w których trakcie organ antymonopolowy zbiera wiele informacji objętych ochroną. Na podstawie tych informacji określana jest pozycja rynkowa strony i innych uczestników rynku. Jednakże, choć informacje te są kluczowe dla przedsiębiorcy i rozstrzygnięcia sprawy, strona nie ma do nich dostępu. To obrazuje, jak ważne jest umiejętne przekazanie ustaleń faktycznych przez Prezesa UOKiK, tak aby z jednej strony nie ujawnić tajemnic innych przedsiębiorców, a z drugiej – żeby przekonać stronę o słuszności decyzji i umożliwić jej prawo do czynnego udziału w postępowaniu.

3.1 Decyzja o wyrażeniu zgody na dokonanie zgłoszonego zamiaru koncentracji przedsiębiorców

Przywołując ustalenia poczynione w rozdziale I, należy wskazać, że łączenie się przedsiębiorców jest działalnością legalną, w znakomitej większości przypadków racjonalną ekonomicznie i prowadzi do zwiększenia dobrobytu społecznego. Antymonopolowa kontrola łączenia przedsiębiorców, stanowiąc wyjątek od zasady wolności gospodarczej, powinna być zatem ukształtowana w taki sposób, aby nie hamować naturalnych zmian rynkowych, ale powstrzymywać jedynie te, które mogą kształtować potencjalnie szkodliwe struktury rynkowe. Tak ukształtowana aksjologia kontroli łączenia przedsiębiorców ma istotne przełożenie na kształt przepisów materialnych i procesowych. Skutkuje ona bowiem tym, że Prezes UOKiK ma obowiązek wydać zgodę na zgłoszony zamiar łączenia przedsiębiorców, chyba że stwierdzi istnienie przesłanki negatywnej, tj. zaistnienie istotnego ograniczenia konkurencji będącego skutkiem planowanej koncentracji. Oceniając zgłoszony zamiar koncentracji, Prezes UOKiK stosuje test oceny koncentracji. Stanowi on zestaw przesłanek pozwalających na ocenę wpływu, jaki notyfikowana organowi antymonopolowemu koncentracja wywiera na rynek. Przesłanki te to pewne kategorie ekonomiczne, którym zostaje przypisany prawnie relewantny skutek[19]. Test oceny koncentracji ma kluczowe znaczenie w procesie łączenia przedsiębiorców, gdyż wyraża on jednocześnie wartość chronioną oraz jest granicą interwencji administracyjnoprawnej. W obecnej ustawie antymonopolowej zawarte są dwa testy oceny koncentracji: test istotnego ograniczenia konkurencji oraz test interesu publicznego.

Zgodnie z obowiązującą w Polsce ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów podstawowy test oceny koncentracji zawarty jest w art. 18. Zgodnie z tym przepisem *Prezes Urzędu, w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku*. Analiza tego przepisu dowodzi, że jest to test istotnego ograniczenia konkurencji. W toku badania organ antymonopolowy analizuje możliwe wydajności wiążące się z rozpatrywaną koncentracją. W dotychczasowych sprawach koncentracyjnych przedsiębiorcy niezmiernie rzadko powoływali się na argumenty wydajnościowe. Również polityka organu antymonopolowego w zakresie przyjmowania istnienia takich wydajności jest bardzo ostrożna.

Test istotnego ograniczenia konkurencji jest dwuetapowy. W pierwszym etapie badany jest wpływ koncentracji na rynek pod kątem ograniczenia konkurencji.

19 Szerzej na temat testów oceny koncentracji w prawie polskim zob. M. Błachucki, *Ewolucja regulacji testów oceny koncentracji w polskim prawie antymonopolowym* [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, H. Gronkiewicz-Waltz i K. Jaroszyński (red.), C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 38.

W drugim etapie bada się, czy przedsiębiorca osiąga pozycję dominującą lub czy nie ulega ona wzmocnieniu. Wprowadzenie testu istotnego ograniczenia konkurencji skutkuje ważną zmianą procesową. Nie jest już konieczne wykazywanie posiadania pozycji dominującej w celu ewentualnego zablokowania koncentracji. W nowym teście w o wiele większym stopniu analizie poddane zostało całe otoczenie rynkowe przedsiębiorcy, w tym wpływ koncentracji na konkurentów, kontrahentów i konsumentów. W przeciwieństwie do testu dominacji, gdzie centralnym punktem odniesienia był przedsiębiorca i analiza zmierzała do wykazania jego pozycji dominującej. Warto jednakże zauważyć, że test istotnego ograniczenia konkurencji jest uzupełniony przez zawarty w art. 20 ust. 2 pkt. 2 ustawy antymonopolowej test interesu publicznego, który zostanie omówiony przy okazji analizy zgody nadzwyczajnej.

Analiza orzecznictwa Prezesa UOKiK prowadzi do wniosku, że interpretując test istotnego ograniczenia konkurencji, bierze on w szczególności pod uwagę:

1) strukturę rynku – udziały rynkowe przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji oraz ich konkurentów, zmiany okresowe (na przestrzeni lat lub miesięcy) tych udziałów[20];
2) koncentrację po stronie dostawców, występowania istotnej siły nabywczej po stronie kontrahentów[21];
3) możliwości wejścia nowych podmiotów na rynek oraz opuszczenia tego rynku przez już działających przedsiębiorców, rodzaj i znaczenie barier wejścia na rynek[22];
4) wartość oraz zmiany w wyniku koncentracji wskaźników stopnia koncentracji rynkowej CR i HHI[23];
5) stopień dojrzałości rynku, rolę innowacyjności oraz przejrzystości rynku[24];
6) symetrię pomiędzy najważniejszymi uczestnikami rynku[25];
7) homogeniczność oferowanych dóbr i usług[26];
8) powiązania pomiędzy konkurentami i inne mechanizmy sprzyjające kooperacji rynkowej (problem zachowań paralelnych)[27].

O postępującej ekonomizacji testu istotnego ograniczenia konkurencji świadczy dopuszczenie i unormowanie problematyki szczególnych rodzajów wydajności. Oprócz zwyczajnej analizy skutków koncentracji i badania ewentualnych wydajności, jakie z sobą niesie, organ antymonopolowy może uwzględnić pewne

20 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-52/2008 z dnia 3 lipca 2008 r., niepublikowana.
21 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-67/09 z dnia 8 października 2009, niepublikowana.
22 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-76/2008 z dnia 24 września 2008 r., niepublikowana.
23 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-123/05 z dnia 30 września 2005 r., niepublikowana.
24 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-5/08 z dnia 4 stycznia 2008 r., niepublikowana.
25 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-11/09 z dnia 17 marca 2009 r., niepublikowana.
26 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-17/09 z dnia 8 kwietnia 2009 r., niepublikowana.
27 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-5/08 z dnia 4 stycznia 2008 r., niepublikowana.

szczególne efekty zwiększenia wydajności przedsiębiorców. Jak stanowi art. 20 ust. 2 pkt 1, nawet w przypadku, kiedy koncentracja prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji, może ona zostać dopuszczona, jeżeli *przyczyni się ona do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego*. W toku postępowania dowodowego strona może więc próbować wykazywać zaistnienie tych szczególnych wydajności. Ciężar dowodu spoczywa na przedsiębiorcy. Standard dowodu w takiej sprawie jest niezwykle wysoki i wiąże się z koniecznością bezspornego udowodnienia zwiększenia się dobrobytu konsumentów. Z pewnością tego typu wydajności będą mogły dotyczyć jedynie niektórych rynków, osiągnięte zaś korzyści winny dotyczyć jak najszerszej grupy konsumentów. Należy przypuszczać, że ewentualne istotne ograniczenie konkurencji winno mieć charakter czasowy, a przedsiębiorca winien wykazać istnienie możliwych warunków powrotu rynku do stanu równowagi w przyszłości. Pomimo istnienia tego przepisu od wielu lat, nigdy nie stał się on podstawą rozpatrzenia jakiejkolwiek sprawy.

Obecnie stosowany test oceny koncentracji w pełni odpowiada potrzebom przeciwdziałania antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i celom ustawy antymonopolowej. Obejmuje zarówno sytuacje, kiedy koncentracja wywołuje efekty jednostronne, jak i sytuacje, w których efekty koncentracji są skoordynowane. Oznacza to, że możliwe jest przeciwdziałanie zarówno powstaniu jednostronnej, jak i zbiorowej pozycji dominującej. Należy w tym miejscu podkreślić, że w żadnej ze spraw dotychczas rozpatrywanych przez organ antymonopolowy nie doszło do ustalenia możliwości powstania zbiorowej pozycji dominującej w wyniku realizacji zamiaru koncentracji i występowania efektów skoordynowanych. To powoduje, że w polskim prawie antymonopolowym koncepcja zbiorowej pozycji dominującej cały czas pozostaje konceptem teoretycznym i brak jest zasadniczo orzecznictwa w tym zakresie[28]. Nie zostały wydane także żadne wytyczne, w jaki sposób pojęcie to rozumiane może być przez organ antymonopolowy.

Interesującą cechą większości uzasadnień pozytywnych decyzji Prezesa UOKiK jest brak uzasadnień. Organ antymonopolowy, korzystając z dyspozycji art. 107 § 4 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, odstępuje od uzasadnienia decyzji z uwagi na to, że decyzja w całości uwzględnia żądanie strony, nie rozstrzyga przy tym spornych interesów stron, nie została również wydana na skutek odwołania. Praktyka ta bywa krytykowana i traktowana jako przejaw ograniczania jawności i obniżenia walorów edukacyjnych postępowań antymonopolowych w sprawach kontroli koncentracji[29]. Wydaje się, że krytyka ta

28 Jedyne rozważania w tym zakresie prowadzące polski organ antymonopolowy do stwierdzenia istnienia zbiorowej pozycji dominującej można znaleźć w stanowisku Prezesa UOKiK oceniającym strukturę rynku dostawców usług telefonii komórkowej. Zob. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 15 lutego 2006 r., DOK2-073-030/05, niepublikowane.

29 T. Skoczny, *Polskie prawo kontroli koncentracji - ewolucja, model, wybrane problemy*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 5, s. 21.

ignoruje podstawowy skutek, jaki niesie z sobą wydawanie uproszczonych decyzji, tj. szybsze zakończenie postępowania. W sytuacji zawieszenia transakcji wartej często kilkadziesiąt milionów złotych lub więcej podstawowym celem organu antymonopolowego oraz przedsiębiorców jest obniżenie kosztów transakcyjnych, edukacja zaś ma w takiej sytuacji znaczenie wtórne.

3.2 Decyzja o wyrażeniu warunkowej zgody na dokonanie zgłoszonego zamiaru koncentracji przedsiębiorców

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Prezes UOKiK może dojść do przekonania, że badana koncentracja przedsiębiorców może prowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku. Nie musi to jednak skutkować wydaniem zakazu dokonania koncentracji. Stanie się tak wtedy, kiedy w ocenie organu antymonopolowego możliwa jest taka modyfikacja transakcji, która niweluje lub zapobiega powstaniu negatywnych skutków rynkowych związanych z koncentracją. W praktyce najczęściej dzieje się tak w sytuacji, jeżeli organ antymonopolowy stwierdzi, że przykładowo:

1) ograniczenie konkurencji nie dotyczy wszystkich rynków właściwych w sprawie, ale jedynie niektórych[30];
2) ograniczenie konkurencji może mieć charakter okresowy i przy zastosowaniu pewnych przejściowych warunków brzegowych konkurencja może wrócić do stanu równowagi[31];
3) przedmiot transakcji jest podzielny i można modyfikować zakres koncentracji[32].

Przy zaistnieniu tego rodzaju okoliczności Prezes UOKiK, stwierdzając, że konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona w wyniku realizacji zamiaru koncentracji, może jednak wydać zgodę na transakcję, o ile przedsiębiorcy zamierzający dokonać koncentracji spełnią warunki, które pozwolą uniknąć zaistnienia jej negatywnych skutków.

Ustawa antymonopolowa, w art. 19 ust. 2, wskazuje, że Prezes UOKiK może na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nałożyć obowiązek lub przyjąć ich zobowiązanie w szczególności do:

1) zbycia całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców;
2) wyzbycia się kontroli nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów lub odwołanie z funkcji członka organu zarządzającego lub nadzorczego jednego lub kilku przedsiębiorców;

30 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-86/2007 z dnia 28 czerwca 2007 r., niepublikowana.
31 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-123/05 z dnia 30 września 2005 r., niepublikowana.
32 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-9/09 z dnia 25 lutego 2009 r., niepublikowana.

3) udzielenia licencji praw wyłącznych konkurentowi.

W decyzji, o której mowa, organ antymonopolowy określa termin spełnienia warunków. Ponadto oprócz obowiązków wynikających z treści warunków Prezes UOKiK nakłada dodatkowe obowiązki informacyjne. W szczególności zobowiązuje on adresata decyzji do składania w wyznaczonym terminie informacji o realizacji tych warunków.

3.2.1 Sposób formułowania warunków

Analizując art. 19 ust. 1, należy zwrócić uwagę na fakt, że zostawia on organowi antymonopolowemu dużą dozę uznania. Wskazuje on co prawda najbardziej typowe rodzaje warunków, jednakże jest to tylko przykładowe wyliczenie. Oznacza to, że w zależności od okoliczności sprawy i stwierdzonych zagrożeń dla konkurencji może tak kształtować treść warunków, aby efektywnie niwelowały antykonkurencyjny skutek koncentracji. Należy podkreślić, że organ antymonopolowy nie może od nowa stworzyć transakcji koncentracyjnej i narzucić jej stronom. Może jedynie próbować notyfikować już istniejące umowy[33]. Ustawa antymonopolowa reguluje też sposób ustalania treści warunków, bazując na inkwizycyjnym charakterze postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 95 ust. 2 organ antymonopolowy *może przedstawić przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom uczestniczącym w koncentracji warunki, o których mowa w art. 19 ust. 2, wyznaczając termin na ustosunkowanie się do zgłoszonej propozycji; brak odpowiedzi lub odpowiedź negatywna powoduje wydanie decyzji, o której mowa w art. 20 ust. 1.* Takie ukształtowanie przepisu oznacza, że treść warunków jest częścią osnowy decyzji. Trudno zatem zaakceptować pogląd, że zgoda warunkowa jest rodzajem umowy publicznoprawnej[34]. Choć uzgodnienie treści warunków następuje w drodze negocjacji, to jednak nie są one rozmowami równoprawnych partnerów, szczególnie że jeden z nich pertraktuje pod sankcją całkowitego zakazu transakcji. Ponadto warunki czerpią swoją moc prawną z faktu, że są częścią osnowy decyzji. Nawet z formalnego punktu widzenia brak jest tutaj zatem elementu dwustronności.

Kwestią budzącą pewne wątpliwości w literaturze przedmiotu jest zagadnienie terminu realizacji warunków, tj. czy powinny być one zrealizowane przed, czy po wydaniu decyzji. W świetle jednego poglądu, skoro zawarcie obowiązków następuje w treści decyzji zezwalającej na dokonanie koncentracji, to wydanie rozstrzygnięcia pozytywnego w sprawie nie jest uzależnione od uprzedniego

33 E.N. Varona, A.E. Galarza, J.F. Crespo, J.B. Alonso, *Merger Control in the European Union*, OUP, Oxford 2005, s. 341.

34 J. Olszewski, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Część I*, Monitor Prawniczy 2001, nr 14, s. 727.

spełnienia przez przedsiębiorców tzw. warunków[35]. W świetle drugiego stanowiska przedsiębiorcy wnioskujący o wydanie zgody warunkowej winni zrealizować warunki przed jej wydaniem[36]. Wydaje się, że dyskusja ta jest jałowa, co wynika z faktu, że warunek może być zrealizowany zarówno przed, jak i po wydaniu decyzji. Z punktu widzenia teoretycznego dopuszczalne są obydwie sytuacje. Z jednej bowiem strony możemy się spotkać z warunkami, które muszą być zrealizowane albo na etapie bardzo zaawansowanej realizacji, albo przed wydaniem decyzji. Są to rozwiązania określane angielskim mianem *„fix-it-first" remedies*[37], np. w postaci znalezienia potencjalnego nabywcy na zbywaną część przedsiębiorcy (ang. *up-front buyer)*[38]. W praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK tego typu warunki nie były stosowane, choć nie można ich wykluczyć w przyszłości.

Niezrozumiały jest natomiast fragment art. 19 ust. 1 mówiący o przyjęciu zobowiązania przedsiębiorców. Występuje on wyłącznie w tym miejscu, w pozostałym zaś zakresie dalsze przepisy odnoszą się wyłącznie do warunków nakładanych z inicjatywy i w postaci zaproponowanej przez organ antymonopolowy. Wydaje się, że przepis ten stanowi nieudolną kalkę art. 6 ust. 2 EUMR. W swoim obecnym kształcie norma zakładająca możliwość przyjęcia przez Prezesa UOKiK zobowiązań, którą analizowany fragment przepisu próbuje ustanowić, jest martwa[39] i odbiega od uregulowanego w ustawie sposobu przyjęcia treści warunków. W odróżnieniu od europejskiego prawa konkurencji w polskim prawie antymonopolowym inicjatywa w zakresie formułowania warunków leży po stronie organu, który także ustala treść warunków i nadaje im moc prawną, umieszczając w decyzji koncentracyjnej.

Pomimo używania przez ustawodawcę sformułowania „warunek", decyzja podejmowana na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy antymonopolowej zawiera jedno rozstrzygnięcie, którego istotą jest stwierdzenie zagrożenia dla efektywnej konkurencji na rynku właściwym oraz wskazanie działań, jakie muszą zostać podjęte, aby temu niebezpieczeństwu zapobiec. Z tego powodu nie można dzielić

35 R. Stankiewicz, *Charakter prawny decyzji Prezesa UOKiK zezwalającej na dokonanie koncentracji z art. 18 ust. 1 ustawy antymonopolowe*j, Kwartalnik Prawa Publicznego 2006, nr 3, s. 126.

36 J. Olszewski, *Nowa ustawa…, op. cit.*, s. 728.

37 Zakładają one konieczność niwelacji potencjalnych negatywnych skutków koncentracji jeszcze przed wydaniem decyzji. Szerzej zob. A. Lindsay, *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 636 i n.

38 A. Winckler, *Some Comments on Procedure and Remedies under EC Merger Control Rules: Something Rotten in the Kingdom of EC Merger Control?* [w:] *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, F. Leveque, H. Shelanski, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2003, s. 82.

39 Odmiennie M. Stefaniuk, *Decyzje administracyjne wydawane w oparciu o zobowiązania składane przez przedsiębiorców jako przykład działań organów administracji w prawie antymonopolowym, opartych na idei zastosowania środków alternatywnego rozstrzygania sporów (Zarys problematyki)* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, TNOiK, Rzeszów 2007, s. 282 i 283.

omawianego rozstrzygnięcia organu antymonopolowego na zgodę i „warunek”[40], ale należy traktować omawiany akt administracyjny całościowo. Trudno by było zaakceptować pogląd, że tzw. warunek w omawianym rozstrzygnięciu organu antymonopolowego ma jedynie charakter dodatkowej klauzuli pozostawionej uznaniu organu, a tym są instytucje warunku czy zlecenia na gruncie teorii prawa administracyjnego[41]. Przy próbach rozdzielenia tych dwóch zagadnień nie uwzględnia się treści decyzji warunkowych, których przedmiotem jest ustalenie zaistnienia istotnego ograniczenia konkurencji związanego z koncentracją oraz sposobu zapobieżenia temu niebezpieczeństwu. Struktura, a przede wszystkim treść, decyzji warunkowych jest zatem odmienna od decyzji podejmowanych na podstawie art. 18. Błędne są także próby poszukiwania istoty „warunku” w konstrukcji „zlecenia”[42]. Nawet z czysto formalnego punktu widzenia można wskazać, że gdyby wolą ustawodawcy było traktowanie „warunku” jako pomocniczego i fakultatywnego elementu decyzji, stworzyłby w art. 18 dodatkowy ustęp, w którym uregulowałby to zagadnienie. Tymczasem ustawodawca stworzył oddzielną podstawę prawną i wprowadził nowy typ rozstrzygnięcia w sprawach koncentracyjnych.

Taka forma regulacji decyzji warunkowych powoduje, że martwa pozostaje część przepisu o akceptacji przez organ antymonopolowy zobowiązań przedsiębiorcy. Natomiast należy postulować, aby ustawodawca taką możliwość stworzył. Mało przydatne są tutaj doświadczenia zdobyte podczas regulacji decyzji zobowiązaniowych wydawanych w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców (art. 12 ustawy antymonopolowej), gdyż powielają schemat uregulowania wszystkiego w decyzji. Natomiast można wykorzystać doświadczenia Komisji i innych krajów europejskich przy wydawaniu decyzji warunkowych. Analizując praktykę administracyjną Komisji czy niemieckiego Federalnego Urzędu Kartelowego, można wskazać, że zobowiązania mają formę jednostronnego oświadczenia woli przedsiębiorcy do podjęcia określonych działań. Zobowiązania te są negocjowane wcześniej z Komisją i po ich uzgodnieniu są dołączane do decyzji w postaci załącznika. Stworzenie możliwości proponowania i akceptacji zobowiązań przedsiębiorców powodowałoby to, że decyzja warunkowa rzeczywiście składałaby się z dwóch części, tj. decyzji oraz zobowiązań przedsiębiorców. Taki sposób formułowania zobowiązań oznaczałby niewątpliwy postęp i podniósłby wydajnie efektywność wykonywania warunków. Po pierwsze, zobowiązania wychodziłyby od przedsiębiorców, a więc należy założyć, że w ich ocenie były wykonalne. Po drugie, ten sposób uzgadniania

40 Tak M. Niziołek, S. Famirska, *Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 4, s. 38.

41 T. Woś, *Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 1994, z. 6, s. 24 i n.

42 *Ibidem*, s. 37 i 38. Podobnie R. Stankiewicz, *Charakter prawny decyzji…*, *op. cit.*, s. 128 i n.

i formułowania zobowiązań byłby niewątpliwie bardziej elastyczny, gdyż nie byłby związany sztywnymi ramami decyzji, ale przypominałby kontrakt, którym w swej istocie faktycznie jest. Po trzecie, zobowiązania takie byłyby o wiele bardziej szczegółowe. Obecny sposób formułowania warunków przez Prezesa UOKiK jest anachroniczny i wręcz skłania przedsiębiorców do nadużyć[43]. Szczegółowość i wyczerpujący charakter zobowiązań zapobiegną błędom w interpretacji zobowiązań lub próbom uchylania się od ich. Po czwarte, ten sposób formułowania zobowiązań nie pozostawiałby wątpliwości co do tego, że szczegółowy zakres zobowiązań stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i nie podlega ujawnieniu opinii publicznej.

Warto też zwrócić uwagę na możliwy do pojawienia się problem ustalenia treści warunków w przypadku koncentracji wielojurysdykcyjnych. Niewątpliwe jest to, że w procesie ustalania warunków dla transakcji wielojurysdykcyjnych konieczna jest współpraca krajowych organów ochrony konkurencji. Przewodnik proceduralny ECA podkreśla, że jeżeli rozpatrywana przez organ antymonopolowy sprawa koncentracyjna niesie z sobą potencjalne antykonkurencyjne skutki i/ lub istnieje konieczność opracowania warunków, które uczestnicy koncentracji winni przyjąć, aby zamierzona koncentracja nie naruszała krajowych przepisów antymonopolowych, a wymiana takich informacji może pomóc w lepszym wyjaśnieniu sprawy i wypracowaniu wspomnianych warunków, organ antymonopolowy może zwrócić się do stron postępowania o zgodę na przekazanie takich informacji. Rekomendacja OECD z 2005 r. także zachęca państwa członkowskie do podejmowania współpracy oraz koordynacji w trakcie rozpatrywania tej samej koncentracji transnarodowej. Współpraca ta nie może wszakże zmniejszać efektywności stosowania przepisów krajowych. W związku z tym stosowanie przepisów krajowych winno prowadzić do wyeliminowania negatywnych skutków zamierzonej koncentracji o charakterze krajowym, jednocześnie jednak współpraca pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji winna usunąć ewentualne niezgodności pomiędzy warunkami (ang. *remedies*) nakładanymi w różnych krajach na uczestników koncentracji, mającymi wyeliminować ewentualne antykonkurencyjne skutki transakcji. Na potrzebę współpracy w tym zakresie duży nacisk kładą najlepsze praktyki MWG.

3.2.2 Rodzaje warunków

Rodzaj zidentyfikowanych zagrożeń będzie determinował treść warunków. W przypadku skutków horyzontalnych prowadzących do daleko idących zmian strukturalnych najczęściej stosowane będą warunki behawioralne. W przypadku koncentracji wywołujących skutki wertykalne warunki behawioralne mogą być

43 Przykładowo Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-58/2009 z dnia 28 sierpnia 2009 r., niepublikowana.

równie skuteczne. Wpływ na rodzaj warunków będzie miał również przedmiot transakcji, w tym jego charakter czy podzielność. Należy pamiętać o tym, że warunki powinny być wykonalne. Zgoda strony na warunki jest solidną przesłanką świadczącą o ich wykonalności, jednak nie zawsze powinna wystarczyć organowi antymonopolowemu do oceny wykonalności warunków. W niektórych sytuacjach konieczne może być jednak przeprowadzenie weryfikacji rynkowej lub też zobowiązania strony do przedstawienia przed wydaniem decyzji potencjalnych nabywców na aktywa będące przedmiotem warunku. Właściwe określenie realności realizacji warunków będzie miało kluczowe znaczenie przy egzekwowaniu odpowiedzialności administracyjnoprawnej z tytułu ewentualnych nieprawidłowości z tym związanych. Należy także pamiętać, że sformułowane warunki powinny być proporcjonalne do zidentyfikowanych zagrożeń. Nie powinny wykraczać zatem poza to, co jest niezbędne i konieczne do istnienia efektywnej konkurencji na rynku właściwym.

Z punktu widzenia rodzaju warunków możemy wyróżnić warunki strukturalne oraz behawioralne.

Warunki strukturalne polegają na zobowiązaniu przedsiębiorcy do zmiany transakcji poprzez strukturalne przekształcenia przedmiotu koncentracji lub samych przedsiębiorców uczestniczących w łączeniu. Zwykle polegają na sprzedaży części lub całości przedsiębiorcy lub zorganizowanej części mienia. W dotychczasowym orzecznictwie Prezesa UOKiK można się spotkać z następującymi warunkami strukturalnymi:

1) *zbycia przez aktywnego uczestnika koncentracji części majątku nabywanego przedsiębiorcy, tj. instalacji elektrolizy chloru na rzecz niezależnego inwestora, niepozostającego z nim w relacji zależności w rozumieniu, chyba że z uwagi na niedopuszczenie - w trybie określonym właściwymi przepisami z zakresu ochrony środowiska - do dnia 31 października 2008 r. do dalszej eksploatacji przedmiotowej instalacji, instalacja ta nie będzie wykorzystywana do produkcji podchlorynu sodu*[44],
2) *trwałego i nieodwracalnego wyzbycia się przez spółkę wszelkich praw, w tym prawa własności, prawa użytkowania wieczystego, prawa najmu, do wskazanych w decyzji sklepów, przy czym wyzbycie się powyższych praw może nastąpić wyłącznie na rzecz niezależnego od zbywcy inwestora nienależącego do jego grupy kapitałowej, oraz trwałego i nieodwracalnego zmniejszenia powierzchni sprzedaży i udostępnienia jej na zasadzie podnajmu pod inną działalność handlową i usługową realizowaną przez przedsiębiorców nienależących do grupy kapitałowej zbywcy, we wskazanych w decyzji sklepach*[45],

44 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-116 /06 z dnia 3 października 2006 r., niepublikowana.
45 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-76/2008 z dnia 24 września 2008 r., niepublikowana.

3) *zbycia udziałów nabytych w wyniku transakcji na rzecz niezależnego inwestora, niepozostającego ze zbywcą ani też z żadną ze spółek z jego grupy w relacji dominacji lub zależności, oraz wykonywania praw z udziałów w tej spółce wyłącznie w celu przygotowania odsprzedaży tych udziałów*[46].

Warunki behawioralne polegają na zobowiązaniu przedsiębiorcy do określonego powinnego zachowania. Podkreśla się, że warunki behawioralne są trudniejsze do spełniania i kontroli[47]. W dotychczasowym orzecznictwie Prezesa UOKiK można się spotkać z następującym warunkiem behawioralnym polegającym na: *sprzedaży przez okres trzech lat (oddzielnie dla każdego roku) nie mniej niż 35 proc. krajowej sprzedaży wódki (w hl 100 proc.) pochodzącej z własnej produkcji, realizowanej przez spółkę kupującą, oraz nie mniej niż 35 proc. krajowej sprzedaży wódki (w hl 100 proc.) pochodzącej z własnej produkcji, realizowanej przez spółkę nabywaną - za pośrednictwem przedsiębiorców nienależących do grupy kapitałowej, w oparciu o takie same kryteria i przy zachowaniu takich samych warunków, jakie będą stosowane w analogicznych okresach w stosunku do spółek z grupy kapitałowej oraz sprzedaży w okresie trzech lat (oddzielnie dla każdego roku) nie mniej niż 35 proc. krajowej sprzedaży wódek (w hl 100 proc.) sprzedawanych pod wskazanymi markami (oddzielnie dla każdej marki) za pośrednictwem przedsiębiorców nienależących do grupy kapitałowej, w oparciu o takie same kryteria i przy zachowaniu takich samych warunków, jakie będą stosowane w analogicznych okresach w stosunku do spółek z grupy kapitałowej*[48].

Należy pamiętać, że warunkom strukturalnym mogą towarzyszyć warunki behawioralne. Przykładem może być tutaj sprawa, w której Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorcę obowiązek:

1) *doprowadzenia do trwałego i nieodwracalnego wyzbycia się określonego pakietu aktywów obejmujących m.in. linie produkcyjne służące do produkcji dżemów oraz prawa do znaków towarowych „Sorella" do oznaczania produkowanych dżemów wraz z udostępnieniem receptur do produkcji dżemów pod marką Sorella;*
2) *wyzbycie się powyższego pakietu aktywów może nastąpić wyłącznie na rzecz jednego, niezależnego inwestora. Ponadto inwestor ten musi, przed nabyciem ww. pakietu aktywów, zostać zaakceptowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może odmówić akceptacji - w terminie 21 dni od przedstawienia mu informacji na temat ww. inwestora - jeżeli inwestor ten*

46 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-71/07 z dnia 5 czerwca 2007 r., niepublikowana.
47 J. Olszewski, *Nowa ustawa…, op. cit.*, s. 726.
48 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-123/05 z dnia 30 września 2005 r., niepublikowana.

nie będzie dawał gwarancji prowadzenia w oparciu o ww. pakiet aktywów działalności produkcyjnej dżemów na terytorium Polski;

3) *doprowadzenia do zaniechania sprzedaży (wprowadzania do obrotu) dżemów pod marką Kotlin przez okres 3 lat od dnia sprzedaży pakietu aktywów;*
4) *utrzymania do chwili wyzbycia się pakietu aktywów, o których mowa w pkt. 1), sprzedaży dżemów pod marką Sorella na terytorium Polski na poziomie co najmniej 70 proc. średniej sprzedaży dżemów pod tą marką zrealizowanej w roku 2007 i roku 2008 na terytorium Polski;*
5) *utrzymania do chwili sprzedaży pakietu aktywów, o których mowa w pkt 1), wydatków poniesionych na reklamę i promocję dżemów marki Sorella na poziomie wydatków poniesionych na reklamę i promocję dżemów marki Sorella w latach 2007-2008;*
6) *udostępnienia nabywcy pakietu aktywów, o których mowa w pkt. 1), listy podmiotów, z którymi Kotlin Sp. z o.o. z siedzibą w Kotlinie miał zawarte umowy na sprzedaż dżemów pod marką Sorella w okresie ostatnich 2 lat poprzedzających sprzedaż tych aktywów wraz z informacjami na temat wartości sprzedaży dżemów do poszczególnych podmiotów*[49].

3.2.3 Wykonanie warunków

Równie istotne, co właściwe sformułowanie warunków jest zagwarantowanie ich poprawnego i szybkiego wykonania. Bez odpowiedniego mechanizmu zabezpieczenia wykonania zobowiązań decyzja warunkowa traci swój sens, gdyż nie chroni przed negatywnymi skutkami przeprowadzonej koncentracji. Co istotne, chodzi tu o zabezpieczenie właściwego wykonania warunku w trakcie jego trwania, a nie sankcjonowanie niewykonania warunku lub zwłoki w jego realizacji. Regulacja tego zagadnienia w polskiej ustawie antymonopolowej oraz praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK wyglądają wyjątkowo słabo. Ustawa antymonopolowa, właściwie jako jedyny mechanizm kontrolny, przewiduje w art. 19 ust. 3, że Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o realizacji warunków. Oznacza to, że organ antymonopolowy w ogóle nie kontroluje wykonywania warunku w trakcie jego trwania, a dostaje jedynie informacje po jego zakończeniu. Taka sytuacja skutkuje tym, że przedsiębiorcy mogą pozorować działania w celu wykonania warunku, aby na sam koniec próbować udowadniać, że nie mogły wykonać warunku w terminie[50].

Prostym sposobem zmiany tej sytuacji jest wprowadzenie obowiązku okresowego raportowania o postępach i sposobie realizacji warunku. Jednakże wydaje się, że najbardziej skutecznym sposobem zagwarantowania realizacji warunków

49 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-9/09 z dnia 25 lutego 2009 r., niepublikowana.
50 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-58/2009 z 28 sierpnia 2009 r., niepublikowana.

jest ustanowienie instytucji powiernika (ang. *trustee*). Rolą powiernika jest dopilnowanie, aby przedsiębiorcy wykonywali podjęte zobowiązania, w szczególności aby nie pogarszali jakości aktywów, których mają się wyzbyć[51]. Funkcję tę pełnią z reguły firmy doradcze, rzadziej kancelarie prawnicze. Z reguły umowę z powiernikiem podpisują przedsiębiorcy, jednakże mandat do działania zawarty jest w decyzji warunkowej. Obowiązkiem powiernika jest przedstawianie okresowych sprawozdań o implementacji warunków. Wydaje się, że nawet w obecnej ustawie antymonopolowej nie ma przeciwwskazań przed wprowadzeniem tej instytucji do polskiej praktyki orzeczniczej. Podniosłoby to z pewnością poziom zgodności działań przedsiębiorców z podjętymi przez nich zobowiązaniami.

Pozytywnym zjawiskiem w praktyce orzeczniczej[52] Prezesa UOKiK jest wprowadzenie warunku zawierającego zobowiązanie przedsiębiorców do uzyskania akceptacji Prezesa UOKiK w stosunku do nabywcy aktywów objętych warunkiem. Taka akceptacja pozwala na zapewnienie, że nabywca będzie spełniał założone wymogi. Wydaje się, że tego rodzaju postanowienia powinny stać się normalną praktyką we wszystkich sytuacjach nakładania warunków strukturalnych.

W przypadku warunków behawioralnych interesującym sposobem zagwarantowania wykonywania podjętych zobowiązań jest wprowadzenie klauzuli arbitrażowej. Pojawiła się ona jako odpowiedź na zarzuty o brak możliwości kontroli poprawnego wykonywania warunków behawioralnych[53]. Istotą arbitrażu w kontroli koncentracji przedsiębiorców nie jest bynajmniej poddanie dysput pomiędzy organem a stroną pod taki arbitraż, ale poddanie pod niego ewentualnych sporów wynikających z podjętych przez przedsiębiorcę zobowiązań. Zastosowanie klauzuli arbitrażowej będzie miało najczęściej miejsce w sytuacji zobowiązań przedsiębiorców do np. udostępnienia infrastruktury podmiotom trzecim[54], oferowania na tych samych warunkach co członkom swojej grupy kapitałowej, umów w kontaktach z podmiotami trzecimi[55] czy udzielenia licencji na produkt[56]. Dzięki zastosowaniu arbitrażu zyskują wszystkie potencjalnie zainteresowane podmioty trzecie, które zyskują efektywny mechanizm dochodzenia swoich praw. W porównaniu z ewentualną drogą administracyjną czy sądową gwarantuje on o wiele szybszą realizację zobowiązań przedsiębiorców, co leży zarówno

51 S. Davies, B. Lyons, *Mergers and Merger Remedies in the EU. Assessing the Consequences for the Competition*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2007, s. 249.

52 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-9/09 z dnia 25 lutego 2009 r., niepublikowana.

53 A. Jurkiewicz, *Rola arbitrażu w kontroli połączeń przedsiębiorstw w prawie Wspólnoty Europejskiej* [w:] *Reforma wspólnotowego prawa konkurencji*, E. Piontek (red.), Zakamycze, Kraków 2005, s. 276.

54 Decyzja Komisji z dnia 4 września 1992 r. – Elf Aquitane-Thyssen/Minol (sprawa IV/M.235).

55 Decyzja Komisji z dnia 4 czerwca 1998 r. – Alcatel/Thomson (sprawa IV/M.1185)

56 Decyzja Komisji z dnia 8 marca 2000 r. – Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham (sprawa IV/M.1846)

w interesie organu antymonopolowego, jak i innych przedsiębiorców[57]. Prezes UOKiK nie zastosował do tej pory w żadnej sprawie klauzuli arbitrażowej jako mechanizmu zabezpieczenia wykonania warunków nałożonych w decyzji.

Na koniec warto jeszcze rozważyć kwestię możliwości zawarcia w decyzji Prezesa UOKiK warunków alternatywnych. Warunek taki polega na tym, że przedsiębiorcy zobowiązują się do sprzedaży określonych aktywów, jednakże w sytuacji gdy nie mogą tego uczynić, obowiązek sprzedaży przechodzi na inne aktywa[58]. Odmianą tego sposobu formułowania warunku jest postanowienie, że w sytuacji niezrealizowania warunku pierwotnego przedsiębiorca jest zobowiązany do wyzbycia się swych klejnotów koronnych (ang. *crown jewels*), czyli szczególnie cennych aktywów[59]. W tej drugiej odmianie jest lepiej widoczny szczególny, „motywacyjny", charakter takiego alternatywnego warunku. Wydaje się, że takie rozwiązanie jest do przyjęcia na gruncie polskich przepisów. Uprzedzając argumenty odwołujące się do zasady proporcjonalności, należy wskazać, że z punktu widzenia tej zasady lepsza jest częściowa modyfikacja koncentracji niż jej całkowite zablokowanie, do czego mogłoby dojść w sytuacji braku implementacji nałożonych warunków. Ponadto warto zauważyć, że tego typu alternatywne warunki będą miały zastosowanie jedynie wówczas, kiedy już na etapie ich formułowania będzie można z dużym prawdopodobieństwem określić, że ich realizacja może nastręczyć trudności.

3.3 Decyzja o wyrażeniu zgody nadzwyczajnej na dokonanie zgłoszonego zamiaru koncentracji przedsiębiorców

Podstawowym testem oceny koncentracji jest test istotnego ograniczenia konkurencji. Jednakże uzupełniająco ustawa antymonopolowa przewiduje stosowanie testu interesu publicznego. Art. 20 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w której wyniku konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona (w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku), w przypadku gdy odstąpienie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, a w szczególności kiedy może ona wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową. Test interesu publicznego, zwany testem korzyści ogólnospołecznych, spełnia dwie funkcje. Po pierwsze, zmusza organ antymonopolowy do oceny zamiaru koncentracji z punktu widzenia innych celów i wartości. Po drugie, umożliwia realizację celów polityki gospodarczej prowadzących do podwyższenia

57 G. Blanke, *The Use of Arbitration In EC Merger Control: Latest Developments*, European Competition Law Review 2007, nr 12, s. 677.
58 A. Lindsay, *op. cit.*, s. 633.
59 *Ibidem*, s. 634 i n.

konkurencyjności polskiej gospodarki w przyszłości[60]. W literaturze[61] oraz orzecznictwie[62] można spotkać się z poglądem utożsamiającym test interesu publicznego z regułą rozsądku. Należy jednak wskazać, że są to dwie odrębne instytucje służące innym celom. Ponadto, w doktrynie wyraźnie podkreśla się, że reguła rozsądku ma zastosowanie do porozumień ograniczających konkurencję[63], a nie do kontroli koncentracji. Podkreślić trzeba, że test ten jest stosowany wyjątkowo rzadko. W 2008 i 2009 r. żadna sprawa nie została rozstrzygnięta na podstawie tego testu. W okresie wcześniejszym zaś łączna liczba spraw nie przekroczyła pięć[64]. W przypadku testu interesu publicznego ciężar dowodu w całości obciąża przedsiębiorcę, a standard dowodu jest wyjątkowo wysoki.

Należy zwrócić uwagę także na konsekwencje proceduralne takiej konstrukcji omawianego przepisu. Jeżeli podstawowym testem oceny koncentracji jest test istotnego ograniczenia konkurencji, a test publicznoprawny ma charakter wyjątku, determinuje to rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu. W przypadku testu istotnego ograniczenia konkurencji ciężar udowodnienia, że notyfikowana koncentracja prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji, spoczywa na organie antymonopolowym. Natomiast w przypadku odstąpienia od tego podstawowego testu oceny koncentracji ciężar udowodnienia istnienia okoliczności, że zamierzona transakcja przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub też może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową, spoczywa na stronie postępowania. To przedsiębiorca bowiem jako profesjonalista ma pełną wiedzę o rynku, na którym prowadzi działalność, oraz o skutkach, jakie niesie z sobą notyfikowana koncentracja. W związku z tym, to przedsiębiorca jest zmuszony wykazać, że jego indywidualne korzyści, które wynikają z danej transakcji, przekładają się na korzyści ogólnospołeczne, będące udziałem wszystkich uczestników rynku. Rolą procesową organu antymonopolowego jest weryfikacja tych twierdzeń w postępowaniu dowodowym, a na ich podstawie dokonanie wyważenia wartości prawnie chronionych i podjęcie decyzji.

Kolejnym aspektem procesowym komentowanego przepisu jest istnienie wyjątkowo wysokiego standardu dowodu, który musi przeprowadzić strona. Postępowanie dowodowe w sprawie, w której strona powołuje się na art. 20 ust. 2, jest bowiem bardzo skomplikowane. Wynika to z faktu, że każda koncentracja może wywoływać zarówno dobre, jak i negatywne skutki

60 R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, nr 3, s. 197.

61 K. Strzyczkowski, *Nowe prawo konkurencji. Uwagi o projekcie ustawy o ochronie konkurentów i konsumentów*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2000, nr 9, s. 6.

62 Wyrok SOKiK z dnia 13 kwietnia 2011 r., XVII AmA 78/09, niepublikowany.

63 D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym. Studium prawnoporównawcze*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 53.

64 Sprawy te dotyczyły wyłącznie przedsiębiorstw publicznych z sektorów silnie związanych z bezpieczeństwem narodowym, tj. sektora energetycznego, paliwowego czy wojskowego.

rynkowe. Skutki te występują najczęściej równocześnie, co powoduje, że organ antymonopolowy musi po przeprowadzeniu postępowania dowodowego wyważyć wszystkie antykonkurencyjne i prokonkurencyjne skutki koncentracji. Co istotne, w przypadku stosowania art. 20 ust. 2, charakter prokonkurencyjnych skutków koncentracji powinien być szczególny, gdyż korzyści z przeprowadzonej transakcji będą musiały dotyczyć możliwie najszerszego kręgu podmiotów, o ile nie wszystkich konsumentów. Należy podkreślić, że analiza ta wykracza poza prostą analizę osiągniętych w wyniku koncentracji wydajności (ang. *efficiencies*), albowiem taka analiza jest już dokonywana w trakcie przeprowadzania testu istotnego ograniczenia konkurencji.

Jak wskazano powyżej, analiza literalnego brzmienia art. 20 ust. 2 ustawy antymonopolowej mogłaby sugerować, że istnieją szerokie podstawy do wyrażania zgody przez organ antymonopolowy na przeprowadzanie koncentracji skutkujących istotnym ograniczeniem konkurencji. Jednakże praktyka stosowania tego przepisu nie potwierdza w chwili obecnej tej tezy. Przyczyny tego upatrujemy w dwóch okolicznościach. Po pierwsze, umiejętne ukształtowanie norm procesowych w zakresie rozkładu ciężaru dowodu oraz standardu dowodu stanowią istotną barierę przeciwko nadużywaniu tego przepisu zarówno przez przedsiębiorców, jak i organ antymonopolowy. Po drugie, niezmiernie ostrożna polityka organu antymonopolowego skutkuje tym, że wszelkie dozwolone prawnie odstępstwa od podstawowego zadania tego organu związanego z ochroną wolnej konkurencji traktowane są jako wyjątki i ograniczone do niezbędnego minimum.

W dotychczasowej praktyce Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wykorzystanie rozwiązań instytucjonalnych zawartych obecnie w art. 20 ust. 2 zdarzyło się w niewielu przypadkach. Wskazać można na cztery najbardziej reprezentatywne decyzje administracyjne zawierające wskazany powyżej przepis jako podstawę decyzji zezwalającej na dokonanie zgłoszonej Prezesowi UOKiK koncentracji. Dwie z powyższych decyzji dotyczyły wydania zgody na utworzenie dwóch grup zbrojeniowych, tj. grupy kapitałowej amunicyjno-rakietowo-pancernej oraz grupy lotniczo-radioelektronicznej, co nastąpiło wskutek przejęcia kontroli przez Przedsiębiorstwo Handlu Zagranicznego „Bumar" nad 15 innymi zakładami przemysłu zbrojeniowego[65] oraz po przejęciu przez Agencję Rozwoju Przemysłu kontroli nad PZL-Mielec, PZL-Hydral, PZL-Świdnik, Radmor i PHZ Cenzin[66]. Powyższe koncentracje były wynikiem realizacji rządowego programu *Strategia przekształceń strukturalnych przemysłowego potencjału obronnego w latach 2002-2005*. Istotę ww. programu stanowiło założenie zrealizowania w latach 2002-2003 procesu konsolidacji kapitałowej określonej części przemysłowego potencjału obronnego.

65 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 sierpnia 2002 r., DDI-61/02, niepublikowana.
66 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 sierpnia 2002 r., DDI-70/02, niepublikowana.

Dwie pozostałe decyzje Prezesa UOKiK wydane na tej samej podstawie prawnej dotyczyły utworzenia dwóch grup energetycznych, tj. Polskiej Grupy Energetycznej[67] oraz Grupy Tauron[68]. Obydwie te koncentracje stanowiły realizację przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 28 marca 2006 r. *Programu dla elektroenergetyki*. Program ten przewidywał konsolidację przedsiębiorców z branży elektroenergetycznej należących do Skarbu Państwa w cztery grupy, tj. PGE, Tauron, Enea oraz Energa. Uzasadniając odstąpienie od zakazu koncentracji, organ oparł się przede wszystkim na analizie potrzeb energetycznych Polski – przestarzałej i zbyt małej wielkości mocy wytwórczych energii w Polsce. Ponadto Prezes UOKiK wskazał na uwarunkowania międzynarodowe, czyli konieczność wprowadzania proekologicznych i wysoce kosztownych rozwiązań oraz liberalizacji rynków energii w krajach UE i tworzeniu się wspólnego rynku w tej branży. Aby sprostać tym wyzwaniom, konieczne jest utworzenie silnych grup energetycznych, które będą miały odpowiedni środki, aby być aktywnym uczestnikiem zmian. W konkluzjach decyzji organ wskazał, że koncentracje te przyczynią się do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego Polski oraz spowodują powstanie nowych miejsc pracy. Zdaniem organu antymonopolowego utworzenie czterech silnych grup energetycznych miało spowodować, że będą one stanowiły przeciwwagę dla siebie nawzajem.

W świetle praktyki polskiego organu antymonopolowego oraz zastosowanych rozwiązań proceduralnych można stwierdzić, że nie sprawdziły się obawy, że test interesu publicznego stwarza niebezpieczeństwo legalizacji antykonkurencyjnych koncentracji i uwolnienia przedsiębiorców ograniczających konkurencję od odpowiedzialności, co podważa cele ustawy[69]. Z tego powodu można stwierdzić, że rozsądna i zawężająca interpretacja omawianego przepisu sprawiła, że test interesu publicznego stanowi istotne dopełnienie testu istotnego ograniczenia konkurencji, będąc trwałym elementem systemu kontroli łączenia przedsiębiorców w Polsce. Na koniec warto dodać, że test interesu publicznego stosowany jest też w innych państwach europejskich[70].

3.4 Decyzja o zakazie dokonania zgłoszonego zamiaru koncentracji przedsiębiorców

Najdalej idącym instrumentem antymonopolowej interwencji w procesy koncentracyjne przedsiębiorców jest decyzja o zakazie łączenia. Ustawa antymonopolowa przewiduje dwie sytuacje, kiedy Prezes UOKiK podejmuje

67 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 22 grudnia 2006 r., nr DOK-163/06, niepublikowana.

68 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 marca 2007 r., nr DOK-29/07, niepublikowana.

69 K. Strzyczkowski, *op. cit.*, s. 6.

70 M. Błachucki, R. Stankiewicz, *Decyzja zezwalająca na dokonanie koncentracji z naruszeniem testu istotnego ograniczenia konkurencji (art. 20 ust. 2 ustawy antymonopolowej)*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2010, nr 6, s. 7 i 8.

decyzję o zakazie łączenia przedsiębiorców. Po pierwsze, zgodnie z art. 20 ust. 1 organ antymonopolowy zakazuje dokonania koncentracji, w której wyniku konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Po drugie, na podstawie art. 95 ust. 2 Prezes UOKiK może przedstawić przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom uczestniczącym w koncentracji warunki, o których mowa w art. 19 ust. 2, wyznaczając termin na ustosunkowanie się do zgłoszonej propozycji; brak odpowiedzi lub odpowiedź negatywna powoduje wydanie decyzji, o której mowa w art. 20 ust. 1. Taka regulacja drugiej sytuacji w rzeczywistości oznacza, że w obydwu wskazanych przykładach podstawą wydania zakazu łączenia przedsiębiorców jest stwierdzenie przez organ antymonopolowy, że notyfikowana transakcja w sposób istotny zagraża konkurencji na rynku. Jedynie w tym drugim przypadku, możliwa jest jeszcze modyfikacja pierwotnego zamiaru koncentracji. Skutkiem odmowy modyfikacji struktury łączenia przedsiębiorców musi być zakaz koncentracji, albowiem Prezes UOKiK już wcześniej ustalił, że koncentracja ma charakter antykonkurencyjny.

Sposób uregulowania zakazu wzbudza niekiedy kontrowersje w doktrynie, gdzie wskazuje się, że nie ma potrzeby określać przesłanek zakazu w art. 20 ust. 1, skoro wywieść go można prosto z art. 19[71]. Jednakże wydaje się, że takie rozwiązanie ma charakter porządkujący i ułatwia stosowanie przepisów ustawy antymonopolowej. Co istotne, pogląd ten podkreśla pełną koherencję przepisów, albowiem w ustawie antymonopolowej podstawowym testem oceny koncentracji jest test istotnego ograniczenia konkurencji i ma on zastosowanie oraz jest podstawą do wydawania decyzji zarówno o zgodzie, jak i zakazie łączenia przedsiębiorców. W dawniejszej literaturze pojawił się pogląd, że *doświadczenia orzecznictwa wskazują na brak w ustawie antymonopolowej choćby przykładowego podania kryteriów, jakimi powinien kierować się Prezes UOKiK, rozpoznając wniosek o zamiarze łączenia przedsiębiorców. Odwołanie się do kwestii uzyskania lub umocnienia pozycji dominującej nie może być jedyną podstawą decyzji zakazującej łączenia*[72]. Wydaje się, że podstawą tego poglądu jest brak zrozumienia istoty testu oceny koncentracji. Test ten oparty jest na pojęciach niedookreślonych będących kategoriami ekonomicznymi. W żadnym ustawodawstwie krajów członkowskich UE nie znajdują się bardziej szczegółowe kryteria oceny koncentracji. Dzięki obecnemu sformułowaniu test zachowuje elastyczność i możliwość adaptacji do wielości i różnorodności spraw koncentracyjnych. Próba kazuistycznego regulowania czy wprowadzania sztywnych kryteriów z góry skazana jest na porażkę jako nieefektywna, a wręcz kontrskuteczna. Nie wyklucza to oczywiście wskazania w aktach prawa miękkiego interpretacji pojęć, które będą podstawą

71 T. Niedziński, R. Stankiewicz, *Kontrola koncentracji przedsiębiorców w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 grudnia 2000 r.*, Radca Prawny 2003, nr 5, s. 81.

72 S. Gronowski, *Nad zmianami trzeba jeszcze popracować*, Rzeczpospolita 1998, nr 10, s. C3.

testu istotnego ograniczenia konkurencji i na których będą opierać się wnioski z niego płynące. Natomiast należy wyraźnie podkreślić, że przy interpretacji art. 20 ust. 1 pozaprawne przesłanki nie mogą być brane pod uwagę, np. dotyczące pochodzenia kapitału, w szczególności nie można traktować tego przepisu jako bariery prawnej przed przejmowaniem polskich przedsiębiorców przez przedsiębiorców zagranicznych[73].

Decyzja administracyjna wydawana na podstawie art. 20 ust. 1 (decyzja zakazująca) powinna być traktowana jako decyzja związana (pozbawiona elementu uznania administracyjnego). Nie można zgodzić się z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu, jakoby decyzja ta była wydawana w ramach uznania administracyjnego[74]. Zgodnie z tym poglądem decyzja zakazująca łączenia nie należy do kategorii tzw. decyzji związanej, gdzie przepis ustawy z góry określa kierunek rozstrzygnięcia, jeśli zajdą przesłanki w nim określone. Jest to decyzja wydana w ramach administracyjnego uznania, tzw. decyzja uznaniowa[75]. W literaturze przedmiotu podkreśla się wyraźnie, że nie można utożsamiać pojęć niedookreślonych oraz uznania administracyjnego[76]. Użycie przez ustawodawcę niedookreślonych pojęć ekonomicznych i odesłanie do teorii ekonomii nie może być zatem utożsamiane z uznaniem administracyjnym. Nie zawarto w dyspozycji normy prawnej omawianego przepisu o możliwości wyboru przez organ administracji publicznej rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy w wyniku przeprowadzonego postępowania ustali on wypełnienie lub brak wskazanych w tychże normach przesłanek. Jeżeli w wyniku przeprowadzonego postępowania okaże się, że po koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji, Prezes UOKiK zobowiązany jest do wydania rozstrzygnięcia zakazującego dokonania zamierzonej koncentracji. Jednakże w świetle przyjętej w obecnym stanie prawnym konstrukcji wypełnienie przesłanek nakazujących wydanie rozstrzygnięcia negatywnego dla przedsiębiorcy strony postępowania[77] nie musi w rzeczywistości powodować konieczności podjęcia takiego rozstrzygnięcia w każdym przypadku, gdyż może jeszcze dojść do wydania decyzji o zgodzie nadzwyczajnej lub zgodzie warunkowej.

Z orzecznictwa Prezesa UOKiK wynika, że organ antymonopolowy wydawał decyzje o zakazie koncentracji w sytuacji, kiedy:

1) *organ antymonopolowy uznał, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji konkurencja na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów*

73 P. Lissoń, *Kontrola koncentracji gospodarczej w procesach komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, RPEiS 1998, z. 2, s. 62.

74 M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia podmiotów gospodarczych a problematyka uznania administracyjnego*, Glosa 1997, Nr 10, s. 2 i n.

75 S. Gronowski, *Łączenie się przedsiębiorców w orzecznictwie*, Rzeczpospolita, 1998, nr 4, s. C3.

76 M. Mincer, *Pojęcia niedookreślone w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Nowe Prawo 1984, nr 7-8, s. 95 i 96.

77 Decyzji zakazującej przeprowadzenia koncentracji.

kwasowo-ołowiowych zostanie istotnie ograniczona. Przejęcie przez Orzeł Biały kontroli nad Baterpol spowoduje powstanie pozycji monopolistycznej na tym rynku. Ponieważ pozycja monopolistyczna jest kwalifikowaną postacią pozycji dominującej, tym samym nie są spełnione przesłanki do wydania zgody na dokonanie przedmiotowej koncentracji w oparciu o art. 18 ustawy antymonopolowej. Powstanie bowiem kwalifikowanej pozycji dominującej w postaci monopolu prowadzi zawsze do eliminacji konkurencji[78];

2) *po dokonaniu koncentracji, z trzech liczących się podmiotów na tym rynku pozostanie dwóch, z dużą przewagą połączonych Cogifer i Koltram. Przy istniejących barierach istotnie ograniczających wejście na ten rynek uzasadnia to przyjęcie tezy, iż ustawowa przesłanka istotnego ograniczenia konkurencji, o której mowa w art. 20 ust. 1 ustawy antymonopolowej, zostanie spełniona. Wysoki koszt wejścia na rynek sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów, oraz bariery prawne w znaczący sposób ograniczają pojawienie się ewentualnych konkurentów na tym rynku. Prezes Urzędu nie podzielił również opinii zgłaszającego, iż siła rynkowa leży po stronie PKP PLK. W rzeczywistości strona popytowa tego rynku jest w znacznym stopniu rozproszona. Realny brak importu, wysoki stopień rozproszenia podmiotowego oraz reglamentacja prawna działalności gospodarczej na rynku rozjazdów kolejowych to zasadnicze powody osłabiające pozycję odbiorców w relacji z producentami. Ograniczenie konkurencji, do jakiego dojdzie w wyniku przedmiotowej koncentracji, w istotny sposób utrudni odbiorcom rozjazdów możliwości negocjacji warunków zamówień*[79];

3) *organ antymonopolowy uznał, iż przedmiotowa koncentracja doprowadziłaby do:*
   - *istotnej z punktu widzenia konkurencji koncentracji udziałów rynkowych na krajowym rynku sprzedaży wódki gatunkowej,*
   - *istotnego ograniczenia konkurencji na krajowym rynku hurtowej dystrybucji napojami alkoholowymi wysokoprocentowymi o zawartości alkoholu powyżej 18 proc. (konsolidacja największego producenta wódki gatunkowej i największego dystrybutora tymi napojami),*
   - *umocnienia pozycji rynkowej grupy CEDC na krajowym rynku sprzedaży wódki czystej.*

Tym samym wydanie decyzji zezwalającej na dokonanie tej koncentracji nie jest w ocenie organu antymonopolowego możliwe[80].

78 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-10/09 z dnia 5 marca 2009 r., niepublikowana.
79 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK- 67/09 z dnia 8 października 2009 r., niepublikowana.
80 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-41/06 dnia 4 maja 2006 r., niepublikowana.

Decyzje o zakazie łączenia wydawane są przez Prezesa UOKiK z wielką ostrożnością. Są też niezmiernie rzadkie. W 2009 r. wydano trzy takie decyzje, a w 2008 r. żadnej. Warto też podkreślić interesującą tendencję w decyzjach z 2009 r.[81]: po wykazaniu, że zamierzona koncentracja prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji, organ antymonopolowy zawsze analizował możliwość wydania zgody warunkowej, zgody nadzwyczajnej. Rozważania te są obszerne i zasadniczo przekonujące, co pokazuje, że Prezes UOKiK traktuje decyzję o zakazie koncentracji jako *ultima ratio* antymonopolowej kontroli koncentracji. To pokazuje również, że w przypadku decyzji o zakazie koncentracji interpretacja testu istotnego ograniczenia konkurencji jest wyjątkowo wnikliwa, aby ograniczyć do niezbędnego minimum interwencję antymonopolową w procesy koncentracyjne przedsiębiorców.

4. Niemerytoryczne formy zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Zgodnie z ogólnym wskazaniem zawartym w art. 104 § 1 k.p.a. *organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej*. Oznacza to, że zasadniczo każde postępowanie administracyjne, w tym antymonopolowe, winno prowadzić do merytorycznego rozstrzygnięcia zawisłej przed organem administracji sprawy. Jednakże taka sytuacja nie zawsze jest możliwa, czy to z przyczyn formalnych, czy też z uwagi na okoliczności materialnoprawne. Uzupełniając przepis kodeksu, należy wskazać, że ustawa antymonopolowa w wielu sytuacjach modyfikuje przepisy k.p.a. w zakresie niemerytorycznych form zakończenia postępowania, w tym dodając także swoiste dla tej procedury sytuacje. Omawiając niemerytoryczne formy zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, należy pamiętać zawsze o dyrektywie kodeksowej i traktować te formy zakończenia zawisłości sprawy koncentracyjnej jako sytuacje wyjątkowe. Generalnie bowiem organ administracji zawsze winien dążyć do merytorycznego zakończenia prowadzonego postępowania.

4.1 Zwrot wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Specyficznym sposobem formalnego zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest zwrot wniosku.

81 Zob. decyzje wskazane w przypisach 78 i 79 oraz decyzję Prezesa UOKiK nr DKK-68/09 z dnia 8 października 2009 r., niepublikowana.

Instytucja ta została uregulowana w art. 95 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z tym przepisem Prezes UOKiK:

1) zwraca zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, jeżeli zamiar koncentracji nie podlega zgłoszeniu na podstawie art. 13 w związku z art. 14;
2) może zwrócić, w terminie 14 dni, zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, jeżeli nie spełnia ono warunków, jakim powinno odpowiadać;
3) może zwrócić zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, jeżeli pomimo wezwania na podstawie art. 95 ust. 1 pkt, 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zgłaszający zamiar koncentracji nie usuwa wskazanych braków lub nie uzupełnia informacji w wyznaczonym terminie.

Analiza art. 95 ust. 1 prowadzi do wniosku, że przepis ten przewiduje dwie formy zwrotu wniosku, tj. obligatoryjną i fakultatywną. Obowiązkowy zwrot wniosku następuje w sytuacji, kiedy organ antymonopolowy nie jest właściwy do prowadzenia sprawy z uwagi na brak zaistnienia przesłanek powstania obowiązku notyfikacyjnego. W takiej sytuacji prowadzone postępowanie nie miałoby podstawy prawnej i jako takie dotknięte byłoby wadą nieważności. Drugą formą zwrotu wniosku jest zwrot fakultatywny. Może on nastąpić w sytuacji zaistnienia poważnych braków formalnych wniosku. Braki te mogą mieć pierwotny i zasadniczo nieusuwalny charakter (art. 95 ust. 1 pkt 2) lub charakter usuwalny, ale z powodu zupełnego lub poprawnego ich usunięcia postępowanie antymonopolowe nie może być kontynuowane (art. 95 ust. 1 pkt 4). Zwraca uwagę użycie przez ustawodawcę wyrażeń nieostrych, a także warunki, jakim powinno ono odpowiadać, które pozostawiają ocenę organowi antymonopolowemu i tego, czy w konkretnym przypadku braki mają charakter usuwalny i czy usunięcie to może nastąpić w ciągu 14 dni. W przypadku gdy w ocenie organu usunięcie braków nie może nastąpić w takim terminie, należy założyć, że zwrot wniosku jest faktycznie obowiązkiem, a nie tylko uprawnieniem organu antymonopolowego.

W praktyce administracyjnej organu antymonopolowego obligatoryjny zwrot wniosku następował w sytuacji:

1) kiedy przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji należeli do tej samej grupy kapitałowej, ponieważ byli podmiotami zależnymi tego samego przedsiębiorcy;
2) obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji nie przekraczał kwot wskazanych w ustawie antymonopolowej.

W praktyce administracyjnej organu antymonopolowego fakultatywny zwrot wniosku następował w sytuacji:

1) przedwczesnego zgłoszenia. Jak wskazał Prezes UOKiK, zamiar koncentracji winien być realny oraz sprecyzowany, gdyż tylko w takiej sytuacji możliwa jest poprawna ocena antymonopolowa takiej transakcji. Ocena taka jest niemożliwa w sytuacji, kiedy w przetargu startuje wielu oferentów i nie jest pewne, który z nich uzyska wyłączność na negocjacje, nie wspominając już o podpisaniu umowy sprzedaży.
2) nieusuwalnych wad formalnych dotyczących reprezentacji przedsiębiorcy. Jak wskazał Prezes UOKiK, w zgłoszeniu brak było pieczęci osoby reprezentującej organ zarządzający lub pełnomocnika przedsiębiorcy dokonującego zgłoszenia. Wobec przedstawionego jedynie nieczytelnego podpisu brak było możliwości ustalenia, czy zgłoszenia dokonała osoba uprawniona.
3) gdy koncentracji dokonał niewłaściwy podmiot. Jak wskazał Prezes UOKiK, gdy koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący za pośrednictwem co najmniej dwóch przedsiębiorców zależnych, zgłoszenia dokonuje przedsiębiorca dominujący.
4) gdy brak większości wymaganych przez rozporządzenie WID informacji.
5) gdy zgłoszenia dokonano na podstawie uchylonych przepisów wykonawczych do ustawy.

Zwrot wniosku jest formą swoistą zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców właściwą dla tej procedury. Nie przyjmuje on formy typowego aktu administracyjnego, a więc nie jest to ani decyzja, ani postanowienie. Należy wskazać, że w motywach ustnych do jednego z postanowień SOKiK zaznaczył, że zwrot powinien następować w formie postanowienia[82]. Jednakże sąd nie umotywował szerzej swojego stanowiska. W tej sytuacji należy uznać, że formy aktu administracyjnego nie można domniemywać, a wobec braku jasnej podstawy prawnej bardziej przekonujące jest stanowisko o swoistości charakteru prawnego zwrotu wniosku. Należy podkreślić, że z instytucją zwrotu wniosku możemy się spotkać także w k.p.a. Zgodnie bowiem z art. 261 § 1 kodeksu, jeżeli strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które zgodnie z przepisami powinny być uiszczone z góry, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie wyznaczy jej termin do wniesienia tych należności. Jednakże jeżeli w wyznaczonym terminie należności nie zostaną uiszczone, podanie podlega zwrotowi w formie zaskarżalnego postanowienia (art. 261 § 2 i 3 k.p.a.). Porównanie treści i formy zwrotu wniosku (podania) na gruncie k.p.a. i ustawy antymonopolowej prowadzi do wniosku, że mamy do czynienia w istocie z dwoma odrębnymi instytucjami, choć efekt końcowy ich zastosowania jest taki sam, tj. fizyczny zwrot złożonego wniosku (podania). To porównanie dowodzi także, że zwrot wniosku jest czynnością swoistą

82 Postanowienie SOKiK z dnia 22 stycznia 2007 r., XVII Amz 58/06, niepublikowane.

i w odróżnieniu od k.p.a., na gruncie ustawy antymonopolowej, nie przyjmuje stypizowanej formy aktu administracyjnego.

4.2 Pozostawienie bez rozpatrzenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Kolejną formą niemerytorycznego zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest pozostawienie podania bez rozpatrzenia. Instytucja ta została uregulowana swoiście w art. 94 ust. 4 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wraz ze złożonym wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego nie zostanie uiszczona opłata, Prezes UOKiK wzywa wnioskodawcę do uiszczenia opłaty w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieuiszczenie opłaty spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia. Po bezskutecznym upływie terminu, podanie pozostaje bez rozpatrzenia. Oznacza to jednocześnie, że nie będą miały w postępowaniu antymonopolowym zastosowania odpowiednie przepisy k.p.a. odnoszące się do opłat, w szczególności art. 261.

Ponadto zastosowanie będzie tu miał także art. 64 k.p.a. Co prawda w k.p.a. używana jest odmienna nomenklatura, gdyż mowa jest w tym przepisie o „pozostawieniu podania bez rozpoznania", jednak wobec synonimiczności słów „rozpatrzenie" i „rozpoznanie" nie może budzić wątpliwości, że chodzi w istocie o tę samą instytucję. Pozostawienie bez rozpoznania oznacza stwierdzenie przez organ administracji publicznej (w drodze sporządzenie adnotacji), że podanie zawiera wadę określoną w art. 64 k.p.a. i że wskutek tego stało się bezskuteczne z mocy prawa[83]. Podobne stanowisko zajmowały także sądy administracyjne[84]. Zgodnie z art. 64 § 1, *jeżeli w podaniu nie wskazano adresu wnoszącego i nie ma możności ustalenia tego adresu na podstawie posiadanych danych, podanie pozostawia się bez rozpoznania*. Natomiast w postępowaniu antymonopolowym nie będzie miał zastosowania art. 64 § 2, który określa, że *jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania*. Wynika to stąd, że kwestię braków formalnych wniosku notyfikacyjnego, oraz formę zakończenia postępowania w takiej sytuacji w sposób wyczerpujący reguluje ustawa antymonopolowa.

83 W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, PWN, Warszawa 1989, s. 89.
84 Wyrok NSA z dnia 3 lutego 1992 r., IV SA 1377/91, niepublikowany.

4.3 Umorzenie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Strona ma prawo do merytorycznego rozpatrzenia jej żądania w postępowaniu administracyjnym i prawo do rozstrzygnięcia sprawy decyzją. Przepisy o umorzeniu postępowania stanowią wyjątek od tej zasady. Wyjątki te należy interpretować wąsko i stosować tylko w tych sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania[85]. Z bezprzedmiotowością postępowania (art. 105 k.p.a.) mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy[86]. W orzecznictwie wskazuje się, że umorzenie postępowania motywowane jest zaistnieniem okoliczności stanowiących trwałe i nieusuwalne przeszkody do kontynuowania postępowania[87]. Należy podkreślić, że istotą umorzenia postępowania jest jego przerwanie, uchylenie wszystkich dokonanych w nim czynności i orzeczenie o dalszym jego nieprowadzeniu[88].

Instytucja umorzenia postępowania unormowana jest przede wszystkim w art. 105 k.p.a., jednakże ustawa antymonopolowa wprowadza własną specyficzną regulację dotyczącą umorzenia postępowania. Specyfika tej regulacji polega na dwóch sprawach. Po pierwsze, do umorzenia postępowania dochodzi w ściśle określonych w ustawie okolicznościach. Po drugie, umorzenie następuje w formie zasadniczo niezaskarżalnego postanowienia[89]. Jak stanowi art. 75 ust. 1, Prezes UOKiK umarza postępowanie w przypadkach:

1) wycofania zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców;
2) nienałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 2, art. 107 i 108 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
3) przejęcia sprawy przez Komisję Europejską na podstawie przepisów prawa unijnego.

Natomiast w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców nie będzie miał zastosowania art. 75 ust. 2 ustawy antymonopolowej, który stanowi, że *Prezes Urzędu może, w drodze postanowienia, umorzyć postępowanie w przypadku rozstrzygnięcia sprawy przez właściwy organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej*. Taka sytuacja może nastąpić w przypadku spraw z zakresu antykonkurencyjnych

85 Wyrok SN z dnia 9 listopada 1995 r., III ARN 50/95, OSNAPiUS 1996, nr 11, poz. 150.
86 Wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r, SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.
87 Wyrok NSA z dnia 10 marca 2000 r., III SA 474/99, niepublikowany.
88 W. Chróścielewski, *Glosa do* wyroku *NSA z dnia 20 września 1999 r., II SAB/Ka 13/99*, OSP 2000, z. 7-8, poz. 110.
89 Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie, ale możliwa jest skarga do sądu administracyjnego. Szerzej na ten temat w rozdziale IX.

praktyk przedsiębiorców, natomiast kontrola łączenia przedsiębiorców oparta jest na wyłącznej jurysdykcji krajowej, co powoduje, że rozstrzygnięcie innego organu krajowego w sprawie zgłoszonego zamiaru koncentracji wielojurysdykcyjnej nie wpływa ani na treść, ani na formę rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK. W praktyce administracyjnej organu antymonopolowego najczęściej możemy się spotkać z umorzeniem postępowania antymonopolowego będącego wynikiem wycofania wniosku[90]. Warto jednak podkreślić, że zdarzył się jeden przypadek umorzenia postępowania ze względu na przekazanie sprawy do Komisji[91].

Specyficzne przepisy ustawy antymonopolowej nie uchylają, ale jedynie uzupełniają generalną regulację umorzenia postępowania zawartą w art. 105 k.p.a. Przepis ten wprowadza dwie formy umorzenia postępowania: obligatoryjną – podejmowaną z urzędu, oraz fakultatywną – dokonywaną na wniosek. Obligatoryjnie organ umarza postępowanie administracyjne na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., gdy z jakiejkolwiek przyczyny stało się ono bezprzedmiotowe. Ponadto organ może umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 2 k.p.a., gdy wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz gdy nie jest to sprzeczne z interesem społecznym. W obydwu sytuacjach organ administracji publicznej, jeżeli stwierdzi zaistnienie przesłanek z art. 105 k.p.a., wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Praktyka administracyjna organu antymonopolowego pokazuje, że art. 105 k.p.a. jest potrzebny i stosowany. Przykładowo można wskazać, że Prezes UOKiK umorzył na tej podstawie postępowanie w sprawie nałożenia kary za niezgłoszenie zamiaru koncentracji, które stało się bezprzedmiotowe wobec zmiany przepisów o obowiązku notyfikacyjnym. W świetle nowych przepisów obowiązek ten nie istniał wobec strony postępowania, a więc uchylone zostało sankcjonowanie zaniechania zgłoszenia zamiaru koncentracji[92]. W innej sytuacji Prezes UOKiK umorzył postępowanie ze względu na to, że przedmiot postępowania przestał istnieć, co nastąpiło w wyniku wygaśnięcia umowy będącej podstawą notyfikacji zamiaru koncentracji przedsiębiorców. W takiej sytuacji organ antymonopolowy stwierdził, że przestał również istnieć stosunek materialnoprawny umożliwiający mu władcze orzeczenie o prawach i obowiązkach strony postępowania[93].

Ponadto należy wskazać, że również inne przepisy k.p.a. przewidują umorzenie postępowania. W szczególności należy wskazać tutaj art. 98 § 1, który stanowi, że organ administracji publicznej może zawiesić postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz nie zagraża to interesowi społecznemu w związku

90 Przykładowo postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 16 listopada 2007 r., DKK-421/40/07, niepublikowane, postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 8 sierpnia 2005 r., DOK3-421/15/05, niepublikowane, czy postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 15 grudnia 2004 r., DOK3-421/31/04, niepublikowane.

91 Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 26 sierpnia 2005 r., DOK1-421/24/05, niepublikowane.

92 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-49/2004 z dnia 3 czerwca 2004 r., niepublikowana.

93 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-11/09 z dnia 17 marca 2009 r., niepublikowana.

z art. 98 § 2, przewidującym, że jeżeli w okresie trzech lat od daty zawieszenia postępowania żadna ze stron nie zwróci się o podjęcie postępowania, żądanie jego wszczęcia uważa się za wycofane. Podkreślić jednak trzeba, że w tej sytuacji Prezes UOKiK wydaje niezaskarżalne postanowienie, a nie decyzję. Wynika to wprost z art. 75 ust. 1 ustawy antymonopolowej, który nakazuje w takiej sytuacji umorzyć postępowanie antymonopolowe w takiej formie. Interpretacja ta znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie Prezesa UOKiK[94].

Opisana sytuacja świadczy o braku koherentności rozwiązań i niekonsekwencji ustawodawcy. Brak jest bowiem podstaw merytorycznych do różnicowania sytuacji, kiedy umorzenie powinno przybierać formę decyzji, a kiedy postanowienia. Jakkolwiek niekonsekwencja ustawodawcy jest niezrozumiała, należy wskazać, że zasadniczo to jednak postanowienie, a nie decyzja, winno być właściwą forma umorzenia postępowania. Podkreśla się, że rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania ma charakter czysto procesowy i nie wpływa na niczyje prawa i obowiązki materialnoprawne[95]. Decyzja powinna być aktem woli organu nastawionym na następstwa administracyjnoprawne, co wynika również z założeń ustrojowych[96]. Można tu postulować wprowadzenie generalnej regulacji polegającej na tym, że w postępowaniu antymonopolowym umorzenie postępowania następuje zawsze w formie postanowienia. Osiągnięto by dzięki temu spójność rozwiązań w obrębie procedury antymonopolowej i wprowadzono adekwatną do treści rozstrzygnięcia jego formę prawną.

5. Obowiązki informacyjne adresata decyzji z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Obecnie obowiązująca ustawa antymonopolowa nie nakłada zasadniczo na adresata decyzji Prezesa UOKiK żadnych obowiązków informacyjnych. Jedyny wyjątek dotyczy decyzji warunkowych, kiedy organ antymonopolowy wskazuje w treści warunku instrumentalne zobowiązanie do informowania o postępach we wdrażaniu dodatkowych zobowiązań przedsiębiorcy i o ich całkowitym wykonaniu. Natomiast obowiązki informacyjne dotyczące dalszego przebiegu koncentracji przewiduje chociażby niemiecka ustawa o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji. Omawiając obowiązki informacyjne adresata decyzji organu antymonopolowego, należy przypomnieć, że decyzja ta nie nakłada na jej adresata obowiązku przeprowadzenia zgłoszonego zamiaru koncentracji,

94 Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 1 czerwca 2009 r., sygn. akt DOK3-421/42/04, niepublikowane.

95 J. Filipek, *Sprawa odmowy wszczęcia i sprawa umorzenia postępowania administracyjnego* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Posłuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), WSAP, Przemyśl – Rzeszów 2009, s. 92.

96 *Ibidem*, s. 95.

ale jedynie stwierdza, że koncentracja nie zagraża efektywnej konkurencji. Wprowadzenie obowiązku informowania Prezesa UOKiK o przeprowadzeniu koncentracji nie będzie stanowiło istotnego obciążenia dla przedsiębiorcy, organowi antymonopolowemu zaś da możliwość dokładnego śledzenia zmian na rynku. Zważywszy, że niektórzy przedsiębiorcy przejawiają zauważalną aktywność koncentracyjną oraz że koncentracje przebiegają często falami, posiadanie dokładnych i aktualnych informacji przez Prezesa UOKiK niewątpliwie ułatwi mu prowadzenie postępowań z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców.

6. Zakres powagi rzeczy rozstrzygniętej związany z decyzją organu antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Zagadnieniem, które do tej pory znajdowało się w znacznym stopniu poza zainteresowaniem literatury oraz orzecznictwa, jest kwestia powagi rzeczy rozstrzygniętej[97] związanej z decyzją organu antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Choć samo zagadnienie *res iudicata* doczekało się kilku opracowań czy to na gruncie prawa administracyjnego[98], czy prawa cywilnego[99], to jednak brak było do tej pory tego typu rozważań na gruncie prawa antymonopolowego w ogólności, a kontroli łączenia przedsiębiorców w szczególności. Na gruncie przepisów o kontroli koncentracji przedsiębiorców zagadnienie zakresu powagi rzeczy rozstrzygniętej wywołuje dwojakiego rodzaju problemy. Po pierwsze, wątpliwości może budzić przedmiot, do którego odnosi się omawiana zasada, tj. czy dotyczy ona konkretnej notyfikowanej umowy i związanej z nią transakcji, czy też może zgłoszonego zamiaru koncentracji w ogólności. Po drugie, problematyczna wydaje się także kwestia tego, czy zgoda organu antymonopolowego oprócz autoryzacji koncentracji dotyczy także przyzwolenia na wszelkie postanowienia umowne zawarte w umowie będącej podstawą zamiaru koncentracji. Odpowiedź na te pytania należy poprzedzić krótką charakterystyką zasady *res iudicata* i jej materialnoprawnych oraz procesowych konsekwencji.

Powaga rzeczy rozstrzygniętej może być określona jako moc prawna prawomocnego orzeczenia co do istoty sprawy, wydanego w postępowaniu jurysdykcyjnym, wykluczająca ponowne rozstrzygniecie tej samej sprawy[100]. W literaturze

97 Z uwagi na odnoszenie prowadzonych ustaleń do procesu administracyjnego przyjąłem nazywać omawianą zasadę „powagą rzeczy rozstrzygniętej", a nie – jak sugerowałaby wprost łacińska nazwa *res iudicata* – jako powagi rzeczy osądzonej.

98 Za najważniejszą pozycję uchodzi niewątpliwie do tej pory monografia J.S. Langroda, *Res iudicata w prawie administracyjnem*, Dom Książki Polskiej, Kraków 1931,

99 Przykładowo warto wskazać monografię Z. Resicha, *Res iudicata*, Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 1978.

100 M. Bogusz, *Powaga rzeczy osądzonej w nowym postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Państwo i Prawo 2006, z. 4, s. 87.

przedmiotu podkreśla się, że określając jednostronnie prawa i obowiązki administracji publicznej i adresata jej działań, decyzje administracyjne są aktami jurysdykcji, które ustanawiają *res iudicata* nie tylko *inter partes*, lecz także *contra omnes*[101]. Oznacza to, że zasada ta wiąże zarówno organ, który wydał decyzję, jej adresata, jak i wszystkie inne podmioty. Jak wskazano w definicji, pojęcie powagi rzeczy osądzonej związane jest nieodwołalnie z pojęciem prawomocności. Warto podkreślić, że na gruncie postępowania administracyjnego możemy mówić jedynie o prawomocności formalnej decyzji. Zakładając, że prawomocność rozstrzygnięcia administracyjnego to trwałe, a więc wiążące władzę administracyjną, uregulowanie stosunku prawnego przez akt administracyjny, istoty prawomocności materialnej upatrywać należy w zasadzie *res iudicata ius facit inter partes*[102]. Jednakże wobec faktu, że organ administracji nie jest stroną postępowania administracyjnego, a akt administracyjny ma charakter jednostronny, to na gruncie prawa administracyjnego nie ma miejsca na prawomocność materialną aktów administracyjnych[103]. Należy pamiętać, że prawomocności formalnej decyzji administracji oraz zasadzie powagi rzeczy osądzonej nie przeczy wzruszalność takich aktów administracyjnych w sytuacjach ściśle określonych i ograniczonych w przepisach prawa[104].

Podkreśla się, że regulacja konstrukcji powagi rzeczy osądzonej odmienna jest w każdej z procedur[105]. Na gruncie procedury antymonopolowej należy odwołać się do art. 156 § 1 pkt 3, stanowiącego, że Prezes UOKiK stwierdza nieważność decyzji, która dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. NSA wyraźnie podkreśla, że decyzja organu administracji państwowej, rozstrzygająca ponownie sprawę wcześniej rozstrzygniętą inną decyzją ostateczną tegoż organu, a niestanowiąca o uchyleniu tej pierwotnej decyzji na podstawie odpowiednich przepisów k.p.a., jest dotknięta wadą określoną w art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. (*res iudicata*)[106]. Jest to kluczowa sprawa dla ustalenia zakresu zastosowania zasady powagi rzeczy rozstrzygniętej w konkretnej sprawie. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że o tożsamości sprawy, w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a., w związku z art. 126 k.p.a., można mówić, gdy występują te same podmioty i dotyczy ona tego samego przedmiotu oraz tego samego

101 J. Filipek, *Jurysdykcja administracyjna i sądowoadministracyjna w ustawodawstwie polskim*, Casus 1997, nr 4, s. 48.

102 W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, IW Biblioteka Polska, Warszawa 1924, s. 130 i 134.

103 W.L. Jaworski, *op. cit.*, s. 135 i 136. Podobnie J.S. Langrod, *Zagadnienia wybrane z praktyki administracyjnej*, Kraków – Warszawa 1938, s. 136 i n., oraz W. Dawidowicz, *Odwołalność aktu administracyjnego* [w:] *Podstawowe zagadnienia postępowania administracyjnego*, E. Iserzon, J. Starościak, W. Dawidowicz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955, s. 106 i n.

104 E. Iserzon, *Moc obowiązująca aktu administracyjnego i domniemanie jego ważności*, RPEiS 1969, z. 1, s. 59 i 60.

105 M. Bogusz, *op. cit.*, s. 88.

106 Wyrok NSA z dnia 26 maja 1981 r., SA 895/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 47.

stanu prawnego w niezmienionym stanie faktycznym sprawy[107]. Z tego powodu *zastosowanie przepisu art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. następuje tylko w przypadku stwierdzenia, że istnieje tożsamość sprawy rozstrzygniętej kolejno po sobie dwoma decyzjami, z których pierwsza jest ostateczna. Istnienie tożsamości sprawy zachodzi w przypadku występowania tych samych podmiotów w sprawie, tego samego stanu prawnego w niezmienionym stanie faktycznym sprawy oraz tego samego przedmiotu, rozumianego jako interesy prawne lub obowiązki, które następnie po wydaniu decyzji stają się prawem nabytym (jego brakiem) lub obowiązkami prawnymi określonych podmiotów*[108].

Odnosząc powyższe ustalenia do wskazanego problemu polegającego na tym, czy decyzja koncentracyjna Prezesa UOKiK dotyczy konkretnej notyfikowanej umowy i związanej z nią transakcji, czy też może dotyczy zgłoszonego zamiaru koncentracji w ogólności, można wskazać, że za każdym stanowiskiem przemawiają pewne argumenty. Za pierwszym stanowiskiem mógłby przemawiać kazuistyczny sposób wskazania stanów faktycznych określanych jako koncentracje, który następnie determinuje podstawę prawną wszczęcia postępowania antymonopolowego. Jednakże konsekwencją takiego formalistycznego stanowiska byłaby możliwość powrotu przez przedsiębiorców z taką samą istotowo koncentracją następnego dnia po wydaniu decyzji koncentracyjnej przez organ antymonopolowy. Kluczowe w tej sytuacji jest to, co uznamy za tożsamość stanu faktycznego sprawy. W doktrynie podkreśla się, że *ze stanowiska obiektywnej rozciągłości prawomocności najważniejszą jest konkluzja, iż przy ocenie identyczności spraw decyduje treść roszczenia strony, a nie jego forma; chodzi wyłącznie o pierwiastek materialny enuncjacji strony wobec władzy. Drugorzędne więc tylko znaczenie zachowa identyczność nazwy tego żądania względnie wniosku strony, identyczność ewentualnego przedmiotu sporu lub formy jego realizacji wobec władz administracyjnych. Z tej przyczyny każde prawomocne ogólne uregulowanie pewnego kompleksu zagadnień, prejudykuje stale załatwienie przez władzę administracyjną każdego poszczególnego, w niem się mieszczącego wypadku konkretnego*[109]. Zwraca się też uwagę, że *stan faktyczny sprawy musi być natomiast brany pod uwagę w ocenie, czy ma miejsce tożsamość sprawy, lecz tylko w odniesieniu do faktów prawotwórczych. Nie wydaje się ani możliwe, ani potrzebne oczekiwanie, iż stan faktyczny będzie trwał długi czas niejako zamrożony we wszystkich jego elementach i szczegółach. Elementy prawnie obojętne, niewpływające w niczym na załatwienie sprawy, powinny być pominięte w ocenie tożsamości sprawy*[110]. Z tego powodu należy wyraźnie opowiedzieć się

107 Wyrok NSA z dnia 20 stycznia 1999 r., III SA 6434/97, niepublikowany.
108 Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 1998 r., IV SA 1061/96, niepublikowany.
109 J.S. Langrod, *Res iudicata…*, *op. cit.*, s. 24 i 25.
110 J. Borkowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, B. Adamiak, J. Borkowski, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 723.

za stanowiskiem, że powaga rzeczy rozstrzygniętej dotyczy zamiaru koncentracji pomiędzy przedsiębiorcami w ogóle, a nie tylko konkretnej umowy. Umowa ma tylko znaczenie dowodowe – służy udowodnieniu realności i sprecyzowania zamiaru koncentracji. To wola przedsiębiorców o trwałej modyfikacji struktury rynku jest decydująca dla zawisłości sprawy. Tym bardziej że ów zamiar koncentracji może się przejawić w najróżniejszych formach o większym lub mniejszym stopniu szczegółowości. Aby uniknąć tego rodzaju wątpliwości, należy postulować wprowadzenie definicji koncentracji i uwzględnić w niej wyraźnie przesłankę trwałości. W konsekwencji należałoby także albo zrezygnować z odrębnej podstawy prawnej dla poszczególnych form koncentracji, albo w ogóle wykreślić istniejące wyliczenie.

W konsekwencji tych ustaleń należy także przyjąć, że zakres powagi rzeczy rozstrzygniętej odnosi się jedynie do koncentracji, a nie do towarzyszących jej dodatkowych postanowień umownych. Nie można się zatem zgodzić ze stanowiskiem, że decyzja Prezesa UOKiK o wyrażeniu zgody na dokonanie zgłoszonej koncentracji przesądza o zgodności z regułami konkurencji wszystkich warunków umowy, stanowiących podstawę dokonywanej koncentracji[111] oraz że *zgoda na koncentrację obejmuje również będące jej częścią ograniczenia konkurencji, w tym klauzulę o zakazie konkurencji. Art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyraźnie wskazuje, jakim warunkom musi odpowiadać dana koncentracja, aby Prezes UOKiK mógł wydać zgodę na jej dokonanie. Jeżeli warunki te zostaną spełnione, to mimo że elementem takiej transakcji będzie np. klauzula o zakazie konkurencji, należy uznać ją za dopuszczalną. Decyzja Prezesa powinna wskazywać na ograniczenia konkurencji, do stosowania których zobowiązali się przedsiębiorcy biorący udział w koncentracji, i w ten sposób sankcjonować te ograniczenia*[112].

Przytoczone poglądy ignorują istotę rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w decyzji koncentracyjnej, tj. oceny, w jaki sposób trwała zmiana w strukturze rynku będąca skutkiem łączenia przedsiębiorców będzie oddziaływała na wszystkich uczestników tego rynku. Oznacza to, że wszelkie dodatkowe porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami zaangażowanymi w ocenianą transakcję nie są przedmiotem kontroli organu antymonopolowego. Jak wskazano wcześniej, zamiar koncentracji może zostać udowodniony na wiele sposobów, a umowa jest tylko jednym z nich. Formalna umowa, np. sprzedaży akcji, ma jedynie znaczenie dowodowe. Gdyby przyjąć jednak, że umowa jest kontrolowana, to prowadzi to do trudnych na gruncie podstawowych zasad prawa sytuacji oraz groźnych konsekwencji procesowych. Po pierwsze należy wskazać, że kontrola

111 G. Materna, *Umowne klauzule antykonkurencyjne w transakcjach koncentracji przedsiębiorstw - orzecznictwo wspólnotowe i polskie*, Glosa 2005, nr 2, s. 118.

112 P. Barczak, A. Michałowski, *Klauzule o zakazie konkurencji w procesie koncentracji w europejskim i polskim prawie konkurencji*, Palestra 2004, z. 1-2, s. 38.

umów w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców, wykraczając poza ramy weryfikacji realności i sprecyzowania zamiaru koncentracji przedsiębiorców, prowadziłaby do nierówności prawa. Oznaczałoby to bowiem, że przedsiębiorcy, którzy udowodnili swój zamiar koncentracji poprzez publiczne wezwanie do nabycia akcji lub podpisali list intencyjny, byliby traktowani łagodniej od przedsiębiorców, którzy podpisali szczegółową umowę. Znaczyłoby to zróżnicowanie zakresu antymonopolowej interwencji w zależności od typu czynności identyfikującej zamiar koncentracji. Takie zaś zróżnicowanie nie ma swojego żadnego uzasadnienia na gruncie systemu administracyjnoprawnej kontroli procesów łączeniowych. Zwrócić także należy uwagę na groźne konsekwencje procesowe przyjęcia tego poglądu. Postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców trwa maksymalnie dwa miesiące, a w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców sześć miesięcy i dłużej. Oznacza to, że w postępowaniach koncentracyjnych faktycznie nie ma czasu na zbadanie tego rodzaju wyjątków, które – co należy podkreślić – są jednak poboczne w stosunku do przedmiotu postępowania. Poza tym, skoro ustawodawca, zdając sobie sprawę, że antykonkurencyjne porozumienia są bardziej czasochłonne w badaniu, wyznaczył na ich właściwe rozpoznanie więcej czasu, to tym bardziej nie należy tego rodzaju zagadnień rozpatrywać w postępowaniach w sprawach kontroli koncentracji. Można zastanowić się jeszcze na jedną rzeczą: co należałoby zrobić w sytuacji, kiedy organ antymonopolowy uzna, że koncentracja przedsiębiorców nie zagraża konkurencji, ale dodatkowe porozumienie przedsiębiorców stwarza takie niebezpieczeństwo? Czy w takiej sytuacji należałoby zakazać koncentracji? Art. 20 ust. 1 ustawy antymonopolowej takiej przesłanki wydania zakazu nie przewiduje. To tylko potwierdza po raz kolejny, że zagadnienia te nie mogą być przedmiotem rozstrzygania w postępowaniach antymonopolowych w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że prawo ochrony konkurencji dość często zajmuje się problemami pojawiającymi się również w relacjach kontraktowych ocenianych przez pryzmat prawa cywilnego[113]. Jednakże ta kontrola relacji kontraktowych dotyczy przede wszystkim tej części prawa antymonopolowego, która skierowana jest przeciwko antykonkurencyjnym praktykom przedsiębiorców. W przypadku przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców umowa czy inna czynność prawna będąca podstawą zaistnienia obowiązku notyfikacyjnego ma li tylko znaczenie dowodowe w zakresie wykazania realnego i skonkretyzowanego zamiaru koncentracji. Natomiast sama treść umowy nie jest kontrolowana. Aby przyjąć inną koncepcję, musiałoby to być wyraźnie uregulowane w przepisach prawa. Polskie przepisy o kontroli koncentracji nie regulują zagadnienia

113 Ł. Węgrzynowski, *Kontrola treści umowy w prawie ochrony konkurencji*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 4, s. 13.

określanego jako ograniczenia bezpośrednio związanego i niezbędnego dla dokonania koncentracji (ang. *ancilliary restraints*)[114]. W prawie europejskim zostało to wprost uregulowane w art. 8 ust. 1. zd. 2 EUMR, który określa, że decyzja Komisji uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem obejmuje również ograniczenia bezpośrednio związane i niezbędne dla dokonania koncentracji.

Powyższe rozważania znajdują swoje pełne potwierdzenie w praktyce administracyjnej Prezesa UOKiK w badanym okresie 2008-2010. W badanych sprawach można było zauważyć, że organ antymonopolowy zwracał niekiedy uwagę przedsiębiorcom na fakt, że niektóre postanowienia umowne towarzyszące koncentracji (głównie dotyczyło to klauzul antykonkurencyjnych) mogą naruszać przepisy zakazujące antykonkurencyjnych porozumień. Jednakże nigdy nie było to przedmiotem dokładnego badania ani też nie znalazło swojego odzwierciedlenia w treści decyzji koncentracyjnej Prezesa UOKiK. Oznacza to, że także organ antymonopolowy stoi na stanowisku, że kwestie dodatkowych klauzul umownych towarzyszących koncentracji nie są przedmiotem badania w postępowaniach antymonopolowych w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców.

114 Szerzej na temat tej koncepcji zob. M. Furse, *The Law of Merger Control in the EC and the UK*, Hart Publishing, Oxford – Portland 2007, s. 137 i n.

Rozdział VIII.
Postępowanie w sprawie naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Podstawowym rodzajem spraw rozpatrywanych w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców są sprawy wszczynane na wniosek przedsiębiorców zgłaszających zamiar koncentracji. Jednakże ustawa antymonopolowa wprowadza także inny rodzaj spraw koncentracyjnych, których przedmiotem jest egzekucja odpowiedzialności prawnej z tytułu naruszenia norm formalnych lub materialnych, związanych z antymonopolową kontrolą łączenia przedsiębiorców. Należy zwrócić uwagę, że celem tego rozdziału jest przede wszystkim ukazanie charakteru odpowiedzialności i sankcji regulowanych przepisami ustawy antymonopolowej. Szersze ujęcie zagadnienia byłoby sprzeczne z przedmiotem niniejszej pracy. Z tego względu omówienie samych deliktów i stosowanych sankcji ma charakter podstawowy. Postępowanie w tych sprawach różni się nieco od postępowania opisywanego wcześniej, zwłaszcza dlatego że jest ono wszczynane z urzędu i ma charakter sankcyjny. To powoduje, że strony takiego postępowania mniej chętnie współpracują z organem antymonopolowym i rośnie rola przymusu w egzekwowaniu obowiązku współpracy stron w trakcie postępowania. Należy podkreślić, że choć znakomita większość reguł procesowych jest wspólna dla wszystkich rodzajów spraw koncentracyjnych, to procedura rozpatrywania spraw koncentracyjnych, związana z naruszeniem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wykazuje mniej odstępstw od ogólnego postępowania administracyjnego niż w przypadku postępowań wszczynanych na wniosek. Natomiast analizowane przepisy zawierają też rozwiązania specyficzne, takie jak przedawnienie możliwości wszczęcia postępowania czy prowadzenie postępowania i nałożenie kary nie na podmiot, na którym ciążył obowiązek notyfikacyjny (czyli potencjalną stronę postępowania w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców), ale także na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego.

1. Odpowiedzialność prawna z tytułu naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Antymonopolowa kontrola łączenia przedsiębiorców została ustanowiona w celu ochrony interesu publicznego, jakim jest dobrobyt konsumentów. W odróżnieniu od przeciwdziałania antykonkurencyjnym praktykom przedsiębiorców (opartego na ustawowym zakazie stosowania tych praktyk) ochrona konkurencji polegająca na przeciwdziałaniu antykonkurencyjnym koncentracjom oparta jest na zasadzie kontroli prewencyjnej. Skutkiem tego w przypadku praktyk antykonkurencyjnych już z mocy samego prawa nieważne są – w całości lub w części – umowy zawarte z naruszeniem odpowiednich przepisów ustawy antymonopolowej[1]. W przypadku koncentracji umowy będące ich podstawą są ważne. Przeszkodę prawną do realizacji takich umów może stworzyć dopiero interwencja antymonopolowa. Ma to duży wpływ na sposób wykonywania kontroli łączenia przedsiębiorców i charakter sankcji charakterystycznych dla tego typu antymonopolowej interwencji. Kontrola koncentracji odbywa się zatem za pośrednictwem kształtowania prokonkurencyjnych struktur rynkowych oraz oddziaływania na zachowania rynkowe przedsiębiorców (w przypadku nałożenia warunków behawioralnych). Jednakże należy pamiętać, że antymonopolowa ochrona przed antykonkurencyjnymi koncentracjami przedsiębiorców stanowi istotny koszt transakcyjny, a nawet w nielicznych przypadkach barierę uniemożliwiającą przeprowadzenie transakcji. Może to stanowić zachętę do prób unikania poddania się tej kontroli. Dlatego, ustanawiając tak istotny obowiązek i zarazem koszt transakcyjny, ustawodawca zagwarantował jego realizację poprzez ustanowienie systemu odpowiedzialności prawnej, która aktualizuje się w sytuacji naruszenia odpowiednich przepisów ustawy antymonopolowej[2]. Intensywność sankcji oraz jej nieuchronność zależy od rodzaju naruszonych przepisów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ustanawia bowiem odrębne sankcje prawne za naruszenie przepisów zarówno materialnoprawnych, jak i procesowych.

Pojęcie odpowiedzialności prawnej pochodzi z języka prawniczego i jego treść nie jest ustalona z góry, ale musi być określana w każdym konkretnym przypadku[3]. W znaczeniu normatywnym można przyjąć, że odpowiedzialność prawna to zasada ponoszenia przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy, podlegające ujemnej kwalifikacji

1 S. Gronowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95*, OSP 1996, nr 6, poz. 112.

2 Poza analizą pozostają sytuacje ewentualnego równoległego naruszenia innych przepisów prawa powszechnie obowiązującego mających zastosowanie w konkretnej sprawie.

3 E. Pierzchała, *Odpowiedzialność prawna w administracji publicznej (próba definicji)* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, J. Boć, A. Chajbowicz (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 679.

normatywnej i przypisywalne prawnie określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym[4]. W zależności od rodzaju normy prawnej będziemy mieć do czynienia np. z odpowiedzialnością karną, administracyjną, cywilną czy konstytucyjną. Odpowiedzialność prawna urzeczywistnia się w chwili zajścia stanu faktycznego, z którym norma prawna wiąże ujemne skutki prawne[5]. Należy podkreślić, że odpowiedzialności prawnej nie należy utożsamiać jedynie z karą, która stanowi immanentną część odpowiedzialności, ale jej nie wyczerpuje[6].

2. Charakter odpowiedzialności prawnej z tytułu naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Analiza przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność prawna, jaka wiąże się z ich przestrzeganiem, ma charakter administracyjnoprawny. Realizacja tej odpowiedzialności w stosunku do podmiotów zobowiązanych, tj. przedsiębiorcy i wybranych osób fizycznych, następuje w sytuacji naruszenia obowiązków administracyjnoprawnych wynikających z ustawy antymonopolowej. Wyłączną kompetencję do nakładania sankcji na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma Prezes UOKiK, w postępowaniu sądowym zaś może się w tej sprawie wypowiedzieć SOKiK[7]. Konsekwencją urzeczywistnienia odpowiedzialności z tytułu naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców są sankcje – przede wszystkim finansowe – w postaci kar pieniężnych. Odpowiedzialność administracyjnoprawna ma charakter swoisty i odrębny od innych odpowiedzialności o charakterze karnym czy cywilnym[8]. Nie można jednak utożsamiać odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności regulowanej prawem administracyjnym. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z odpowiedzialnością obywatela przed organem administracji, w drugim natomiast chodzi o regulowaną prawem administracyjnym odpowiedzialność organu administracji przed obywatelem[9]. Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została zatem uregulowana odpowiedzialność administracyjna.

---

4 W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, Zeszyty Naukowe UMK, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Prawo 1968, nr 8, s. 31.

5 E. Kruk, *Pojęcie odpowiedzialności prawnej (analiza wybranych zagadnień)*, Administracja – Teoria, Dydaktyka, Praktyka 2008, nr 3, s. 115.

6 A. Michór, *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, J. Boć, A. Chajbowicz (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 648.

7 T. Ławicki, *Glosa do wyroku SN z dnia 22 lutego 1994 r., I CRN 238/93*, Państwo i Prawo 1995, z. 7, s. 101 i 102.

8 A. Michór, *O charakterze odpowiedzialności administracyjnej*, AUWr No 2642, Przegląd Prawa i Administracji t. LX, Wrocław 2004, s. 215.

9 J. Malanowski, *Pojęcie i koncepcje odpowiedzialności administracyjnoprawnej* [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 175.

Odpowiedzialność administracyjna ma miejsce wtedy, kiedy dla zastosowania dolegliwości względem administrowanego konieczne jest dopuszczenie się przez niego czynu zabronionego (deliktu administracyjnego). Czyn ów stanowi działanie lub zaniechanie, będące niedotrzymaniem nakazów lub naruszeniem zakazów ustanowionych w powszechnie obowiązujących aktach normatywnych lub skierowanych do niego indywidualnych aktach administracyjnych, których stosowanie zabezpieczone jest możliwością lub obowiązkiem zastosowania przez organ administracji sankcji wobec administrowanego[10]. Odpowiedzialność administracyjna związana jest często z dolegliwością, polegającą na odbieraniu określonych praw, a nie na ich przyznawaniu. Z tego powodu odmowa przyznania uprawnień lub zwolnienia od obciążeń nie stanowi przejawu zastosowania odpowiedzialności administracyjnej, ale jest przejawem administrowania[11]. Na gruncie antymonopolowej kontroli koncentracji jest to dobrze widoczne przy porównaniu decyzji o zakazie koncentracji i decyzji o podziale przedsiębiorcy. Jedynie w tym drugim przypadku mamy do czynienia z realizacją odpowiedzialności administracyjnej wynikającej z popełnienia przez przedsiębiorcę czynu niedozwolonego. Natomiast decyzja o zakazie koncentracji nie jest żadną „karą", nawet jeżeli subiektywnie stanowi dolegliwość.

Na gruncie odpowiedzialności administracyjnej podstawową ujemną konsekwencją naruszenia normy prawa materialnego jest ustanie skutku prawnego, co może się wiązać z koniecznością uchylenia ostatecznego aktu administracyjnego bądź wstrzymania działalności danego podmiotu[12]. W postępowaniu antymonopolowym przykładem tego może być zastosowanie sankcji strukturalnych w odniesieniu do podmiotu, który przeprowadził koncentrację pomimo nałożonego na niego zakazu koncentracji lub w ogóle zaniechał notyfikacji transakcji. Natomiast naruszenie administracyjnych norm procesowych, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, skutkuje koniecznością wznowienia postępowania administracyjnego[13]. W postępowaniu antymonopolowym mamy do czynienia z postępowaniem o charakterze wznowieniowym w sytuacji oparcia decyzji koncentracyjnej organu antymonopolowego na nierzetelnych informacjach, za które odpowiedzialność ponosi przedsiębiorca. Ponadto należy wskazać, że częstym elementem odpowiedzialności administracyjnej są kary finansowe. Są one związane z nagannym zachowaniem podmiotów, a ich orzekanie oderwane jest od konieczności stwierdzania winy – wystarczy ustalenie samego naruszenia prawa lub wymogów decyzji administracyjnej[14]. Egzemplifikacją tego zagadnienia mogą być

10 A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 39.

11 *Ibidem*, s. 40.

12 Z. Cieślak, *Odpowiedzialność w prawie administracyjnym* [w:] *Prawo administracyjne*, Z. Niewiadomski (red.), Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 62 i 63.

13 *Ibidem*, s. 64.

14 *Ibidem*, s. 63 i 64.

kary nakładane za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań zawartych w warunkowej decyzji koncentracyjnej. Trzeba też wyraźnie podkreślić, że co do zasady na gruncie ustawy antymonopolowej odpowiedzialność przedsiębiorców ma charakter obiektywny i jest niezależna od winy czy świadomości naruszającego przepisy[15].

Należy wskazać, że oprócz ustawy antymonopolowej z podobnymi przykładami regulacji administracyjnoprawnej można się spotkać na gruncie innych przepisów prawa administracyjnego. Przykładowo odpowiedzialność podmiotu korzystającego ze środowiska na podstawie przepisów ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie[16] ma podobnie charakter administracyjny[17]. Co istotne, odpowiedzialność administracyjna ma tutaj również charakter zobiektywizowany i oderwana jest od pojęcia winy. Samo naruszenie warunków określonych w pozwoleniach lub brak pozwolenia skutkuje koniecznością wymierzenia kary pieniężnej. Oczywiście nie zwalnia to organów administracji z obowiązku ustalenia związku między działaniem określonego podmiotu a skutkami jego działania[18]. Należy podkreślić, że elementy podmiotowe będą miały znaczenie dla wymiaru kary, ale nie dla faktu przypisania danemu podmiotowi odpowiedzialności administracyjnej. W tym miejscu warto wspomnieć, że w odróżnieniu od odpowiedzialności cywilnej szkoda (rozumiana jako uszczerbek w określonych dobrach) nie jest konieczną przesłanką odpowiedzialności administracyjnej[19]. Z tego powodu przedsiębiorca dokonujący koncentracji z naruszeniem obowiązku notyfikacyjnego podlega odpowiedzialności administracyjnej bez względu na skutki przeprowadzonej koncentracji.

Istotnym składnikiem odpowiedzialności administracyjnej z tytułu naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców są kary pieniężne. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie wskazuje się na dopuszczalność stosowania administracyjnych kar pieniężnych jako reakcji na naruszenie ustawowych obowiązków[20]. Jak wskazał TK, istotą administracyjnych kar pieniężnych jest mobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa[21]. Oznacza to, że

15 M. Krasnodębska-Tomkiel, *Perspektywy polityki konkurencji - w 20. rocznicę powstania UOKiK* [w:] *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), UOKiK, Warszawa 2010, s. 528.

16 Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o *zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*, Dz.U. z 2007 r. nr 75, poz. 493 ze zm.

17 T. Czech, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności administracyjnoprawnej za szkodę w środowisku*, Przegląd Prawa Publicznego 2009, nr 2, s. 21 i n.

18 K. Gruszecki, *Kary pieniężne za zanieczyszczanie środowiska*, Glosa 2002, nr 6, s. 19.

19 R. Stankiewicz, *Konsekwencje naruszenia stanu konkurencji na rynku przez przedsiębiorcę dokonującego koncentracji (art. 21 ustawy z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów*), Studia Iuridica 2007, nr 47, s. 265.

20 Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2.

21 Wyrok TK z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK ZU 1994, cz. I, poz. 5.

sankcje administracyjne mają przede wszystkim znaczenie prewencyjne[22], a istotą kary administracyjnej jest przymuszenie do respektowania nakazów i zakazów[23]. W tym miejscu należy wskazać, że podstawowy prewencyjny charakter sankcji administracyjnych nie wyklucza ich instrumentalnego charakteru represyjnego. W odniesieniu do kar pieniężnych rozróżnienie prewencji oraz represji może być wyjątkowo trudne, o ile w ogóle możliwe. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na brak jednolitości orzecznictwa TK w stosowaniu kryteriów odróżniających sankcje karne od sankcji administracyjnych[24]. Próbując jednak podsumować orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, wskazuje się na kilka cech sankcji administracyjnej:

1) sankcja ma ustawową podstawę prawną;
2) stanowi konsekwencję niezgodnego z prawem administracyjnym zachowania się jednostki;
3) ma charakter prewencyjno-represyjny;
4) nakładana jest w formie autorytatywnego, władczego rozstrzygnięcia organu administracji publicznej;
5) musi być konieczna, niezbędna i nie nazbyt dolegliwa;
6) nałożenie sankcji podlega kontroli sądowej[25].

Wszystkie ww. cechy mają sankcje prawne z tytułu naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Oznacza to, że mają one charakter administracyjny.

Należy wyraźnie podkreślić, że stosowanie kar przez organy administracji nie tworzy nowego rodzaju odpowiedzialności prawnej, ale stanowi przejaw odpowiedzialności administracyjnej[26]. Próby tworzenia nowego rodzaju odpowiedzialności, tzw. karnoadministracyjnej[27], której istoty upatruje się w ustanowieniu sankcji karnych (represyjnych) z tytułu popełnienia deliktu administracyjnego[28], oparte są na nietrafnym założeniu, że sankcja nie należy do (istoty) normy prawa administracyjnego. Negując tradycyjną budowę normy prawnej oraz charakter prawa administracyjnego, próbuje się tworzyć wyłącznie analizy sankcji w oderwaniu

22 Zob. wyrok TK z dnia 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6.

23 Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2.

24 A. Błachnio-Parzych, *Sankcja administracyjna a sankcja karna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Sankcje administracyjne*, R. Lewicka, M. Lewicki, M. Stahl (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 660.

25 M. Stahl, *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), Wydawnictwo UJ, Kraków 2001, s. 658 i 659.

26 A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna - odrębny rodzaj odpowiedzialności prawnej czy sankcja karna w prawie administracyjnym*, AUWr No 2786, NKPK t. XVIII, Wrocław 2005, s. 353.

27 D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 19 i n.

28 A. Błachnio-Parzych, *Problem podwójnej karalności wykorzystywania informacji poufnych przez tzw. insiderów pierwotnych* [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Scholar, Warszawa 2008, s. 39.

od norm określających powinne zachowania podmiotów zobowiązanych. Należy przeciwstawić się takim próbom przenoszenia konstrukcji prawnokarnych na grunt prawa administracyjnego. Odpowiedzialność ponoszona na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie analizowanym w niniejszej pracy aktualizuje się w sytuacji naruszenia obowiązków administracyjnoprawnych przez podmioty zobowiązane. Jest wymierzana na podstawie prawa administracyjnego w ramach procedury administracyjnej przez centralny organ administracji państwowej. Sankcje uzależnione są od rodzaju naruszanej normy i mają charakter sankcji administracyjnych. Pozorna intensywność, szczególnie kar finansowych, jest odzwierciedleniem zagrożenia, jakie niesie z sobą naruszanie odpowiednich przepisów ustawy antymonopolowej. Są one wyrazem szczególnej ochrony dobrobytu konsumentów i wolności gospodarczej, a ich wysokość dostosowana jest do sytuacji materialnej przedsiębiorców.

3. Zakres podmiotowy odpowiedzialności administracyjnej z tytułu naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów adresowana jest przede wszystkim do przedsiębiorców. To oni stanowią podstawową grupę podmiotów, na których spoczywają obowiązki wynikające z antymonopolowej kontroli łączenia przedsiębiorców. Choć w doktrynie podkreśla się, że za stosowaniem kar pieniężnych z art. 106 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów także do związków przedsiębiorców przemawia potrzeba racjonalnej interpretacji ustawy, zapewniającej możliwość efektywnego przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów[29], to wydaje się, że na gruncie przepisów dotyczących kontroli koncentracji odpowiedzialność związków przedsiębiorców jest wysoce ograniczona, jeśli nie wyłączona. Warto wskazać, że analizowana ustawa zawiera specyficzne przepisy nakładające odpowiedzialność prawną także na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego. Ponadto należy wskazać, że podmiotami, na których ciążą obowiązki administracyjnoprawne, są osoby fizyczne uczestniczące w postępowaniu antymonopolowym w trakcie czynności procesowych.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że cechą charakterystyczną prawa administracyjnego jest fakt, że nieraz w jednym akcie prawnym występują różnorodne sankcje prawne. Dlatego też trzeba identyfikować sankcję prawną z całokształtem gwarancji prawnych zabezpieczających realizację prawa. Nie

29 M. Król-Bogomilska, *Kierunki najnowszych zmian polskiego prawa antymonopolowego*, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 6, s. 6.

można jednak utożsamiać sankcji z obowiązywaniem prawa, albowiem obejmuje ona zinstytucjonalizowane gwarancje, a nie ogół obowiązujących norm[30]. Dobrym przykładem są tutaj sankcje z tytułu naruszenia przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców, gdyż sankcje orzekane na podstawie tych przepisów mogą przybrać formę sankcji finansowych lub strukturalnych.

Akty administracyjne, jeśli mają być rzeczywiście skuteczne, muszą nakładać sankcje. Jeśli ten, kogo nakaz czy zakaz dotyczy, nie chce się do niego zastosować, organ administracji musi mieć środki do przeprowadzenia swojej woli, w przeciwnym razie wszelkie administrowanie byłoby niemożliwe[31]. Wskazuje się, że istotą sankcji administracyjnej jest wymierzenie przez organ administracji określonej przepisami prawa administracyjnego dolegliwości wobec podmiotu, który naruszył przepis prawa. Treścią sankcji jest zobligowanie organu do nałożenia na adresata obowiązku spełnienia określonej powinności w przypadku stwierdzenia uchybienia opisanej w tym przepisie normy prawnej. Sankcja administracyjna, jak sankcja karna, łączy w sobie elementy prewencji indywidualnej i ogólnej[32]. Sankcje administracyjnoprawne mogą realizować następujące funkcje: represyjną, restytucyjno-prewencyjną oraz redystrybucyjną[33]. Funkcja represyjna kładzie nacisk na odpłatę za naruszenie przepisu prawa. Represyjność sankcji wynika z możliwości oparcia jej na odpowiedzialności obiektywnej, wielkość sankcji może być pochodną ciężaru naruszenia, ale jej wymierzenie nie jest uzależnione od tego, czy w ogóle naruszenie prawa wywołało jakikolwiek skutek[34]. Funkcja restytucyjno-prewencyjna realizowana jest przez sankcje niepieniężne i nastawiona jest na przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Cechą charakterystyczną tych sankcji jest możliwość odstąpienia od nich w sytuacji dobrowolnego spełnienia obowiązku. Funkcja redystrybucyjna charakterystyczna jest dla sankcji pieniężnych, gdy kara stanowi nawiązkę za szkody wywołane deliktem[35]. Na gruncie prawa antymonopolowego widoczne jest to w zamiarze odzyskania od przedsiębiorcy naruszającego przepisy tego prawa zysków monopolistycznych, które czerpał, wyzyskując swoją pozycję rynkową.

3.1 Odpowiedzialność prawna przedsiębiorcy

Podstawową kategorię podmiotów, na których ciążą obowiązki administracyjnoprawne z ustawy antymonopolowej, stanowią przedsiębiorcy. Pojęcie przedsiębiorcy zostało zanalizowane w rozdziale V niniejszej pracy.

30 J. Filipek, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 1963, z. 12, s. 873 i n.

31 M. Zimmermann [w:] *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, PWN, Warszawa 1956, s. 400.

32 J. Wegner, *Kilka uwag na temat sankcji administracyjnych* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010, s. 894.

33 M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 258.

34 *Ibidem*, s. 259.

35 *Ibidem*, s. 260.

W stosunku do przedsiębiorcy Prezes UOKiK może stosować dwa rodzaje sankcji: finansowe i strukturalne. Sankcje finansowe są powszechniejsze i mogą być stosowane w odniesieniu do szerszego kręgu podmiotów i polegają na obowiązku zapłaty określonej sumy pieniędzy jako negatywnej konsekwencji naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej. Sankcje strukturalne natomiast należy odnosić do władczej ingerencji organu antymonopolowego podejmowanej w celu ukształtowania konkurencyjnej struktury rynku, zaburzonej w wyniku popełnienia przez przedsiębiorcę deliktu administracyjnego, uregulowanego odpowiednio w krajowym lub unijnym prawie antymonopolowym, np. poprzez podział majątku przedsiębiorcy lub przymusową sprzedaż aktywów[36]. Różnica pomiędzy sankcjami wynika z ich inaczej ukształtowanych celów. Celem sankcji finansowych jest w pierwszym rzędzie retrybucja i odwet za naruszenie normy prawnej, które w niewielkim stopniu mogą wiązać się z naprawieniem szkody w postaci zwrotu czerpanych zysków monopolowych. Sankcje strukturalne mają przede wszystkim znaczenie naprawcze. Ich zadaniem jest przywrócenie stanu konkurencji na rynku i zniwelowanie negatywnych efektów jej zakłócenia, będącego skutkiem bezprawnego uzyskania znacznej siły rynkowej przez przedsiębiorcę. Egzekucja sankcji strukturalnych stanowi niewątpliwie dolegliwość dla przedsiębiorcy, ale pomimo jego subiektywnego poczucia podlegania karze retrybucja ma jedynie charakter wtórny.

3.1.1 Sankcje finansowe

Naruszenie przez przedsiębiorców przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców może skutkować nałożeniem na nich sankcji finansowych. Podstawę prawną stanowią:

1) art. 106 ust. 1 pkt 3 – Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 proc. przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK;
2) art. 106 ust. 2 pkt. 1 do 3 – Prezes UOKiK może również nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50 milionów euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie:
   a) w zgłoszeniu zamiaru koncentracji podał nieprawdziwe dane;
   b) nie udzielił informacji żądanych przez organ antymonopolowy na podstawie art. 19 ust. 3 lub art. 50 bądź udzielił informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd;

36 M. Błachucki, S. Jóźwiak, *Sankcje strukturalne w prawie antymonopolowym jako sankcje administracyjnoprawne* [w:] *Sankcje administracyjne*, R. Lewicka, M. Lewicki, M. Stahl (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 451.

c) nie współdziała w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a, z zastrzeżeniem art. 105d ust. 2;

3) art. 107 – Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorców karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4 oraz postanowień wydanych na podstawie art. 105g ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu koncentracji; karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.

W doktrynie zwraca się uwagę na brak rozróżnienia charakteru prawnego sankcji finansowych, co znajduje wyraz w stosowaniu ujednoliconej nomenklatury, tj. wszystkie sankcje finansowe określane są mianem kar pieniężnych[37]. Określenie każdej sankcji finansowej identyczną nazwą, tzn. „kara pieniężna", nie jest rozwiązaniem prawidłowym, albowiem nie wyeliminuje konieczności dokonywania wykładni ich charakteru na etapie stosowania prawa. Z tego powodu postuluje się wprowadzenie następujących określeń dla sankcji finansowych, które odpowiadałyby ich charakterowi i zróżnicowanym przesłankom wymierzania[38]:

1) kara pieniężna – obejmująca sankcje finansowe zawarte w art. 106 ust. 1 pkt. 3 i art. 107. Podstawą jej wymierzenia jest delikt administracyjny, przewiduje ją ustawa antymonopolowa, po jej wymierzeniu nie może być cofnięta, orzekana jest za stany przeszłe i ma do niej zastosowanie zakaz *ne bis in idem*[39].
2) kara pieniężna w celu przymuszenia – obejmująca sankcje finansowe zawarte w art. 107 i art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2. Stosowanie tego środka jest niezależne od innych sankcji za niedopełnienie ustawowych obowiązków, nie ma zastosowania zakaz *ne bis in idem*, stwierdzenie stanu zaniechania, doprowadzenie do wykonania obowiązku w przyszłości[40].
3) grzywna – obejmująca sankcje finansowe zawarte w art. 106 ust. 2 pkt. 1 do 3 i art. 108 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2. Jest środkiem przymusu proceduralnego i ma na celu zapewnienie prawidłowego toku postępowania[41].

Warto zwrócić uwagę, że omawiana typologia ma charakter do pewnego stopnia umowny i została w niniejszej pracy zmodyfikowana w stosunku do oryginalnie przedstawionych tez. W szczególności zwrócić należy uwagę, że sankcja finansowa może mieć charakter administracyjnej kary pieniężnej lub grzywny w celu przymuszenia. Uzależnione to będzie od tego, czy stan zaniechania

37 M. Sachajko, *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, RPEiS 2002, z. 1, s. 77.

38 *Ibidem*, s. 60 i n.

39 *Ibidem*, s. 61. Charakterystyka tego środka została zmodyfikowana przez autora pracy w stosunku do opinii zawartej w cytowanym artykule.

40 *Ibidem*, s. 65.

41 *Ibidem*, s, 71.

wykonania obowiązków będzie istniał w chwili nakładania sankcji. W sytuacji gdy sankcja nakładana będzie za stan przeszły, będzie stanowiła w pierwszym rzędzie dolegliwość wymierzaną za zaistnienie ujemnych konsekwencji dla dobrobytu społecznego, związanych z utrzymywaniem stanu istotnego ograniczenia konkurencji, w drugim zaś – wyznaczaną za zlekceważenie obowiązku nałożonego w decyzji koncentracyjnej. W sytuacji gdy stan zaniechania będzie istniał w chwili wydawania decyzji na postawie art. 107, środek ten będzie spełniał funkcję grzywny w celu przymuszenia.

3.1.2 Sankcje strukturalne

Decyzje Prezesa UOKiK z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców od momentu, kiedy staną się ostateczne, są źródłem uprawnień dla stron postępowania i wiążą organ antymonopolowy. Jednakże zasada trwałości decyzji administracyjnej doznaje ograniczenia na mocy art. 21 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z tym przepisem organ antymonopolowy, jeżeli koncentracja została już dokonana, a przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób, może uchylić swoje decyzje w sprawie każdej zgody (zwyczajnej, warunkowej i nadzwyczajnej) na przeprowadzenie notyfikowanego zamiaru koncentracji, jeżeli zostały one oparte na nierzetelnych informacjach, za które są odpowiedzialni przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji, lub jeżeli przedsiębiorcy nie spełniają warunków zawartych w decyzji. Ponadto sankcje strukturalne mogą mieć zastosowanie w sytuacji niezgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji oraz w przypadku niewykonania decyzji o zakazie koncentracji.

Jak wskazano w rozdziale poprzednim, procedura uregulowana w art. 21 ust. 2 ustawy antymonopolowej to swego rodzaju tryb nadzwyczajny w postępowaniu antymonopolowym łączący cechy wznowienia postępowania administracyjnego i odwołalności decyzji. W związku z tym w wyniku przeprowadzenia tego postępowania organ antymonopolowy może nakazać m.in.:

1) podział połączonego przedsiębiorcy na warunkach określonych w decyzji;
2) zbycie całości lub części majątku przedsiębiorcy;
3) zbycie udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami lub rozwiązanie spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że lista możliwych rodzajów sankcji strukturalnych nie została zamknięta i organ antymonopolowy może w zależności od stanu faktycznego sprawy zastosować inne rodzaje strukturalnego oddziaływania na przedsiębiorców. Wybierając inne sposoby strukturalnej ingerencji, winien on stosować dyrektywę zawartą w art. 21 ust. 2, tak aby doprowadzić do przywrócenia konkurencji na rynku. Ustawa antymonopolowa wskazuje, że obligatoryjnym

składnikiem decyzji podejmowanej na podstawie ww. przepisu jest określenie terminu jej wykonania.

Wykonanie decyzji organu antymonopolowego o zastosowaniu sankcji strukturalnych zabezpieczone jest przez art. 99 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z tym przepisem *w przypadku niewykonania decyzji, o której mowa w art. 21 ust. 1 lub 4, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, dokonać podziału przedsiębiorcy. Do podziału spółki stosuje się odpowiednio przepisy art. 528-550 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r. nr 94, poz. 1037, z późn. zm.). Prezesowi Urzędu przysługują kompetencje organów spółek uczestniczących w podziale. Prezes Urzędu może ponadto wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy lub podjęcie innych środków prawnych zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego*. W doktrynie zwraca się uwagę na to, że art. 99 nie obejmuje wprost art. 21 ust. 2 i w związku z tym nie ma zastosowania w sytuacji braku wykonania decyzji administracyjnej podjętej na tej podstawie[42]. Wydaje się jednak, że taka interpretacja tego przepisu ignoruje fakt, że jeżeli organ administracji rozpatruje sprawę na nowo na podstawie art. 21 ust. 1, w ramach dostępnych rozstrzygnięć ma także rozstrzygnięcie z art. 21 ust. 2, co powoduje, że co prawda w sposób pośredni, ale art. 99 będzie miał jednak zastosowanie do sankcji strukturalnych podejmowanych na podstawie art. 21 ust. 2. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do wniosku, że decyzja z art. 21 ust. 2 w sytuacji jej niewykonania podlegałaby przymusowemu wykonaniu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[43]. Problem jednak polega na tym, że zastosowanie tego trybu byłoby zupełnie nieefektywne, gdyż nie jest on przystosowany do egzekwowania tego typu obowiązków. Natomiast słuszny jest postulat rozbudowania przepisów procesowych regulujących wydawanie sankcji strukturalnych, a nawet wyodrębnienie szczególnego postępowania dekoncentracyjnego[44]. Co istotne, przepisy te mogłyby służyć w przypadku ponownego wprowadzenia do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przepisów dekoncentracyjnych.

Możliwość zastosowania środków strukturalnych z 21 ust. 2 jest krytykowana jako zbyt daleko idąca, gdyż obejmuje także koncentracje niemające antykonkurencyjnego charakteru[45]. Wydaje się jednak, że krytyka ta jest nieuprawniona, gdyż ignoruje brzmienie analizowanego przepisu, który wyraźnie

---

42 M. Pawełczyk, R. Stankiewicz, *Istota środków prawnych podejmowanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 99 ustawy antymonopolowej w związku z koncentracją przedsiębiorców* [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, B. Popowska, K. Kokocińska (red.), Wydawnictwo UAM, Poznań 2009, s. 378 i 379.

43 A. Witosz, *Decyzja o podziale spółki a ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 10, s. 18.

44 *Ibidem*, s. 22.

45 R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, nr 3, s. 198.

ogranicza możliwość zastosowania do sytuacji, kiedy przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób. Oznacza to, że w istocie przepis ten będzie mógł mieć zastosowanie wyłącznie do koncentracji o antykonkurencyjnym charakterze. W odniesieniu do pozostałych transakcji zastosowanie będą miały jedynie sankcje finansowe. Należy pamiętać także, że sankcje strukturalne mogą mieć zastosowanie jedynie do koncentracji, które zostały faktycznie przeprowadzone. W stosunku do koncentracji, które nie zostały faktycznie dokonane, organ może dać ich pełną ocenę merytoryczną i ograniczyć się do sankcji finansowych. Na koniec należy podkreślić, że zastosowanie sankcji strukturalnych możliwe jest jedynie w okresie pięciu lat od dnia dokonania koncentracji. Po tym czasie organ antymonopolowy może stosować jedynie sankcje finansowe.

3.2 Odpowiedzialność osób fizycznych

Co do zasady ustawa antymonopolowa odnosi się do działalności przedsiębiorców, jednak w pewnym zakresie odnosi się także do osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami. Sytuacje, kiedy obowiązkom oraz odpowiedzialności na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlegają osoby fizyczne, są nieliczne i mają charakter uzupełniający. Podobnie praktyka organu antymonopolowego pokazuje, że przepisy te nie znajdują zastosowania w praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK. Oznacza to, że nie wykształciła się niestety praktyka administracyjna ich stosowania, co może dziwić, zważywszy, że niemal w każdej sprawie, której przedmiotem jest egzekucja odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu deliktu antymonopolowego, mogłoby dojść do stosowania art. 108 ust. 1. Trudne jest to do zrozumienia również dlatego, że nakładanie sankcji na osoby fizyczne mogłoby dawać lepsze rezultaty odstraszające niż sankcjonowanie wyłącznie przedsiębiorców[46]. Należy podkreślić, że w niniejszej pracy omawiane są jedynie sankcje wynikające bezpośrednio z ustawy antymonopolowej, a poza nią znajdują się inne powszechnie obowiązujące przepisy, które mogą być podstawą do nakładania kar na osoby fizyczne za naganne zachowanie w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawach łączenia przedsiębiorców.

3.2.1 Kadra zarządzająca przedsiębiorcy

Podstawową kategorią osób fizycznych, które mogą podlegać odpowiedzialności na podstawie ustawy antymonopolowej, są osoby pełniące funkcje kierownicze lub wchodzące w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy. Osoby te, zgodnie z art. 108 ust. 1, mogą zostać ukarane z tytułu:

46 R. Molski [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 1650.

1) braku wykonania decyzji, postanowień lub wyroków, o których mowa w art. 107;
2) zaniechania zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 13;
3) braku udzielenia informacji lub udzielenia nierzetelnych lub wprowadzających w błąd informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50.

Prezes Urzędu może nałożyć na te osoby karę pieniężną w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia, jeżeli umyślnie albo nieumyślnie dopuściły do zaistnienia wskazanych wyżej okoliczności.

3.2.2 Osoba biorąca udział w kontroli i przeszukaniu

Kolejną grupą osób fizycznych, które podlegają odpowiedzialności administracyjnej na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są:

1) osoby upoważnione przez kontrolowanego, o których mowa w art. 105a ust. 6[47];
2) właściciele lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, o których mowa w art. 91 ust. 1[48];
3) osoby, o których mowa w art. 105a ust. 7[49].

Osoby te podlegają karze pieniężnej w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia za:

1) nieudzielenie informacji lub udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd, żądanych przez Prezesa UOKiK;
2) brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a.

3.2.3 Świadek

Ostatnią kategorią osób fizycznych, które mogą ponosić odpowiedzialność na podstawie ustawy antymonopolowej są świadkowie. Zgodnie z art. 108 ust. 2 pkt. 2

---

47 Art. 105a ust. 6 stanowi, że *kontrolujący doręcza kontrolowanemu lub osobie przez niego upoważnionej upoważnienie do przeprowadzenia kontroli oraz okazuje legitymację służbową, a osoby upoważnione do udziału w kontroli, o których mowa w ust. 3, dowód osobisty, paszport lub inny dokument potwierdzający tożsamość.*

48 Art. 91 ust. 1 stanowi, że *jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środku transportu są przechowywane przedmioty, akta, księgi, dokumenty i inne informatyczne nośniki danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, mogące mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może, na wniosek Prezesa Urzędu, udzielić zgody na przeprowadzenie przeszukania, w tym na dokonanie zajęcia przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, przez funkcjonariuszy policji.*

49 Art. 105a ust. 7 stanowi, że *w razie nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, upoważnienie do przeprowadzenia kontroli oraz legitymacja służbowa, dowód osobisty, paszport lub inny dokument potwierdzający tożsamość mogą być okazane innemu pracownikowi kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, lub przywołanemu świadkowi, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę.*

Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia na świadków za nieuzasadnioną odmowę zeznań. W doktrynie podkreśla się, że w ustawie o ochronie konkurencji przewidziano dla świadka sankcję jedynie za nieuzasadnioną odmowę złożenia zeznań. Zgodnie z treścią art. 81 nowej polskiej ustawy, przepisy k.p.c. należy stosować odpowiednio, tylko *w zakresie nieuregulowanym w niniejszym rozdziale*. Tak więc nieusprawiedliwione niestawiennictwo oraz odmowa złożenia przyrzeczenia karane będą zgodnie z regułami i w wysokości unormowanej w k.p.c.[50].

4. Typologia naruszeń przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Odpowiedzialność i sankcje administracyjne zyskują nowy wymiar i szczególne znaczenie w ustrojach liberalnych. Podkreśla się, że wprowadzenie sankcji administracyjnoprawnych pozwala na szybkie i elastyczne zabezpieczenie nowo tworzących się dziedzin życia publicznego, nie prowadząc do sztucznego (bo wyprzedzającego społeczne poczucie sprawiedliwości) uruchamiania na ich obszarze klasycznej represji karnej[51]. Te nowe sfery życia mają ogromne znaczenie społeczne z punktu widzenia poziomu i jakości zbiorowości[52]. Co także istotne, oparcie odpowiedzialności na prawie i aparacie administracyjnym jawi się jako skuteczniejsze rozwiązanie w odróżnieniu od drogi sądowej. Ponadto na gruncie prawa administracyjnego przyjmuje się bez większych oporów – w odróżnieniu od prawa karnego – jako zasadę odpowiedzialność obiektywną oraz fakt, że podmiotami odpowiedzialności mogą być podmioty zbiorowe[53]. Element winy stanowi wyjątek na gruncie prawa administracyjnego i musi wyraźnie wynikać z ustawy. To powoduje, że na gruncie prawa administracyjnego odpowiedzialność obiektywna nie budzi wątpliwości w orzecznictwie sądów administracyjnych[54]. Podkreśla się, że kary administracyjne wymierzane są przez organy administracji publicznej, ale w ustawowo określonych procedurach, poddanych kontroli sądowej, dzięki czemu kara orzekana jest szybciej i w wielu sytuacjach efektywniej od sankcji karnych[55]. Wszystkie te cechy i racje odnajdziemy w odpowiedzialności

50 M. Sachajko, *op. cit.*, s.72.
51 D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 68 i 69.
52 *Ibidem*, s. 69.
53 *Ibidem*, s. 70-72.
54 Wyrok NSA z dnia 28 marca 2000 r., II SA 1959/99, niepublikowany.
55 J. Zaborowski, *Uwagi na temat konstytucyjności kar administracyjnych* [w:] *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga jubileuszowa profesora Bronisława Jastrzębskiego*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2007, s. 414.

administracyjnej regulowanej przez ustawę antymonopolową z tytułu naruszenia przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców.

Do opisu naruszeń ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców używam określenia czynu niedozwolonego regulowanego prawem administracyjnym lub inaczej deliktu administracyjnego. W zależności od tego, czy akcent położony jest na istotę czynu, czy też metodę regulacji, normy prawa administracyjnego odnoszą pojęcie deliktu administracyjnego do:

1) okoliczności faktycznych (zdarzeń lub stanów rzeczy) przewidzianych i ujemnie sklasyfikowanych treścią normy sankcjonowanej – tzw. materialna definicja czynu;
2) szeroko rozumianej bezprawności postępowania podmiotu odpowiedzialnego (jego działania lub zaniechania), choćby nawet postępowanie to było wolne od zarzutu subiektywnej wadliwości – tzw. formalna definicja czynu[56].

Tak jak zostało to już wcześniej zaznaczone, w odróżnieniu od odpowiedzialności deliktowej na gruncie prawa cywilnego, w przypadku deliktów administracyjnych szkoda (rozumiana jako uszczerbek w czyichś dobrach) nie jest częścią definicji, gdyż ma znaczenie obojętne z punktu widzenia przypisania danemu podmiotowi odpowiedzialności administracyjnoprawnej.

4.1 Brak notyfikacji zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców

Najczęściej występującym deliktem antymonopolowym z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest niedopełnienie przez przedsiębiorcę obowiązku notyfikacyjnego i przeprowadzenie koncentracji bez wcześniejszego zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK. Przyczyny takiego stanu rzeczy mogą być różne. Może być to wynikiem nieznajomości prawa lub też być wynikiem świadomego wyboru przedsiębiorcy. Nieznajomość prawa może dotyczyć zarówno prawa polskiego, jak i unijnego. Warto także pamiętać, że gdyby na podstawie przepisów EUMR nastąpiło odesłanie sprawy dotyczącej koncentracji o wymiarze wspólnotowym do polskiego organu antymonopolowego, a po tym przekazaniu przedsiębiorca dokonałby koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK, organem właściwym dla nałożenia ewentualnej kary za tego rodzaju naruszenie byłby Prezes UOKiK[57]. Świadome zlekceważenie obowiązku notyfikacyjnego będzie niewątpliwie trudne do udowodnienia, natomiast można wskazać, że może przemawiać za tym ekonomiczna analiza działania przedsiębiorcy. W sytuacji

56 E. Kruk, *Zasady odpowiedzialności administracyjnej (studium teoretyczne)*, Studia Iuridica Lublinesiana 2006, nr 7, s. 126.

57 M. Król-Bogomilska, *Zmiany w systemie orzekania kar pieniężnych w polskim prawie antymonopolowym po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Studia Iuridica 2006, nr 46, s. 164.

gdy koszty transakcyjne związane z koniecznością notyfikacji zamiaru łączenia przedsiębiorców i odłożeniem transakcji o kilka lub kilkanaście tygodni będą wyższe niż potencjalna sankcja, może to skłaniać przedsiębiorców do świadomego zaniechania notyfikacji koncentracji.

Z powyższych obserwacji płynie bardzo istotny wniosek dotyczący wymierzania sankcji antymonopolowych z tytułu niedopełnienia obowiązku notyfikacyjnego. Sankcje te powinny być nieuchronne, a ich intensywność i dolegliwość powinna być na takim poziomie, aby przewyższała ewentualne korzyści, które przedsiębiorca może uzyskać z tytułu złamania przepisów ustawy antymonopolowej. Należy podkreślić, że rodzaj zastosowanej sankcji zależy wyłącznie od skutków, jakie koncentracja wywołała na rynku. Jak wskazano wcześniej, jeżeli skutki te mają charakter istotnego ograniczenia konkurencji, Prezes UOKiK będzie zmuszony do zastosowania sankcji strukturalnych i ewentualnie równolegle – sankcji finansowych. W sytuacji gdy koncentracja nie spowodowała istotnego ograniczenia konkurencji na rynku, organ antymonopolowy może jedynie nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorcę. Aby uniknąć dublowania rozważań, bliższa analiza sankcji strukturalnych została dokonana przy okazji omawiania deliktu antymonopolowego polegającego na przeprowadzeniu koncentracji pomimo decyzji zakazującej Prezesa UOKiK. W tym miejscu analiza ograniczy się do specyficznych dla omawianego deliktu sankcji finansowych.

Sankcja finansowa z tytułu niedopełnienia obowiązku notyfikacyjnego została uregulowana w art. 106 ust. 1 pkt. 3 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z tym przepisem Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 proc. przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie dokonał koncentracji bez uzyskania zgody organu antymonopolowego.

Jak wskazano wcześniej, szkoda nie jest konieczną przesłanką odpowiedzialności administracyjnej. Dlatego odpowiedzialności będą podlegać podmioty, które dokonują koncentracji bez wymaganej prawem zgody organu antymonopolowego zarówno wtedy, gdy nastąpi naruszenie stanu konkurencji na rynku, jak i wtedy, kiedy nie pojawia się taki uszczerbek. Oczywiście w tym ostatnim przypadku skutkiem pojawienia się tego typu odpowiedzialności będzie podjęcie postępowania w sprawie koncentracji oraz ewentualnie nałożenie administracyjnej kary pieniężnej[58].

58 R. Stankiewicz, *Konsekwencje naruszenia…*, *op. cit.*, s. 265.

4.2 Przedstawienie nierzetelnych i nieprawdziwych informacji w zgłoszeniu zamiaru łączenia przedsiębiorców

Przedsiębiorcy mają obowiązek uczciwie współpracować z organem antymonopolowym w trakcie prowadzonego postępowania. To przedsiębiorca jako profesjonalista zna najlepiej rynek, na którym prowadzi działalność. Z tego względu tak ważne jest, aby informacje, które przekazuje Prezesowi UOKiK, były prawdziwe i przedstawione w sposób rzetelny. Podstawowym źródłem informacji jest samo zgłoszenie zamiaru koncentracji oraz WID, dlatego ustawodawca w sposób szczególny traktuje podawanie w nim nierzetelnych informacji. Należy pamiętać, że mówiąc o nierzetelnych lub nieprawdziwych informacjach zawartych w WID, ustawodawca ma na myśli zarówno informacje zawarte w pierwotnym zgłoszeniu, jak i we wszystkich jego uzupełnieniach. Gwarancjami procesowymi dochowania przez przedsiębiorcę jego obowiązku uczciwej współpracy są: po pierwsze – możliwość wznowienia postępowania antymonopolowego na podstawie art. 21 ust. 1, a po drugie – możliwość nałożenia sankcji finansowych na podstawie art. 106 ust. 2 pkt. 1. Choć w art. 21 jest mowa o nierzetelnych informacjach, a w art. 106 o informacjach nieprawdziwych, można wskazać, że w praktyce znaczenie tych terminów będzie się pokrywało. Można dodać, że termin „nierzetelny" może mieć szerszą denotację niż „nieprawdziwy", co będzie oznaczało, że każda informacja nieprawdziwa jest nierzetelna, ale nie każda informacja nierzetelna jest nieprawdziwa. Jednak wydaje się, że w praktyce stosowania obydwu przepisów różnica wydaje się iluzoryczna. Takie podwójne zabezpieczenie obowiązku współpracy przedsiębiorcy oznacza, że ustawodawca przykłada szczególne znaczenie do uczciwej kooperacji.

Art. 21 ust. 1 może być podstawą do swoistego wznowienia postępowania antymonopolowego i prowadzić do zmiany decyzji koncentracyjnej[59]. W doktrynie wskazuje się, że istotą odpowiedzialności na podstawie tego przepisu jest brak rzetelnej współpracy przedsiębiorcy z organem antymonopolowym[60]. Co ważne, nierzetelność informacji należy rozumieć szeroko, jako przedstawienie w treści wniosku notyfikacyjnego danych niezgodnych ze stanem faktycznym[61]. Warto wskazać, że przepis ten obejmuje swoją dyspozycją zarówno stronę postępowania, jak i podmiot trzeci, albowiem mowa jest w nim o informacjach od uczestników koncentracji, a przecież jedynie aktywny uczestnik koncentracji jest stroną postępowania antymonopolowego. Taka regulacja może budzić wątpliwości w szczególności w odniesieniu do tzw. wrogich przejęć, kiedy bierny uczestnik koncentracji nie ma interesu prawnego ani faktycznego w pozytywnym rozstrzygnięciu postępowania. Obciążanie w takiej sytuacji odpowiedzialnością za

59 Art. 21 ust. 1 zostanie w szerszym stopniu omówiony w następnym rozdziale.
60 E. Modzelewska-Wąchal, *op. cit.*, s. 173.
61 R. Stankiewicz, *Konsekwencje naruszenia…*, *op. cit.*, s. 267.

jego uchybienia strony postępowania w postaci możliwości podważenia decyzji, wydaje się jednak sankcją nadmierną. Podkreśla się, że odpowiedzialność na podstawie art. 21 ust. 1 ma charakter obiektywny i jest uniezależniona od intencji towarzyszących przedsiębiorcy przedstawiającemu nierzetelne informacje. Taka konstrukcja jest prawidłowa, gdyż tylko przy takiej regulacji można zapewnić sobie efektywną i uczciwą współpracę przedsiębiorców. Ponadto brak jest argumentów, dlaczego konsumenci czy konkurenci mieliby ponosić ewentualne negatywne konsekwencje nieprofesjonalnego działania przedsiębiorcy. Z tego powodu należy wskazać, że nie spełniły się obawy, że omawiany przepis może stwarzać pole do nadużyć[62].

Brak uczciwej współpracy ze strony przedsiębiorcy może również skutkować dla niego sankcjami finansowymi. Zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt. 1 Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50 milionów euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie w zgłoszeniu zamiaru koncentracji podał nieprawdziwe dane. Przykładem zastosowania tego przepisu może być decyzja Prezesa UOKiK, w której ukarał on spółkę Jeronimo Martins Dystrybucja *z tytułu podania we wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Jeronimo Martins Dystrybucja SA z siedzibą w Kostrzynie kontroli nad Plus Discount Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, nieprawdziwych danych odnoszących się do lokalnego rynku HSD zlokalizowanego w promieniu 20, jak i 30 minut jazdy samochodem od placówki handlowej Plus zlokalizowanej w Morągu, poprzez nieujawnienie Prezesowi Urzędu informacji o toczących się negocjacjach i podpisaniu umowy pomiędzy Jeronimo Martins Dystrybucja SA z siedzibą w Kostrzynie a Gminną Spółdzielnią „Samopomoc Chłopska" z siedzibą w Morągu w sprawie wynajmu sklepu mieszczącego się w Morągu przy ul. Jagiełły 1*[63]. Decyzja ta stanowi przykład, że organ antymonopolowy przykłada bardzo dużą wagę do uczciwości w trakcie współpracy ze stroną postępowania, szczególnie gdy nieprawdziwe informacje mogą wpłynąć na treść rozstrzygnięcia. Pozytywną wymowę omawianej decyzji istotnie osłabia niezrozumiale pobłażliwa kara, która w żaden sposób nie spełnia swoich celów. Warto dodać, że SOKiK uznał zasadność nałożenia kary, jednak nie zdecydował się na urealnienie wysokości sankcji[64].

4.3 Delikty proceduralne w trakcie przebiegu postępowania z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Prawidłowy i szybki przebieg postępowania warunkowany jest współpracą przedsiębiorców, i to zarówno stron postępowania, jak i innych uczestników

62 *Ibidem*, s. 268.
63 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-101/08 z dnia 29 grudnia 2008 r., niepublikowana.
64 Wyrok SOKiK z dnia 21 czerwca 2010 r., XVII AmA 81/09/G, niepublikowany.

czynności dowodowych. Skoro ustawodawca sankcjonuje brak uczciwości w trakcie tej współpracy, to tym bardziej przewiduje negatywne konsekwencje dla tych podmiotów, które w ogóle współpracy odmawiają. Ustawa antymonopolowa wskazuje jako delikty proceduralne następujące zachowania przedsiębiorców:

1) zaniechanie udzielenia lub udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd;
2) brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a ustawy antymonopolowej.

Pierwszy ze wskazanych deliktów proceduralnych został uregulowany w art. 106 ust. 2 pkt. 2 ustawy antymonopolowej. Należy podkreślić, że przepis ten skierowany jest przede wszystkim do podmiotów zewnętrznych – osób trzecich, które nie są stronami postępowania antymonopolowego. Wynika to z faktu, że brak współpracy strony lub jej nierzetelna współpraca została uregulowana w odrębnych przepisach. Zgodnie z nimi brak współpracy strony i brak uzupełnienia informacji skutkuje zwrotem wniosku, przedstawienie zaś nierzetelnych informacji może skutkować wzruszeniem decyzji koncentracyjnej lub sankcjami finansowymi. W odniesieniu do stron postępowania antymonopolowego sankcja finansowa przewidziana w tym przepisie może być zastosowana za brak współpracy lub przedstawienie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd w sytuacji naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych wynikających z decyzji warunkowej. Natomiast pozostali przedsiębiorcy – w przypadku naruszenia obowiązku współpracy wynikającego z art. 50 ustawy antymonopolowej. W opisanych sytuacjach Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę na podstawie analizowanego przepisu karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50 milionów euro. Kara ta jest wymierzana, choćby przedsiębiorca działał nieumyślnie.

Drugi z omawianych deliktów proceduralnych uregulowany został w art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej. Zakres przedmiotowy tego przepisu obejmuje wszystkich przedsiębiorców, zarówno strony postępowania, jak i podmioty trzecie, o ile byli oni kontrolowani przez Prezesa UOKiK. Celem tego przepisu jest zapewnienie współpracy ze strony przedsiębiorcy w trakcie przeprowadzania u niego kontroli. Brak współdziałania przedsiębiorcy w takiej sytuacji może skutkować nałożeniem przez organ antymonopolowy kary pieniężnej w wysokości stanowiącej równowartość do 50 milionów euro. Jedyny wyjątek od tego przepisu został przewidziany w art. 105d ust. 2. Zgodnie z nim osoby zobowiązane do współdziałania w trakcie kontroli *mogą odmówić udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli tylko wtedy, gdy naraziłoby to je lub ich małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu, na odpowiedzialność*

karną. Prawo odmowy udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli. W doktrynie podkreśla się, że wina nie stanowi normatywnej przesłanki nałożenia sankcji w postaci środków przymusu proceduralnego, organ antymonopolowy nie jest więc zobowiązany do badania tej przesłanki. Już sam brak wywiązania się z obowiązku procesowego skutkować może nałożeniem kary, która wymierzana jest w ramach swobodnego uznania[65].

4.4 Niewykonanie decyzji warunkowej

Skuteczność antymonopolowej kontroli koncentracji zależna jest w dużej mierze także od wykonywania przez przedsiębiorców skierowanych do nich warunkowych decyzji koncentracyjnych. Ustawodawca za naganne uznaje zarówno nienależyte wykonanie, jak i zupełne zaniechanie wykonania warunkowych decyzji Prezesa UOKiK. Z uwagi na odmienną intensywność zagrożenia interesu publicznego różnicuje jednak sankcje, które mogą spotkać przedsiębiorcę z tytułu takiego zachowania.

Zaniechanie wykonania decyzji koncentracyjnej może prowadzić do:

1) uchylenia decyzji warunkowej i orzekania co do istoty sprawy;
2) zastosowania sankcji strukturalnych;
3) zastosowania sankcji finansowych.

Możliwość uchylenia decyzji warunkowej, jeżeli przedsiębiorcy nie spełniają warunków zawartych w decyzji koncentracyjnej, została uregulowana w analizowanym już wcześniej art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej. W takiej sytuacji organ antymonopolowy przeprowadza od nowa postępowanie i orzeka co do istoty sprawy. W sytuacji gdy koncentracja została już dokonana, a przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób, Prezes UOKiK może nakazać podział połączonego przedsiębiorcy na warunkach określonych w decyzji, zbycie całości lub części majątku przedsiębiorcy czy też zbycie udziałów lub akcji, zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, lub rozwiązanie spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę. Może także wydać inne rozstrzygnięcie ingerujące w strukturę przedsiębiorców, o ile uzna je za adekwatne z punktu widzenia przywrócenia konkurencji na rynku właściwym.

4.5 Zwłoka w wykonaniu decyzji koncentracyjnych

Decyzje koncentracyjne w zakresie nakładanych przez nie obowiązków winny być wykonywane niezwłocznie po tym, jak staną się ostateczne, chyba że decyzja

65 M. Sachajko, *op. cit.*, s. 73.

w swojej treści przewiduje inny termin na jej wykonanie. Najpowszechniejsze decyzje, czyli decyzje uprawniające – polegające na wyrażeniu zgody na dokonanie notyfikowanej koncentracji – nie rodzą po stronie przedsiębiorców żadnych obowiązków, samo zaś przeprowadzenie notyfikowanej transakcji zależy wyłącznie od ich woli. Jednakże decyzje koncentracyjne oprócz przyznawania uprawnień mogą także nakładać na przedsiębiorców obowiązki. Terminowe wykonanie nałożonych na nich obowiązków jest bardzo istotne z punktu widzenia interesu publicznego, albowiem organ antymonopolowy nakłada na przedsiębiorców obowiązki jedynie wówczas, kiedy stwierdzi istnienie lub zagrożenie dla stanu efektywnej konkurencji, co oznacza, że zaniechanie wykonania decyzji koncentracyjnej w terminie utrwala stan niekorzystny dla dobrobytu społecznego. Aby zapobiegać takim sytuacjom, ustawa antymonopolowa przewiduje istotne sankcje finansowe z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji koncentracyjnej. Co istotne, kara za zwłokę może być nakładana zarówno w celu przymuszenia do wykonania obowiązków – i wtedy może być ona nakładana wielokrotnie – jak i jako konsekwencja niewypełnienia obowiązków w terminie.

Kara za zwłokę w wykonaniu decyzji koncentracyjnych została uregulowana w art. 107 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z tym przepisem Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorców karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu następujących decyzji koncentracyjnych:

1) warunkowej – zgodnie z art. 19 ust. 1;
2) zakazowej – zgodnie z art. 20 ust. 1;
3) sankcyjnej – zgodnie z art. 21 ust. 2 i 4.

Ponadto wskazany przepis ma zastosowanie do postanowień wydanych na podstawie art. 105g ust. 1 oraz wyroków sądowych w sprawach z zakresu koncentracji. Wskazaną w art. 107 karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji. Podkreśla się, że art. 107 ustawy o ochronie konkurencji jest zapowiedzią negatywnych konsekwencji, jakie nastąpią w przypadku naruszenia obowiązków wynikających z dyrektyw administracyjnych[66], w tym wypadku utrudnienia lub uniemożliwienia powrotu konkurencji do stanu równowagi i zapewnienia konsumentom uczciwych warunków udziału w procesie gospodarczym. Przepis ten nie stanowi w pierwszym rzędzie odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego.

66 M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, Studia Prawnicze 2003, nr 4, s. 124.

Zaznacza się, że w zakresie kar unormowanych w art. 107 element winy nie stanowi koniecznej przesłanki do jej nałożenia. Oznacza to, że organ antymonopolowy może wymierzyć karę pieniężną na podstawie ww. przepisów ustawy bez badania samego faktu, a tym bardziej stopnia zawinienia. Organ antymonopolowy w trakcie postępowania w przedmiocie nałożenia kary winien wyłącznie udowodnić zaniechanie wykonania orzeczeń enumeratywnie wskazanych w art. 107 ustawy[67]. Taka intepretacja znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie SOKiK[68]. Oparcie sankcji z tego przepisu na zasadzie odpowiedzialności obiektywnej jest zgodne z podstawową konstrukcją odpowiedzialności administracyjnej. Odpowiedzialność ta w znakomitej większości przypadków ma bowiem charakter odpowiedzialności obiektywnej[69]. Co w tym kontekście może budzić zdziwienie – to fakt, że ustawodawca polski przewidział fakultatywne nałożenie kary w sytuacji zwłoki w wykonaniu orzeczeń lub też zaniechania dokonania nakazanej prawem antymonopolowym czynności, a więc kara ta wymierzana jest w ramach swobodnego uznania Prezesa Urzędu[70]. Biorąc pod uwagę charakter i stopień narażenia interesu publicznego w wyniku zwłoki w wykonywaniu decyzji koncentracyjnych, taka uznaniowość budzi poważne wątpliwości.

Co istotne, charakter deliktu administracyjnego uregulowanego w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji nie powinien budzić wątpliwości. Regulacji deliktu administracyjnego z art. 107 ustawy o ochronie konkurencji wyraźnie przyświecają cele prewencyjno-ochronne i zabezpieczające, co wyklucza karny charakter tego przepisu. Przepis ten został ustanowiony m.in. na wypadek braku spełnienia w całości lub w części warunków decyzji koncentracyjnej, podejmowanej na podstawie art. 19 ust. 2 ww. ustawy. Należy podkreślić, że istotą tej decyzji jest ustalenie, że zamierzona przez przedsiębiorców koncentracja ma jawnie antykonkurencyjny charakter. Jednakże negatywne skutki zamierzonej koncentracji mogą zostać zniwelowane, jeżeli transakcja ulegnie modyfikacji stosownie do warunków określonych w decyzji. Prezes Urzędu może określić termin na realizację tych warunków. W okresie tym przedsiębiorcy winni podjąć wszystkie możliwe kroki, aby zrealizować nałożone warunki. Jednocześnie w tym okresie przedsiębiorcy, korzystając ze swojej często monopolistycznej siły rynkowej, mogą czerpać dodatkowe zyski. Z tego powodu jakakolwiek zwłoka w wykonaniu podjętych zobowiązań prowadzi do groźnych dla dobrobytu konsumentów skutków, co powoduje, że powinna się ona spotkać z natychmiastową reakcją organu. Reakcja ta musi być proporcjonalna do popełnionego deliktu[71]. Praktyka

67 M. Sachajko, *op. cit.*, s. 69.
68 Ibidem, s. 69.
69 Wyrok SOKiK z dnia 3 października 2011 r., XVII AmA 8/10, niepublikowany.
70 M. Sachajko, *op. cit.*, s. 70.
71 R. Stankiewicz, *Kilka uwag o istocie administracyjnej kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu orzeczenia Prezesa UOKiK (art. 107 ustawy antymonopolowej)* [w:] *Sankcje administracyjne*, R. Lewicka, M. Lewicki, M. Stahl (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 388.

orzecznicza Prezesa UOKiK dowodzi, że organ antymonopolowy bardzo poważnie podchodzi do tego typu naruszeń i nakłada sankcje adekwatne i proporcjonalne do związanych z zaniechaniami strony zagrożeń dla interesu publicznego[72].

4.6 Przeprowadzenie koncentracji pomimo zakazu łączenia przedsiębiorców

Zlekceważenie przez przedsiębiorcę decyzji Prezesa UOKiK o zakazie przeprowadzenia notyfikowanej koncentracji stanowi najpoważniejszy delikt administracyjny z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców uregulowany w ustawie antymonopolowej. Godzi on bezpośrednio i w największym stopniu w dobro chronione przez ustawę o ochronie konkurencji, tj. dobrobyt konsumentów, a poprzez istotne ograniczenie konkurencji na rynku może trwale zdeformować jego strukturę i zagrozić wolności gospodarczej. Uzasadnia to zastosowanie najdalej idących sankcji, tj. sankcji strukturalnych. Co istotne, w omawianym przypadku może nastąpić kumulacja sankcji, ponieważ sankcjom strukturalnym mogą towarzyszyć również sankcje finansowe. Wynika to z ich odmiennych celów, o których była mowa. Sankcje strukturalne służą ustaniu skutków nieposłuszeństwa podmiotu zobowiązanego, sankcje finansowe zaś stanowią odwet za naruszenie antymonopolowych reguł gwarantujących istnienie wolnej konkurencji.

Sankcje strukturalne wynikają z art. 21 ust. 4 w związku z ust. 2. Podstawową racją ich zastosowania jest przywrócenie konkurencji na rynku poprzez przeprowadzenie zmian organizacyjnych u przedsiębiorcy. Mogą one polegać na podziale połączonego przedsiębiorcy na warunkach określonych w decyzji, zbyciu całości lub części majątku przedsiębiorcy, zbyciu udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami albo rozwiązaniu spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę. Są to najbardziej typowe formy ingerencji strukturalnej, ale możliwe są też inne, dostosowane do charakteru przedsiębiorcy i koncentracji, którą przeprowadził. Równolegle organ antymonopolowy może nałożyć karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 20 ust. 1. Dziwić może ustanowienie w art. 107 ustawy antymonopolowej fakultatywności nałożenia sankcji finansowej, jednakże – jak zostanie to wskazane dalej – organ antymonopolowy nie ma w opisywanej sytuacji luzu decyzyjnego w odniesieniu do wszczęcia postępowania. Zlekceważenie decyzji zakazowej godzi bezpośrednio w wartości, na których straży stoi ustawa antymonopolowa, i nie jest możliwe wskazanie sytuacji, w której Prezes UOKiK mógłby powstrzymać się od wszczęcia postępowania.

72 Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-58/2009 z dnia 28 sierpnia 2009 r., niepublikowana.

Ustawa antymonopolowa przewiduje specjalne gwarancje skutecznej egzekucji nałożonych sankcji strukturalnych. Zgodnie z art. 99 w przypadku niewykonania decyzji, o której mowa w art. 21 ust. 1 lub 4, Prezes UOKiK może w drodze decyzji dokonać podziału przedsiębiorcy. Do podziału spółki stosuje się odpowiednio przepisy art. 528-550 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych[73]. Organowi antymonopolowemu przysługują kompetencje organów spółek uczestniczących w podziale. Ponadto Prezes UOKiK może wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy lub podjęcie innych środków prawnych zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego. Równolegle, podobnie jak we wcześniejszym przypadku, organ antymonopolowy może na podstawie art. 107 ustawy antymonopolowej nałożyć karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 21 ust. 2 i 4.

5. Przebieg postępowania w sprawie naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

Wielokrotnie w niniejszym rozdziale wskazywano i krytykowano regulację zakładającą, że wszystkie postępowania w sprawach naruszenia obowiązków dotyczących kontroli łączenia przedsiębiorców wynikających z ustawy antymonopolowej mają charakter fakultatywny. Tymczasem w doktrynie wskazuje się, że w przypadku wszczęcia postępowań administracyjnych, których przedmiotem jest odpowiedzialność z tytułu naruszenia przepisów prawa administracyjnego, stanowi to obowiązek organu i nie ma miejsca na uznanie. Kwestie podmiotowe nie mogą stać na przeszkodzie wszczęcia i prowadzenia postępowania, mogą natomiast uzasadniać odstąpienie od ukarania[74]. Z tego powodu trudno znaleźć racjonalne wytłumaczenie, dlaczego ustawodawca zastosował fakultatywność wszczynania tego rodzaju postępowań antymonopolowych. Nie do końca jest jasne to, jaki rachunek aksjologiczny winien przeprowadzić Prezes UOKiK, decydując o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania w sprawach naruszenia obowiązków dotyczących kontroli łączenia przedsiębiorców, wynikających z ustawy antymonopolowej. Trudno nawet na gruncie czysto teoretycznym znaleźć taką wartość, która przeważyłaby nad wartością konieczności ochrony interesu publicznego naruszonego poprzez lekceważenie obowiązków publicznoprawnych przez zobowiązane podmioty. Oczywiście można uznać, że ustawodawca bazował na przesłankach czysto oportunistycznych i założył, iż organ antymonopolowy będzie kierował się

73 Dz.U. z 2000 r. nr 94, poz. 1037 ze zm.
74 J. Wegner, *op. cit.*, s. 893.

względami czysto prakseologicznymi. Przyjęcie jednak takiego założenia, które ociera się trochę o nihilizm prawny, trudno pogodzić z wymogami państwa prawa, w szczególności z zasadą równości wszystkich wobec prawa. W tej sytuacji należy uznać, że pomimo niefortunnego brzmienia przepisów ustawy wszczęcie analizowanych postępowań jest obowiązkiem organu antymonopolowego, a uznanie administracyjne jest w tym przypadku iluzoryczne.

W odróżnieniu od postępowania antymonopolowego w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji brak jest w przypadku omawianego postępowania przepisu mówiącego o stronie w tym postępowaniu. Przypadek wszczęcia postępowania z urzędu nie nastręcza problemów interpretacyjnych – tutaj pojęcie strony będzie wynikało z art. 28 k.p.a. Jednak wątpliwości budzi określenie strony w przypadku wszczynania postępowania na wniosek. W związku z tym – jak podkreśla się w iteraturze przedmiotu – możliwe są dwie interpretacje[75]. Zgodnie z pierwszą wykładnią – systemową – skoro ustawa antymonopolowa zawiera rozdział 3 *Postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji*, to znaczy, że obejmuje on oba typy postępowań związanych z kontrolą łączenia przedsiębiorców. W rozdziale tym zawarty jest omawiany wcześniej artykuł 94, ustanawiający zamknięty krąg podmiotów, które są legitymowane do bycia stroną w postępowaniu w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji. Na tej podstawie należy przyjąć, że ów zamknięty katalog obowiązuje również w zakresie postępowań w sprawie uchylenia decyzji o zgodzie lub warunkowej zgodzie na dokonanie zgłoszonego zamiaru koncentracji. Jednakże przyjęcie tej interpretacji byłoby sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem, bowiem oznaczałoby, że jedynymi podmiotami mogącymi skutecznie żądać wszczęcia postępowania w sprawie uchylenia decyzji o zgodzie na koncentrację są podmioty najmniej tym zainteresowane, czyli podmioty, na rzecz których decyzja taka została wydana.

Z tego powodu należy się zwrócić ku drugiej wykładni – literalnej. Zgodnie z tą interpretacją, skoro w art. 94 ustawy antymonopolowej użyto sformułowania, że *stroną postępowania jest każdy, kto zgłasza zamiar koncentracji*, to znaczy, że przepis ten definiuje jedynie stronę w postępowaniu w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji i nie ma zastosowania w postępowaniu w sprawie uchylenia decyzji o zgodzie na koncentrację. W tym drugim postępowaniu czynnie legitymowane będą podmioty, które spełniają przesłanki z art. 28 k.p.a. Taka wykładnia jest dodatkowo uzasadniona celem regulacji antymonopolowej, tzn. ochroną konkurencji i interesów przedsiębiorców na rynku[76]. Wykładnia druga jest o wiele bardziej przekonująca, gdyż jest ona o wiele bardziej logiczna i zgodna z aksjologią ustawy antymonopolowej. Przyjęcie interpretacji odmiennej powodowałoby, że przepis o możliwości wszczęcia na wniosek postępowania w sprawie uchylenia

75 E. Modzelewska-Wąchal, *op. cit.*, s. 220.
76 *Ibidem*.

decyzji o zgodzie na koncentrację byłby z założenia przepisem martwym. A to nie dałoby się pogodzić z założeniem racjonalnego ustawodawcy[77].

Przebieg czynności procesowych w postępowaniu antymonopolowym w sprawach naruszenia obowiązków dotyczących kontroli łączenia przedsiębiorców wynikających z ustawy antymonopolowej jest taki sam jak w przypadku postępowań wszczynanych na wniosek. Należy wskazać, że w przypadku analizowanych postępowań brak jest w ustawie antymonopolowej terminu zakończenia tego rodzaju spraw. W tej sytuacji należy odwołać się do k.p.a. i wskazać, że będą mieć zastosowanie ogólne przepisy dotyczące czasu trwania postępowań administracyjnych, tj. art. 35 i n. Oznacza to, że postępowania antymonopolowe w sprawach koncentracyjnych wszczynane z urzędu powinny być zakończone w terminie dwóch miesięcy od daty ich wszczęcia. Termin ten ma charakter jedynie instrukcyjny i może być wydłużany przez organ antymonopolowy na podstawie art. 36 k.p.a. Konsekwencją tego rozwiązania jest możliwość złożenia zażalenia na bezczynność organu antymonopolowego przez stronę postępowania.

Ustawa antymonopolowa zawiera natomiast kilka przepisów regulujących sposób obliczania i ustalania wysokości kar pieniężnych oraz zasady ich wymiaru. Po pierwsze, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje, w jaki sposób należy ustalać obrót przedsiębiorców dla potrzeb ustalania wysokości kar. Zgodnie zatem z art. 106 ust. 3 w przypadku, gdy przedsiębiorca powstał w wyniku połączenia lub przekształcenia innych przedsiębiorców, obliczając wysokość jego przychodu, o którym mowa w art. 106 ust. 1, uwzględnia się przychód osiągnięty przez tych przedsiębiorców w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Jednakże w przypadku, gdy przedsiębiorca nie osiągnął przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes UOKiK może ustalić karę pieniężną w wysokości do dwustukrotności przeciętnego wynagrodzenia. Po drugie, ustawa antymonopolowa zawiera dyrektywy wymierzania kar pieniężnych. Zgodnie z art. 111 przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy[78].

Ustawa antymonopolowa przewiduje, że kary pieniężne płatne są z dochodu po opodatkowaniu lub innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami, zmniejszonej o podatki. Oznacza to, że przedsiębiorcy nie mogą traktować kar administracyjnych jako kosztów swojej działalności. Środki finansowe pochodzące z kar pieniężnych stanowią dochód budżetu państwa. Oznacza to, że nie ma związku pomiędzy budżetem organu antymonopolowego i płacami urzędników

77 Należy zauważyć, że przepis ten istnieje od wejścia w życie jeszcze poprzedniej ustawy z 2000 r., a więc został on oceniony pozytywnie i nie wywoływał szerszych kontrowersji w praktyce jego stosowania.

78 Szerzej na temat dyrektyw wymiaru kar pieniężnych zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Konieczny i Kruszewski, Warszawa 2001, s. 87 i n.

a nakładanymi karami. Takie rozwiązanie należy uznać za prawidłowe, gdyż nie rodzi skłonności do nieuprawnionego karania. Karę pieniężną uiszcza się w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK. Zwykle uprawomocnienie się będzie następowało w ciągu 14 dni od upływu terminu na wniesienie odwołania, w przypadku wyroku SOKiK – w ciągu 14 dni od upływu terminu na złożenie apelacji, a w przypadku wyroku Sądu Apelacyjnego – w ciągu 14 dni po otrzymaniu wyroku.

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 113 ust. 1 Prezes UOKiK może na wniosek przedsiębiorcy lub ukaranych osób fizycznych odroczyć uiszczenie kary pieniężnej albo rozłożyć ją na raty ze względu na ważny interes wnioskodawcy. Jednakże organ antymonopolowy może uchylić odroczenie uiszczenia kary pieniężnej lub rozłożenie jej na raty, jeżeli ujawniły się nowe lub poprzednio nieznane okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia. Zarówno odroczenie, jak i jego uchylenie następują *w drodze postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie*. Takie brzmienie przepisu stanowi pewne kuriozum, gdyż zgodnie z generalną regulacją zawartą w art. 141 § 1 k.p.a. na wydawane postanowienie przysługuje zażalenie tylko gdy stanowi tak k.p.a. lub przewidują to przepisy szczególne.

6. Przedawnienie ścigania deliktów antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców oraz stosowania sankcji strukturalnych

Szczególną cechą odpowiedzialności administracyjnej z tytułu naruszenia przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców zawartych w ustawie antymonopolowej są nieusuwalne ograniczenia czasowe stosowania niektórych sankcji. W szczególności należy tu wspomnieć o art. 21 ust. 3, który przewiduje, że decyzja uregulowana w art. 21 ust. 2 nie może być wydana po upływie pięciu lat od dnia dokonania koncentracji. Taka konstrukcja oznacza, że mamy tu do czynienia z instytucją przedawnienia orzekania w sprawie.

Brzmienie art. 21 ust. 3 może wskazywać, że w odniesieniu do pozostałych deliktów antymonopolowych w sprawach koncentracyjnych nie występuje przedawnienie ich ścigania. Jednakże nie oznacza to niestety, że w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców nie będzie miał zastosowania art. 76 ustawy antymonopolowej przewidujący, że nie wszczyna się postępowania, jeżeli upłynęło pięć lat od końca roku, w którym dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy lub uprawomocniła się decyzja o nałożeniu kary pieniężnej. Art. 76 reguluje bowiem instytucję przedawnienia wszczęcia postępowania. Dziwić może objęcie przedawnieniem wszczęcia postępowania deliktów antymonopolowych z zakresu kontroli koncentracji. Nie

przemawiają za tym żadne względy aksjologiczne ani praktyczne. Delikty te godzą bezpośrednio w dobro chronione i wywołują często nieodwracalne skutki na rynku. Ponadto nie ma żadnych trudności dowodowych z wykazaniem, czy doszło do danej koncentracji, czy też nie lub czy została wykonana decyzja o zakazie koncentracji, czy zgodzie warunkowej. W tej sytuacji należy postulować wyłączenie zastosowania art. 76 do deliktów antymonopolowych w sprawach koncentracyjnych i ograniczenie tego przepisu wyłącznie do praktyk ograniczających konkurencję.

Rozdział IX.
Weryfikacja rozstrzygnięć administracyjnych oraz innych prawnie relewantnych czynności organu antymonopolowego, podjętych w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Regulacja postępowania odwoławczego oraz wszczynania trybu nadzwyczajnego należą do najbardziej swoistych rozwiązań postępowania antymonopolowego, które w dużym stopniu determinują jego charakter prawny jako administracyjnego postępowania szczególnego. Wprowadzone odstępstwa od ogólnych unormowań, zawartych w k.p.a., nie są niekontrowersyjne ani nie są wolne od wad. Podstawową trudność w badaniu odpowiednich przepisów regulujących system weryfikacji rozstrzygnięć oraz innych czynności Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli koncentracji stanowi brak uzasadnienia dla wprowadzonych rozwiązań. Nie zawiera takiego wytłumaczenia uzasadnienie projektu ustawy antymonopolowej z 1990 r., a także brak go w uzasadnieniach do kolejnych projektów ustaw antymonopolowych. Wszelkie wytłumaczenia mają charakter fragmentaryczny i częściowo mają charakter racjonalizacji *ex post* przyjętego rozwiązania legislacyjnego.

W toku rozważań scharakteryzowane zostaną środki prawne służące stronie i innym uczestnikom postępowań antymonopolowych do ochrony ich praw. W szczególności rozważona zostanie konstrukcja prawna tych środków. Kolejnym omówionym zagadnieniem będą możliwości weryfikacji czynności Prezesa UOKiK w postępowaniu administracyjnym w trybie zwyczajnym, tj. samokontroli, oraz w trybie nadzwyczajnym. Następnie zostanie omówiona historia polskiego sądownictwa antymonopolowego, obecna pozycja ustrojowa sądu antymonopolowego oraz zakres jego kognicji. To pozwoli ukazać, jak szeroka jest kontrola tego sądu w stosunku do działalności Prezesa UOKiK. Ostatnie dwie części rozdziału poświęcone zostaną ocenie przyjętych rozwiązań w kontekście tego, czy obecne właściwości sądu antymonopolowego są dostosowane do wszystkich

rodzajów aktywności organu antymonopolowego oraz na ile przyjęte rozwiązania zgodne są z Konstytucją RP.

1. Środki prawne służące do zaskarżania rozstrzygnięć Prezesa UOKiK

Pojęcie środków prawnych w postępowaniu administracyjnym nie jest rozumiane jednolicie[1]. Uznawano, że środkiem prawnym w postępowaniu administracyjnym jest każdy zmierzający do poprawy sytuacji strony w tym postępowaniu akt jej woli, do którego przepis prawa przywiązuje określone skutki[2]. Wspólną cechą środków prawnych jest ich dyspozycyjność i skorzystanie z nich zależy wyłącznie od woli strony. Dyspozycyjność nie jest jednak absolutna, gdyż środki prawne są ustanawiane przez prawo publiczne, co powoduje, że strona nie może się nieodwracalnie zrzec, chyba że przepis prawa przewiduje taką możliwość[3]. W świetle innej definicji środek prawny to każdy akt strony (materialnie), względnie jej pismo lub oświadczenie do protokołu (formalnie), przewidziane względnie dopuszczone przez prawo pozytywne – skierowane do zmiany zapadłej decyzji[4]. Środkiem prawnym nazywano także prawną możliwość zaczepienia decyzji władzy administracyjnej przez stronę[5]. Wyróżniano środki prawne w szerszym i węższym rozumieniu. Środkiem prawnym w szerszym znaczeniu jest każdy środek, który na podstawie obowiązujących przepisów prawa służyć ma jednostce do wystąpienia z inicjatywą o spowodowanie zmiany decyzji wydanej przez organ administracyjny lub jej uchylenia. Natomiast środek prawny w węższym znaczeniu to instytucja proceduralna przewidziana w przepisach o postępowaniu administracyjnym, która tworzy specjalne, przeznaczone tylko dla strony uprawnienie do zakwestionowania decyzji z prawnie określonymi skutkami[6].

W nowszej doktrynie prawa administracyjnego podkreśla się, że o środku prawnym w postępowaniu administracyjnym mówimy wtedy, kiedy przepis prawa daje stronie lub innemu uprawnionemu podmiotowi możliwość zaskarżenia aktów

1 Przeglądu poglądów doktryny dokonuje B. Adamiak, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, AUWr No 503, Prawo LXXXVIII, Wrocław 1980, s. 23 i n.

2 W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1938, s. 150 i 151.

3 *Ibidem*, s. 151.

4 J. Pokrzywnicki, *Postępowanie administracyjne. Komentarz - podręcznik*, GZST, Warszawa 1948, s. 213 i 214.

5 M. Zimmermann [w:] *Prawo administracyjne, część II*, M. Jaroszyński (red.), PWN, Warszawa 1952, s. 124.

6 B. Graczyk, *Postępowanie administracyjne. Zarys systemu z dodaniem tekstów podstawowych przepisów prawnych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1953, s. 152.

wydawanych w tym postępowaniu, tj. decyzji i postanowień[7]. Wskazuje się także, że jest to instytucja procesowa (czynność procesowa), której uruchomienie (wykonanie) przez oznaczony ustawą podmiot powoduje podjęcie przez organ administracji czynności postępowania w celu ponownego rozpatrzenia sprawy będącej przedmiotem decyzji (innego rozstrzygnięcia) organu pierwszej instancji[8]. W dawniejszej literaturze upatrywano istoty środków prawnych w zainicjowaniu kontroli dla ustalenia, czy zaskarżona decyzja wydana została zgodnie z prawem, a pośrednio – czy zabezpiecza prawa i interesy jednostki[9]. Obecnie także podkreśla się, że celem zaskarżenia aktu administracyjnego jest sprawdzenie prawidłowości, czyli legalności i słuszności aktu, i w konsekwencji jego zmiana lub uchylenie przez odpowiedni organ administracyjny[10]. Dla potrzeb niniejszej pracy przyjmuje się, że środki prawne to środki proceduralne, za pomocą których kwalifikowane podmioty uprawnione są do kwestionowania rozstrzygnięcia administracyjnego (decyzji, postanowienia) w celu spowodowania weryfikacji tego rozstrzygnięcia przez organ drugiej instancji[11].

Środki prawne możemy podzielić na środki prawne zwyczajne i nadzwyczajne[12]. Środki prawne zwyczajne wnosi się w toku instancji administracyjnej w celu zmiany lub uchylenia aktów nieostatecznych wydanych w postępowaniu, podstawą zaś zaskarżenia może być zarówno nielegalność aktu, jak i jego niesłuszność. Środki prawne nadzwyczajne wnosi się – z wyjątkiem żądania stwierdzenia nieważności decyzji – tylko przeciwko decyzjom i postanowieniom ostatecznym i tylko w przypadkach ściśle określonych w k.p.a.[13]. W postępowaniu antymonopolowym wyróżnić można dwa zwyczajne środki prawne: odwołanie i zażalenie, oraz jeden środek nadzwyczajny, tj. sprzeciw prokuratora. Jak określa art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, od decyzji Prezesa UOKiK przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, na mocy zaś ust. 5 tego przepisu od postanowień wydanych przez organ antymonopolowy przysługuje zażalenie, które wnosi się w terminie tygodnia od dnia doręczenia postanowienia.

Należy podkreślić, że regulacja i charakter prawny odwołania i zażalenia różnią się w sposób istotny od tych samych instytucji na gruncie ogólnego postępowania jurysdykcyjnego. Jednak ich zadanie jest takie samo – służą uprawnionym

7 Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 342.

8 W. Taras [w:] *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądowoadministracyjne,* K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, Zakamycze, Kraków 2004, s. 103 i 104.

9 B. Graczyk, *op. cit.*, s. 153.

10 Z. Janowicz, *op. cit.*, s. 342 i 343.

11 J. Starościak, *O systemie środków prawnych w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1962, z. 3, s. 427.

12 Z. Janowicz, *op. cit.*, s. 343.

13 *Ibidem*, s. 343 i 344.

podmiotom do zaskarżania aktów administracyjnych organu antymonopolowego, a ich skutkiem jest merytoryczne rozpatrzenie i rozstrzygnięcie sprawy, której dotyczył zaskarżany akt. Dokładna analiza poszczególnych środków prawnych została dokonana w dalszym toku rozważań.

1.1 Odwołanie

Odwołanie to środek prawny strony wniesiony do właściwego organu administracji, zawierający wyraz niezadowolenia strony z określonego aktu administracyjnego (względnie decyzji), połączony z prośbą o jego uchylenie lub zmianę. Termin „odwołanie" zastrzeżony był dawniej dla odnośnego środka prawnego w postępowaniu sądowym[14]. Obecnie na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego przez odwołanie rozumiemy instytucję procesową, za pomocą której uprawnione podmioty mogą żądać weryfikacji rozstrzygnięć administracyjnych w celu ich kasacji lub reformacji[15]. Odwołanie jest środkiem zwyczajnym, suspensywnym, dewolutywnym i odformalizowanym. Na gruncie k.p.a. podkreśla się, że odwołanie służy od każdej decyzji nieostatecznej, czyli od decyzji rozstrzygającej sprawę administracyjną co do istoty, lecz także od decyzji w inny sposób kończących postępowanie w pierwszej instancji, np. od decyzji o umorzeniu postępowania. Ponadto przedmiotem odwołania może być również decyzja częściowa (rozstrzygająca sprawę co do istoty w części), np. decyzja uzupełniająca w rozumieniu art. 111 k.p.a.[16]. Co więcej, stronie przysługuje odwołanie od pozytywnych, ale także negatywnych decyzji, tj. nieuwzględniających w całości lub w części żądania zawartego w podaniu. Strona w postępowaniu administracyjnym broni swojego interesu prawnego. Oceny, czy interes jej został w pełni zrealizowany, może dokonać tylko strona[17]. Przedmiotem zaskarżenia może być zarówno osnowa, jak i uzasadnienie decyzji. Odwołanie jako środek prawny odformalizowany nie musi zawierać uzasadnienia, wystarczy jedynie jakikolwiek wyraz niezadowolenia z zaskarżanej decyzji. Ponadto odwołanie winno odpowiadać jedynie ogólnym wymogom formalnym pism w postępowaniu administracyjnym, tj. zawierać żądanie, oznaczenie strony, od której pochodzi, i podpis.

W postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców instytucja odwołania została uregulowana w art. 81 ustawy antymonopolowej i art. 479(28) k.p.c. Ponadto na mocy art. 83 ustawy antymonopolowej w sprawach nieuregulowanych będą miały odpowiednie

14 J. Pokrzywnicki, *op. cit.*, s. 213.

15 B. Adamiak [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, B. Adamiak, J. Borkowski, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 550.

16 A. Wróbel [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, M. Jaśkowska, A. Wróbel, Zakamycze, Kraków 2000, s. 696.

17 Wyrok z dnia 3 lipca 1992 r., SA/Wr 455/92, ONSA 1993, nr 3, poz. 62.

zastosowanie przepisy k.p.a. Podstawowym przepisem jest art. 81 ust. 1, który określa, że od decyzji Prezesa Urzędu przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia. Po wniesieniu odwołania organ antymonopolowy przekazuje je niezwłocznie wraz z aktami sprawy do SOKiK, chyba że korzysta ze swoich uprawnień samokontrolnych. Powtórzeniem tej regulacji jest art. 479(28) § 2 k.p.c., który określa, że odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu wnosi się za jego pośrednictwem do SOKiK w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji. W § 3 ww. przepisu k.p.c. wskazano, że odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK powinno czynić zadość wymaganiom przepisanym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wniosek o uchylenie lub zmianę decyzji w całości lub w części.

W nieuregulowanych kwestiach odpowiednie zastosowanie będą miały jedynie art. 130 i 131 k.p.a. Oznacza to, że wniesienie odwołania wywołuje skutek suspensywny i że na organie antymonopolowym ciążą dodatkowe obowiązki informacyjne, jeżeli nie wszystkie strony postępowania złożyły odwołanie. Problem wykonalności nieostatecznej decyzji Prezesa UOKiK w sprawach antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców z uwagi na swoją wagę i kontrowersje, które wywołuje, zostanie omówiony szczegółowo w dalszej części rozdziału.

Analiza uregulowania odwołania w postępowaniu antymonopolowym pokazuje, że różni się ono w wielu kwestiach od odwołania uregulowanego w k.p.a. Jednakże to nie wyjaśnia do końca charakteru tego środka prawnego. Podkreśla się, że uregulowane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów odwołanie jest specjalnym środkiem zaskarżenia rozpoznawanym przed sądem antymonopolowym[18]. W porównaniu z odwołaniem w ogólnym postępowaniu administracyjnym odwołanie w postępowaniu antymonopolowym jest środkiem prawnym zwyczajnym, suspensywnym i niedewolutywnym oraz sformalizowanym. Odwołanie jest środkiem prawnym zwyczajnym, służy bowiem do zaskarżania nieostatecznych decyzji organu antymonopolowego. Ponadto odwołanie może być oparte na dowolnych zarzutach kwestionujących błędy zaskarżonej decyzji zarówno co do prawa, jak i faktu i skutkuje ponownym merytorycznym rozpatrzeniem sprawy. Można się spotkać z odmiennym poglądem na charakter odwołania w postępowaniu antymonopolowym[19]. Zgodnie z tym podejściem *odwołanie w procedurze antymonopolowej stanowi nadzwyczajny środek prawny służący weryfikacji decyzji ostatecznych, uruchamiający zewnętrzne postępowanie nadzwyczajne, a mianowicie sądową kontrolę legalności decyzji*

18 A.G. Harla, *Postępowanie przed Urzędem Antymonopolowym (wybrane zagadnienia)*, Palestra 1990, nr 11-12, s. 18.

19 T. Woś, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 listopada 1993 r., III CZP 63/93*, Państwo i Prawo 1995, z. 1, s. 103.

administracyjnych, wykonywaną przez sąd powszechny na podstawie k.p.c. Wynika to stąd, że ustawa antymonopolowa nie zmienia ogólnej reguły postępowania administracyjnego z art. 127 § 3 k.p.a., a więc że decyzja UA ma charakter decyzji ostatecznej i z tego powodu do jej wzruszenia konieczny jest środek nadzwyczajny[20]. Takie podejście jest próbą mechanicznego przeniesienia definicji decyzji ostatecznej z art. 16 k.p.a. na grunt postępowania antymonopolowego. Pomija ono także istotę ostateczności decyzji i charakterystyki rzeczywistych nadzwyczajnych środków prawnych[21].

Odwołanie jest środkiem niedewolutywnym w postępowaniu antymonopolowym, albowiem wnosi się je do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Taka regulacja oznacza, że odwołanie rozpatruje wyłącznie sąd antymonopolowy, brak jest natomiast organu wyższego stopnia i tryb k.p.a. jest tu wyłączony. Na gruncie starej ustawy antymonopolowej z 1990 r. wyrażano pogląd, że pomimo niefortunnego sformułowania art. 23, który wskazywał, że podmiotami legitymowanymi do złożenia odwołania do sądu antymonopolowego są wyłącznie podmioty gospodarcze, co mogłoby sugerować, że inne podmioty postępowania antymonopolowego mogą składać odwołanie na ogólnych kodeksowych zasadach, to jednak takiej możliwości w istocie nie było. Taka literalna wykładnia byłaby nie do zaakceptowania z punktu widzenia systemowego[22]. Postępowanie antymonopolowe zawsze miało charakter jednoinstancyjny, co wyłączało możliwość stosowania przepisów k.p.a. regulujących postępowanie odwoławcze, także w zakresie dostępności środków prawnych.

Jak podkreśla Sąd Antymonopolowy, *pod rygorem uchybienia dwutygodniowemu terminowi do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 479(28) § 1 k.p.c., odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosi się do Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa powołanego wyżej Urzędu lub jego delegatury*[23]. Wniesienie odwołania bezpośrednio do sądu nie jest skuteczne. W takiej sytuacji sąd winien odesłać odwołanie do Prezesa UOKiK, jednakże strona naraża się na uchybienie terminu na złożenie odwołania, który zostaje zachowany dopiero, gdy odwołanie dotrze do organu antymonopolowego przed upływem 14 dni od dnia doręczenia decyzji[24]. Z orzecznictwa wynika jednak, że *jeżeli odwołanie zostało złożone w terminie, a odrzucone zostało z przyczyn leżących po stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który na odwołaniu naniósł późniejszą datę jego bezpośredniego złożenia, okoliczność*

20 *Ibidem*, s. 104.
21 Na temat ostateczności decyzji Prezesa UOKiK zob. rozważania w dalszej części rozdziału.
22 T. Ereciński, *Postępowanie w sprawach…, op. cit.*, s. 38.
23 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 8 października 1997 r., XVII Ama 49/97, niepublikowane.
24 Odmiennie T. Ereciński, *Postępowanie w sprawach…, op. cit.*, s. 40.

ta nie wywiera dla wnoszącego odwołanie negatywnych skutków procesowych[25]. Co więcej, *termin do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 479(28) § 1 k.p.c., ma charakter terminu ustawowego. Z uwagi na ustawowy charakter wspomnianego terminu nie może być on zatem przedłużony ani w następstwie czynności prawnej strony, ani orzeczeniem sądu*[26]. Z tego powodu strona, która uchybiła terminowi na złożenie odwołania, może jedynie zwrócić się o jego przywrócenie. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądowym, *niezbędną przesłanką dla uwzględnienia wniosku o przywrócenie terminu jest, stosownie do art. 169 § 2 i 3 k.p.c., uprawdopodobnienie okoliczności uzasadniających wniosek oraz jednoczesne dopełnienie czynności procesowej*. Natomiast *bezprzedmiotowe jest dla uzasadnienia wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania od decyzji organu antymonopolowego powoływanie się na negatywne konsekwencje wynikające z uprawomocnienia się tej decyzji*[27].

W doktrynie pojawił się pogląd kwestionujący długość terminu na wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej Prezesa UOKiK[28]. Pogląd ten wyrażony został w odniesieniu do spraw antymonopolowych z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców, ale część z argumentów można odnieść do spraw koncentracyjnych. Wskazuje się, że sprawy antymonopolowe należą do spraw szczególnie skomplikowanych. O ustaleniach organu strona dowiaduje się dopiero w decyzji końcowej. Ponadto odwołanie w sprawach antymonopolowych jest o wiele bardziej sformalizowane w stosunku do odwołania na gruncie k.p.a. Zgodnie z tym podejściem dwutygodniowy termin na wniesienie odwołania może w sprawach antymonopolowych okazać się zbyt krótki na przygotowanie wyczerpującego odwołania, i to nie tylko dla osób niedysponujących profesjonalnym przygotowaniem, lecz także dla wykwalifikowanych pełnomocników, szczególnie że strona może zdecydować się na ustanowienie pełnomocnika dopiero po doręczeniu jej decyzji kończącej postępowanie[29]. Z tego powodu postuluje się wydłużenie tego terminu[30]. Odnosząc się do zaprezentowanego stanowiska, należy wskazać, że choć trudno się zgodzić się z zaprezentowanym ostatecznym wnioskiem, to część wskazanych mankamentów procedury antymonopolowej wymaga poprawy. Generalnie termin 14-dniowy na złożenie odwołania jest dostosowany do charakteru spraw administracyjnych. Kwestia skomplikowania sprawy ma charakter względny i niemożliwy do faktycznego zweryfikowania. Natomiast zupełnie bezzasadny jest argument

25 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 11 czerwca 1997 r., XVII Ama 26/97, niepublikowane.

26 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 4 kwietnia 2000 r., XVII Amo 5/99, niepublikowane.

27 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lutego 1998 r., XVII Ama 65/97, niepublikowane.

28 B. Turno, *Termin na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 6, s. 20 i n.

29 *Ibidem*, s. 21-22.

30 *Ibidem*, s. 23.

o późnym korzystaniu z usług profesjonalnego pośrednika. Negatywne skutki braku fachowej reprezentacji są wynikiem decyzji strony, a nie ustawodawcy. Zgodzić się natomiast trzeba z argumentem o braku należytego współdziałania organu antymonopolowego w toku postępowania dowodowego, szczególnie jeśli chodzi o wcześniejsze – przed wydaniem decyzji – zapoznanie się strony z niektórymi ustaleniami. Jak wskazano we wcześniejszych rozdziałach niniejszej pracy, udział strony winien być zwiększony i powinna mieć ona dostęp zarówno do wstępnych ustaleń organu antymonopolowego (pod koniec pierwszej fazy postępowania dowodowego), jak i w pewnym stopniu do ostatecznych. Sformalizowany charakter odwołania wynika z powierzenia sądom powszechnym kompetencji do rozpoznawania środków prawnych od aktów administracyjnych Prezesa UOKiK. Jak udowodniono w niniejszym rozdziale, system ten nie jest odpowiedni dla spraw antymonopolowych, ponieważ nie zapewnia stronie postępowania należytego poziomu ochrony prawnej. Reasumując, należy stwierdzić, że termin 14-dniowy na złożenie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK w sprawach koncentracyjnych jest optymalny. Natomiast występujące obecnie pewne jego negatywne aspekty mogą zostać zniwelowane przy uwzględnieniu postulowanych zmian w systemie procedury antymonopolowej.

Odwołanie w postępowaniu antymonopolowym jest środkiem prawnym sformalizowanym. Co więcej, odwołanie od decyzji organu antymonopolowego, na tle analizy przepisów k.p.c. o postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, traktować należy jako powództwo[31]. Wskazuje się, że elementy treści odwołania sprowadzają się do istotnych elementów pozwu, tj. żądania i jego uzasadnienia. Przytoczenie zarzutów wymagane przez ten przepis jest więc sformułowaniem żądania udzielenia ochrony prawnej przez sąd, opartym na zarzucie nieuwzględnienia prawnie chronionych interesów podmiotu gospodarczego. Uzasadnienie żądania zawierać powinno zarzut naruszenia uprawnień lub obciążenia obowiązkami bez podstawy prawnej[32]. W konsekwencji Prezesa UOKiK obciąża obowiązek odpowiedzi na pozew. Należy podkreślić, że większa formalizacja wymogów odwołania nie wpływa na konieczność podkreślenia tego w pouczeniu o środkach prawnych w decyzji. Jak podkreśla się w orzecznictwie, *w ocenie Sądu Urząd Antymonopolowy, pouczając strony w zaskarżonej decyzji o trybie odwołania, dopełnił w wystarczającym stopniu ciążący na nim obowiązek (art. 107 § 1 kpa). Natomiast trudno zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego się, aby na Urzędzie Antymonopolowym spoczywał dalej idący obowiązek w zakresie pouczania stron o wymogach formalnych*

31 T. Ereciński, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 września 1993 r., III CZP 92/93*, Przegląd Sądowy 1994, nr 6, s. 79.

32 T. Ereciński, *Postępowanie w sprawach…, op. cit.*, s. 39-40.

przypisanych dla pisma procesowego, jakim jest odwołanie (art. 479(30) k.p.c.) w zakresie jego opłacenia[33].

Przed 2012 r. o szczególnym charakterze odwołania i jego procesowym znaczeniu w postępowaniu antymonopolowym, na tle rozwiązań wynikających z k.p.a., świadczyła obowiązująca w postępowaniu cywilnym w sprawach gospodarczych prekluzja dowodowa. Instytucja ta była uregulowana w art. 479(12) § 1 k.p.c. Obecnie ustawodawca zrezygnował z tego obostrzenia i strona może powoływać nowe dowody również w toku postępowania przed sądem powszechnym. Powołanie przez stronę dowodów w odwołaniu oraz w toku procesu ma bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia istoty postępowania przed SOKiK. Jak wskazał Sąd Apelacyjny, *postępowanie przed sądem antymonopolowym było i jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym. Skoro odwołanie wszczęło dopiero kontradyktoryjne postępowanie cywilne, gdyż poprzedzające je postępowanie administracyjne warunkowało jedynie dopuszczalność drogi sądowej, to niewątpliwie Sąd Okręgowy powinien osądzić sprawę od początku. Charakter postępowania administracyjnego wyklucza możliwość oparcia orzeczenia na ustaleniach organu administracyjnego. Sąd Okręgowy powinien więc w ramach realizacji swojego zadania, rozważając całokształt materiału dowodowego, dokonać własnych ustaleń z powołaniem dowodów, na których się opiera, i omówić także dowody przeciwstawne*[34]. Rozważania te prowadzą do wniosku, że wskazanie nowych dowodów przez stronę jest bardzo istotne z punktu widzenia możliwości dowiedzenia swojej racji przed sądem.

Znaczenie odwołania jest także istotne z punktu widzenia przedmiotu postępowania przed sądem powszechnym. Należy pamiętać bowiem, że odwołanie od decyzji wyznacza zasadniczo zakres rozpoznania sprawy[35]. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny, *postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym, inicjowanym przez odwołanie od decyzji administracyjnej, toczącym się według zasady kontradyktoryjności. Odwołanie wyznacza zakres rozpoznania sprawy, a strony dysponują w ramach tego zakresu stosowną swobodą inicjowania postępowania dowodowego, niezależnie od tego, że w postępowaniu tym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym. Po przeprowadzeniu tego postępowania Sąd Okręgowy Konkurencji i Konsumentów wydaje stosowne orzeczenie ad meritum, czyli ustosunkowujące się do zaskarżonej decyzji*[36]. Nie można traktować tej zasady w sposób absolutny, gdyż prowadziłoby to do sytuacji, kiedy to jedynie

33 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 27 listopada 1997 r., XVII Ama 58/96, niepublikowane.

34 Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 czerwca 2006 r., VI ACa 142/06, Dz.Urz. UOKiK z 2007 r. nr 1, poz. 13.

35 Wyrok SOKiK z dnia 14 września 2006 r., XVII Ama 71/05, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. nr 4, poz. 61.

36 Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 24 lipca 2008 r., VI ACa 12/08, Dz.Urz. UOKiK z 2008 r. nr 4, poz. 41.

wola strony wyrażona w odwołaniu decydowała o zakresie postępowania przed sądem. Jednakże należy pamiętać, że odwołanie nie może rozszerzać przedmiotu postępowania przed sądem powszechnym o okoliczności, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia w decyzji organu antymonopolowego[37].

Opisany stan prawny zmienił się wraz z wejściem w życie, tj. 17 maja 2011 r., ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa[38]. Ustawa ta w art. 12 ust. 2 znowelizowała k.p.c., dodając w art. 479(31a) w § 3 zdanie drugie w brzmieniu: *jednocześnie sąd stwierdza, czy zaskarżona decyzja została wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa*. Ten na pierwszy rzut oka niepozorny dopisek, wynikający z ustawy jak najbardziej odległej od postępowania cywilnego i prawa antymonopolowego, wprowadził zmianę o wręcz rewolucyjnym charakterze. Jej skutkiem jest wyposażenie SOKiK w kompetencję do kontroli postępowania antymonopolowego od jego początkowego stadium aż po akt kończący to postępowanie. Wynika to z bardzo szerokiej definicji pojęcia rażącego naruszenia prawa w świetle wskazanej ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych – rozciąga je ona bowiem zarówno na naruszenia prawa materialnego, jak i formalnego, które mogą się zdarzać w toku postępowania przed Prezesem UOKiK[39]. Co istotne, kontrola ta ma charakter obligatoryjny, tzn. musi się odbywać w każdej sprawie rozpatrywanej przez SOKiK, oraz jest niezależna od stanowisk i wniosków stron postępowania. Powoduje to, że sąd z urzędu będzie zobowiązany do podejmowania czynności dowodowych, aby uczynić zadość obowiązkowi stwierdzenia, czy w postępowaniu antymonopolowym doszło do rażącego naruszenia prawa. Oznacza to, że nawet jeżeli strona nie podniesie w odwołaniu zarzutu rażącego naruszenia prawa, to i tak SOKiK rozpozna sprawę w tym zakresie[40].

Podobnie jak w administracyjnym postępowaniu ogólnym decyzja Prezesa UOKiK może być zaskarżona także w części dotyczącej uzasadnienia[41]. Strona może bowiem nie zgadzać się np. z przyjętą przez Prezesa UOKiK definicją rynku właściwego, mimo że samo rozstrzygnięcie jest w konkretnej sprawie dla niej korzystne. Należy natomiast podkreślić, że niedopuszczalne jest odwołanie, którego przedmiotem jest nieistniejące rozstrzygnięcie[42]. Jak wskazuje Sąd Antymonopolowy, *jeżeli Prezes UOKiK nie orzekł o całości wniosku, zaś podmiot*

37 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 9 stycznia 2002 r., XVII Ama 11/01, niepublikowane.

38 Dz.U. z 2011 r. nr 34, poz. 173, dalej jako „ustawa o odpowiedzialności majątkowej".

39 Zob. art. 6 ustawy o odpowiedzialności majątkowej.

40 W dotychczasowym orzecznictwie SOKiK dość rzadko wypowiadał się o rażącym naruszeniu popełnionym prawa przez organ antymonopolowy. Przykładowo zob. wyrok SOKiK z dnia 6 października 2010 r., XVII AmA 46/08, niepublikowany.

41 Uchwała SN z dnia 7 kwietnia 1994 r., III CZP 35/94, Przegląd Sądowy 1998, nr 2, s. 111.

42 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 23 kwietnia 1997 r., XVII Ama 7/97, niepublikowane.

wszczynający postępowanie nie wystąpił w terminie 14 dni o uzupełnienie decyzji, stosownie do art. 111 § 1 k.p.a., odwołanie w tej części jest niezasadne, gdyż Sąd Antymonopolowy jest władny rozpoznawać odwołanie jedynie w zakresie objętym zaskarżoną decyzją (art. 479[28] k.p.c.)[43]. W sprawach koncentracyjnych może do tego dochodzić w sytuacji, kiedy wystąpią wątpliwości w odniesieniu do zakresu koncentracji przedsiębiorców objętej osnową decyzji. Taka sytuacja zdarza się, kiedy strona postępowania antymonopolowego nie opisze poprawnie koncentracji, w której uczestniczy. Jeżeli tak się dzieje, strona może wystąpić do Prezesa UOKiK, na podstawie art. 111 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy antymonopolowej, w terminie 14 dni od doręczenia decyzji, z żądaniem uzupełnienia decyzji w kwestii rozstrzygnięcia. Taki wniosek powoduje wstrzymanie biegu terminu na wniesienie odwołania, który biegnie dopiero od dnia doręczenia jej odpowiedzi (art. 111 § 2 k.p.a.).

Po otrzymaniu odwołania Prezes UOKiK jest zobowiązany do niezwłocznego przekazania odwołania wraz z aktami sprawy do SOKiK. Oznacza to, że organ antymonopolowy przekazuje odwołanie strony wraz z aktami sprawy bez zbędnej zwłoki. Należy pamiętać, że Prezes UOKiK nie bada, czy odwołanie spełnia warunki formalne. W praktyce organu antymonopolowego przekazanie akt do sądu zajmuje kilka tygodni, co związane jest z koniecznością uporządkowania akt w sposób, który SOKiK ustalił. Wyjątek od zasady niezwłocznego przekazania akt do sądu stanowi skorzystanie przez organ antymonopolowy z uprawnień samokontrolnych.

1.2 Zażalenie

Zażalenie jest środkiem prawnym służącym do zaskarżania postanowień. Konstrukcja prawna zażalenia na gruncie postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego wykazuje istotne cechy odmienne od konstrukcji odwołania. Po pierwsze, odwołanie służy od każdej decyzji, zażalenie zaś tylko od wskazanych postanowień. Po drugie, zażalenie jest środkiem względnie suspensywnym, co oznacza, że to od instytucji rozpatrującej zażalenie będzie zależało wstrzymanie wykonania zaskarżonego postanowienia. Po trzecie, różnica formalna dotyczy krótszego, bo siedmiodniowego terminu na złożenie tego środka prawnego. Takie same różnice występują na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu łączenia przedsiębiorców. Na gruncie tego postępowania zażalenie jest zatem zwyczajnym środkiem prawnym o charakterze względnie suspensywnym i niedewolutywnym, który przysługuje uprawnionym podmiotom, o ile przepis prawa tak stanowi. Ze specyfiki postępowania antymonopolowego wynika, że

43 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 9 stycznia 2002 r., XVII Ama 11/01, niepublikowane.

postanowienie składane jest do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UOKiK.

1.3 Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa (art. 37 § 1 k.p.a.)

Art. 37 k.p.a. był w ostatnim okresie przedmiotem nowelizacji. W nowym brzmieniu § 1 tego przepisu stanowi, że *na niezałatwienie sprawy w terminie określonym w art. 35, w przepisach szczególnych, ustalonym w myśl art. 36, lub na przewlekłe prowadzenie postępowania stronie służy zażalenie do organu wyższego stopnia, a jeżeli nie ma takiego organu – wezwanie do usunięcia naruszenia prawa*. W tym kontekście rozważenia wymaga, czy w sprawach koncentracyjnych ma zastosowanie art. 37 § 1 k.p.a. Następnie należy wyjaśnić, czy stronie przysługiwać będzie zażalenie, czy też może wezwanie do usunięcia naruszenia prawa. Na zakończenie rozstrzygnąć też trzeba, jaka instytucja (organ antymonopolowy czy też sąd administracyjny lub antymonopolowy) będzie właściwa do rozpoznawania środka prawnego z art. 37 § 1 k.p.a. w tych sprawach.

Ustawa antymonopolowa w dwóch przepisach, tj. art. 86 ust. 4 i art. 92, nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów zawartych w art. 35-37 k.p.a. Oznacza to, że w tych sytuacjach ustawodawca uznał, że może dojść do bezczynności organu antymonopolowego lub do przewlekłego prowadzenia przez niego postępowania. Z uwagi na fakt, że obydwie sytuacje dotyczą postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców, nie będą one analizowane w tym miejscu. Powstaje natomiast interesujące zagadnienie, czy w sprawach koncentracyjnych można stosować art. 37 § 1 k.p.a., choć sama ustawa antymonopolowa do niego nie odsyła. Wykładnia systemowa wskazuje jednoznacznie, że w toku postępowania antymonopolowego termin rozpatrzenia sprawy koncentracyjnej został uregulowany wyczerpująco w art. 96 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Gdyby ustawodawca chciał, aby w postępowaniu koncentracyjnym stosować art. 37 § 1 k.p.a., wskazałby to jednoznacznie, tak jak w przypadku postępowania związanego ze złożonym zawiadomieniem i postępowania antymonopolowego w sprawach antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców. W odniesieniu do spraw koncentracyjnych, o czym była mowa wcześniej, ustawodawca zastosował fikcję decyzji pozytywnej jako gwarancję szybkości prowadzenia postępowania antymonopolowego, tym samym wykluczając możliwość zaistnienia bezczynności Prezesa UOKiK lub przewlekłego prowadzenia postępowania antymonopolowego. O ile rozwiązanie to jest poprawne w odniesieniu do bezczynności, to wydaje się, że istnieje dobre uzasadnienie dla wprowadzenia możliwości kwestionowania przez stronę przewlekłości postępowania koncentracyjnego. Wytłumaczeniem dla braku takiej możliwości

w obecnej sytuacji jest to, że uprawnienie strony do zwalczania przewlekłości postępowania weszło do k.p.a. w 2011 r., a więc po uchwaleniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawodawca zaś wyłączył możliwość zastosowania w całości art. 37 k.p.a. w sprawach koncentracyjnych jeszcze w 2007 r. Należy zatem postulować rozciągnięcie obowiązywania art. 37 k.p.a. w zakresie możliwości kwestionowania przewlekłości postępowania także na postępowanie w sprawach koncentracji. Wymaga to jednak zmian legislacyjnych.

Zmian legislacyjnych nie wymaga natomiast możliwość stosowania art. 37 § 1 k.p.a. w odniesieniu do trzech grup sytuacji, do których może dochodzić podczas rozpoznania sprawy koncentracyjnej przez Prezesa UOKiK. Art. 37 § 1 będzie miał zastosowanie do zaskarżania przez stronę:

1. czynności swoistych organu antymonopolowego, będących swoistymi kwalifikowanymi postaciami bezczynności, np. pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia lub jego zwrot[44];
2. bezczynności lub przewlekłości postępowania antymonopolowego, które może zajść w trakcie samokontroli organu antymonopolowego[45];
3. postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji prowadzonego przez Prezesa UOKiK z urzędu, a więc np. w trybie nadzwyczajnym czy w sytuacji sankcjonowania naruszeń ustawy antymonopolowej.

Zastanowienia wymaga natomiast to, jaki środek prawny będzie przysługiwał stronie na podstawie art. 37 § 1 k.p.a., tj. czy będzie to zażalenie, czy też wezwanie do usunięcia naruszenia prawa. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem sądów administracyjnych w sytuacji bezczynności organu centralnego lub naczelnego nie trzeba składać zażalenia na bezczynność, ale należy składać skargę na bezczynność bezpośrednio do sądu. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym, *w przypadku bezczynności organu centralnego lub naczelnego, mającego orzekać jako organ I instancji, złożenie zażalenia na bezczynność na podstawie art. 37 § l k.p.a. nie jest możliwe ze względu na brak organu, który przy uwzględnieniu zasady dewolutywności mógłby rozpoznać zażalenie przewidziane w tym przepisie*[46]. Co więcej, to orzecznictwo sądów administracyjnych zostało teraz odzwierciedlone w nowym brzmieniu art. 37 k.p.a., który stanowi, że *na przewlekłe prowadzenie postępowania stronie służy zażalenie do organu wyższego stopnia, a jeżeli nie ma takiego organu – wezwanie do usunięcia naruszenia prawa.*

44 Okoliczność pierwsza została omówiona szczegółowo w dalszej części rozdziału – zob. pkt. 6.2.

45 Nie ulega wątpliwości, że do stadium samokontroli postępowania art. 96 ust. 1 ustawy antymonopolowej nie ma zastosowania. Z tego względu po upływie terminu na przeprowadzenie samokontroli (sposób obliczenia i długość tego terminu zostały określone w pkt. 2 tego rozdziału), stronie powinien przysługiwać środek prawny zwalczania bezczynności organu i przewlekłości postępowania z art. 37 k.p.a.

46 Wyrok NSA z dnia 16 lipca 1998 r., IV SAB 12/98, niepublikowany.

Odnosząc powyższe ustalenia do regulacji postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców oraz przepisów określających właściwość rzeczową SOKiK, należy wyraźnie wskazać, że w przepisach k.p.c. jest mowa wyraźnie o rozpoznawaniu przez sąd antymonopolowy zażaleń na postanowienia Prezesa UOKiK. Oznacza to, że SOKiK nie jest właściwy do rozpoznawania innych, specyficznych zażaleń ani tym bardziej wezwań do usunięcia naruszenia prawa. W tej sytuacji mogłoby się okazać, że brakuje organu lub sądu właściwego do rozpoznawania środka prawnego określonego w art. 37 § 1 k.p.a. W tej sytuacji należy uznać, że stronie przysługuje wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, które kieruje bezpośrednio do Prezesa UOKiK. Następnie po rozpatrzeniu tego środka przez organ antymonopolowy stronie będzie przysługiwała skarga na bezczynność Prezesa UOKiK lub przewlekłość postępowania antymonopolowego, którą będzie kierowała do sądu administracyjnego. Pogląd ten można podeprzeć, wnioskując odpowiednio na podstawie orzecznictwa WSA w Warszawie, który rozpatrzył pięć skarg na bezczynność złożonych przez Telekomunikację Polską SA[47].

Wezwanie do usunięcia prawa jest zwyczajnym środkiem prawnym przysługującym stronie postępowania antymonopolowego w sytuacji bezczynności organu antymonopolowego lub przewlekłego prowadzenia przez niego postępowania. Jest to środek niedewolutywny, a więc wnosi się go bezpośrednio do Prezesa UOKiK, który go samodzielnie rozpatruje. Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa ma charakter odformalizowany, czyli wystarczy spełnić ogólne wymogi przewidziane dla pism procesowych w postępowaniu administracyjnym. Wniesienie tego środka nie jest ograniczone żadnym terminem, ale jego skuteczne wniesienie będzie (w drugiej z ww. sytuacji) uzasadnione dopiero po przekroczeniu terminu dokonania samokontroli przez organ antymonopolowy i przekazania akt do sądu antymonopolowego. W odpowiedzi na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa Prezes UOKiK winien ustosunkować się do podniesionych zarzutów. Stronie postępowania antymonopolowego, na podstawie art. 53 § 2 p.p.s.a., będzie następnie służyła skarga do sądu administracyjnego, którą wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia odpowiedzi organu na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, a jeżeli organ nie udzielił odpowiedzi na wezwanie, w terminie 60 dni od dnia wniesienia wezwania o usunięcie naruszenia prawa.

1.4 Sprzeciw (w toku kontroli)

W rozdziale VII wskazano, że jednym ze sposobów pozyskiwania dowodów w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracyjnych jest przeprowadzenie kontroli u przedsiębiorcy. Jednocześnie wskazano wtedy, że

47 Zob. pięć postanowień WSA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2008 r. o sygnaturach akt VI SAB/Wa 64/08, VI SAB/Wa 65/08, VI SAB/Wa 66/08, VI SAB/Wa 67/08, VI SAB/Wa 68/08, niepublikowane.

nigdy do tej pory w praktyce Prezesa UOKiK ta metoda nie była stosowana. Należy przypuszczać, że z dużą dozą prawdopodobieństwa ten stan się nie zmieni. Z tego powodu instytucja sprzeciwu zostanie jedynie zasygnalizowana bez głębszej jej analizy[48]. Należy przy okazji też wskazać, że nie można utożsamiać sprzeciwu przysługującego przedsiębiorcy w trakcie kontroli ze sprzeciwem przysługującym prokuratorowi.

Sprzeciw jest zwyczajnym środkiem prawnym służącym przedsiębiorcy do zaskarżania kontroli oraz czynności procesowych Prezesa UOKiK podjętych w jej trakcie. Jest to środek niedewolutywny i suspensywny. Sprzeciw uregulowany został w art. 84c ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Do postępowania antymonopolowego stosuje się go na podstawie art. 105l ustawy antymonopolowej. Art. 84c ust. 1 stanowi, że przedsiębiorca może wnieść sprzeciw wobec podjęcia i wykonywania przez Prezesa UOKiK czynności z naruszeniem przepisów art. 79a i 79b ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przedsiębiorca może wnieść sprzeciw na piśmie do organu antymonopolowego w terminie trzech dni roboczych od dnia wszczęcia kontroli. Przedsiębiorca ma obowiązek uzasadnić wniesienie sprzeciwu. Co istotne, wniesienie sprzeciwu powoduje wstrzymanie czynności kontrolnych przez Prezesa UOKiK z chwilą doręczenia kontrolującemu zawiadomienia o wniesieniu sprzeciwu do czasu rozpatrzenia sprzeciwu, a w przypadku wniesienia zażalenia do czasu jego rozpatrzenia. Zgodnie z art. 84c ust. 8 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w przypadku wniesienia sprzeciwu organ antymonopolowy może w drodze postanowienia dokonać na czas rozpatrzenia sprzeciwu zabezpieczenia dowodów mających związek z przedmiotem i zakresem kontroli. Podlegają mu dokumenty, informacje, próbki wyrobów oraz inne nośniki informacji, jeżeli stanowią lub mogą stanowić dowód w toku kontroli. Prezes UOKiK w terminie trzech dni roboczych od dnia otrzymania sprzeciwu rozpatruje sprzeciw oraz wydaje postanowienie o odstąpieniu od czynności kontrolnych lub kontynuowaniu czynności kontrolnych. Na to postanowienie przedsiębiorcy przysługuje zażalenie w terminie trzech dni od dnia otrzymania postanowienia. Jego rozstrzygnięcie następuje w drodze postanowienia nie później niż w terminie siedmiu dni od dnia jego wniesienia. Należy pamiętać, że w przypadku wydania postanowienia o kontynuowaniu czynności kontrolnych Prezes UOKiK może kontynuować je od dnia, w którym postanowienie doręczono przedsiębiorcy, a w przypadku wniesienia zażalenia – od dnia doręczenia przedsiębiorcy postanowienia. Brak rozpatrzenia sprzeciwu w terminie jest równoznaczny w skutkach z wydaniem przez organ właściwy postanowienia o odstąpieniu od czynności kontrolnych.

48 Szerzej na temat instytucji sprzeciwu w postępowaniu antymonopolowym zob. K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 254 i n.

1.5 Sprzeciw (prokuratora)

Sprzeciw to nadzwyczajny środek prawny przysługujący wyłącznie prokuratorowi. Jest to wniosek prokuratora skierowany do właściwych organów administracyjnych (lub administrujących) o uchylenie decyzji z powodu jej nieważności, z powodu nadzwyczajnych okoliczności (wywłaszczenie praw) albo o wznowienie postępowania[49]. Sprzeciw należy odróżniać od innych uprawnień prokuratora służących mu z tytułu udziału na prawach strony w postępowaniu administracyjnym. Jest on specjalnym środkiem prawnym przysługującym wyłącznie prokuratorowi, stanowiąc formę kontroli administracji sprawowaną z tytułu piastowania pewnego urzędu i służąc usuwaniu z obrotu prawnego decyzji ostatecznych dotkniętych wadą nielegalności[50].

Zgodnie z art. 182 prokuratorowi przysługuje prawo zwrócenia się do właściwego organu administracji publicznej o wszczęcie postępowania w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem. Podstawę prawną do złożenia sprzeciwu stanowi art. 183 ust. 1, który określa, że prokuratorowi ma prawo wniesienia sprzeciwu od decyzji ostatecznej, jeżeli przepisy kodeksu lub przepisy szczególne przewidują wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności decyzji albo jej uchylenie lub zmianę. Sprzeciw wnoszony jest do organu właściwego do wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności decyzji albo jej uchylenia lub zmiany. W każdym przypadku będzie to w postępowaniu antymonopolowym Prezes UOKiK. W przypadku rozstrzygnięć organu antymonopolowego, który jest ministrem w rozumieniu k.p.a.[51], sprzeciw wnosi Prokurator Generalny.

Sprzeciw prokuratora powinien być rozpatrzony i załatwiony w terminie 30 dni od daty jego wniesienia. W razie uchybienia temu terminowi prokuratorowi przysługują środki zwalczania bezczynności organu przewidziane w art. 36-38 k.p.a. Omawiany środek prawny nie ma charakteru suspensywnego. Jednakże każdorazowo organ administracji publicznej, do którego sprzeciw wniesiono, obowiązany jest niezwłocznie rozpatrzyć, czy zachodzi potrzeba wstrzymania wykonania decyzji do chwili załatwienia sprzeciwu. Po wniesieniu sprzeciwu przez prokuratora właściwy organ administracji publicznej wszczyna w sprawie postępowanie z urzędu, zawiadamiając o tym strony. Po wszczęciu postępowania nadzwyczajnego na podstawie sprzeciwu prokurator może w nim uczestniczyć

49 W. F. Dąbrowski, *Prokuratorska kontrola decyzji administracyjnych*, PTPN, Poznań 1963, s. 133.

50 J. Ziembiński, *Prokuratorska kontrola legalności aktów administracyjnych*, UMCS, Lublin 1966, s. 386.

51 Zgodnie z art. 5 § 1 pkt 4 k.p.a. przez pojęcie ministra kodeks rozumie Prezesa i wiceprezesa Rady Ministrów pełniących funkcję ministra kierującego określonym działem administracji rządowej, ministrów kierujących określonym działem administracji rządowej, przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów, kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra, a także kierowników innych równorzędnych urzędów państwowych zajmujących się sprawami, o których mowa w art. 1 pkt 1 i 4 k.p.a.

na prawach strony postępowania. Należy pamiętać, że wniesienie sprzeciwu jest dla prokuratora środkiem prawnym konkurencyjnym w stosunku do zwyczajnych środków prawnych, tj. odwołania czy skargi do sądu administracyjnego. Z tego powodu, jak stanowi art. 189 k.p.a., prokurator, który wniósł skargę na decyzję organu administracji publicznej do sądu administracyjnego, nie może z tych samych przyczyn wnieść sprzeciwu.

2. Samokontrola Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Samokontrola w ścisłym znaczeniu tego słowa to wykonywanie przez sam organ kontroli nad prawidłowością swojego działania[52]. Procesowym skutkiem samokontroli jest wstrzymanie biegu toku instancji[53], a w przypadku postępowania antymonopolowego – wstrzymanie biegu postępowania sądowego w sprawach ochrony konkurencji. Instytucja samokontroli realizuje podstawowe zasady działania administracji, tj. szybkość i celowość[54], umożliwiając zmianę decyzji bez konieczności uruchamiania postępowania odwoławczego bądź sądowego lub weryfikację błędnej decyzji. Omawiana instytucja stanowi wyjątek od zasady związania organu administracyjnego własną decyzją. Zgodnie z tą zasadą organ, który wydał decyzję, od chwili jej doręczenia nie może jej zmienić ani uchylić. Istnieje także rozstrzygnięcie istoty sprawy i organ nie może już podejmować żadnych czynności procesowych w sprawie[55].

Zgodnie z art. 132 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej może wydać w trybie samokontroli nową decyzję, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję, jeżeli odwołanie wniosły wszystkie strony, a organ administracji publicznej, który wydał decyzję, uzna, że to odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie. Podobnie jeżeli odwołanie wniosła jedna ze stron, a pozostałe strony wyraziły zgodę na uchylenie lub zmianę decyzji zgodnie z żądaniem odwołania. Art. 133 k.p.a. ogranicza ramy czasowe samokontroli, stanowiąc, że organ administracji publicznej, który wydał decyzję, obowiązany jest przesłać odwołanie wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu w terminie siedmiu dni od dnia, w którym otrzymał odwołanie, o ile w tym terminie nie wydał nowej decyzji w myśl art. 132 k.p.a.

52 B. Adamiak, O*dwołanie…*, s. 67.
53 J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1986, s. 100.
54 B. Adamiak, O*dwołanie…*, s. 72.
55 J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 100.

Wskazuje się, że przepisy k.p.a. o samokontroli powodują, że instytucja ma charakter fasadowy[56]. Po pierwsze, skoro przepisy nie wymagają, aby odwołanie było uzasadnione, ale jedynie by zostało wyrażone niezadowolenie, to organ administracji nie może dokonać oceny żądań strony. Po drugie, samokontrola musi być dokonana w ścisłych i niezwykle krótkich ramach czasowych. Po trzecie, organy administracji bardzo niechętnie zmieniają swoje własne decyzje, preferując, aby to organ odwoławczy przeprowadził ponowną analizę sprawy[57]. Zarzuty te mają swoje pełne uzasadnienie na gruncie postępowania administracyjnego ogólnego, jednakże tracą na swojej aktualności w przypadku postępowania antymonopolowego.

Instytucja samokontroli oraz jej dopuszczalności nie jest regulowana jednolicie na gruncie postępowań administracyjnych szczególnych. Różnice mogą dotyczyć samej dopuszczalności samokontroli, ale także konstrukcji prawnej tej instytucji[58]. Do takiej modyfikacji dochodzi w przypadku postępowania antymonopolowego. Na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców samokontrola organu antymonopolowego jest dopuszczalna, ale jej konstrukcja prawna wykazuje się daleko idącą swoistością, co uzasadnia moim zdaniem twierdzenie, że w przypadku postępowania antymonopolowego samokontrola pełni w istocie funkcję quasi-drugiej instancji. Należy dodać, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w sposób wyczerpujący reguluje samokontrolę, co powoduje, że przepisy k.p.a. nie mają tu zastosowania.

Jak stanowi art. 81 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli organ antymonopolowy uzna odwołanie za słuszne, może, nie przekazując akt sądowi, uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nową decyzję, od której stronie przysługuje odwołanie. Ponadto po nowelizacji art. 81, która miała miejsce w 2011 r., Prezes UOKiK, uchylając albo zmieniając swoją decyzję jest zobowiązany do rozstrzygnięcia, czy decyzja ta została wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa. Rozwiązanie to jest sprzeczne z jedną z podstawowych konstrukcji postępowania administracyjnego, zakładającego oddzielenie od siebie trybu zwyczajnego i nadzwyczajnego postępowania. Konsekwencją tej dystynkcji jest ograniczenie stosowania przepisów o możliwości wzruszania ostatecznych rozstrzygnięć administracyjnych jedynie do trybów nadzwyczajnych. Tymczasem w świetle nowej regulacji Prezes UOKiK będzie zobligowany do stosowania przepisów o trybach nadzwyczajnych w postępowaniu zwyczajnym na etapie samokontroli. Takie rozwiązanie nie znajduje swojego racjonalnego i systemowego uzasadnienia. Można mieć co

56 W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, PWN, Warszawa 1989, s. 147.
57 *Ibidem*, s. 147 i 148.
58 B. Adamiak, O*dwołanie…, op. cit.*, s. 79 i n.

prawda poważne wątpliwości, czy Prezes UOKiK będzie szczerze chciał wykonywać ten obowiązek, ale nie może to sankcjonować niespójności systemowej przyjętych rozwiązań. Co istotne, przed przekazaniem odwołania do SOKiK lub uchyleniem albo zmianą decyzji na podstawie art. 81 ust. 3 Prezes UOKiK może również w uzasadnionych przypadkach przeprowadzić dodatkowe czynności zmierzające do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Porównując regulację instytucji samokontroli z k.p.a. i z ustawy antymonopolowej, można wskazać na podstawowe różnice.

Po pierwsze, art. 81 ust. 3 ustawy antymonopolowej nie stawia żadnych warunków co do liczby stron, które złożyły odwołanie. Nie uzależnia także możliwości zmiany lub uchylenia decyzji od zgody stron, które zrezygnowały ze złożenia środka prawnego. Potwierdza to orzecznictwo sądu antymonopolowego, który stwierdza, że w *razie złożenia odwołania do Sądu Antymonopolowego Prezes URE bez zgody strony może, stosownie do art. 479[29] § 2 k.p.c., zaskarżoną decyzję uchylić w całości lub w części, przesyłając stronie nową decyzję. Przepis art. 132 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego nie ma w tym przypadku zastosowania*[59].

Po drugie, wobec dość nieprecyzyjnej redakcji przepisu, organ antymonopolowy może przeprowadzić faktycznie całkowicie nowe postępowanie dowodowe. Art. 81 ust. 3 określa wyjątkowo uznaniowe kryteria przeprowadzania dodatkowych czynności dowodowych, wskazując, że organ antymonopolowy może je przeprowadzić w uzasadnionych przypadkach, o ile zmierzają one do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Takie określenie przesłanek przeprowadzenia dodatkowych czynności dowodowych w trakcie samokontroli powoduje, że w praktyce nie istnieją istotne ograniczenia dla przeprowadzenia nowego postępowania dowodowego. W znakomitej większości przypadków w odwołaniu strony podnoszą wszystkie mniej lub bardziej uzasadnione argumenty przeciwko zaskarżanej decyzji. Na gruncie samokontroli skutkuje to tym, że organ antymonopolowy nie ma właściwie żadnych ograniczeń w zakresie postępowania dowodowego.

Po trzecie, w związku z możliwością przeprowadzenia postępowania dowodowego na Prezesie UOKiK spoczywają dodatkowe obowiązki, w szczególności związane z zapewnieniem stronie czynnego udziału w postępowaniu samokontrolnym. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądowym, na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego *okoliczności faktyczne ustalone w postępowaniu, w którym strona nie miała możliwości wzięcia udziału i wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów przed wydaniem decyzji, nie mogą być uznane za udowodnione (art. 81 k.p.a.). Jeżeli organ odwoławczy przeprowadza w sprawie*

59 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 czerwca 2000 r., XVII Ame 58/99, niepublikowany.

uzupełniające postępowanie, to zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. w związku z art. 140 k.p.a. przed wydaniem decyzji zobowiązany jest umożliwić stronom wypowiedzenie się co do zebranych dodatkowo dowodów i materiałów[60]. Podobnie NSA wskazuje, że *praktyka przeprowadzania przez organy administracji uzupełniających dowodów dopiero po wydaniu decyzji i jej zaskarżeniu przez stronę narusza prawa strony do czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu administracyjnym, w wyniku którego ma dojść do wydania decyzji (art. 10 § 1, art. 79 i 81 k.p.a.)*[61]. Oznacza to, że po przeprowadzeniu dodatkowych czynności dowodowych organ antymonopolowy winien zawiadomić o tym stronę, a także umożliwić jej dostęp do akt sprawy i wypowiedzenie się co do nowych dowodów.

Po czwarte, ustawa antymonopolowa nie wyznacza organowi antymonopolowemu sztywnych ram czasowych. Określenie ram czasowych samokontroli będzie miało kluczowe znaczenie przy ustalaniu zaistnienia bezczynności organu antymonopolowego. Brak wskazania terminu zakończenia etapu samokontroli i przekazania akt do sądu nie może jednak oznaczać, że Prezes UOKiK może w nieskończoność prowadzić samokontrolę. Co prawda art. 81 ust. 2 wskazuje, że w przypadku wniesienia odwołania od decyzji Prezes UOKiK przekazuje je niezwłocznie wraz z aktami sprawy do SOKiK, ale dopuszcza jednocześnie przeprowadzenie nowego postępowania dowodowego, które – jak wykazano wcześniej – może objąć właściwie wszystkie okoliczności sprawy i w konsekwencji wydłużyć czas przekazania odwołania z aktami sprawy o wiele miesięcy. Prowadzenie samokontroli przez kilka miesięcy jest równoznaczne z poważnym naruszeniem praw strony, która ma prawo oczekiwać szybkiego rozpatrzenia swojej sprawy. Szczególnie w kontekście tego, że postępowanie zasadnicze nie może trwać formalnie dłużej niż dwa miesiące. Poza tym przekazywanie odwołania i akt sprawy po kilku miesiącach czyni jeszcze bardziej iluzoryczną i problematyczną możliwość udzielenia ochrony prawnej stronie przez sąd.

Należałoby się zatem zastanowić, czy można znaleźć przepis wskazujący na maksymalny termin przekazania akt do sądu antymonopolowego. W doktrynie można się spotkać z poglądem, że k.p.c. nie określa terminu do samodzielnej weryfikacji decyzji przez prezesa urzędu regulacyjnego. Wydaje się, że właściwe będzie stosowanie terminu przewidzianego na załatwienie sprawy w administracyjnym postępowaniu odwoławczym w drugiej instancji[62]. Analizując ten problem, należy podkreślić, że termin wskazany w art. 81 ust. 2 jako termin względnie oznaczony nie może wypełnić tej funkcji. Ta niemożność wypływa także z okoliczności, o których mowa była wcześniej, tj. możliwości przeprowadzania dodatkowych czynności dowodowych. Podobnie ogólne terminy rozpatrywania

60 Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 1996 r., SA/Wr 2294/95, niepublikowany.

61 Wyrok NSA z dnia 8 stycznia 1988 r., IV SA 806/87, ONSA 1988, nr 1, poz. 24.

62 M. Przybylska, *Zasada dwuinstancyjności w postępowaniu przed organami administracji regulacyjnej*, Przegląd Prawa Publicznego 2008, nr 1, s. 44.

spraw w pierwszej instancji wynikające z art. 35 § 3 k.p.a.[63] nie mogą znaleźć zastosowania dlatego, że ustawa antymonopolowa autonomicznie wyznacza terminy rozpatrywania spraw antymonopolowych, a zgodnie z art. 83 tej ustawy odwołania do k.p.a. są możliwe tylko w zakresie, w jakim sama ustawa nie reguluje danego zagadnienia.

Poszukując bezwzględnie oznaczonego terminu przekazania akt administracyjnych do sądu, można wskazać na trzy przepisy, które mogą stanowić potencjalne rozwiązanie tego zagadnienia. Po pierwsze, można wskazać na art. 96 ust. 1 ustawy antymonopolowej, który określa termin zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji wynoszący dwa miesiące. Po drugie, pomocny może być art. 133 k.p.a., który określa, że na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego termin przekazania odwołania wraz z aktami sprawy organowi wyższego stopnia wynosi siedem dni. Po trzecie, można wskazać na art. 35 § 3 k.p.a. determinujący, że postępowanie odwoławcze winno się zakończyć w ciągu miesiąca od dnia otrzymania odwołania.

Pierwszy ze wskazanych terminów nie wydaje się właściwy. Po pierwsze, termin ten ma charakter materialny i przedawniający. Po drugie, ma on zastosowanie do postępowania zasadniczego, w którym należy od początku ustalić stan faktyczny i prawny sprawy, co powoduje, że jest on relatywnie długi. Drugi ze wskazanych terminów jest zbyt krótki, gdyż został stworzony do samokontroli *sensu stricto*, czyli do sytuacji, kiedy organ ocenia jeszcze raz zebrany materiał dowodowy i konfrontuje te ustalenia z wydanym rozstrzygnięciem. Dlatego jest on zbyt krótki do przeprowadzania jakichkolwiek czynności dowodowych. Ponadto, jak wskazano wcześniej, z uwagi na fakt, że samokontrola została uregulowana wyczerpująco w ustawie antymonopolowej, nie mogą mieć tutaj zastosowania przepisy z k.p.a. Trzeci ze wskazanych terminów został określony dla postępowania odwoławczego, w którego trakcie organ wyższego stopnia bada, czy zarzuty podniesione w odwołaniu znajdują potwierdzenie w aktach sprawy. Może on także w uzupełniającym zakresie przeprowadzać postępowanie dowodowe, jednakże czynić to może tylko w ograniczonym stopniu, gdyż jest związany granicami sprawy wyznaczonymi rozstrzygnięciem organu pierwszej instancji. Termin ten wydaje się najbardziej optymalny dla samokontroli w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Samokontrola w tym postępowaniu pełni bowiem funkcję quasi-drugiej instancji[64]. Jego długość jest odpowiednia do przeprowadzenia postępowania dowodowego w uzupełniającym

63 Art. 35 § 3 k.p.a. stanowi w odniesieniu do postępowań rozstrzyganych w pierwszej instancji, że w sprawie wymagającej postępowania wyjaśniającego zakończenie powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania.

64 Niektórzy nazywają samokontrolę organu antymonopolowego „erzacem" drugiej instancji. Zob. M. Sieradzka, *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według regulacji nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - cz. II*, Monitor Prawniczy 2008, nr 1, s. 25.

zakresie i nie ma niebezpieczeństwa, że organ antymonopolowy przeprowadzi ponownie postępowanie dowodowe[65]. Należy wreszcie wskazać, że termin ten jest terminem maksymalnym. Jeżeli odwołanie jest oczywiście bezzasadne i nie ma żadnego uzasadnienia dla dokonywania jakichkolwiek czynności dowodowych, organ antymonopolowy winien bez zbędnej zwłoki przekazać odwołanie i akta sprawy do sądu. Na zakończenie tych rozważań należy podkreślić, że zastosowanie analogii w niniejszej sytuacji jest dopuszczalne i potrzebne. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, w prawie administracyjnym stosowanie przez organy administracji analogii jest dopuszczalne, pod warunkiem że nie jest dokonywane na niekorzyść obywatela ani ze szkodą dla interesu publicznego[66]. Wobec braku jednoznacznych przepisów w tym zakresie przeprowadzenie wskazanej analogii zabezpieczy interes indywidualny strony i nie wpłynie negatywnie na interes publiczny.

3. Wykonalność nieostatecznej decyzji Prezesa UOKiK w sprawach antymonopolowych kontroli łączenia przedsiębiorców

Zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami w odniesieniu do charakterystyki odwołania w nieuregulowanych kwestiach odpowiednie zastosowanie będzie miał art. 130 k.p.a. Zgodnie z tym przepisem przed upływem terminu wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu, wniesienie zaś odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji. Wyjątki od tej zasady są trzy. Decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu wniesienia odwołania w przypadkach, gdy:

1) decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 108);
2) decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy;
3) jest zgodna z żądaniem wszystkich stron.

W odniesieniu do spraw koncentracyjnych można wskazać, że po pierwsze, żaden z przepisów ustawy antymonopolowej ani inny przepis prawa powszechnie obowiązującego nie przewiduje natychmiastowej wykonalności decyzji Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Po drugie, przesłanki nadania rygoru natychmiastowej wykonalności odwołują się do stanu wyższej konieczności i dlatego ich zastosowanie w odniesieniu do decyzji w sprawach koncentracyjnych jest wysoce nieprawdopodobne. W dotychczasowej praktyce Prezes UOKiK nie nadał takiej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

65 W tym miejscu należy zauważyć, że sytuacja, w której organ antymonopolowy prowadzi postępowanie dowodowe w trakcie samokontroli w zakresie szerszym niż uzupełniający, świadczy o istotnych błędach w trakcie postępowania zasadniczego i dowodzi, że doszło do rażącego naruszenia zasad procesowych poprzez brak pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego.

66 E. Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Uniwersytet Łódzki, Łódź 1969, s. 87.

To oznacza, że jedyną możliwość zastosowania wyjątku od zasady zawieszenia wykonania nieostatecznej decyzji administracyjnej organu antymonopolowego stwarza art. 130 § 4 k.p.a. Jednakże możliwość ta ograniczona jest jedynie do jednego typu decyzji Prezesa UOKiK w sprawach koncentracyjnych, tj. decyzji o zgodzie na przeprowadzenie notyfikowanej koncentracji. Decyzja zakazująca koncentracji w sposób oczywisty nie wypełnia przesłanki z omawianego przepisu. Natomiast szerzej należy opisać kwestię wykonalności nieostatecznej decyzji warunkowej organu antymonopolowego.

W literaturze przedmiotu pojawił się pogląd mówiący o tym, że nieostateczne decyzje warunkowe Prezesa UOKiK w sytuacji ich zaskarżenia w części dotyczącej nałożonego warunku podlegają wykonaniu w pozostałym zakresie[67]. Zgodnie z tym poglądem warunek dołączany do decyzji warunkowej organu antymonopolowego nie jest warunkiem z punktu widzenia doktrynalnego, ale zleceniem, gdyż nie wpływa on bezpośrednio na byt prawny decyzji, której towarzyszy. Brak jego wypełnienia nie powoduje utraty mocy wiążącej przez samą decyzję warunkową Prezesa UOKiK[68]. W świetle tego poglądu rozstrzygnięcie podstawowe decyzji oraz warunki jej towarzyszące stanowią dwie niezależne od siebie części decyzji. Stanowisko to ma także uzasadniać możliwość częściowego unieważniania decyzji oraz istnienie instytucji częściowej prawomocności decyzji[69]. Przedstawiony pogląd nie zasługuje na akceptację. Przeciwko niemu wskazać można argumenty natury materialnej i formalnej.

Zgodnie z brzmieniem art. 130 § 4 k.p.a. *decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, gdy jest zgodna z żądaniem wszystkich stron*. Z punktu widzenia formalnego przepis ten wymaga, aby treść rozstrzygnięcia administracyjnego była zgodna z wnioskiem stron. Przesłanka ta nie jest spełniona w przypadku decyzji warunkowej, gdyż przedsiębiorcy, dokonując notyfikacji zamiaru koncentracji, nie wnoszą o wydanie decyzji warunkowej, ale o pozytywną decyzję bezwarunkową. Do zastosowania art. 19 ust. 2 może dojść, jeżeli po przeprowadzeniu postępowania dowodowego organ antymonopolowy stwierdzi, że koncentracja zagraża w sposób istotny konkurencji na rynku i w związku z tym transakcja wymaga modyfikacji. Następnie Prezes UOKiK przesyła propozycję warunków. Oznacza to, że decyzja wydawana na postawie art. 19 ust. 2 ze swej istoty nie jest zgodna z wnioskiem stron i art. 130 § 4 k.p.a. nie będzie miał zastosowania.

Przeciwko możliwości wykonania nieostatecznej decyzji warunkowej świadczą też argumenty natury materialnej. Istotą warunkowej zgody na dokonanie

67 M. Niziołek, S. Famirska, *Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 4, s. 37 i n.
68 *Ibidem*, s. 37.
69 *Ibidem*, s. 38.

koncentracji jest stwierdzenie przez organ antymonopolowy zaistnienia ważnego ograniczenia związanego z badaną koncentracją. Jednakże możliwe jest uniknięcie tych zagrożeń poprzez modyfikację koncentracji i dodatkowe zobowiązania przedsiębiorców. Taka konstrukcja oznacza, że warunkowa decyzja koncentracyjna organu antymonopolowego nie jest kompilacją dwóch niezależnych od siebie części, ale stanowi jedno rozstrzygnięcie, które wynika z jednej analizy i jest podejmowane na tej samej podstawie prawnej. W tej sytuacji dopuszczenie do przeprowadzenia koncentracji na podstawie części decyzji warunkowej byłoby w istocie zaakceptowaniem sytuacji, kiedy strony mogą przeprowadzić koncentrację, co do której organ antymonopolowy stwierdził, że w sposób istotny zagraża konkurencji na rynku. Co więcej, należy wskazać, że sąd powszechny rozpatrujący odwołanie złożone jedynie od warunków wynikających z decyzji Prezesa UOKiK nie będzie mógł się ograniczyć w swojej analizie jedynie do tych warunków, gdyż wynikają one bezpośrednio z całości ustalonego stanu faktycznego i prawnego. Reasumując powyższe rozważania, należy wyraźnie stwierdzić, że zaskarżenie przez przedsiębiorcę nieostatecznej decyzji warunkowej Prezesa UOKiK będzie skutkowało zawieszeniem jej wykonalności do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia zasadności odwołania przez SOKiK.

3.1 Problem trwałości ostatecznej decyzji organu antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Trwałość rozstrzygnięć organów administracji publicznej ma kluczowe znaczenie dla pewności obrotu i zaufania obywateli do organów państwa. Szczególnie widoczne jest to w antymonopolowej kontroli łączenia przedsiębiorców, gdzie przedmiotem oceny są warte nawet miliony euro transakcje, w które często zaangażowane są wielonarodowe konglomeraty działające na całym świecie. Przy takich transakcjach decyzja nawet jednego krajowego organu antymonopolowego może wstrzymywać koncentrację, multiplikując w sposób istotny koszty transakcyjne. W tej sytuacji przedsiębiorcy, uzyskując aprobatę Prezesa UOKiK, mogą przeprowadzić transakcję ze świadomością, że decyzja organu antymonopolowego nie będzie zmieniona.

Jednakże opisywany problem ma także drugą stronę. Zważywszy na fakt, że decyzje Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców oparte są na ekonomicznych prognozach i pewnych założeniach dotyczących kształtowania się rynku, zachowań konkurentów, kontrahentów czy konsumentów, pojawić się może problem, czy decyzje te powinny korzystać z przywileju trwałości przez nieoznaczony czas. Wziąwszy pod uwagę, że decyzje koncentracyjne podejmowane są na podstawie prognozy, która jest ograniczona czasowo (zwykle do dwóch lat), stanowi to ważki argument za ograniczeniem

czasowym trwałości decyzji Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Zagadnienie, o którym mowa, dotyczy, po pierwsze, decyzji aprobujących zgłoszony zamiar koncentracji przedsiębiorców, który nie został jednak zrealizowany. Po drugie, dotyczy decyzji stwierdzających, że zgłoszony zamiar koncentracji przedsiębiorców doprowadzi do istotnego ograniczenia na rynku właściwym.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy dokładnie zanalizować treść zasady trwałości ostatecznych decyzji administracyjnej. Rozpoczną go rozważania o koncepcji decyzji ostatecznej, a następnie wskazane zostaną ramy zasady trwałości decyzji ostatecznych. Następnie omówione zostaną dopuszczalne sposoby zmiany lub uchylenia ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK, zarówno prawidłowych, jak i wadliwych. Na zakończenie tej części rozważań należy wskazać, że zasada trwałości dotyczy jedynie decyzji ostatecznych. Nie oznacza to jednak, że decyzje nieostateczne są „nietrwałe" i mogą być dowolnie zmieniane. Wynika to wyraźnie z art. 110 k.p.a., który stanowi, że *organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej*. Oznacza to, że nawet decyzje nieostateczne korzystają częściowo z przywileju trwałości[70].

3.2 Pojęcie ostatecznej decyzji administracyjnej w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Pojęcie decyzji ostatecznej pojawia się w art. 16 § 1 k.p.a., który określa, że decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji, są ostateczne. Rozwijając ten przepis, część doktryny uznaje, że decyzjami ostatecznymi są:

1) decyzje podjęte w pierwszej instancji, od których strony nie wniosły odwołania lub wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w zakreślonym terminie i strona nie występowała o przywrócenie terminu bądź też występowała, ale nie przywrócono jej terminu do złożenia odwołania (art. 134 k.p.a.);
2) decyzje podjęte w jednoinstancyjnym postępowaniu, np. decyzje wydane w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze, albowiem nie służy od nich odwołanie tylko wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 k.p.a.);
3) decyzje podjęte przez organ drugiej instancji;
4) decyzje określone w przepisach innych niż k.p.a. jako prawomocne[71].

---

70 Zasada związania organu administracji publicznej swoją decyzją została omówiona w rozdziale VII niniejszej pracy poświęconemu rozstrzygnięciom Prezesa UOKiK w sprawach koncentracyjnych.

71 Cz. Martysz [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, *Tom I*, G. Łaszczyca, Cz. Marytsz, A. Matan, Zakamycze, Kraków 2005, s. 190 i n.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że to tradycyjne rozumienie decyzji ostatecznych należy uzupełnić o jedno istotne zastrzeżenie. Ww. decyzje są ostateczne, o ile organ nie skorzysta z przysługującego mu uprawnienia zawartego w art. 111 § 1a k.p.a.[72]. Zgodnie z tym przepisem organ administracji publicznej, który wydał decyzję, może ją uzupełnić lub sprostować z urzędu w zakresie uzupełnienia co do rozstrzygnięcia bądź co do prawa odwołania, wniesienia w stosunku do decyzji powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego, w terminie 14 dni od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji. Taka regulacja zakłada, że o ostateczności decyzji administracji można będzie faktycznie mówić dopiero po bezskutecznym upływie 14 dni od daty wydania jednego z ww. rozstrzygnięć administracyjnych.

Odnosząc się do wskazanych wcześniej typów decyzji ostatecznych, można uznać, że o ile kategorie 1, 3 i 4 nie wywołują kontrowersji, o tyle kategoria 2 ujawnia wątpliwości. Zwolennicy poglądu o ostateczności decyzji ministra[73] interpretują zwrot „odwołanie w administracyjnym toku instancji" jako zwykły środek zaskarżenia decyzji o skutku dewolutywnym, a więc powodującym przeniesienie rozpoznania do wyższego stopnia[74]. Cechy tej nie spełnia zatem ani wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, ani odwołanie rozpoznawane przez sąd powszechny, np. SOKiK. Podobne stanowisko można spotkać także u wielu innych przedstawicieli doktryny[75]. Jednakże moim zdaniem takie stanowisko jest zbyt formalistyczne i nie uwzględnia specyfiki szczególnych postępowań administracyjnych. Stanowi przykład mechanicznego przenoszenia rozwiązań z ogólnego postępowania administracyjnego na grunt procedury antymonopolowej, która jednak – co zostało udowodnione we wcześniejszych rozdziałach – jest postępowaniem administracyjnym odrębnym.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na konsekwencje, do jakich prowadzi uznanie, że decyzja ministra ma charakter decyzji ostatecznej. Wskazuje się, że takie uznanie pozbawia w ogóle sensu wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy albo też sprowadza go tylko do roli środka, za pomocą którego nie można osiągnąć

---

72 Zwraca na to uwagę M. Szubiakowski, *Pojęcie decyzji ostatecznej i charakter wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego po zmianach w latach 2010-2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), NSA, Warszawa 2012.

73 Pojęcie ministra zostało zdefiniowane w k.p.a. i zgodnie z art. 5 § 2 pkt 5 obejmuje Prezesa i wiceprez*esa Rady Ministrów, pełniących funkcję ministra kierującego określonym działem administracji rządowej, ministrów kierujących określonym działem administracji rządowej, przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów, kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra, a także kierowników innych równorzędnych urzędów państwowych załatwiających sprawy, o których mowa w art. 1 pkt 1 i 4*. Oznacza to, że ministrem w rozumieniu k.p.a. jest także Prezes UOKiK.

74 Z. Kmieciak, *Koncepcja decyzji ostatecznej (w ujęciu Kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej)*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2008, nr 2 (17), s. 9.

75 Przykładowo zob. T. Woś, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 listopada 1993 r., III CZP 63/93*, Państwo i Prawo 1995, z.1, s. 104, Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 96, czy B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks…, op. cit.*, s. 101.

nowego rozstrzygnięcia merytorycznego[76]. Ponadto na tle wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazano, że został on wprowadzony, aby móc zaskarżać decyzje nieostateczne i po oto, aby minister, rozpatrując sprawę ponownie, funkcjonował jako organ odwoławczy. Z tego powodu złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wywołuje skutki równorzędne skutkom odwołania[77]. Należy też podkreślić, że znowelizowany art. 16 § 1 k.p.a. wyraźnie zrównuje w skutkach, jeśli chodzi o określenie ostateczności decyzji administracyjnej, odwołanie i wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Specyficzną cechą postępowania antymonopolowego jest brak drugiej instancji administracyjnej i rozpoznawanie środków prawnych od aktów administracyjnych Prezesa UOKiK przez sąd powszechny. Jednakże gdyby przyjąć, że każda decyzja Prezesa UOKiK ma charakter ostateczny, jaki byłby sens składania od nich środka prawnego? Tymczasem racjonalność tego działania jest niepodważalna, albowiem złożenie odwołania w postępowaniu antymonopolowym w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców wywołuje poza dewolutywnością, która jest niemożliwa od osiągnięcia z punktu widzenia ustrojowego, wszystkie skutki odwołania, a nawet skutki jeszcze dalej idące. Prowadzi bowiem do powtórnego pełnego rozpatrzenia merytorycznego sprawy, a co więcej – pozwala na uwzględnianie nowych dowodów przez SOKiK, co byłoby zasadniczo niemożliwe w klasycznym postępowaniu odwoławczym przed sądem drugiej instancji. Wskazuje się, że nie można przeceniać znaczenia dewolutywności środków prawnych[78]. Wobec szerszych niż w ogólnym postępowaniu administracyjnym uprawnień samokontrolnych Prezesa UOKiK oraz szerszego rozpoznania sprawy przez sąd, strona ma zagwarantowane lepsze możliwości rozpoznania sprawy i zmiany decyzji.

Warto także zwrócić uwagę na znaczenie sformułowania „ostateczność" w kontekście decyzji administracyjnej. Nie można utożsamiać tego wyłącznie z dewolutywnością środka, ale – jak wskazuje sąd administracyjny – przede wszystkim z tym, że jest to ostateczne załatwienie sprawy administracyjnej[79]. Dlatego nie jest możliwe przypisanie cechy ostateczności i – co za tym idzie – trwałości decyzji, która może być zaskarżona uniwersalnym środkiem prawnym i której złożenie automatycznie wywołuje efekt suspensywny. Na zakończenie warto też wskazać, że przyjęcie koncepcji ostateczności każdej decyzji organu antymonopolowego prowadzi do absurdalnych systemowo wniosków. Skoro bowiem decyzja Prezesa UOKiK jest ostateczna, to zmieniając tę decyzję w trybie samokontroli, wydaje on nową decyzję rozstrzygającą sprawę już wcześniej

76 J. Zimmermann, *Glosa do wyroku NSA z dnia 15 czerwca 1993 r., IV SA 1639/92*, OSP 1995, nr 4, poz. 88.

77 W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, PWN, Warszawa 1989, s. 75. Podobnie J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1986, s. 81.

78 Z. Kmieciak, *Koncepcja decyzji ostatecznej…, op. cit.*, s. 13.

79 Wyrok NSA z dnia 15 lipca 1998 r., II SA 730/98, niepublikowany.

rozstrzygniętą. To oznacza, że taka decyzja narusza zasadę *res iudicata* i byłaby *decyzją wydaną w sprawie zakończonej już decyzją ostateczną*, a więc decyzją nieważną na podstawie art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a.[80].

4. Zasada trwałości ostatecznej decyzji administracyjnej w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Trwałość decyzji administracyjnych jest społecznie pożądaną cechą, którą prawo pozytywne winno realizować[81]. Znajduje ona swój wyraz w art. 16 § 1 k.p.a., który określa, że *decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Uchylenie lub zmiana takich decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych*. Zasada ta jest gwarancją stabilizacji porządku prawnego. Dzięki niej strony mogą polegać na rozstrzygnięciach organów państwa, a organy te są zabezpieczone przed wielokrotnym rozstrzyganiem tych samych spraw[82]. Trwałość nie oznacza, że decyzji nie można zmienić. W niektórych sytuacjach taka zmiana jest możliwa, a nawet konieczna. Jednakże każdy wyjątek od zasady trwałości decyzji musi być interpretowany zawężająco.

W literaturze wskazuje się, że zasadne będzie wyróżnienie kilku poziomów (etapów) trwałości.

1) trwałość wyznaczona momentem doręczenia decyzji lub jej ogłoszeniem (art. 110 k.p.a. – organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej);
2) trwałość wyznaczona momentem nabycia przez decyzję cechy ostateczności;
3) trwałość rozpoczynająca się od momentu uprawomocnienia, gdy ani adresat decyzji, ani organ, który ją wydał, ani sąd administracyjny, który ją kontrolował, nie mogą jej wzruszyć;
4) trwałość wyznaczona upływem okresów przedawnienia (dziesięć lub pięć lat w przypadku wznowienia postępowania, dziesięć lat w przypadku niektórych przesłanek nieważności)[83].

---

80 J. Zimmermann, *Glosa do wyroku…*, *op. cit.*, s. 185.

81 F. Longchamps, *Problem trwałości decyzji administracyjnej*, Państwo i Prawo 1961, z. 12, s. 909.

82 M. Wierzbowski [w:] *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, M. Wierzbowski (red.), A. Wiktorowska, M. Szubiakowski, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 23.

83 Cz. Martysz [w:] G. Łaszczyca, Cz. Marytsz, A. Matan, *Kodeks…*, *op. cit.*, s. 188-189.

Podkreśla się, że zasada trwałości decyzji nie może jednak dawać organowi sztucznej pewności siebie przy rozpatrywaniu spraw. Zwraca się uwagę na to, że *zasada mocy wiążącej w czasie (stabilności) decyzji administracyjnych, stwarzająca gwarancje pewności i realności konkretyzacji praw i obowiązków w sferze prawa administracyjnego, nie może być interpretowana w oderwaniu od pozostałych zasad ogólnych, które nakazują organom działać na podstawie przepisów prawa i stać na straży praworządności, działać w sprawie w sposób celowy i szybki, posługiwać się w sprawie najprostszymi środkami prowadzącymi do załatwienia sprawy oraz umocnić zaufanie obywateli do działań organów administracji państwowej*[84]. Należy pamiętać także, że zasada trwałości prawa nie może stanowić alibi dla błędnej linii orzeczniczej lub dostrzeżonych wadliwości innych decyzji administracyjnych. W orzecznictwie podkreśla się, że *nie można akceptować decyzji naruszającej prawo, tłumacząc to ustaleniami innej decyzji. Organ stosujący prawo w pierwszej kolejności związany jest przepisami prawa (ustawą), a dopiero w dalszej kolejności innymi aktami administracyjnymi, o ile nie są sprzeczne z prawem. W przypadku uzasadnionych wątpliwości co do zgodności z prawem innej decyzji ostatecznej organ winien zainicjować wszczęcie postępowania w celu wzruszenia jej w jednym z trybów nadzwyczajnych przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego*[85].

Jak wskazano wcześniej, trwałość nie jest zasadą absolutną i zarówno k.p.a., jak i ustawa antymonopolowa zawierają przepisy, które umożliwiają zmianę ostatecznych decyzji organu antymonopolowego. Co istotne, możliwości te obejmują zarówno decyzje dotknięte wadami kwalifikowanymi, jak i decyzje prawidłowe. Ze specyfiki postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców wynika, że zakres możliwości zmian ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK jest formalnie szerszy niż w przypadku administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego. Jednak praktyka stosowania tych przepisów wykazuje, że są one interpretowane wyjątkowo ściśle i rzeczywista liczba uchylonych lub zmienionych decyzji ostatecznych jest znikoma.

5. Tryb nadzwyczajny postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

W postępowaniu administracyjnym można wyróżnić dwa tryby postępowania: postępowanie główne oraz postępowanie nadzwyczajne[86]. Przedmiotem postępowania głównego jest rozpoznanie i załatwienie sprawy administracyjnej

84 T. Woś, *Glosa do wyroku NSA z dnia 21 stycznia 1988 r., IV SA 859/87*, OSP 1991, nr 4, poz. 95.
85 Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 1999 r., IV SA 366/97, niepublikowany.
86 B. Adamiak, *Koncepcja nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego*, AUWr No 648, PPA CXII, Wrocław 1985, s. 91.

w trybie przewidzianym przez przepisy proceduralne zgodnie z prawem materialnym. Obejmuje ono rozpatrywanie sprawy przed organem pierwszej i drugiej instancji. Natomiast przedmiotem postępowania w trybie nadzwyczajnym jest kontrola prawidłowości decyzji wydanej w postępowaniu głównym[87]. Jak podkreśla się w doktrynie, przedmiotem postępowania zwykłego jest sprawa administracyjna materialna, przedmiotem zaś postępowania nadzwyczajnego jest sprawa administracyjna procesowa[88]. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na służebną rolę trybu nadzwyczajnego, który uzależniony jest od bytu postępowania głównego i który ma gwarantować realizację celu postępowania głównego, tj. wydanie decyzji prawidłowej. Tryb nadzwyczajny wykazuje pewne cechy autonomiczności, gdyż przedmiot postępowania jest odmienny od postępowania głównego oraz jego wynik nie musi wpływać na byt prawny decyzji podjętej w postępowaniu głównym[89].

Należy wskazać, że oprócz sytuacji określonych w k.p.a. stanowiących podstawę do wszczęcia trybów nadzwyczajnych w celu weryfikacji ostatecznych decyzji administracyjnych także ustawy szczególne z zakresu prawa materialnego mogą wprowadzać przesłanki swoiste wzruszania ostatecznych aktów administracyjnych dostosowanych do istoty danej kategorii spraw administracyjnych[90]. Z taką sytuacją mamy do czynienia na gruncie ustawy antymonopolowej, która przewiduje swoiste możliwości zmiany i uchylenia ostatecznych decyzji koncentracyjnych Prezesa UOKiK. Co istotne także, zakres tych możliwości wydaje się zbyt wąski jak na potrzeby wynikające ze specyfiki spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców.

5.1 Inicjacja nadzwyczajnego trybu postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

W postępowaniu antymonopolowym strona pozbawiona jest prawa do skutecznego żądania wszczęcia trybu nadzwyczajnego w sytuacjach przewidzianych w k.p.a. Zgodnie z art. 82 ust. 1 ustawy antymonopolowej od decyzji Prezesa UOKiK stronie nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w k.p.a. dotyczące wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji. Przepis ten stosuje się także odpowiednio do postanowień

87 *Ibidem*, s. 91 i 92.

88 B. Adamiak, *Przedmiot postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej*, Państwo i Prawo 2001, z. 8, s. 30.

89 B. Adamiak, *Koncepcja…*, s. 92.

90 Szerzej na ten temat zob. R. Hauser, A. Skoczylas, *Przesłanki wzruszenia ostatecznych decyzji administracyjnych przewidziane w ustawach szczególnych* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Posłuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), WSPA, Przemyśl – Rzeszów 2009, s. 134 i n.

organu antymonopolowego. Przepis ten oznacza, że strona nie może skutecznie składać środków prawnych o wszczęcie trybu nadzwyczajnego. Potwierdza to orzecznictwo sądu antymonopolowego, który jednoznacznie stwierdził, że od ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK nie przysługuje wznowienie postępowania antymonopolowego[91]. Wniosek strony o wszczęcie trybu nadzwyczajnego może być jedynie potraktowany jako skarga w rozumieniu art. 227 k.p.a. i po przeanalizowaniu może być podstawą do wszczęcia postępowania antymonopolowego z urzędu.

Interesujące jest prześledzenie historii tego uregulowania i jego historycznego uzasadnienia. Pozwoli to zrozumieć obecny kształt przepisów i umożliwi ich pełną ocenę. Odpowiednikiem art. 82 obecnej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest art. 79 ustawy antymonopolowej z 2000 r. Poprzednikiem tych przepisów był art. 23 ustawy antymonopolowej z 1990 r. W swoim pierwotnym kształcie stanowił on, że w razie złożenia przez podmiot gospodarczy odwołania od decyzji Urzędu Antymonopolowego do sądu antymonopolowego stronie nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w k.p.a., w szczególności dotyczące wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany i stwierdzenia nieważności decyzji. Takie brzmienie tego przepisu oznaczało, że w postępowaniu antymonopolowym istniała konkurencja środków prawnych zwyczajnych i nadzwyczajnych. Wyraźnie podkreślał to sąd antymonopolowy, stwierdzając, że *odpowiadające wymogom Kodeksu postępowania administracyjnego podanie o wznowienie postępowania administracyjnego zakończonego ostateczną (prawomocną) decyzją Urzędu Antymonopolowego, wydaną w trybie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, jest alternatywnym – w stosunku do odwołania wniesionego na podstawie art. 10 ust. 1 ww. ustawy – trybem weryfikacji prawidłowości decyzji Urzędu Antymonopolowego*[92]. Skorzystanie przez uprawniony podmiot z jednego z omawianych środków prawnych wyłączało możliwość skorzystania z drugiego. Sąd antymonopolowy starał się łagodzić skutki tej konkurencyjności, wskazując, że *odrzucając odwołanie z przyczyn formalnych, postanowienie Sądu Antymonopolowego nie pozbawia odwołującego się możliwości uruchomienia któregoś z nadzwyczajnych środków zaskarżenia dla obalenia prawomocnej (ostatecznej) decyzji, przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego, o których mowa w art. 23 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*[93].

Istnienie takiej konkurencyjności pomiędzy środkami zwyczajnymi i nadzwyczajnymi było od początku przedmiotem krytyki. W literaturze przedmiotu wskazywano bowiem, że na gruncie ustawy antymonopolowej z 1990 r. art. 23 tej

91 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 czerwca 2001 r., XVII Ama 31/01, niepublikowany.
92 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 lipca 1994 r., XVII Amr 26/94, Wokanda 1995, nr 2, poz. 53.
93 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 1996 r., XVII Amr 23/96, niepublikowany.

ustawy podkreśla wyłączność postępowania sądowego, wskazując *expressis verbis*, iż niemożliwe jest w ogóle korzystanie ze środków prawnych wzruszenia decyzji i decyzji prawomocnych, właściwych dla postępowania administracyjnego[94].

Obecne brzmienie tego przepisu wskazuje, że nie istnieje już konkurencja pomiędzy środkami zwyczajnymi i nadzwyczajnymi, gdyż strona jest pozbawiona możliwości skutecznego składania środków nadzwyczajnych. Uzasadnieniem takiego rozwiązania ustawowego jest chęć uniknięcia konkurencji (równoległego rozpatrywania tej samej sprawy) pomiędzy postępowaniem antymonopolowym oraz postępowaniem przed sądem antymonopolowym. *Ratio legis* takiego rozwiązania wynika z założenia, że dopuszczenie możliwości paralelnego prowadzenia dwóch postępowań w tej samej sprawie godziłoby w pewność obrotu prawnego z uwagi na brak gwarancji rozstrzygnięcia tej samej sprawy przez różne instytucje (organ i sąd antymonopolowy) w tożsamy sposób[95].

Wyłączenie możliwości wszczęcia trybu nadzwyczajnego postępowania antymonopolowego dotyczy jedynie wszczynania go na wniosek. Natomiast nie wyklucza to możliwości wszczęcia postępowania nadzwyczajnego z urzędu. Pogląd ten nie budzi wątpliwości w doktrynie[96]. Wszczęcie postępowania antymonopolowego w trybie nadzwyczajnym z urzędu może nastąpić także na podstawie złożonego przez prokuratura sprzeciwu. Z uwagi na to, że konstrukcja prawna sprzeciwu została omówiona wcześniej, w tym miejscu omówiony zostanie tylko jeden z aspektów sprzeciwu, który wymaga dokładniejszej analizy. Zgodnie z art. 186 k.p.a. w przypadku wniesienia sprzeciwu przez prokuratora właściwy organ administracji publicznej wszczyna w sprawie postępowanie z urzędu, zawiadamiając o tym strony. Przepis ten oznacza, że Prezes UOKiK ma obowiązek wszcząć z urzędu postępowanie antymonopolowe w trybie nadzwyczajnym, jeżeli wpłynie do niego sprzeciw prokuratorski od podjętego rozstrzygnięcia. Potwierdza to orzecznictwo sądów administracyjnych, gdzie wskazuje się, że *jeżeli sprzeciw prokuratora zawierał żądanie stwierdzenia nieważności decyzji (art. 184 § 1 i 2 k.p.a.), odmowa wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności, mimo kategorycznego nakazu wynikającego z art. 196 k.p.a., jest równoznaczne z rażącym naruszeniem tego przepisu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Skoro wniesienie sprzeciwu na zasadzie art. 184 § 1 k.p.a. w formie żądania stwierdzenia nieważności decyzji było niewątpliwe, to organ administracji właściwy do stwierdzenia nieważności decyzji (art. 157 § 1 w związku z art. 184 § 2 k.p.a.) był obowiązany wszcząć postępowanie w tym przedmiocie. Obowiązek ten wynika wyraźnie z art. 186 k.p.a., który jednoznacznie stanowi, że w przypadku*

94 T. Ereciński, *Postępowanie w sprawach…, op. cit.*, s. 35. Odmiennie, ale na gruncie ustawy antymonopolowej z 1990 r., A.G. Harla, *Postępowanie przed Urzędem…, op. cit.*, s. 18-19.

95 S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 468.

96 E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 278.

wniesienia sprzeciwu przez prokuratora właściwy organ administracji państwowej wszczyna w sprawie postępowanie z urzędu, zawiadamiając o tym strony. Dopiero zatem po przeprowadzeniu postępowania z udziałem stron w sprawie stwierdzenia nieważności danej decyzji, organ – w zależności od wyników tego postępowania – stwierdza nieważność tej decyzji albo odmawia stwierdzenia jej nieważności[97]. Pogląd ten jest także powszechnie akceptowany w doktrynie[98]. Co istotne, Prezes UOKiK ma obowiązek przeprowadzić postępowanie nadzwyczajne nawet w sytuacji późniejszego wycofania sprzeciwu przez prokuratora. Jak stwierdza bowiem NSA, w*ycofanie przez prokuratora sprzeciwu po wszczęciu postępowania z urzędu przez organ na zasadzie art. 157 § 2 w związku z art. 186 k.p.a. nie może być uznane przez ten organ za podstawę do umorzenia na podstawie art. 105 k.p.a. postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji*[99].

Badania aktowe oraz analiza sprawozdań rocznych organu antymonopolowego wykazały, że w żadnej sprawie antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorstw nie wpłynął do organu antymonopolowego sprzeciw od Prokuratora Generalnego. Natomiast w sprawie antymonopolowej w sprawie antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców w 2007 r. wpłynął pierwszy w historii organu antymonopolowego sprzeciw prokuratorski w sprawie antymonopolowej.

Na gruncie antymonopolowych postępowań nadzwyczajnych prowadzonych na podstawie k.p.a. powstało kontrowersyjne zagadnienie mające rozstrzygnąć, według jakich przepisów powinny się one toczyć. Podstawowym przepisem dla rozwiązania tego problemu jest art. 83, który określa jednoznacznie, że k.p.a. ma zastosowanie w zakresie, w jakim sprawy nie zostały uregulowane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustawa antymonopolowa reguluje natomiast postępowanie antymonopolowe zarówno w trybie zwyczajnym, jak i nadzwyczajnym, zawierając przepisy normujące obydwa te tryby. Kodeks postępowania administracyjnego ma więc zastosowanie komplementarne. W tym kontekście należy również pamiętać, że regulacja trybów nadzwyczajnych w k.p.a. nie jest wyczerpująca, lecz tylko częściowa. Porządek samego nadzwyczajnego toku postępowania, o ile nie jest on uregulowany swoiście w art. 145-162 k.p.a., normowany jest przepisami postępowania zwyczajnego. Odnosząc to do postępowania antymonopolowego, należy uznać, że przebieg nadzwyczajnego trybu postępowania antymonopolowego będzie odbywał się z zachowaniem swoistości właściwych temu trybowi, według porządku zwyczajnego postępowania antymonopolowego, włączając w to stosowanie art. 81 ustawy antymonopolowej.

---

97 Wyrok NSA z dnia 26 lutego 1986 r., II SA 2400/85, ONSA 1986, nr 1, poz. 16.

98 A. Wróbel [w:] *Kodeks…, op. cit.*, s. 986, oraz G. Łaszczyca [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, Zakamycze, Kraków 2005, t. II, s. 492 i 493.

99 Wyrok NSA z dnia 25 marca 1997 r., I SA 932/95, ONSA 1997, nr 4, poz. 189.

Należy podkreślić, że sąd antymonopolowy stał na jednoznacznym stanowisku, że do odwołania od decyzji Urzędu Antymonopolowego w sprawie odmowy wznowienia postępowania (art. 149 § 3 k.p.a.) stosuje się odpowiednio art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym[100]. W uzasadnieniu sąd podkreślił, że choć ustawa antymonopolowa nie zawiera wyraźnego przepisu wskazującego organ właściwy do rozpoznania środków odwoławczych od rozstrzygnięć organu antymonopolowego, wydanych w sprawach dotyczących wzruszenia ostatecznych decyzji, dokonywanych w trybie przewidzianym w k.p.a., to należy przyjąć, że do odwołań od wspomnianych decyzji ma odpowiednie zastosowanie art. 10 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Zdaniem sądu antymonopolowego byłoby bowiem niekonsekwencją przekazywanie takich odwołań do rozpoznania orzecznictwu NSA, skoro ustawodawca odstąpił od modelu rozpoznawania przez NSA odwołań od decyzji urzędu antymonopolowego i powołał w tym zakresie sąd antymonopolowy. Podobnie w innym orzeczeniu sąd antymonopolowy uznał, że w rozumieniu przepisów art. 157 § 1 w związku z art. 156 k.p.a. nie jest on organem wyższego stopnia w stosunku do Prezesa URE[101]. Sąd antymonopolowy nie jest zatem właściwy do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez Prezesa URE. Natomiast do jego kompetencji należy rozpoznanie odwołania od decyzji w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez Prezesa URE na podstawie przepisów ustawy Prawo energetyczne[102]. Przychylając się do poglądu, że odwołanie od decyzji organu antymonopolowego powinien rozpatrywać SOKiK, należy zwrócić uwagę, że kwestia ta jest wciąż przedmiotem kontrowersji w orzecznictwie, o czym będzie mowa jeszcze w dalszym toku rozważań.

Na zakończenie należy wyraźnie podkreślić, że choć strona jest pozbawiona możliwości skutecznego żądania wszczęcia nadzwyczajnego trybu postępowania antymonopolowego, to jednocześnie może na zasadach ogólnych, wynikających z k.p.c., żądać wszczęcia nadzwyczajnego trybu postępowania sądowego, np. w drodze skargi o wznowienie postępowania[103]. Ponadto istnieje jeszcze możliwość zmiany ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców na podstawie art. 22 ust. 2 i 23 w zakresie przedłużenia jej mocy obowiązywania.

---

100 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 lipca 1994 r., XVII Amr 26/94, Wokanda 1995, nr 2, poz. 53.

101 W tym zakresie przepisy dotyczące Prezesa URE i Prezesa UOKiK są tożsame, więc orzeczenie sądu zachowuje swoją aktualność dla spraw antymonopolowych.

102 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 31 stycznia 2000 r., XVII Amo 2/00, niepublikowany.

103 Podobnie T. Ereciński, *Postępowanie w sprawach…*, *op. cit.*, s. 36.

5.2 Zmiana wadliwych decyzji organu antymonopolowego w nadzwyczajnym trybie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Jak wskazano wcześniej, zasada trwałości decyzji Prezesa UOKiK nie ma charakteru absolutnego. Nie byłoby to ani potrzebne, ani też właściwe rozwiązanie – zarówno z punktu widzenia interesu publicznego, jak i interesu indywidualnego strony postępowania antymonopolowego. Szczególnie jest to widoczne w decyzjach administracyjnych obarczonych istotnymi wadami kwalifikowanymi. Utrzymywanie ich w obrocie prawnym byłoby nie do pogodzenia z zasadą praworządności. Należy jednak podkreślić, że – tak jak wynika to z art. 16 § 1 k.p.a. – możliwości zmiany decyzji ostatecznych są wyliczone i opisane. Generalnie tryby nadzwyczajne w k.p.a. zostały już opisane i zanalizowane w doktrynie, w związku z powyższym prezentacja ich ograniczy się do podstawowych założeń z zaznaczeniem specyfiki stosowania tych przepisów na gruncie postępowań antymonopolowych. W tym kontekście należy podkreślić, że *odrębności konstrukcji prawnych składających się na elementy instytucji procesowych tworzących nadzwyczajne postępowania administracyjne wypływają zarówno z odmienności celów, różnic w ukształtowaniu właściwości organów, jak również z zakresu kompetencji tych organów, co powoduje, że nie występuje pomiędzy dwoma omawianymi trybami postępowania nadzwyczajnego konkurencyjność, pojmowana jako możliwość wyboru drogi weryfikacji decyzji przez stronę albo przez działający z urzędu organ administracyjny. Zastosowanie zaś niewłaściwego trybu weryfikacji decyzji stanowi rażące naruszenie prawa, które zgodnie z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. jest podstawą do stwierdzenia nieważności decyzji*[104].

Warto zaznaczyć także, że ustawa antymonopolowa zawiera własne podstawy uchylenia ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Na koniec należy podkreślić, że w każdej z sytuacji zmiany wadliwych decyzji organu antymonopolowego w nadzwyczajnym trybie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców postępowanie to wszczynane jest wyłącznie z urzędu, bez względu na podstawę prawną prowadzenia sprawy. Art. 82 ust. 1, stanowiąc, że od *decyzji Prezesa Urzędu stronie nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w Kodeksie postępowania administracyjnego, dotyczące wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji,* wyraźnie wyłącza możliwość wszczęcia postępowania na wniosek oparty na podstawach prawnych uregulowanych w rozdziale 12 działu II k.p.a.

104 B. Adamiak, J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 9 sierpnia 1990 r., IV SA 543/90*, OSP 1992, nr 5, poz. 120.

5.2.1 Zmiana wadliwych ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK na podstawie ustawy antymonopolowej

Zmiana wadliwych ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK podjętych w sprawach koncentracyjnych możliwa jest na podstawie art. 21 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu *Prezes Urzędu może uchylić decyzje, o których mowa w art. 18, art. 19 ust. 1 i w art. 20 ust. 2, jeżeli zostały one oparte na nierzetelnych informacjach, za które są odpowiedzialni przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji, lub jeżeli przedsiębiorcy nie spełniają warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2 i 3. W przypadku uchylenia decyzji Prezes Urzędu orzeka co do istoty sprawy*. Z przepisu tego wynika, że zmienione mogą zostać tylko pozytywne decyzje organu antymonopolowego udzielające zgody na zgłoszony zamiar koncentracji przedsiębiorców. Przepis obejmuje zatem zgodę zwyczajną, warunkową i nadzwyczajną. Ustawodawca uznał racjonalnie, że jedynie w przypadku ostatecznej decyzji zakazującej dokonania koncentracji nie ma potrzeby konstruowania dodatkowych podstaw prawnych jej zmiany, albowiem nie występuje tutaj zagadnienie wywołania zmian strukturalnych na rynku. W tej sytuacji decyzja zakazująca dokonania połączenia przedsiębiorców może być jedynie wzruszona na podstawie k.p.a.

Pierwszą przesłanką zastosowania art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej jest ustalenie, że istotne dla sprawy okoliczności faktyczne zostały stwierdzone w oparciu o nierzetelne informacje, za które są odpowiedzialni przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji. W tej sytuacji ciężar dowodu spoczywa na organie antymonopolowym, który musi dowieść, po pierwsze, że informacje miały istotne znaczenie dla sprawy, po drugie, że były one nierzetelne, oraz po trzecie, że odpowiadał za nie przedsiębiorca. Choć pierwsza przesłanka nie jest wskazana wprost, to jednak należy uznać, że skoro ustawodawca użył zwrotu „decyzja została na nich oparta", to oznacza, że miały one podstawowe znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego sprawy. Ponadto, gdyby informacje te nie miały istotnego znaczenia, nie powinny pociągać za sobą wszczęcia trybu nadzwyczajnego, który jest stworzony dla kwalifikowanych naruszeń. Druga przesłanka nierzetelności winna być interpretowana łącznie z ogólnym obowiązkiem przedsiębiorcy wynikającym z § 4 rozporządzenia WID, że *przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia przedstawia kompletne i zgodne ze stanem faktycznym informacje i dokumenty*. W tym kontekście należy rozumieć nierzetelność jako przedstawienie organowi danych niepełnych – wybiórczych, albo też informacji, które były niezgodne ze stanem faktycznym – prawdą. Trzecia przesłanka wskazuje, że winny być to informacje, za które odpowiada przedsiębiorca. Trzeba to interpretować w ten sposób, że będą to informacje, które przedsiębiorca miał obowiązek przedstawić na podstawie rozporządzenia WID lub na podstawie wezwania Prezesa UOKiK.

Należy wskazać, że przepis art. 21 ust. 1 zawiera w istocie dwie normy. Druga odnosi się do szczególnego przypadku braku dobrowolnego wykonania przez przedsiębiorcę obowiązków wynikających ze zgody warunkowej. Zgodnie z tym przepisem decyzja o zgodzie warunkowej może zostać uchylona i zmieniona, jeżeli przedsiębiorcy nie spełniają warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2 i 3 ustawy antymonopolowej. Takie sformułowanie przepisu oznacza, że jego dyspozycją został objęty jedynie stan niewykonania warunku. Oznacza to, że opóźnienie w realizacji warunku nie może stanowić podstawy do zmiany decyzji warunkowej, ale jest źródłem odpowiedzialności administracyjnoprawnej o charakterze finansowym wynikającej z art. 107 ustawy antymonopolowej. Stan niewykonania warunku musi istnieć w chwili wydawania decyzji. Jeżeli po wszczęciu postępowania przedsiębiorca wykona warunek, postępowanie należy umorzyć i wszczynane jest postępowanie na podstawie art. 107. Podstawą do tego jest obiektywne niewykonanie warunku i oznacza to, że nie mają znaczenia okoliczności, które spowodowały zaistnienie tego stanu.

Merytoryczna decyzja o zakazie przeprowadzenia koncentracji lub o zgodzie warunkowej na jej dokonanie nie zawsze może być możliwa do wykonania, czy to z przyczyn obiektywnych, czy też z przyczyn leżących po stronie przedsiębiorców, którzy przeprowadzili transakcję. W takiej sytuacji, jeżeli organ antymonopolowy stosuje art. 21 ust. 1 i kiedy koncentracja została już dokonana, a przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób, może on zastosować środki oddziaływania strukturalnego. Polega to na tym, że Prezes UOKiK może w drodze decyzji, określając termin jej wykonania na warunkach określonych w decyzji, nakazać w szczególności:

1) podział połączonego przedsiębiorcy na warunkach określonych w decyzji;
2) zbycie całości lub części majątku przedsiębiorcy;
3) zbycie udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami
   lub
4) rozwiązanie spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę.

Należy zaznaczyć, że środki strukturalne mogą mieć odpowiednie zastosowanie w przypadku niezgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji oraz w przypadku niewykonania decyzji o zakazie koncentracji. Przeszkodą do zastosowania środków strukturalnych może być tylko upływ pięciu lat od dnia dokonania koncentracji. Dokładne omówienie zagadnień sankcji z tytułu deliktów antymonopolowych zostało przeprowadzone w poprzednim rozdziale niniejszej pracy.

5.2.2 Zmiana wadliwych ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK na podstawie k.p.a.

Ostateczne decyzje Prezesa UOKiK korzystają z przymiotu trwałości o tyle, o ile nie zawierają kwalifikowanych wad prawnych. W przypadku stwierdzenia, że takie

wady występują, organ antymonopolowy winien z urzędu wszcząć postępowanie antymonopolowe w trybie nadzwyczajnym w celu wyeliminowania ich z obrotu prawnego. K.p.a. zawiera regulację postępowań nadzwyczajnych. Wyeliminowaniu wadliwych rozstrzygnięć ostatecznych służą następujące instytucje procesowe:

1) wznowienie postępowania administracyjnego;
2) stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej;
3) uchylenie i zmiana decyzji administracyjnej, na podstawie której strona nie nabyła prawa;
4) uchylenie i zmiana decyzji administracyjnej, na podstawie której strona nabyła prawo.

Omawiając instytucje nadzwyczajnych trybów postępowania antymonopolowego, należy pamiętać, że postępowania te mają charakter niezależny od postępowania zwyczajnego i nie stanowią kolejnej instancji w rozpatrywaniu tej samej sprawy. Jak podkreśla się w orzecznictwie, *wszczęcie postępowania w trybie nadzoru lub o wznowienie postępowania rozpoczyna nowe postępowanie administracyjne w stosunku do postępowania prowadzonego w trybie zwykłym (instancyjnym), którego datę określa się na zasadzie art. 61 k.p.a*[105]. Z tego powodu decyzje wydane w postępowaniu nadzwyczajnym są decyzjami wydanymi w pierwszej instancji i przysługują od nich zwyczajne środki odwoławcze[106].

Wznowienie postępowania jest instytucją procesową stwarzającą możliwość ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej zakończonej decyzją ostateczną, jeżeli postępowanie, w którym ona zapadła, było dotknięte co najmniej jedną z kwalifikowanych wadliwości procesowych wyliczonych wyczerpująco w art. 145 § 1 k.p.a.[107]. Jak wskazuje się w orzecznictwie, *istotą wznowionego postępowania i uchylenia dotychczasowej decyzji ostatecznej jest powrót sprawy do odpowiedniego stadium zwykłego postępowania instancyjnego. Nową decyzję, rozstrzygającą zatem o istocie sprawy, wydaje się, jak gdyby sprawa nie była w danej instancji rozstrzygana*[108].

Instytucja wznowienia postępowania została uregulowana w art. 145-152 k.p.a. Podstawowe znaczenie ma art. 145 § 1, który zawiera enumeratywne wskazanie wad uzasadniających wznowienie postępowania. Zgodnie z tym przepisem należy wznowić, zakończone decyzją ostateczną postępowanie antymonopolowe, jeżeli:

1) dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe;

---

105 Uchwała SN z dnia 19 lipca 1991 r., III AZP 4/91, niepublikowana.
106 Uchwała SN z dnia 14 czerwca 1991 r., III AZP 2/91, OSNC 1992, nr 1, poz. 3.
107 B. Adamiak, J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 9 sierpnia 1990 r., IV SA 543/90*, OSP 1992, nr 5, poz. 120.
108 Wyrok NSA z dnia 28 czerwca 1984 r., I SA 86/84, ONSA 1984, nr 1, poz. 59.

2) decyzja wydana została w wyniku przestępstwa;
3) decyzja wydana została przez pracownika lub organ administracji publicznej, który podlega wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27 k.p.a.;
4) wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nieznane organowi, który wydał decyzję;
5) decyzja wydana została bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu, zagadnienie wstępne zostało rozstrzygnięte przez właściwy organ lub sąd odmiennie od oceny przyjętej przy wydaniu decyzji (art. 100 § 2 k.p.a.);
6) decyzja została wydana na podstawie innej decyzji lub orzeczenia sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione.

Natomiast w postępowaniu antymonopolowym zostało wyłączone zastosowanie trzech podstaw wznowienia postępowania administracyjnego. Nie można wznowić postępowania antymonopolowego, jeżeli:

1) strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu (art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a.);
2) Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego została wydana decyzja (art. 145a k.p.a.);
3) zostało wydane orzeczenie sądu stwierdzające naruszenie zasady równego traktowania, zgodnie z ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2010 r. nr 254, poz. 1700), jeżeli naruszenie tej zasady miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy zakończonej decyzją ostateczną (art. 145b § 1 k.p.a.).

Taka konstatacja jest wynikiem tego, że zgodnie z art. 147 zd. drugie k.p.a. *wznowienie postępowania z przyczyny określonej w art. 145 § 1 pkt 4 oraz w art. 145a i art. 145b następuje tylko na żądanie strony.* Tymczasem, jak była o tym mowa wcześniej, ustawa antymonopolowa przewiduje, że postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców może się toczyć wyłącznie z urzędu. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, że postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców może się toczyć wyłącznie na podstawie art. 145 § 1 pk. 1-3 i 5-8.

W odniesieniu do regulacji wznowienia postępowania należy pamiętać, że art. 146 przewiduje, że ograniczenia możliwości uchylenia decyzji w wyniku wznowienia postępowania mogą mieć dwojaki charakter:

1) czasowy – uchylenie decyzji z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 1 i 2 nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło dziesięć lat, z przyczyn zaś określonych w art. 145 § 1 pkt 3-8, w art. 145a i art. 145b, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło pięć lat (art. 146 § 1);
2) merytoryczny – nie uchyla się decyzji także w przypadku, jeżeli w wyniku wznowienia postępowania mogłaby zapaść wyłącznie decyzja odpowiadająca w swej istocie decyzji dotychczasowej (art. 146 § 2).

Należy podkreślić, że wznowienie postępowania jest także dopuszczalne w zakresie postanowień, na które przysługuje zażalenie. Jednakże, jak wskazuje się w doktrynie, w takiej sytuacji *wszystkie przesłanki wznowienia postępowania wyliczone enumeratywnie w art. 145 § 1 k.p.a. mogą mieć odpowiednie zastosowanie do wznowienia postępowania w przedmiocie postanowienia, z wyjątkiem przesłanki z punktu 6*[109].

Drugą podstawową instytucją służącą eliminacji wadliwych decyzji jest stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej. Jest ono *instytucją procesową stwarzającą prawną możliwość eliminacji z obrotu prawnego decyzji dotkniętych wadami materialnoprawnymi, a zatem wadami wyliczonymi w art. 156 § 1 k.p.a., powodującymi nieprawidłowe ukształtowanie stosunku materialnoprawnego zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym*[110]. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że *postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji jest samodzielnym postępowaniem administracyjnym, którego istotą jest jedynie ustalenie, czy dana decyzja jest dotknięta jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a.*[111]. Z tego powodu *w postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności kompetencje organu ograniczone są wyłącznie do kontroli zgodności z prawem wydanej decyzji, nie może natomiast organ w tym trybie łącznie rozpoznać sprawy będącej przedmiotem postępowania głównego. W przypadku stwierdzenia nieważności decyzji, sprawa administracyjna wraca do rozpoznania w trybie postępowania głównego w pierwszej albo w drugiej instancji, stosownie do tego, czy stwierdzono nieważność decyzji ostatecznej, czy też nieostatecznej*[112]. Oznacza to, że przedmiotem tego postępowania mogą być tylko zarzuty wynikające z art. 156 k.p.a., a nie ponowne rozpatrzenie sprawy. W wyniku postępowania może dojść jedynie do rozstrzygnięcia o charakterze kasacyjnym i powrotu sprawy do postępowania zwyczajnego.

Należy podkreślić, że w przypadku *zbiegu przesłanek dwóch trybów nadzwyczajnych weryfikacji decyzji administracyjnej pierwszeństwo jednego z nich można określać*

109 W. Chróścielewski, *Nowelizacja artykułu 126 k.p.a. a nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego*, Państwo i Prawo 1996, z. 2, s. 21.
110 B. Adamiak, J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 9 sierpnia 1990 r.…, op. cit.*
111 Wyrok NSA z dnia 22 maja 1987 r., IV SA 1062/86, ONSA 1987, nr 1, poz. 35.
112 B. Adamiak, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 1992 r., III AZP 4/92*, OSP 1993, nr 5, poz. 104.

na podstawie tego, który niesie donioślejsze dla sprawy następstwa prawne zastosowania danego trybu postępowania. Przesłanki stwierdzenia nieważności są tego rodzaju, że ich wystąpienie powoduje najdalej idące skutki prawne w sprawie indywidualnej[113]. Z tego powodu *naruszenia przepisów postępowania administracyjnego uzasadniające wznowienie postępowania, określone w art. 145 k.p.a., nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji (art. 156 k.p.a.)*[114].

Instytucja stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej została uregulowana w art. 156-159 k.p.a. Podstawowe znaczenie ma art. 156 § 1 określający zamkniętą listę przesłanek, które mogą być podstawą unieważnienia decyzji. Zgodnie z tym przepisem organ antymonopolowy stwierdza nieważność decyzji, która:

1) wydana została z naruszeniem przepisów o właściwości;
2) wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa;
3) dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną;
4) została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie;
5) była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały;
6) w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą;
7) zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa.

Podkreśla się, że w każdej sytuacji wymagającej stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej występuje koniunkcja dwóch przesłanek – naruszenia normatywnego wzorca działania i braku realizacji wartości chronionych prawem[115].

Podobnie jak w przypadku wznowienia postępowania także w przypadku instytucji stwierdzenia nieważności decyzji występują przesłanki negatywne, których wystąpienie jest nieusuwalną przeszkodą wzruszenia decyzji w tym trybie. Zgodnie z art. 156 § 2 *nie stwierdza się nieważności decyzji z przyczyn wymienionych w § 1 pkt 1, 3, 4 i 7, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło dziesięć lat, a także gdy decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne*.

Wznowienie postępowania oraz stwierdzenie nieważności decyzji stanowią dwie podstawowe instytucje procesowe służące usuwaniu z obrotu prawnego rozstrzygnięć administracyjnych dotkniętych kwalifikowanymi wadami prawnymi. Ponadto usuwaniu wadliwych decyzji mogą służyć instytucje procesowe uregulowane w art. 154 i 155 k.p.a. Należy jednak zaznaczyć, że mają one charakter subsydiarny i komplementarny w stosunku do omówionych wcześniej

113 J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 19 listopada 1992 r., SA/Kr 914/92*, Przegląd Sądowy 1994, nr 7-8, s. 163.
114 Wyrok NSA z dnia 29 marca 1988 r., I SA 636/87, ONSA 1988, z. 1, poz. 45.
115 Z. Cieślak, *Decyzja administracyjna a rażące naruszenie prawa*, Glosa 1995, nr 2, s. 5.

instytucji. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, *uchylenie lub zmiana decyzji na podstawie art. 155 k.p.a. może nastąpić jedynie wówczas, gdy brak jest podstaw prawnych do jej uchylenia lub zmiany w trybie wznowienia postępowania (art. 145 § 1 k.p.a.) lub do stwierdzenia nieważności (art. 156 § 1 k.p.a.)*[116]. Taka regulacja jest wynikiem specyficznej cechy tych instytucji polegającej na tym, że służą one eliminowaniu z obrotu prawnego zarówno prawidłowych, jak i wadliwych decyzji ostatecznych. Jak podkreśla się w orzecznictwie, postępowanie w sprawie zmiany lub uchylenia decyzji ostatecznej na podstawie art. 154 czy 155 k.p.a. ma za przedmiot ustalenie przesłanek wzruszenia obowiązującej decyzji, która może być najzupełniej prawidłowa pod względem prawnym albo też może być dotknięta wadami niekwalifikowanymi, a więc niedającymi podstaw do wznowienia postępowania lub stwierdzenia nieważności[117]. Co ważne jednak, należy pamiętać o istotnym ograniczeniu polegającym na tym, że *zmiana ostatecznej decyzji administracyjnej na mocy art. 155 k.p.a. (oraz art. 154 k.p.a.) jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy obowiązują przepisy prawne, na podstawie których decyzja została wydana*[118]. Podobnie jak w przypadku wcześniej opisywanych trybów nadzwyczajnych postępowanie administracyjne toczące się na podstawie art. 154 czy 155 k.p.a. jest nowym postępowaniem i decyzje wydane po jego zakończeniu są decyzjami wydanymi w pierwszej instancji i stronie przysługuje od nich odwołanie[119].

Pierwszy z omawianych przepisów, tj. art. 154 k.p.a., stwarza możliwość zmiany lub uchylenia ostatecznej decyzji administracyjnej, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa, o ile przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Natomiast art. 155 k.p.a. także umożliwia zmianę lub uchylenie ostatecznej decyzji administracyjnej, ale tylko takiej, na mocy której strona nabyła prawo. Pod warunkiem jednak uzyskania zgody strony i przy spełnieniu warunku, że przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Jak widać, przesłanki zastosowania obydwu przepisów są podobne. Należy podkreślić, że dość rzadko są one używane do uchylania decyzji wadliwych. Wskazuje się w orzecznictwie, że *akceptacja poglądu, iż wady decyzji ostatecznej o charakterze materialnym lub procesowym mogą wyczerpywać przesłanki interesu społecznego lub słusznego interesu strony, o których mowa w art. 155 k.p.a., prowadziłaby do uznania wprost, że w istocie rzeczy postępowanie administracyjne jest czteroinstancyjne. Ustalenie takie pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z ogólną zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, wynikającą*

116 Wyrok SN z dnia 6 stycznia 1999 r., III RN 101/98, OSNAP 1999, nr 20, poz. 637.
117 Wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 1998 r., I SA 1999/98, niepublikowany.
118 Wyrok NSA z dnia 27 września 2002 r., III SA 330/01, OSP 2004, nr 9, poz. 111.
119 Wyrok NSA z dnia 23 kwietnia 2002 r., I SA 2723/01, niepublikowany.

z treści art. 15 k.p.a.[120]. Z tego też wynika szczególny charakter postępowań nadzwyczajnych prowadzonych na podstawie art. 154 czy 155 k.p.a. Zauważa to sąd administracyjny, stwierdzając, że *zmiana ostatecznej decyzji w trybie art. 155 k.p.a. nie zawiera w sobie żadnej oceny co do prawidłowości tej decyzji. Postępowanie to stanowi bardzo specyficzny tryb eliminowania z obrotu decyzji ostatecznych. W jego ramach organ, który wydał decyzję ostateczną, lub organ wyższego stopnia bada, czy za zmianą lub uchyleniem decyzji przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony*[121]. Cechy omawianych postępowań powodują, że na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców mogą ewentualnie służyć zmianie prawidłowych ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK. Z tego powodu zostaną one omówione dokładniej w dalszej części pracy.

5.3 Zmiana prawidłowych decyzji organu antymonopolowego w nadzwyczajnym trybie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Trwałość ostatecznych decyzji organu antymonopolowego jest źródłem pewności prawnej stron, które mogą, bazując na tych rozstrzygnięciach, prowadzić działalność bez zagrożenia uchyleniem decyzji. Jednakże mogą się zdarzyć sytuacje, kiedy trwałość decyzji jest dla strony istotną barierą w rozwoju, i to nawet wtedy, kiedy decyzja ta jest prawidłowa i zgodna z wolą strony w momencie jej wydawania. Wychodząc naprzeciw takim sytuacjom, ustawodawca przewidział pewne ograniczone możliwości zmiany lub uchylania ostatecznych decyzji administracyjnych. Ustawa antymonopolowa w bardzo niewielkim zakresie stwarza takie możliwości, co w przypadku spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest bardziej wadą niż zaletą. Większe możliwości, przynajmniej formalnie, daje k.p.a. Jednak z uwagi na ograniczenie możliwości wszczynania trybów nadzwyczajnych wyłącznie do inicjacji z urzędu w sposób faktyczny zmniejsza zdolność strony do uruchomienia postępowania w celu zmiany lub uchylenia ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK.

5.3.1 Zmiana prawidłowych ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK na podstawie ustawy antymonopolowej

W odróżnieniu od unijnego prawa konkurencji oraz wielu krajowych ustawodawstw antymonopolowych polska ustawa antymonopolowa stwarza bardzo niewielkie możliwości zmiany ostatecznych decyzji koncentracyjnych. Jedyną taką możliwość przewiduje art. 22 ust. 2 oraz art. 23. Zgodnie z pierwszym ze

120 Wyrok NSA z dnia 29 października 1999 r., III SA 7761/98, niepublikowany.
121 Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 1999 r., III SA 7391/98, niepublikowany.

wskazanych przepisów *Prezes Urzędu może, na wniosek przedsiębiorcy uczestniczącego w koncentracji, przedłużyć, w drodze postanowienia, termin, o którym mowa w ust. 1, o rok, jeżeli przedsiębiorca wykaże, że nie nastąpiła zmiana okoliczności, w wyniku której koncentracja może spowodować istotne ograniczenie konkurencji na rynku*. Podobnie zgodnie z art. 23 *Prezes Urzędu na wniosek instytucji finansowej może przedłużyć, w drodze decyzji, termin, o którym mowa w art. 14 pkt 2, jeżeli instytucja ta udowodni, że odsprzedaż akcji albo udziałów nie była w praktyce możliwa lub uzasadniona ekonomicznie przed upływem roku od dnia ich nabycia*. Należy podkreślić zupełnie niezrozumiałą niekonsekwencję ustawodawcy, który dla rozstrzygnięcia na podstawie art. 22 ust. 2 przewiduje formę postanowienia, a dla rozstrzygnięcia na podstawie art. 23 wskazuje na formę decyzji. Warto wskazać, że postanowienie podejmowane na podstawie art. 22 ust. 2 ma charakter postanowienia rozstrzygającego sprawę co do istoty[122], a z punktu widzenia materialnego jest ono decyzją. W tej sytuacji należałoby unormować rozwiązania i przyjąć jednolitą formę decyzji administracji dla rozstrzygania w przedmiocie przedłużania ważności decyzji koncentracyjnej. Niedopuszczalnym rozwiązaniem jest także brak określenia maksymalnego okresu, o który może zostać przedłużona moc wiążąca decyzji koncentracyjnej na podstawie art. 23. Wobec braku wskazówki w samym przepisie i biorąc pod uwagę treść art. 22 ust. 1 i 2, należy przyjąć, że termin ten nie może być dłuższy niż pierwotny termin mocy wiążącej decyzji koncentracyjnej, tj. dwa lata.

Taka sytuacja wymaga dokonania zmian. W szczególności należy wprowadzić możliwość zmiany ostatecznych decyzji warunkowych. W praktyce polskiego organu antymonopolowego możemy się spotkać z decyzjami warunkowymi, które przewidują nawet kilkunastomiesięczne terminy na realizację nałożonych warunków. To powoduje, że w takim okresie może nastąpić wiele niespodziewanych wydarzeń, których nawet profesjonaliści nie są w stanie przewidzieć. Należy zresztą dodać, że sytuacje nadzwyczajne mogą zajść w każdym czasie i długość terminu na spełnienie warunku nie ma na to wpływu, choć niewątpliwie zwiększa prawdopodobieństwo tego, że zostanie on wykonany. Z tego powodu ustawa antymonopolowa winna przewidywać możliwość zmiany ostatecznej decyzji warunkowej w sytuacji ujawnienia się okoliczności zewnętrznych, które nie istniały w momencie podejmowania decyzji i których przedsiębiorca nie był w stanie przewidzieć w momencie akceptacji warunków, a które całkowicie lub częściowo uniemożliwiają skuteczną realizację tych warunków. Dotyczyć to powinno zarówno warunków behawioralnych, jak i strukturalnych. Przesłanki te

122 Na temat postanowień rozstrzygających o istocie sprawy zob. B. Majchrzak, *Postanowienia rozstrzygające o istocie sprawy w administracyjnym postępowaniu ogólnym* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010, s. 517 i n.

należy interpretować ściśle, tak aby nie stwarzać wrażenia, że umożliwia się przedsiębiorcom unikanie wykonywania decyzji warunkowych.

5.3.2 Zmiana prawidłowych ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK na podstawie k.p.a.

Kodeks postępowania administracyjnego stwarza ograniczone możliwości zmiany decyzji prawidłowych. Wskazać tu należy przede wszystkim przepisy zawarte w art. 154, 155 i 161 k.p.a. W szczególności dwa pierwsze przepisy warte są analizy, gdyż z uwagi na przedmiot decyzji Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców możliwość wywłaszczenia swojej decyzji[123] przez organ antymonopolowy jest wysoce nieprawdopodobna. Charakteryzując tryby określone w art. 154 i 155 k.p.a., orzecznictwo podkreśla, że *tryby postępowania przewidziane w art. 154 i 155 k.p.a. służą generalnie organom administracji do usuwania takich decyzji ostatecznych, które organy te uważają za niecelowe bądź sprzeczne z zakreśloną linią postępowania w sprawach danego rodzaju. Nie jest natomiast decydujące, czy decyzja ostateczna jest zgodna, czy też sprzeczna z prawem. Tryby postępowania przewidziane w art. 154 i 155 k.p.a. w zasadzie nie przewidują działania na wniosek, nawet jeżeli postępowanie toczy się z uwagi na wniesione podanie strony. Organ administracji, chcąc uchylić lub zmienić ostateczną decyzję w trybie art. 155 k.p.a., musi uzyskać zgodę strony (wniesienie podania uważa się za taką). Przepisy art. 154 i 155 k.p.a. wskazują na identyczne przesłanki uchylenia lub zmiany decyzji, a mianowicie: interes społeczny lub słuszny interes strony. Oba te przepisy rozstrzygnięcie sprawy pozostawiają uznaniu organu administracji*[124].

Pierwszy z omawianych przepisów, tj. art. 154 § 1 stanowi, że *decyzja ostateczna, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa, może być w każdym czasie uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony*. Analizując przepis art. 154 § 1 k.p.a., można wskazać, że ustanawia on dwie przesłanki, które muszą wystąpić łącznie, aby można było wzruszyć decyzję ostateczną. Decyzja nie może tworzyć praw nabytych dla żadnej ze stron postępowania oraz za jej wzruszeniem muszą przemawiać względy interesu społecznego lub słusznego interesu strony. Interpretując pojęcie nabycia praw, można wskazać, że dotyczyć to będzie wszystkich decyzji poza tymi, gdy decyzja ostateczna, wydana na żądanie strony, odmawia udzielenia jej uprawnienia albo obciąża ją wyłącznie obowiązkami, co następuje z reguły w tych sprawach administracyjnych, w których

123 Instytucja uregulowana w art. 161 k.p.a. zwana jest także w literaturze przedmiotu wywłaszczeniem decyzji. Zob. M. Szubiakowski [w:] *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, M. Wierzbowski (red.), M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 222.

124 Wyrok NSA z dnia 13 grudnia 1996 r., III SA 1214/95, niepublikowany.

organowi administracyjnemu służy kompetencja do wszczęcia postępowania z urzędu[125]. Podkreśla się, że z *użycia w przepisie spójnika „lub" wynika, że wystarczą racje interesu społecznego bądź tylko względy na słuszny, a więc kwalifikowany interes strony. Na podstawie art. 154 k.p.a. organ administracji publicznej orzeka na zasadzie uznania administracyjnego, co wynika z użycia w tym przepisie słowa „może". Wymaga to od organu respektowania postanowień art. 7 k.p.a. i pozytywnego załatwienia sprawy dla strony, jeżeli nie sprzeciwiają się temu konkretne racje interesu społecznego*[126]. W doktrynie podkreśla się, że w praktyce przepis ten będzie służył przede wszystkim ochronie słusznego interesu strony, ograniczeniu lub zniesieniu nałożonego na nią obowiązku. Troska o interes społeczny w takiej sytuacji sprowadzać się będzie do wyznaczenia granicy, do której dopuszczalne będzie uwzględnienie interesu strony[127].

Drugi ze wskazanych przepisów, tj. art. 155 k.p.a. określa, że *decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, lub przez organ wyższego stopnia, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony*. W orzecznictwie sądowym podkreśla się, że art. 155 k.p.a. jako przepis procesowy nie może upoważniać do lekceważenia normy materialnoprawnej i zastępowania jej elementami oceny o charakterze słusznościowym, jaki zawiera klauzula ogólna „interesu społecznego lub słusznego interesu strony"[128]. W odniesieniu do decyzji warunkowych, w przypadku zaakceptowania poglądu o charakterze warunku ze wspominanej decyzji jako dodatkowego elementu decyzji, należy pamiętać, że decyzja ograniczona warunkiem zawieszającym już od chwili jej wydania objęta jest ochroną przed uchyleniem lub zmianą wynikającą z art. 155 k.p.a.[129]. Jednakże – jak wskazano w rozdziale VII – decyzja warunkowa jest rozstrzygnięciem całościowym i nie będą miały tutaj zastosowania ograniczenia dotyczące warunków.

Analizując art. 154 i 155, trzeba pamiętać, że zawarta w nich *przesłanka interesu społecznego lub słusznego interesu strony powinna podlegać ocenie według wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady uwzględnienia z urzędu interesu społecznego oraz słusznego interesu strony. Oznacza to, że organ uprawniony przez przepisy prawa do rozstrzygnięcia sprawy powinien ją załatwić zgodnie ze słusznym interesem strony, jeżeli nie stoi on w kolizji z interesem społecznym*[130].

---

125 W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne*, PWN, Warszawa 1983, s. 227-228.
126 Wyrok WSA z dnia 1 czerwca 2005 r., V SA/Wa 701/05, Wspólnota 2005, nr 21, s. 65.
127 S. Jędrzejewski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 21 marca 1995 r., SA/Po 2119/94*, OSP 1996, nr 4, poz. 77.
128 Wyrok NSA z dnia 4 października 1999 r., IV SA 1434/97, niepublikowany.
129 T. Woś, *Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 1994, z. 6, s. 25.
130 Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2003 r., III SA 1195/01, niepublikowany.

Należy podkreślić również, że wzruszenie decyzji niewadliwych może dotyczyć tylko takich, które mają charakter uznaniowy lub przy których wydaniu organ administracji ma do wyboru pewną gamę rozstrzygnięć[131]. Jakkolwiek pogląd sądu administracyjnego wydaje się jednak dość kontrowersyjny i można tu zaznaczyć, że decyzje warunkowe, choć mają charakter związany, to jednak pozostawiają organowi antymonopolowemu pewną możliwość wyboru, a więc ich zmiana nie będzie sprzeczna z treścią przepisów. Ponadto – co bardzo istotne w kontekście możliwości zmiany koncentracyjnych decyzji warunkowych – słuszny interes strony nie może przejawiać się w usiłowaniu uniknięcia konsekwencji podatkowych dobrowolnie podjętych przez stronę decyzji[132].

W konsekwencji powyższych ustaleń można przyjąć, że możliwości zmiany decyzji koncentracyjnych organu antymonopolowego na podstawie art. 154 ograniczają się do decyzji o zakazie koncentracji, gdyż tylko one nie tworzą praw po stronie przedsiębiorcy, każda zaś zgoda na dokonanie koncentracji takie uprawnienie przyznaje. Natomiast art. 155 k.p.a. może stanowić podstawę zmiany decyzji warunkowych. Powyższy pogląd znakomicie ilustruje decyzja Prezesa UOKiK, który zmienił swoją ostateczną decyzję zakazową na podstawie art. 154, argumentując, że *przepis art. 154 § 1 k.p.a. daje możliwość zmiany decyzji administracyjnej, która cechuje się tym, że jest ostateczna, a żadna ze stron nie nabyła z niej praw. Wydana w 1998 r. przez Prezesa UOKiK decyzja nr RLU-23/98 zakazująca łączenia polegającego na sprzedaży przez Gminę L. 85 proc. akcji FEB „F" SA w L. CO SA w O., która uzyska w ten sposób 50 proc. głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy jest decyzją ostateczną, gdyż Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia kasacji i decyzja ta jako odmawiająca załatwienia sprawy zgodnie z żądaniem strony nie tworzy dla niej praw nabytych. Z tych też względów decyzja taka może być w każdym czasie zmieniona przez organ administracji państwowej, który ją wydał, jeżeli przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony*[133]. Decyzja ta została podjęta wobec istotnej zmiany stanu faktycznego sprawy, kiedy dalsze utrzymywanie jej w obrocie prawnym w stanie niezmienionym byłoby niesłuszne.

Wywłaszczenie decyzji administracyjnej zostało uregulowane w art. 161 k.p.a. Zgodnie z tym przepisem minister, a więc także Prezes UOKiK, może uchylić lub zmienić w niezbędnym zakresie każdą decyzję ostateczną, jeżeli w inny sposób nie można usunąć stanu zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo zapobiec poważnym szkodom dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów państwa. Charakter i przedmiot decyzji organu antymonopolowego w sprawach z zakresu

131 Wyrok NSA z dnia 4 października 1999 r., IV SA 1459/97, niepublikowany.
132 Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 1997 r., III SA 1827/95, niepublikowany.
133 Decyzja Prezesa UOKiK nr RLU-4/2003 z dnia 5 lutego 2003 r., niepublikowana.

kontroli łączenia przedsiębiorców powoduje, że użyteczność tego przepisu jest niewielka.

5.4 Wygaśnięcie ostatecznej decyzji administracyjnej w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców

Decyzje w sprawach z zakresu kontroli koncentracji oparte są na prognozie skutków zgłoszonego zamiaru łączenia przedsiębiorców. Spekulatywny charakter prognoz powoduje, że powinny mieć ograniczony czasowo zakres. Chcąc spełnić odpowiedni standard dowodzenia, prognoza może faktycznie dotyczyć perspektywy dwóch lat od wydania decyzji. Po tym okresie prawdopodobieństwo pomyłki jest zbyt duże i byłoby trudne do zaakceptowania w państwie prawa. Tę specyfikę decyzji koncentracyjnych powinny uwzględniać przepisy ustawy antymonopolowej. W części postulat ten jest spełniony. Jak wskazuje bowiem art. 22 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, decyzje Prezesa UOKiK o zgodzie, zgodzie warunkowej oraz zgodzie nadzwyczajnej na przeprowadzenie notyfikowanego zamiaru koncentracji przedsiębiorców wygasają, jeżeli w terminie dwóch lat od dnia ich wydania koncentracja nie została dokonana. Jak wskazano, termin ten może zostać przedłużony na podstawie art. 22 ust. 2 i art. 23 ustawy antymonopolowej. Z orzecznictwa wynika, że *określenie w decyzji administracyjnej lub w przepisie prawa terminu ważności powoduje, że taka decyzja wygasa z upływem terminu, na który została wydana. W takim wypadku nie wydaje się decyzji stwierdzającej wygaśnięcie decyzji określającej termin ważności zezwolenia. Jest to zbędne, ponieważ z upływem określonego w decyzji czasu dochodzi automatycznie do usunięcia jej z obrotu prawnego*[134]. Oznacza to, że regulacja art. 22 ma charakter materialnoprawny i nie wymaga procesowej aktywności Prezesa UOKiK. Natomiast otwarta pozostaje kwestia, czy organ antymonopolowy może stwierdzić w innych sytuacjach wygaśnięcie decyzji koncentracyjnej.

K.p.a. zawiera instytucję, która umożliwia stwierdzanie wygaśnięcia decyzji administracyjnej. Zgodnie z art. 162 § 1 organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli decyzja:

1) stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony;
2) została wydana z zastrzeżeniem dopełnienia przez stronę określonego warunku, a strona nie dopełniła tego warunku.

134 Wyrok NSA z dnia 13 września 2002 r., I SA 531/02, niepublikowany.

Omawiając przesłanki stwierdzenia wygaśnięcia decyzji, należy stwierdzić, że druga ze wskazanych przesłanek nie będzie miała zastosowania do decyzji koncentracyjnych, gdyż ustawa antymonopolowa w sposób wyczerpujący reguluje kwestię konsekwencji prawnych niedopełnienia warunków określonych w warunkowej decyzji koncentracyjnej. Natomiast pierwsza z wymienionych przesłanek może mieć zastosowanie do ostatecznych decyzji koncentracyjnych, o ile zostanie wykazana ich następcza bezprzedmiotowość, a wygaśnięcie takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony. W doktrynie podkreśla się, że *bezprzedmiotowość decyzji oznacza jej nierealność z punktu widzenia możliwości osiągnięcia celu i wiąże się ze zmianą stanu faktycznego, gdyż każda decyzja wiąże tak długo, jak długo istnieją stosunki faktyczne stanowiące podstawę jej wydania. Bezprzedmiotowość możemy rozpatrywać zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym. W pierwszym wypadku decyzja będzie bezprzedmiotowa wtedy, gdy przestanie istnieć przedmiot rozstrzygnięcia, którym są prawa i obowiązki stron. Natomiast w drugim – wystąpi w sytuacji, gdy podmiot, którego decyzja dotyczyła, utracił wymagane kwalifikacje lub gdy przestał istnieć*[135]. Natomiast należy pamiętać, że bezprzedmiotowość nie jest jedyną okolicznością warunkującą zastosowanie art. 162. W orzecznictwie wskazuje się, że *w myśl art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. stwierdza się wygaśnięcie decyzji, jeżeli stała się ona bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony. Z przepisu tego jasno wynika, że bezprzedmiotowość decyzji nie jest jedyną przesłanką stwierdzenia jej wygaśnięcia. Trzeba ponadto wykazać, że stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo leży to w interesie społecznym lub w interesie strony*[136].

Analizując konstrukcję prawną wygaśnięcia mocy obowiązującej decyzji administracyjnej, można wskazać, że stanowi ona dobry przykład szczególnych związków zachodzących między normami materialnymi i procesowymi prawa administracyjnego w procesie stosowania prawa[137]. To prowadzi też do dyskusji, czy zawarty w art. 162 przepis, jest zbędny, gdyż faktycznie odsyła do prawa materialnego[138], czy też jest potrzebny, stanowiąc kolejną instytucję procesową ograniczającą zasadę trwałości ostatecznej decyzji administracyjnej[139]. Nie wchodząc w polemiki na temat zasadności uregulowania tej instytucji w k.p.a.,

135 P. Czepiel, *Glosa do wyroku NSA z dnia 12 listopada 1993 r., II SA 2000/92*, Państwo i Prawo 1996, z. 7, s. 106.

136 Wyrok NSA z dnia 4 listopada 1998 r., I SA 660/98, niepublikowany.

137 W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne…, op. cit.*, s. 239.

138 Tak W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne…, op. cit.*, s. 240, czy J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja…, op. cit.*, s. 170 i n.

139 T. Woś, *Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji administracyjnej jako bezprzedmiotowej (art. 162 k.p.a.)*, Państwo i Prawo 1992, z. 7, s. 50.

która przekracza ramy niniejszej pracy, trzeba powiedzieć, iż nie ulega wątpliwości, że konieczna jest odpowiednia i wyczerpująca regulacja tego zagadnienia w ustawie antymonopolowej. Decyzje koncentracyjne oparte są na prognozie ekonomicznej, która z jednej strony sama ma ograniczony charakter czasowy, a z drugiej – bazuje na ustalonym stanie faktycznym. Oznacza to, że istotna zmiana warunków rynkowych winna stanowić podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia decyzji i ewentualnego orzekania od początku. Już bowiem Najwyższy Trybunał Administracyjny wskazywał, że jeżeli okoliczności faktyczne, na których opiera się decyzja, uległy istotnej zmianie, zasada *res iudicata* nie może być stosowana[140]. Jednakże taką sytuację może stwierdzić jedynie organ administracji w rozstrzygnięciu o wygaśnięciu takiego aktu administracyjnego. Biorąc pod uwagę brak możliwości przewidzenia w pełni rozwoju sytuacji gospodarczej, należałoby dopuścić omawianą możliwość. Należy pamiętać, że mówiąc o istotnej zmianie warunków gospodarczych, trzeba mieć na myśli zmianę warunków zewnętrznych w stosunku do samej koncentracji. Jak wskazano w rozważaniach dotyczących powagi rzeczy rozstrzygniętej, sama zmiana brzmienia lub formy umowy lub zawarcie nowej umowy o tym samym przedmiocie nie może być uważana za istotną zmianę stanu faktycznego.

W tym kontekście warto też podkreślić, że analizując art. 162, wskazuje się w doktrynie, że należy odróżniać materialnoprawne wygaśnięcie i proceduralne stwierdzenie wygaśnięcia mocy obowiązującej decyzji[141]. Ta obserwacja znajduje swoją dobrą egzemplifikację na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców. Ustawa antymonopolowa przewiduje automatyczne (materialnoprawne) wygaśnięcie jedynie decyzji pozytywnych Prezesa UOKiK w terminie dwóch lat od dnia ich wydania, jeżeli koncentracja, która była przedmiotem oceny, nie została dokonana. Wydaje się, że taka regulacja jest niepełna. Zasada będąca uzasadnieniem regulacji wygaśnięcia decyzji pozytywnych, tj. krótkoterminowy charakter analiz ekonomicznych będących podstawą decyzji koncentracyjnych, ma zastosowanie także w stosunku do decyzji zakazowych. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby uregulować wygaśnięcie decyzji negatywnych w podobny sposób, tj. wskazać termin, w jakim wygasają. Upływ tego terminu nie będzie rzecz jasna oznaczał uchylenia zakazu dokonania koncentracji, ale aby transakcja mogła być przeprowadzona, strona winna zgłosić się ponownie do Prezesa UOKiK z prośbą o jej ocenę. Można tez rozważyć możliwość wyposażenia organu antymonopolowego w samodzielną kompetencję do ustalania daty wygaśnięcia decyzji poprzez dodawanie decyzji

140 Wyrok NTA z dnia 16 listopada 1923 r., I. rej. 691/22; Z. W. Nr 188. Podaję za: *Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego za lata 1922-1929*, T. Sikorski (oprac.), Księgarnia Prawnicza, Warszawa 1930, s. 19.

141 M. Kamiński, *Materialnoprawne wygaśnięcie i proceduralne stwierdzenie wygaśnięcia mocy obowiązującej decyzji* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010, s. 264.

zakazowej tzw. *sunset clause*[142], czyli terminu ważności decyzji. W niektórych sytuacjach gospodarczych można ustalić z dużą dozą prawdopodobieństwa czas, w którym nastąpi istotna zmiana warunków rynkowych, np. wobec planów liberalizacji określonych sektorów działalności gospodarczej, albo wręcz przeciwnie – trudno jest przewidzieć, czy zakaz będzie miał sens rynkowy wobec relatywnie młodego stopnia rozwoju danego sektora i możliwości jego szybkiego wzrostu. W takich sytuacjach zasadne wydaje się uelastycznienie zakazu dokonania koncentracji. Podkreślić należy, że wprowadzeniu generalnej regulacji terminu wygaśnięcia decyzji koncentracyjnych (zarówno w przedmiocie zgody, jak i zakazu) nie przeczy możliwość stworzenia Prezesowi UOKiK indywidualnego kształtowania terminu wygaśnięcia decyzji w uzasadnionych przypadkach.

W kontekście powyższych rozważań należy dodać jeszcze, że polska procedura antymonopolowa winna być wzbogacona o instytucję odstąpienia od zgłoszonego zamiaru koncentracji. Istota tej instytucji polega na tym, że adresat wcześniejszej pozytywnej decyzji koncentracyjnej składałby oświadczenie przed organem antymonopolowym o odstąpieniu od zgłoszonego zamiaru koncentracji. Złożenie takiego oświadczenia powodowałoby wygaśnięcie, z mocy prawa, decyzji Prezesa UOKiK o zgodzie lub zgodzie warunkowej na zgłoszony zamiar łączenia przedsiębiorców. Organ antymonopolowy wydawałby tylko decyzję deklaratoryjną poświadczającą ten fakt. Tego rodzaju rozwiązanie wydaje się konieczne, gdyż badania aktowe ujawniły, że w praktyce organu antymonopolowego zdarzają się sytuacje, kiedy przedsiębiorca po nieudanej próbie przejęcia jednego przedsiębiorcy, na którą dostał zgodę Prezesa UOKiK, próbuje przejąć kolejnego przedsiębiorcę. W takiej sytuacji analiza rynkowa musi objąć wydaną zgodę na przeprowadzenie koncentracji, która okazała się bezskuteczna, oraz uwzględniać nowy zamiar koncentracji. W tym przypadku analiza może również prowadzić do przeszacowania pozycji rynkowej strony postępowania. Rozwiązaniem takiej sytuacji byłaby właśnie instytucja odstąpienia od wcześniej zgłoszonego zamiaru koncentracji.

6. Właściwość sądów w sprawach antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców

W zależności od narodowego systemu prawnego rola sądów w sprawach antymonopolowych może być wielorako postrzegana. Funkcje sądu w sprawach antymonopolowych należy sprowadzić do dwóch kwestii:

142 Klauzule takie polegają na ograniczeniu mocy obowiązywania aktu administracyjnego lub normatywnego poprzez wskazanie konkretnej daty lub przy użyciu kryterium jakościowego. Z takimi klauzulami można się spotkać w sprawach dotyczących rynków nowych technologii. Zob. M. Cave, *Regulation and Competition Law in European Telecommunications*, http://www.ssrn.org/ (15 kwietnia 2010 r.), s. 24.

1) do rozstrzygania sporów pomiędzy przedsiębiorcami powstałych na podstawie prawa konkurencji i w tym zakresie do przyznawania odszkodowania czy wydawania zarządzeń tymczasowych;
2) rozpoznawania środków prawnych od rozstrzygnięć podejmowanych przez krajowy organ antymonopolowy[143].

Omawiając to zagadnienie z perspektywy amerykańskiej, podkreśla się, że sądy mogą w trojaki sposób wpływać na wdrażanie prawa konkurencji:

1) czuwając nad zapewnieniem stronom postępowania administracyjnego należnych im praw procesowych;
2) zwiększając przewidywalność decyzji organu antymonopolowego (w tym zakresie sąd czuwa nad przestrzeganiem prawa przez organ administracji i wyznacza standardy za pomocą swego orzecznictwa);
3) czyniąc wdrażaną politykę konkurencji (i szerzej politykę gospodarczą) rządu bardziej wiarygodną i popartą spójnym prawem precedensowym[144].

Analizując te ustalenia teoretyczne, można wskazać, że w przypadku polskiego systemu publicznoprawnej ochrony konkurencji sądy są właściwe w zakresie kontroli prawnie relewantnej aktywności organu antymonopolowego, szczególnie zaś w rozpoznawaniu środków prawnych od jego aktów administracyjnych. Natomiast przyjęte rozwiązanie, w którym główne zadania orzecznicze wypełnia sąd powszechny, powoduje, że w mniejszym stopniu chronione są prawa procesowe uczestników postępowania administracyjnego[145]. W większym stopniu sądy wpływać mogą za to na interpretację przepisów materialnych ustawy antymonopolowej i zwiększać pewność prawną, o ile trzymają się raz ustalonej linii orzeczniczej. Na te zagadnienia nakłada się jeszcze problem dualizmu jurysdykcyjnego sądów powszechnych i administracyjnych w sprawach antymonopolowych.

6.1 Kontrola sądowa aktów administracyjnych organu antymonopolowego

W odniesieniu do aktów administracyjnych wydawanych przez Prezesa UOKiK w postępowaniach antymonopolowych w trybie zwyczajnym ustalenie właściwości sądowej wydaje się najmniej problematyczne. Kwestię tę reguluje art. 479^{28} § 1 k.p.c., który wskazuje, że Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest właściwy w sprawach:

1) odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

143 G. Canivet [w:] *Judicial Enforcement of Competition Law*, OECD, Paryż 1997, s. 21.
144 D. Wood [w:] *Judicial Enforcement of Competition Law*, OECD, Paryż 1997, s. 27.
145 Sąd powszechny nie zajmuje się kontrolą postępowania przed Prezesem UOKiK, ale rozpoznaje od początku sprawę antymonopolową.

2) zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa UOKiK w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub przepisów odrębnych;
3) zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu zabezpieczającym prowadzonym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
4) zażaleń na postanowienia wydawane w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym w celu wykonania obowiązków wynikających z decyzji i postanowień wydawanych przez Prezesa UOKiK.

Ponadto na podstawie art. 84c ust. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 105l ustawy antymonopolowej SOKiK rozpoznaje zażalenia na postanowienia Prezesa UOKiK w przedmiocie rozpatrzenia sprzeciwu przedsiębiorcy na czynności kontrolne organu antymonopolowego.

Omawiając rodzaje decyzji, które mogą zapaść w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, podejmowanych na podstawie ustawy antymonopolowej, można wskazać następujące rodzaje decyzji:

1) zgoda na dokonanie koncentracji – art. 18; zgoda warunkowa na dokonanie koncentracji – art. 19 ust. 1; zgoda nadzwyczajna na dokonanie koncentracji – art. 20 ust. 2; zakaz dokonania koncentracji – art. 20 ust. 1; uchylenie decyzji o zgodzie na dokonanie koncentracji – art. 21 ust. 1; zastosowanie środków strukturalnych w stosunku do przeprowadzonej koncentracji – art. 21 ust. 2 oraz 4; przedłużenie instytucji finansowej terminu na sprzedaż akcji lub działów – art. 23; podział przedsiębiorcy z tytułu niewykonania decyzji, o której mowa w art. 21 ust. 1 lub 4; kara administracyjna za brak notyfikacji zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców – art. 106 ust. 1; kara administracyjna za przedstawienie nieprawdziwych lub niepełnych informacji w trakcie postępowania w sprawie zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców – art. 106 ust. 2;
2) kara administracyjna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie decyzji warunkowej – art. 107;
3) kara administracyjna za przeprowadzenie koncentracji pomimo zakazu łączenia przedsiębiorców – art. 107; kara administracyjna nakładana na osoby fizyczne z tytułu naruszenia obowiązku notyfikacji zamiaru koncentracji przedsiębiorców – art. 108 ust. 1.

We wszystkich wymienionych sytuacjach odwołania od wskazanych decyzji rozpatruje SOKiK. Nie można się zgodzić z twierdzeniem, że obowiązuje *numerus clausus* i SOKiK nie rozpatruje żadnych innych odwołań od decyzji organu

antymonopolowego[146]. Takie podejście zupełnie ignoruje istnienie art. 83 ustawy antymonopolowej, który podkreśla, że regulacja procesowa zawarta w ustawie nie jest wyczerpująca i że w zakresie nieuregulowanym stosuje się ogólne przepisy postępowania administracyjnego. Analizując k.p.a., należy wskazać, że organ antymonopolowy może wydać na jego podstawie decyzje, w sytuacjach:

1) umorzenia postępowania antymonopolowego na podstawie art. 105 k.p.a.;
2) zmiany i uchylenia decyzji w trybie nadzwyczajnym – art. 145-163 k.p.a.

W odniesieniu do pierwszej sytuacji należy wskazać, że będzie tu miał zastosowanie art. 81 ustawy antymonopolowej i odwołanie od decyzji będzie rozpoznawał SOKiK. Świadczy o tym orzecznictwo tego sądu, który rozpatrywał już tego rodzaju sprawy[147]. Natomiast druga grupa sytuacji wymaga odrębnego potraktowania i zostanie to omówione w dalszej części rozdziału.

Analizując ustawę antymonopolową, można wskazać, że organ antymonopolowy jest właściwy do wydawania postanowień w następujących sytuacjach:

1) Zaskarżalne postanowienia:
   I. ograniczenie dostępu do akt sprawy – art. 69 ust. 1;
   II. zajęcie w toku kontroli akt, ksiąg i in. – art. 105g ust. 1.
2) Niezaskarżalne postanowienia:
   I. przedłużenie oraz odmowa przedłużenia mocy obowiązywania zgody na dokonanie koncentracji – art. 22 ust. 2;
   II. wszczęcie i zamknięcie postępowania wyjaśniającego – art. 48 ust. 1 i ust. 3;
   III. pomoc prawna w postępowaniu dowodowym – art. 61;
   IV. obligatoryjne umorzenie postępowania antymonopolowego – art. 75 ust. 1 pkt 1 i 2;
   V. rozstrzygnięcie o kosztach – art. 80;
   VI. odroczenie uiszczenia lub rozłożenie na raty kary pieniężnej z art. 108 oraz jego uchylenie – art. 113 ust. 1 i ust. 2.

Należy pamiętać, że w postępowaniu antymonopolowym mogą być wydawane postanowienia na podstawie k.p.a. i w sytuacjach w nim uregulowanych. Należy przede wszystkim wskazać tu na:

1) zaskarżalne postanowienia uregulowane w art. 97 i 98 k.p.a., którego przedmiotem jest zawieszenie postępowania;
2) zaskarżalne postanowienia rektyfikacyjne uregulowane w art. 111-113 k.p.a.

146 M. Sieradzka, *Sądowa weryfikacja decyzji i postanowień wydanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (cz. I)*, Rejent 2007, nr 10, s. 101.
147 Przykładowo zob. postanowienie SOKiK z dnia 10 grudnia 2010 r., XVI Amz 41/10, niepublikowane.

W odniesieniu do tych postanowień właściwy do rozpoznania zażaleń będzie również SOKiK.

Omawiając wskazane wcześniej postanowienia, jedno wydaje się mieć charakter szczególny. To postanowienie w przedmiocie przedłużenia lub odmowy przedłużenia okresu obowiązywania decyzji o zgodzie na dokonanie koncentracji podejmowane na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Treścią tego rozstrzygnięcia jest stwierdzenie, czy od momentu wydania decyzji o zgodzie na przeprowadzenie zamiaru koncentracji nie nastąpiła zmiana okoliczności, w wyniku których koncentracja może spowodować istotne ograniczenie konkurencji na rynku. Co istotne, organ antymonopolowy może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające. Wydaje się, że materialna treść rozstrzygnięcia wykracza poza incydentalne kwestie i w swej istocie nie różni się niczym od decyzji podejmowanej na podstawie art. 13 ustawy antymonopolowej. W tej sytuacji należy uznać, że pomimo formalnego kształtu postanowienia rozstrzygnięcie to jest w istocie decyzją administracyjną.

6.2 Kontrola sądowa czynności swoistych organu antymonopolowego

Należy podkreślić, że sąd antymonopolowy nie jest właściwy do kontrolowania wszystkich czynności procesowych podejmowanych przez Prezesa UOKiK. Dotyczy to także czynności procesowych o daleko idących konsekwencjach dla strony. Oprócz aktów administracyjnych, tj. decyzji i postanowień, Prezes UOKiK podejmuje bowiem w sytuacjach przewidzianych ustawowo czynności swoiste, odrębne od aktów ww. Jako przykłady takich aktów należy tu wskazać pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia i zwrot wniosku. Pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia może wystąpić w dwóch sytuacjach:

1) kiedy mimo wezwania wniosek nie został opłacony (art. 74 ust. 4 ustawy antymonopolowej);
2) kiedy w podaniu nie wskazano adresu wnoszącego i nie można go ustalić (art. 64 § 1 k.p.a.).

Odrębną instytucję stanowi zwrot wniosku. Została ona uregulowana w art. 95 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Występuje ona w dwóch formach: obligatoryjnej i fakultatywnej. Pierwsza sytuacja zdarza się, kiedy zostało złożone zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, zamiar zaś koncentracji nie podlega zgłoszeniu na podstawie art. 13 w związku z art. 14 ustawy antymonopolowej. W tej sytuacji Prezes UOKiK nie jest właściwy do rozpatrzenia sprawy ani także nie istnieje inny właściwy organ administracji publicznej. Z tego powodu wniosek o wszczęcie postępowania podlega zwrotowi. Natomiast fakultatywny zwrot wniosku może nastąpić w dwóch przypadkach:

1) złożenia wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie koncentracji, jeżeli nie spełnia on warunków, jakim powinien odpowiadać;
2) nieusunięcia wskazanych braków lub nieuzupełnienia informacji w wyznaczonym terminie przez zgłaszającego zamiar koncentracji pomimo wezwania.

Mimo odrębnych przesłanek zastosowania zarówno pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia, jak i zwrot wniosku są swoistymi aktami organy antymonopolowego i nie przybierają stypizowanych w k.p.a. form decyzji czy postanowienia. Istotną konsekwencją tego faktu jest ich, co do zasady, niezaskarżalność[148]. W związku z tym należy się odwołać do istniejącego orzecznictwa sądowego w zakresie traktowania instytucji pozostawienia podania bez rozpoznania. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego sytuację pozostawienia podania bez rozpoznania należy traktować jako swoistą formę bezczynności organu administracji publicznej[149]. Oznacza to, że w sytuacji pozostawienia bez rozpatrzenia lub zwrotu wniosku przez organ antymonopolowy możliwa jest jedynie pośrednia, sądowa kontrola tych czynności w trybie wezwania organu antymonopolowego do usunięcia stanu naruszenia prawa, a następnie skargi na bezczynność. Otwarta jednak pozostaje kwestia sądu właściwego do rozpoznania skargi na bezczynność organu antymonopolowego.

6.3 Kontrola sądowa bezczynności Prezesa UOKiK oraz przewlekłego prowadzenia przezeń postępowania

Do bezczynności organu administracji publicznej dochodzi w sytuacji, kiedy w terminie określonym w przepisach nie zostanie wydana decyzja rozstrzygająca o istocie sprawy albo decyzja o umorzeniu postępowania[150]. Z bezczynnością organu będziemy mieć do czynienia także wtedy, kiedy organ prowadził postępowanie w sprawie, lecz nie zakończył go wydaniem stosownej decyzji. Nie ma przy tym znaczenia, czy zdaniem organu administracyjnego powinna być wydana decyzja, czy też organ błędnie sądził, że jej wydanie nie jest w sprawie konieczne[151]. Z orzecznictwa sądowego wynika też, że instytucja skargi na bezczynność ma na celu ochronę strony poprzez doprowadzenie do wydania rozstrzygnięcia w sprawie. Sąd może orzekać jedynie o obowiązku wydania postanowienia w omawianej sprawie, nie może natomiast nakazywać organowi sposobu rozstrzygnięcia ani też bezpośrednio orzekać o prawach i obowiązkach skarżącego[152]. W dalszej części tych rozważań będzie mowa przede wszystkim

148 Rodzi to pytanie, czy pozbawienie strony możliwości zaskarżania tych czynności jest dobrym rozwiązaniem.
149 Uchwała SN z dnia 8 czerwca 2000 r., III ZP 11/00, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 702.
150 Wyrok NSA z dnia 23 listopada 1995 r., SA/Kr 95/95, OSP 1997, z. 4, poz. 81.
151 Wyrok NSA z dnia 5 grudnia 1987 r., IV SAB 23/87, ONSA 1988, nr 1, poz. 13.
152 Wyrok NSA z dnia 10 kwietnia 2001 r., I SAB 37/00, niepublikowany.

o skardze do sądu, ale należy pamiętać, że w świetle znowelizowanego art. 37 § 1 k.p.a. poprzedzić ją musi wezwanie Prezesa UOKiK do usunięcia stanu naruszenia prawa.

Wspomniana nowelizacja oprócz możliwości skarżenia bezczynności organu administracji stworzyła możliwość kwestionowania przewlekłego prowadzenia przez niego postępowania. Trudno na razie wskazać, jak należy rozumieć pojęcie przewlekłego prowadzenia postępowania. W tej sytuacji przytoczone zostaną pierwsze głosy doktryny, jak należy rozumieć to pojęcie[153]. Podnosi się zatem, że przewlekłość postępowania oznacza stan, w którym organ administracyjny w sposób nieuzasadniony „przedłuża" termin załatwienia sprawy w trybie art. 36 § 2 k.p.a., powołując się na niezależne od niego przyczyny uniemożliwiające dotrzymanie terminu podstawowego, a w szczególności – konieczność wywiązania się z pewnych obowiązków procesowych przez stronę (np. przedłożenie przez nią dokumentacji niezbędnej dla podjęcia decyzji lub wzięcia udziału w czynnościach dowodowych), bądź gdy bieg terminu jest zatrzymany[154]. Podobnie przewlekłość postępowania rozumiana jest jako brak poszanowania przez organ administracji publicznej kodeksowych terminów załatwienia sprawy[155]. Pod pojęciem przewlekłości w odróżnieniu od „niezałatwienia sprawy w terminie" można też rozumieć sytuacje, w których organy pozostawały w bezczynności i w sposób „długotrwale nieuzasadniony" nie wydawały aktów administracyjnych innych niż decyzja bądź nie dokonywały czynności materialno-technicznych, a dla dokonania tych czynności bądź wydania tychże aktów nie był przewidziany termin[156]. Trudno w tym momencie przesądzić, która z interpretacji zostanie przyjęta, choć najbardziej przekonująca moim zdaniem jest pierwsza z wymienionych. Odnosząc ją do postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracyjnych, można wskazać, że z przewlekłością postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracyjnych będziemy mieć do czynienia tylko w tych sytuacjach, do których nie ma zastosowania art. 96 ust. 1 ustawy antymonopolowej, wyłączający możliwość zastosowania art. 37 § 1 k.p.a., o czym mowa była wcześniej[157]. Z uwagi na identyczność regulacji formalnych dalsze rozważania prowadzone w odniesieniu do bezczynności organu antymonopolowego należy także odpowiednio odnosić do przewlekłego prowadzenia przezeń postępowania.

---

153 Należy mieć nadzieję, że orzecznictwo sądów administracyjnych z czasem także wypełni je treścią.

154 Z. Kmieciak, *Przewlekłość postępowania administracyjnego*, Państwo i Prawo 2011, z. 6, s. 33.

155 J. Lang, *Przewlekłość postępowania administracyjnego jako przedmiot zaskarżenia* [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), WSPiA, Przemyśl – Rzeszów 2011.

156 A. Korzeniowska-Polak, *Zażalenie na przewlekłość postępowania administracyjnego* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego po zmianach w latach 2010-2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), NSA, Warszawa 2012.

157 Zob. rozważania do pkt. 1.3 niniejszego rozdziału.

Bezczynność organu antymonopolowego może nastąpić przede wszystkim w przypadku rozpatrywania przez niego sprawy antymonopolowej w toku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (odpowiednio art. 86 ust. 4 i art. 92 ustawy antymonopolowej). Natomiast będzie się to zdarzało jedynie w kwalifikowanych sytuacjach w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji przedsiębiorców, o których była mowa wyżej[158]. Poza tymi sytuacjami brak rozstrzygnięcia sprawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców skutkować będzie zastosowaniem fikcji prawnej wydania pozytywnego rozstrzygnięcia. Zagadnieniem otwartym natomiast pozostaje to, czy możemy się spotkać z bezczynnością organu antymonopolowego w czasie wykonywania samokontroli swojej decyzji oraz który sąd będzie właściwy w takiej sytuacji. Zanim zagadnienie to zostanie wyjaśnione, rozważona zostanie kwestia bezczynności organu antymonopolowego, do której będzie dochodziło w trakcie toczącego się postępowania oraz w sytuacjach zrównanych w skutkach z tym przypadkiem.

Jak wskazano wcześniej, regulacja samokontroli w postępowaniu antymonopolowym odbiega od regulacji w ogólnym postępowaniu jurysdykcyjnym. Zgodnie bowiem z art. 81 Prezes UOKiK może uchylić albo zmienić swoją zaskarżoną decyzję w całości lub w części, a co więcej, w uzasadnionych przypadkach przeprowadzić dodatkowe czynności zmierzające do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Oznacza to, że ustawa antymonopolowa nie zakreśla organowi antymonopolowemu sztywnych ram czasowych. Jednakże – jak wskazano wcześniej – należy przyjąć, że maksymalnym terminem przekazania akt administracyjnych wraz z odwołaniem do sądu jest jeden miesiąc. Po upływie tego terminu organ antymonopolowy popada w bezczynność, jeżeli nie uczyni zadość omawianemu obowiązkowi.

W odniesieniu do problematyki bezczynności Prezesa UOKiK w sprawach antymonopolowych orzecznictwo sądu antymonopolowego jest niezwykle skąpe. Można wskazać jedynie, że w odniesieniu do bezczynności Prezesa URE sąd antymonopolowy stwierdził, że *do kompetencji Sądu Antymonopolowego nie należy rozpoznawanie skarg na bezczynność Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki*[159]. Dodatkowo NSA w postanowieniu z dnia 8 października 1997 r. uznał się za niewłaściwy rzeczowo dla rozpoznania skargi na bezczynność Prezesa UOKiK przez niewydanie decyzji nakazującej zaniechanie praktyki monopolistycznej[160]. Sąd administracyjny oparł się na art. 479^{28} k.p.c. wskazującym na sąd antymonopolowy jako na właściwy sąd w sprawach dotyczących decyzji Prezesa

158 Będą to przede wszystkim sytuacje, kiedy postępowanie antymonopolowe w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców kończy się czynnością swoistą lub w trakcie prowadzenia postępowania z urzędu czy samokontroli decyzji.

159 Postanowienie SOKiK z dnia 23 października 20004, XVII Amz 16/00, niepublikowany.

160 Postanowienie NSA z dnia 8 października 1997 r., II SAB 79/97, niepublikowane.

UOKiK. Uzasadnienie to jest wysoce kontrowersyjne i niezbyt przekonujące. Zgodzić należy się z poglądem, że brak jest przepisu prawa, który włączałby skargi na bezczynność Prezesa UOKiK do właściwości sądu antymonopolowego. Nie jest nim wskazany przez NSA art. 479[28] k.p.c., który mówi jedynie o odwołaniach i zażaleniach na decyzje[161]. Swoje stanowisko potwierdził NSA w kolejnym orzeczeniu, które tym razem dotyczyło skargi na bezczynność Prezesa URE[162].

W świetle powyższych wywodów można stwierdzić, że mamy do czynienia z luką w prawie. Sąd administracyjny uznaje się za niewłaściwy do rozpatrzenia skargi na bezczynność Prezesa UOKiK czy URE, a jednocześnie SOKiK nie ma instrumentów procesowych do rozpatrzenia tej sprawy. Od 1 stycznia 2004 r. luka ta stała się jeszcze bardziej widoczna na skutek wprowadzenia art. 199[1] k.p.c. Przepis ten jest typowym przepisem kolizyjnym. Stanowi on, że sąd powszechny nie może odrzucić pozwu z tego powodu, że do rozpoznania sprawy właściwy jest organ administracji publicznej lub sąd administracyjny, jeżeli organ administracji publicznej lub sąd administracyjny uznały się w tej sprawie za niewłaściwe. Przepis ten nie jest jednak najlepszym rozwiązaniem tej trudnej kwestii i już stał się przedmiotem krytyki w doktrynie[163].

Jednakże wskazana linia orzecznicza NSA nie jest jednolita w sprawach skarg na bezczynność organów regulacyjnych. W postanowieniu z dnia 6 grudnia 2000 r. NSA przyjął stanowisko odmienne od wcześniej zajmowanego. Uznał mianowicie, że *po pierwsze, właściwość rzeczowa Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego rozpoczyna się dopiero z momentem zaskarżenia decyzji organu administracji publicznej, jakim jest Prezes URE. Innymi słowy, właściwość rzeczowa wspomnianego sądu nie obejmuje kontroli działalności organu administracji publicznej do momentu wydania decyzji, a tym samym nie obejmuje badania kwestii, czy ma miejsce bezczynność organu administracji publicznej. Po drugie, aby Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Antymonopolowy mógł rozpoznawać tak specyficzną kategorię spraw, jaką jest rozpoznawanie skarg na bezczynność organu administracji publicznej, powinien mieć ku temu odpowiednie instrumenty procesowe. Takich zaś regulacji prawnoprocesowych brak jest w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Natomiast stosowne w tym względzie unormowania zawiera ustawa o NSA*[164]. Stanowisko sądu znalazło swoje poparcie w doktrynie prawa energetycznego[165].

---

161 S. Gronowski, E. Wojtaszek-Mik, *Ustawa antymonopolowa. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Przepisy*, C.H. Beck, Warszawa 1998, s. 158.

162 Postanowienie NSA z dnia 12 września 2000 r., II SAB 190-193/0, niepublikowany.

163 A. Zieliński, *Prawo do sądu a struktura sądownictwa*, Państwo i Prawo 2003, z. 4.

164 II SAB 174/00, Prawo Gospodarcze 2001, nr 6 s. 56.

165 Zob. M. Czarnecki, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Branta, Bydgoszcz – Katowice 2007, s. 411 i n., a także M. Przybylska, *Pozycja krajowych organów regulacyjnych w prawie procesowym* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010, s. 656.

Pogląd ten został powtórzony w kolejnym wyroku NSA z dnia 27 października 2003 r.[166]. Podobnie stanowisko zajął także Wojewódzki Sąd Administracyjny w zakresie pięciu skarg Telekomunikacji Polskiej SA na bezczynność Prezesa UOKiK, o których była mowa wcześniej.

O ile sprawa bezczynności organu antymonopolowego w trakcie postępowania stała się przedmiotem rozstrzygnięcia sądu administracyjnego, o tyle otwartym zagadnieniem pozostaje kwestia, czy z bezczynnością Prezesa UOKiK możemy mieć do czynienia w trakcie samokontroli i który sąd będzie właściwy do rozpatrzenia ewentualnej skargi. Zgodnie z przyjętym orzecznictwem *zaskarżenie bezczynności organu administracji publicznej jest dopuszczalne tylko w takim zakresie, w jakim dopuszczalne jest na mocy powyższych przepisów zaskarżenie decyzji, postanowień oraz innych aktów lub czynności. Bezczynność organu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. zachodzi zatem wówczas, gdy w przewidzianym prawem terminie organ nie podjął żadnych czynności w sprawie lub prowadził postępowanie, ale mimo ustawowego obowiązku nie wydał decyzji, postanowienia lub innego aktu lub nie podjął stosownej czynności*[167]. Odnosząc to do sytuacji samokontroli i obowiązku przekazania akt sprawy bezzwłocznie, ale w terminie nieprzekraczającym jednego miesiąca, należy wskazać, że brak wypełnienia tego obowiązku skutkuje popadnięciem organu antymonopolowego w stan bezczynności.

Kolejną kwestią do rozstrzygnięcia pozostaje właściwość sądu w sprawie tego rodzaju bezczynności. Aby to ustalić, należy wpierw określić, kiedy kończy się faza administracyjna, a kiedy zaczyna faza sądowa postępowania. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, *właściwość rzeczowa Sądu Okręgowego w Warszawie - wcześniej Sądu Antymonopolowego, a obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - rozpoczyna się dopiero w momencie zaskarżenia decyzji organu administracji publicznej, jakim jest Prezes URE. Innymi słowy, właściwość rzeczowa wspomnianego sądu nie obejmuje kontroli działalności organu administracji publicznej do momentu wydania decyzji, a tym samym nie obejmuje badania kwestii, czy miała miejsce bezczynność organu administracji publicznej*[168].

Takie stanowisko sądów administracyjnych budzi poważne wątpliwości. Mogłoby ono sugerować, że po złożeniu odwołania od razu następuje przejście do fazy sądowej. Tymczasem samokontrola ma wyraźnie charakter administracyjny. W jej trakcie organ antymonopolowy może np. prowadzić postępowanie dowodowe i gromadzić nowe dowody w sprawie. Z tego też powodu można zasadnie

166 I SA 436/02, niepublikowany.
167 Postanowienie WSA z dnia 17 lutego 2009 r., VI SAB/Wa 91/08, niepublikowane.
168 Postanowienie NSA z dnia 6 grudnia 2000 r., II SAB 174/00, niepublikowane. Podobnie w wyroku WSA z dnia 11 lutego 2005 r., VI SAB/Wa 44/04, niepublikowany.

przyjąć, że do czasu przekazania odwołania wraz z aktami sprawy do sądu Prezes UOKiK może wydać postanowienie o odmowie lub ograniczeniu dostępu do akt. Wychodząc z podobnego założenia, sąd antymonopolowy w swoim wyroku wyraźnie stwierdził, że wydanie decyzji przez Prezesa UOKiK nie kończy postępowania administracyjnego. Postępowanie odwoławcze, toczące się według przepisów k.p.a., rozpoczyna się dopiero z chwilą przekazania odwołania do sądu[169]. Stanowisko sądu antymonopolowego zasługuje w pełni na akceptację jako zgodne z rozwiązaniami systemowymi oraz chroniące prawa strony postępowania.

Jednakże sądy administracyjne konsekwentnie odrzucają ten sposób rozumowania, przyjmując, że *z momentem wniesienia odwołania uruchomiona zostaje właściwość sądu cywilnego, a wyłączona kognicja sądu administracyjnego. Jest to wówczas sprawa cywilna, w rozumieniu art. 1 k.p.c., tracąca jednocześnie charakter administracyjny. Ustawodawca wprost przesądził, że do postępowania „w sprawach odwołań" mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, zatem inny pogląd, w szczególności pozwalający sądowi administracyjnemu kontrolować sprawę z zastosowaniem przepisów p.p.s.a. byłby sprzeczny z przepisem ustawy. W konsekwencji należy zatem przyjąć, że również ocena bezczynności organu w postaci nieprzekazania środka zaskarżenia do sądu powszechnego została w świetle art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. wyłączona spod kognicji sądu administracyjnego*[170]. Podobne podejście zostało przedstawione także w jednej z uchwał NSA[171]. W uchwale tej NSA stwierdził, że przekazanie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej odwołania wraz z aktami sprawy nie jest czynnością, o jakiej mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, dalej jako „p.p.s.a.", na którą stronie składającej odwołanie przysługuje skarga na bezczynność. NSA wskazał, że punktem wyjścia winno być założenie, zgodnie z którym zaskarżenie bezczynności organu administracji publicznej do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. jest dopuszczalne tylko w takim zakresie, w jakim dopuszczalne jest zaskarżenie samej czynności, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Następnie dokonując wykładni tego przepisu, sąd zauważył, że podstawowym kryterium wyznaczającym dopuszczalność skargi na akty bądź czynności dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa jest ich pozostawanie w sferze działań administracji publicznej, co wpisuje się w ustawowy zwrot „z zakresu administracji publicznej". W tej sytuacji NSA musiał rozważyć, czy wynikający z art. 479(59) § 1 k.p.c. obowiązek Prezesa UKE niezwłocznego przekazania odwołania wraz z aktami sprawy do SOKiK

169 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 13 sierpnia 2001 r., XVII Ama 95/00, niepublikowany.
170 Postanowienie WSA z dnia 17 lutego 2009 r., VI SAB/Wa 91/08, niepublikowane.
171 Uchwała NSA z dnia 24 lutego 2010 r., II GPS 6/09, niepublikowana. Tekst uchwały oraz uzasadnienia podaję za http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=5136&layout=3&page=text (26 luty 2010 r.).

stanowi czynność leżącą w sferze działań administracji publicznej. Analizując ten problem, NSA sięgnął do charakteru regulacji zawartych w k.p.c. i wskazał, że:

1) art. 479(59) § 1 k.p.c. jest jednym z przepisów regulujących postępowanie w sprawach cywilnych;
2) postępowanie cywilne, co charakterystyczne, wyposaża organ administracji w atrybut strony tego postępowania, przez co traci on (co do zasady – wyjątek stanowi przypadek samokontroli opisany w art. 479(59) § 2 k.p.c.; wówczas Prezes UKE nadal działa jak organ) typową dla niego rolę administracyjną na rzecz tego pierwszego przymiotu;
3) momentem wyznaczającym wszczęcie postępowania sądowego jest wniesienie odwołania, nie zaś przekazanie go do SOKiK;
4) czynności podejmowane po wniesieniu odwołania (poza trybem samokontroli) należą do postępowania cywilnego.

Na podstawie powyższego NSA doszedł do przekonania, że o ile Prezes UKE nie korzysta z trybu samokontroli, pozostaje mu wyłącznie atrybut strony postępowania sądowego (cywilnego), a w konsekwencji czynność przekazania odwołania wraz z aktami sprawy do SOKiK (jako czynność następcza po wszczęciu postępowania sądowego) jest czynnością o charakterze technicznym strony tego postępowania, nie zaś organu administracji. Jednocześnie utrata przez Prezesa UKE statusu organu administracji publicznej powoduje, że czynności podejmowane przez Prezesa UKE nie mogą być zaliczone do zakresu administracji publicznej i przez to wyłączają stosowanie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

Takie podejście sądu administracyjnego ma charakter wybitnie formalistyczny i skupia się na miejscu usytuowania przepisów. W tej sytuacji można wskazać, że w odniesieniu do postępowania antymonopolowego przepisy o samokontroli i przekazywaniu akt zawarte są w ustawie antymonopolowej. To pokazuje, że miejsce usytuowania przepisu nie może determinować charakteru czynności. Trudno także zaakceptować rozważania NSA w odniesieniu do samokontroli i przekazania akt. W praktyce bowiem nie można odróżnić czynności technicznej przekazania akt od samokontroli. Te czynności mogą się odbywać równolegle. Samokontrola nie musi się wiązać z dodatkowymi czynnościami dowodowymi. Organ może je podjąć, ale jeżeli uzna, że stan faktyczny jest wyjaśniony, to żadnych czynności dowodowych nie podejmuje. Ponadto samokontrola nie musi prowadzić do zmiany decyzji. Jeżeli organ administracji uzna, nawet po dokonaniu kilkutygodniowej lub dłuższej analizy, że decyzja jest prawidłowa, to pozostawi ją niezmienioną. Powoduje to, że argumentacja NSA zupełnie abstrahuje od realnego przebiegu postępowania i oparta jest jedynie na teoretycznych ustaleniach. Należy także podkreślić, że utrwalenie poglądu NSA skutkować może naruszeniem prawa obywatela do sądu, gdyż SOKiK nie ma żadnych instrumentów prawnych dyscyplinujących organ antymonopolowy, który popadł w stan bezczynności.

Warto w tym kontekście przywołać słuszne stanowisko NSA, który uznał w innym orzeczeniu, że *skoro Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje odwołania od decyzji i postanowień Prezesa URE, to intencją prawa energetycznego jest ograniczenie kompetencji orzeczniczych sądu administracyjnego nad decyzjami i postanowieniami wydawanymi przez Prezesa URE na rzecz sądu powszechnego. Właściwość sądu administracyjnego mogłaby mieć miejsce jedynie w sytuacjach, gdy określony stan faktyczny nie mieściłby się w kompetencji sądu powszechnego, a zarazem podlegał właściwości sądu administracyjnego. Przykładowo może tutaj wchodzić w grę rozpoznanie przez sąd administracyjny skargi na bezczynność organu, stosowanie do art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. Taki bowiem instrument nie przysługuje sądowi powszechnemu*[172]. Z tego względu należy wyraźnie opowiedzieć się za stanowiskiem, że organ antymonopolowy, nie przekazując akt sprawy wraz z odwołaniem do sądu, popada w stan bezczynności[173], sądem zaś właściwym do kontroli tego zachowania organu jest jedyny sąd dysponujący środkami dyscyplinowania organu antymonopolowego, tj. sąd administracyjny.

6.4 Kontrola sądowa aktów administracyjnych organu antymonopolowego wydawanych w postępowaniu nadzwyczajnym

Podstawowym przepisem rozwiązującym ten problem jest art. art. 83, który określa jednoznacznie, że k.p.a. ma zastosowanie w zakresie, w jakim sprawy nie zostały uregulowane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustawa antymonopolowa natomiast reguluje postępowanie antymonopolowe zarówno w trybie zwyczajnym, jak i nadzwyczajnym, zawierając przepisy normujące obydwa te tryby. Kodeks postępowania administracyjnego ma więc zastosowanie komplementarne. W tym kontekście należy również pamiętać, że regulacja trybów nadzwyczajnych w k.p.a. nie jest wyczerpująca, a tylko częściowa. Porządek samego nadzwyczajnego toku postępowania, o ile nie jest uregulowany swoiście w art. 145-162 k.p.a., normowany jest przepisami postępowania zwyczajnego. Odnosząc to do postępowania antymonopolowego, należy uznać, że przebieg nadzwyczajnego trybu tego postępowania będzie odbywał się z zachowaniem swoistości właściwych temu trybowi, według porządku zwyczajnego postępowania antymonopolowego, włączając w to stosowanie art. 81 ustawy antymonopolowej.

Należy podkreślić, że sąd antymonopolowy stał na jednoznacznym stanowisku, że do odwołania od decyzji urzędu antymonopolowego w sprawie odmowy wznowienia

172 Postanowienie NSA z dnia 28 kwietnia 2009 r., II GSK 901/08, niepublikowane.

173 Na temat terminu, w którym powinna nastąpić samokontrola, patrz rozważania na początku niniejszego rozdziału.

postępowania (art. 149 § 3 k.p.a.) stosuje się odpowiednio art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym[174]. W uzasadnieniu sąd podkreślił, że choć ustawa antymonopolowa nie zawiera wyraźnego przepisu wskazującego organ właściwy do rozpoznania środków odwoławczych od rozstrzygnięć organu antymonopolowego wydanych w sprawach dotyczących wzruszenia ostatecznych decyzji i dokonywanych w trybie przewidzianym w k.p.a., to należy przyjąć, że do odwołań od wspomnianych decyzji ma odpowiednie zastosowanie art. 10 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Zdaniem sądu antymonopolowego byłoby bowiem niekonsekwencją przekazywanie takich odwołań do rozpoznania NSA, skoro ustawodawca odstąpił od modelu rozpoznawania przez ten sąd odwołań od decyzji urzędu antymonopolowego i powołał w tym zakresie sąd antymonopolowy. Ta linia orzecznicza znalazła swoje potwierdzenie w innym postanowieniu sądu antymonopolowego, kiedy sąd wyraźnie podkreślił, że nie ulega wątpliwości, że nie jest on organem wyższego stopnia w stosunku do Prezesa URE, w rozumieniu przepisów art. 157 § 1 w związku z art. 156 k.p.a., i dlatego nie jest właściwy do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez Prezesa URE. Jednakże *do kompetencji Sądu Antymonopolowego należy rozpoznanie odwołania od decyzji w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez Prezesa URE na podstawie przepisów prawa energetycznego*[175].

Wskazaną linię orzeczniczą kontynuował WSA w Warszawie w dwóch postanowieniach dotyczących tej samej decyzji Prezesa UOKiK wydanej w trybie nadzwyczajnym[176]. W orzeczeniach tych WSA przyjął, że *sprawy z zakresu postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję nie należą do właściwości sądów administracyjnych, gdyż żaden przepis ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie odsyła na drogę postępowania sądowoadministracyjnego sprawy, dotyczącej niestwierdzenia nieważności decyzji w sprawie ustalenia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zastosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Zgodnie bowiem z art. 81 ust. 1 u.o.k.k. od decyzji Prezesa Urzędu przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Należy więc przyjąć, iż z powołanego przepisu wynika reguła, wskazująca na kognicję sądu powszechnego. Zatem odwołanie od zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji przysługuje do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.* Ponadto, jak zauważył sąd, we wspomnianych sprawach *należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 479[28] § 1 pkt 1 k.p.c. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest właściwy do*

174 Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 lipca 1994 r., XVII Amr 26/94, Wokanda 1995, nr 2, poz. 53.

175 Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 31 stycznia 2000 r., XVII Amo 2/00, niepublikowany.

176 Postanowienia WSA z dnia 7 maja 2009, w sprawach o sygnaturach akt VI SA/Wa 311/08 oraz VI SA/Wa 365/08, niepublikowane.

rozpoznawania odwołań od decyzji Prezesa UOKiK. […] sprawy wymienione w tym przepisie stanowią numerus clausus i są to sprawy: praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nakładania kar pieniężnych. Skoro więc zaskarżona decyzja nie stwierdza nieważności decyzji w przedmiocie zastosowania praktyk ograniczających konkurencję, to sąd stanął na stanowisku, iż rozpoznanie środka odwoławczego od tej decyzji należy do właściwości Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów[177].

Wskazane orzeczenia WSA zostały jednak uchylone przez NSA, który wyłamał się z dotychczasowej linii orzeczniczej sądów administracyjnych[178]. W orzeczeniu tym sąd uznał, że właściwość sądu będzie zależała *od realiów konkretnej sprawy i ustalenia, czy przedmiot decyzji (rodzaj sprawy) nie przesądza o właściwości Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*. Jeżeli zatem Prezes UOKiK w wydanej na podstawie art. 156 k.p.a. decyzji w istocie raz jeszcze dokonał oceny naruszeń przez stronę postępowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to zdaniem sądu *ewentualna wadliwość postępowania dowodowego i to - według prokuratora w stopniu kwalifikowanym w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. - obejmowałaby zatem naruszenie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, a nie zasad rzetelnej procedury administracyjnej określonych w art. 7 i 77 § 1 k.p.a.* Ma wynikać z tego to, że w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów postępowanie dowodowe toczy się na podstawie przepisów art. 227-315 k.p.c. Z tego też powodu, *skoro ocena zaskarżonej do sądu decyzji sprowadzałaby się do ustalenia, czy określony podmiot stosował praktyki ograniczające konkurencję, to właściwym do dokonania takiej oceny jest Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów*. NSA wyraźnie podkreślił jednak, że nie każda decyzja Prezesa Urzędu podlega kognicji sądu powszechnego. *A contrario* z przeprowadzonego rozumowania sądu można wnosić, że sąd administracyjny będzie właściwy, jeżeli przedmiotem skargi będą zarzuty odnoszące się do formy postępowania, a nie do zagadnień ustalenia stanu faktycznego i prawnego oraz dokonanej oceny sprawy.

Wskazane orzeczenie NSA nie zasługuje na aprobatę jako nierealistyczne i oparte na zawodnych założeniach wyjściowych. W swoim orzeczeniu sąd jednym z głównych argumentów za kognicją sądu powszechnego uczynił odesłanie do przepisów k.p.c. w zakresie dowodów. Sąd administracyjny przyjął bardzo swoistą tezę, że szczegółowe regulowanie technicznych zasad postępowania dowodowego w postępowaniu antymonopolowym czyni tę fazę postępowania swoistą fazą cywilną i nie podlega ocenie według zasad rzetelnej procedury administracyjnej. Teza sądu nie wytrzymuje krytyki. Postępowanie antymonopolowe jest postępowaniem administracyjnym szczególnym, przepisy k.p.c. zaś stosuje

177 *Ibidem*.
178 Postanowienie NSA z dnia 11 lutego 2009 r., II GSK 749/08, niepublikowane.

się odpowiednio, a więc z zachowaniem specyfiki i istoty postępowania administracyjnego. Właściwym wzorcem odniesienia są więc zasady procedury administracyjnej, a nie procedury cywilnej. Wskazana konstatacja NSA ignoruje rzeczywisty obraz postępowania dowodowego, gdzie podstawowe znaczenie mają przepisy ustawy antymonopolowej, przepisy k.p.c. zaś są stosowane incydentalnie, a ich znaczenie dla przebiegu tej fazy postępowania antymonopolowego jest marginalne. Podobnie wskazanie sądu, że zarzuty odnoszące się do procedury sprawy winien rozpatrywać sąd administracyjny, a zarzuty mające za przedmiot kwestie materialne – sąd powszechny, jest w równym stopniu teoretycznie proste, co w praktyce zupełnie nieprzydatne i dysfunkcjonalne. Niezwykle rzadką sytuacją jest to, kiedy strona formułuje swoje zarzuty, opierając je wyłącznie na jednej podstawie. W znakomitej większości przypadków mamy do czynienia z zarzutami odnoszącymi się zarówno do strony formalnej, jak i materialnej postępowania. Ponadto należy zauważyć, że sąd administracyjny z urzędu bierze pod uwagę nieważność postępowania, co powoduje, że teoretycznie w każdej sprawie musi rozważyć wybrane kwestie materialne.

Warto dodać, że NSA wypowiedział się także w sprawie właściwości rzeczowej sądu w sprawach rozpatrywania środków prawnych od decyzji wydanych na podstawie art. 162 k.p.a., czyli stwierdzenia wygaśnięcia decyzji. W wyroku tym NSA zmienił wcześniejsze orzeczenia WSA, w którym sąd wojewódzki wskazał, *że właściwość sądu należy oceniać przez pryzmat przepisu materialnoprawnego, np. prawa telekomunikacyjnego, wyznaczającego przedmiotowy zakres sprawy, której dotyczy, zaś decyzje podejmowane w trybach nadzwyczajnych (do których należy art. 162 kpa) z istoty swej muszą odnosić się do tak ustalonego przedmiotu sprawy w decyzji ostatecznej*. Idąc tym tokiem rozumowania, WSA w Warszawie stwierdził, że *skoro decyzja ostateczna podlega kognicji sądu powszechnego, to decyzje podejmowane w trybie nadzwyczajnym względem tej decyzji ostatecznej również winny podlegać kognicji sądu powszechnego, nie zaś sądu administracyjnego*[179]. Jednakże NSA stanął na stanowisku, że *punkt wyjścia winno stanowić stwierdzenie, że zaskarżona decyzja została podjęta w nowej sprawie względem sprawy zakończonej wydaniem innej decyzji ostatecznej. Skoro zatem istota problemu tkwi w tej pierwszej i w zasadzie dotyka oceny przesłanek wygaśnięcia decyzji, które wyznacza art. 162 k.p.a., to dla tego typu kategorii spraw właściwym pozostaje wyłącznie sąd administracyjny (a nie sąd powszechny), zaś to, że decyzja ostateczna w przedmiocie zmiany umowy o połączeniu sieci podlega kognicji sądu powszechnego, nie może mieć decydującego znaczenia*[180].

179 Wyrok WSA z dnia 4 marca 2009 r., VI SA/Wa 2350/08, niepublikowany. Podaję za http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=5489&layout=3&page=text (18 czerwca 2010 r.).

180 Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 2010 r., II GSK 553/09, niepublikowany. Podaję za http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=5489&layout=3&page=text (18 czerwca 2010 r.).

Omawiane orzeczenia NSA mogą budzić wątpliwości, gdy przywoła się orzecznictwo sądowe w sprawach, w których zastosowanie ma podobny tryb kontroli sądu powszechnego w stosunku do decyzji administracyjnych, tj. spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, *w myśl art. 83 ust. 1 z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ZUS wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, przebiegu ubezpieczeń, ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek, ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych oraz wymiaru świadczeń z ubezpieczeń społecznych, a od tych decyzji przysługuje odwołanie do właściwego sądu w terminie i według zasad określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego (art. 83 ust. 2). Odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych służy nie tylko od decyzji wymienionych przykładowo w art. 83 ust. 1 ustawy, ale i od innych decyzji wydawanych przez ten organ (ZUS) poza sytuacjami wyjątkowymi, wymienionymi enumeratywnie w art. 83 ust. 4 ustawy*[181]. Z tego powodu postanowienie o zawieszeniu postępowania, choć niewymienione wprost, będzie także podlegało zaskarżeniu do sądu powszechnego, a nie do sądu administracyjnego. Oznacza to, że nie można dowolnie ograniczać aktów administracyjnych i przypisywać im odmienny tryb zaskarżania w zależności od oceny dokonującego rozstrzygnięcia. Potwierdza to inny wyrok WSA, gdzie wskazuje się, że *do decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, od których przysługuje odwołanie do właściwego sądu powszechnego (art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. z 1998 r. nr 137, poz. 887 ze zm.), zalicza się także decyzje, które mogą być na wniosek lub z urzędu przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych uchylone, zmienione lub unieważnione na zasadach określonych w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego*[182].

7. Uwagi końcowe

Właściwe ukształtowanie systemu weryfikacji wydawanych przez organ administracji publicznej aktów administracyjnych oraz systemu kontroli innych prawnie relewantnych czynności tego organu odgrywa bardzo istotną, dwojaką rolę. Po pierwsze, odpowiednie ukształtowanie tego systemu zapewnia optymalny poziom ochrony prawnej strony postępowania. Po drugie, właściwy system weryfikacji istotnej prawnie aktywności organu administracji publicznej oddziałuje dyscyplinująco na jego postępowanie, a także stanowi cenne źródło interpretacji stosowanych przez niego przepisów i rozwiązywania powstałych na tym tle problemów. Biorąc pod uwagę te dwa zagadnienia, należy stwierdzić, że

181 Uchwała SN z dnia 9 marca 2006 r., II UZP 1/06, OSNP 2006, nr 13-14, poz. 217.
182 Wyrok WSA z dnia 10 stycznia 2006 r., III SA/Lu 547/05, ONSAiWSA 2006, nr 4, poz. 119.

system weryfikacji aktów administracyjnych oraz innych prawnie relewantnych czynności organu antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest ukształtowany w sposób wadliwy i w konsekwencji nie zapewnia odpowiedniego poziomu ochrony prawnej strony i w nikłym stopniu oddziałuje na praktykę administracyjną organu antymonopolowego. Taka sytuacja wynika z dwóch przyczyn. Po pierwsze, kognicja SOKiK jest niedostosowana do różnorodności prawnie istotnych działań organu antymonopolowego. Powoduje to, że w sprawach antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców mamy do czynienia z dualizmem jurysdykcyjnym sądów administracyjnych i sądów powszechnych. Ustalenie właściwości sądu w konkretnej sprawie nastręczało wielokrotnie trudności zarówno organowi antymonopolowemu, jak i samym sądom. Po drugie, skumulowane efekty wypływające z istoty jurysdykcji sprawowanej przez sąd powszechny w stosunku do spraw antymonopolowych oraz specyfiki spraw antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców ukazują dysfunkcjonalność przyjętego rozwiązania. SOKiK jako sąd powszechny nie kontroluje postępowania antymonopolowego, ale od nowa rozpoznaje sprawę. W sprawach antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców czas odgrywa decydującą rolę, gdyż upływ nawet kilku miesięcy skutkuje dezaktualizacją racjonalności gospodarczej przeprowadzanej koncentracji. Powoduje to, że strony niezwykle rzadko zwracają się do sądu o udzielenie ochrony prawnej, i to nawet jeżeli decyzja nie jest zgodna z ich wolą. Tymczasem nawet w sprawach, które trafiają do SOKiK, sąd ten nie wypowiada się w zakresie postępowania przed organem antymonopolowym, ale przeprowadza własne ustalenia. W ten sposób ani strona, ani organ antymonopolowy nie uzyskują żadnych wskazówek co do interpretacji przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. To powoduje, że w istotnej części swojej aktywności organ antymonopolowy nie podlega żadnej faktycznej kontroli. Oznacza to, że znika zasadniczo wszelki pozytywny wpływ, jaki sądownictwo może wywierać na działalność administracji[183]. Dodając do tego, że postępowanie przed SOKiK, Sądem Apelacyjnym w Warszawie i ewentualnie Sądem Najwyższym może zająć nawet kilka lat, okaże się, że ochrona prawna udzielana stronom postępowań antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców ze strony tych sądów jest iluzoryczna. Pozwala to na konkluzję, że powierzenie sądom powszechnym orzekania w sprawach administracyjnych nie miało swojego uzasadnienia w momencie dokonywania tego wyboru przez ustawodawcę, praktyczne zaś rezultaty tego rozwiązania są mocno wątpliwe i w żaden sposób nie uzasadniają utrzymywania go w przyszłości.

Rozpatrywanie spraw administracyjnych przez sądy powszechne jest przedmiotem krytyki w doktrynie procesu cywilnego. Podkreśla się, że przekazywanie tych

183 Szerzej na ten temat zob. J. Wróblewski, *Aksjologiczne problemy sądowej kontroli administracji*, Państwo i Prawo 1980, z. 1, s. 23 i 34.

spraw sądom powszechnym było często naznaczone przypadkowością[184]. Ponadto wobec powołania dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego od 1 stycznia 2004 r. odpadł jeden z głównych powodów (jednoinstancyjność postępowania sądowoadministracyjnego) rozpoznawania spraw antymonopolowych przez sąd powszechny[185]. Dlatego w toku prac nad reformą k.p.c. dominuje opinia o konieczności wyłączenia spraw antymonopolowych spod kognicji sądu powszechnego. Tymczasem z samego SOKiK płyną diametralnie odmienne pomysły. Przewodniczący SOKiK sędzia A. Turliński wysunął propozycję rozszerzenia kognicji sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych. Reforma ta miałaby spowodować zmianę systemu publicznoprawnej ochrony konkurencji na wzór amerykański, tj. organ antymonopolowy miałby jedynie kompetencje śledcze, sądy powszechne zaś decydowałyby w kwestii złamania przepisów antymonopolowych i odpowiednio ustalały konsekwencje prawne dla przedsiębiorców[186]. Należy podkreślić, że zwiększenie roli sądów powszechnych nie musi prowadzić do zmiany systemu ochrony konkurencji w Polsce. Ich rola powinna jednak dotyczyć przede wszystkim orzekania o roszczeniach odszkodowawczych dla przedsiębiorców, którzy ponieśli straty w wyniku naruszeń prawa antymonopolowego. W dotychczasowej praktyce sądowej nie zapadło jeszcze żadne orzeczenie w takiej sprawie. Można zaobserwować wyraźną tendencję europejską do zachęcania przedsiębiorców do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia krajowego oraz unijnego prawa konkurencji. Jednakże, jak dowodzi raport przygotowany dla Komisji Europejskiej, państwa członkowskie mają w tym zakresie wciąż wiele do nadrobienia[187].

Analiza orzecznictwa dowodzi, że wiele z problemów, które występowały lub wciąż występują, ma charakter ustrojowy. Powoduje to, że doraźne zmiany ustawowe nie mogą ich wyeliminować. W związku z tym konieczne wydaje się rozpoczęcie dyskusji na temat systemu kontroli aktów administracyjnych i innych czynności podejmowanych przez Prezesa UOKiK oraz prezesów innych urzędów regulacyjnych. W mojej opinii należy rozważyć pomysł powrotu do kontroli sądu administracyjnego w stosunku do ww. aktów i czynności. Za takim rozwiązaniem przemawia wiele argumentów. Pierwszy i podstawowy dotyczy kwestii fundamentalnej, a mianowicie podziału władz i odpowiedzialności za prowadzenie polityki konkurencji. Od początku istnienia sądownictwa administracyjnego podkreśla się bowiem, że sąd nie jest powołany do zastępowania organów administracji w wykonywaniu przez nie poruczonych zadań, ale powołany jest do kontroli ich działań i zapewnienia przestrzegania praw jednostek. Po drugie, sąd administracyjny jest w pełni

184 T. Ereciński, *O potrzebie nowego kodeksu cywilnego*, Państwo i Prawo 2004, z. 4, s. 10.
185 W. Broniewicz, *Czy potrzebny jest nowy kodeksu postępowania cywilnego*, Państwo i Prawo 2004, z. 4, s. 12-13.
186 K. Niklewicz, *Co boli sąd od monopoli*, Gazeta Wyborcza z dnia 10 grudnia 2004 r., s. 32.
187 P. *Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules*, Bruksela 2004.

dostosowany do kontroli wielu aspektów działania administracji i nie sprowadza się tylko do kontroli aktów administracyjnych. W sytuacji obecnej część czynności organów administracji pozostaje w ogóle poza kontrolą sądową. W pozostałej części mamy do czynienia z sytuacją paradoksalną, kiedy w jednej sprawie kontrolę mogą sprawować dwa sądy: sąd administracyjny będzie właściwy do rozpoznawania skarg na bezczynność, a sąd antymonopolowy będzie właściwy do kontroli decyzji. Po trzecie, sąd administracyjny ma mieszany, sędziowsko-urzędniczy skład. To dałoby możliwość dokooptowania do składu sądu także ekonomistów, co z pewnością byłoby bardzo pożądane przy rozpatrywaniu spraw antymonopolowych.

Jednakże prosty powrót do rozpatrywania skarg na działanie organu antymonopolowego przez sąd administracyjny nie jest możliwy. Konieczna jest także reforma administracyjnego postępowania antymonopolowego i postępowań przed organami regulacyjnymi. Należy stworzyć możliwość merytorycznego rozpoznawania w drugiej instancji spraw antymonopolowych. Na tę okoliczność zwracał także uwagę Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wcześniej orzeczeniu. Odpadłby tym samym podstawowy argument sprawowania kontroli sądowej w stosunku do omawianych aktów przez SOKiK. Reforma byłaby również konieczna z uwagi na konstytucyjne prawo jednostek do dwukrotnego merytorycznego rozpatrzenia sprawy i uczynienia zadość podobnym wymaganiom formułowanym w prawie unijnym[188]. Wydaje się, że zasadne byłoby powołanie jednego kolegialnego organu na kształt np. Rady ds. Uchodźców, który byłby organem wyższego stopnia w stosunku do Prezesa UOKiK, URE, UKE i UTK.

Na zakończenie nasuwa się nieodparcie wniosek, że opisana sytuacja jest wynikiem braku zrozumienia przez ustawodawcę roli i znaczenia sądownictwa administracyjnego oraz odejścia od tradycyjnego, doktrynalnego ujęcia roli tych sądów. W mojej opinii źródłem wskazanych problemów jest odejście od istoty sądownictwa administracyjnego i zaprzeczenie podstawowym konstrukcjom prawa administracyjnego poprzez traktowanie organu administracji publicznej wykonującego władzę publiczną jako strony postępowania przed sądem cywilnym. Tymczasem już u początków tworzenia się nowożytnego polskiego prawa administracyjnego podkreślano, *że sądownictwo administracyjne jest kontrolą działalności państwa i tym różni się od wymiaru sprawiedliwości, który z tego punktu widzenia jest kontrolą działalności jednostek. W konsekwencji, za pomocą sądownictwa administracyjnego jednostka wykonuje kontrolę nad państwem, co odróżnia je od wymiaru sprawiedliwości, gdzie kontrolę wykonuje państwo nad jednostką*[189].

---

188 Np. dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram prawnych dla sieci i usług łączności elektronicznej (OJ C L 108/33). Patrz także omówienie art. 4 tej dyrektywy przez S. Piątka, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2003, 57- 58.

189 W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, IW Biblioteka Polska, Warszawa 1924, s. 65 i 66.

Uwagi końcowe

1. Kontrola łączenia przedsiębiorstw stanowiąca obecnie jeden z filarów systemu publicznoprawnej ochrony konkurencji uznawana jest za młodszą i do pewnego stopnia gorszą siostrę o wiele starszej regulacji kartelowej. Jednakże skuteczna implementacja reguł o zakazie antykonkurencyjnych koncentracji jest znacznie prostszym i często o wiele skuteczniejszym środkiem osiągnięcia podstawowego celu prawa konkurencji, którym wydaje się być dobrobyt społeczny (ang. *total welfare*) lub też – jak twierdzą niektórzy teoretycy – dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*). Za aksjomat uznaje się, że ów cel może zostać najlepiej zrealizowany poprzez istnienie wolnej konkurencji. I choć kontrola koncentracji jest tak efektywnym środkiem, to niestety stanowi także daleko idącą ingerencję w wolność gospodarczą. Łącząc się, firmy podejmują legalne działanie, które w znakomitej większości wypadków jest również racjonalne gospodarczo. Jednak aby zrealizować zamierzoną transakcję, przedsiębiorcy muszą ją poddać ocenie organu antymonopolowego, która w swej istocie nie jest oceną prawną, ale ekonomiczną. O jej wyjątkowości i specyfice decyduje jej prospektywny charakter i oparcie na pewnych wskaźnikach ekonomicznych oraz teoriach ekonomicznych. Oceniane jest nie tylko zachowanie przedsiębiorców, lecz także często ich intencje oraz zamierzone bądź zupełnie niezamierzone i nieprzewidziane przez nich skutki ich działań. Podstawowym zaś kryterium tej oceny jest zapobieżenie w przyszłości powstaniu antykonkurencyjnej struktury rynku i ograniczeniu przez to w sposób istotny konkurencji. O tym, jakie struktury rynku są lub mogą być antykonkurencyjne, organ antymonopolowy decyduje na podstawie dotychczasowego doświadczenia i teorii ekonomicznych, które wskazują, jakie struktury rynkowe zwykle zagrażają rynkowi i wolności gospodarczej. Doświadczenie to jest tłumaczone i rozwijane na gruncie ekonomii. Powoduje to, że w procesie kontroli łączenia przedsiębiorstw dochodzi do paradoksalnego konfliktu dwóch wartości: indywidualnej wolności gospodarczej oraz wolnego rynku. Na gruncie procesowym przekłada się to na konfrontację interesu indywidualnego i interesu publicznego w postaci konieczności wyważenia wartości czynnego udziału strony oraz inkwizycyjności postępowania administracyjnego. Z przeprowadzonych badań wynika, że opisywany konflikt wartości czynnego udziału strony i inkwizycyjności jest rzeczywiście nieodłącznie wpisany w charakter

antymonopolowych spraw koncentracyjnych. Ustawodawca rozwiązuje ten konflikt, przyznając pierwszeństwo (wartości) inkwizycyjności postępowania. Jednakże negatywne skutki preponderancji interesu publicznego mogą zostać złagodzone przez rozwiązania procesowe dostosowane do charakteru spraw koncentracyjnych i optymalne z punktu widzenia systemowego.

2. Podstawową tezą tej pracy jest twierdzenie, że procedura antymonopolowa w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jako nowoczesna procedura administracyjna funkcjonuje w sytuacji pluralizmu normatywnego, rola zaś procesowa stron nie może być opisywana tylko jako relacja podporządkowania, lecz także jako relacja partnerska, co jest szczególnie istotne wobec właściwego i inherentnego dla tego postępowania procesowego ograniczenia interesu indywidualnego strony przez interes publiczny. Teza ta stanowiła podstawę przedstawienia systemu postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców. Rozwiązania systemowe zostały wypracowane na podstawie dogmatycznej analizy istniejących rozwiązań normatywnych. Założeniem autora nie było rewolucyjne podejście do aktualnej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale wskazanie, w jaki sposób należy przystosować już istniejące instytucje prawne do specyfiki spraw koncentracyjnych, oraz uzupełnienie rozwiązań proceduralnych tam, gdzie było to wymagane. Zadanie to było możliwe dzięki osadzeniu rozważań procesowych w systemie ustrojowych i materialnoprawnych rozwiązań składających się na system publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce.

3. Działania koncentracyjne przedsiębiorców nie są obojętne z punktu widzenia interesu publicznego. Niosąc pozytywne skutki w postaci promowania efektywnej alokacji środków produkcji, mogą prowadzić także do rezultatów niepożądanych z punktu widzenia społecznego. To powoduje, że prawo nie może pozostać w stosunku do nich indyferentne. Działem prawa, który ma na celu przeciwdziałanie antykonkurencyjnym skutkom koncentracji przedsiębiorców, jest prawo antymonopolowe, a w jego ramach przepisy o kontroli łączenia przedsiębiorców. Przepisy te, ograniczając wolność gospodarczą, stanowią w porównaniu do prawa kartelowego efektywniejszy instrument osiągania założonego celu, tj. przeciwdziałania antykonkurencyjnym skutkom koncentracji rynkowej. Jednocześnie jednak ustalenie aksjologicznych podstaw kontroli koncentracji przedsiębiorców wskazuje na istotne granice interwencji administracyjnoprawnej. Interwencja ta winna być ukształtowana w ten sposób, aby kontroli podlegały jedynie koncentracje o charakterze potencjalnie antykonkurencyjnym, zastosowanie zaś władczych form oddziaływania winno być zastrzeżone tylko

do tych transakcji, które z dużą dozą prawdopodobieństwa będą w sposób istotny ograniczały konkurencję.

4. Publicznoprawny system ochrony konkurencji w Polsce ma charakter systemu administracyjnego z kluczową rolą Prezesa UOKiK, który jest centralnym monokratycznym organem właściwym w sprawach ochrony konkurencji, konsumentów, nadzorowania pomocy publicznej, ogólnego bezpieczeństwa produktów oraz jakości towarów i usług. Kontrola jego działalności powierzona jest sądom powszechnym oraz administracyjnym. Przy czym istniejący dualizm jurysdykcyjny sądów nie był zamierzeniem ustawodawcy, ale raczej nieplanowanym „efektem ubocznym" aktywności legislacyjnej. Istotną cechą polskiego systemu publicznoprawnej kontroli koncentracji jest okoliczność, że organ antymonopolowy jest zmuszony działać w warunkach pluralizmu normatywnego. Prawo antymonopolowe jako system autopojetyczny staje się autonomiczne, a jego rozwój wynika z wewnętrznej logiki rozwoju systemu. Co istotne, wymowny jest brak jakiejkolwiek refleksji teoretycznej czy orzeczniczej wobec tego zjawiska. W obecnym kształcie system publicznoprawnej ochrony konkurencji jest daleki od doskonałości. Należy dążyć do uczynienia z Prezesa UOKiK organu antymonopolowego w ścisłym znaczeniu tego słowa, a nie tak jak obecnie traktowania go jak swoisty „śmietnik kompetencyjny", któremu można powierzać wszystkie zadania odrzucane przez inne organy administracji publicznej. Niewątpliwa jest konieczność zmian ustrojowych w zakresie rozpatrywania środków prawnych do czynności procesowych Prezesa UOKiK oraz ich kontroli sądowej. Zmiany te winny iść w kierunku wykształcenia drugiej instancji administracyjnej i likwidacji właściwości sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych.

5. Wyłączność i omnipotencja jurysdykcyjna polskiego organu ochrony konkurencji wobec procesów koncentracyjnych, które wywierają lub mogą wywierać skutki na terytorium Polski, należy do przeszłości. Postępujące procesy integracyjne w Europie, globalizacja gospodarki światowej oraz zwiększenie liczby koncentracji przedsiębiorców o charakterze wielojurysdykcyjnym wymusiły współpracę organów ochrony konkurencji oraz stworzenie mniej lub bardziej formalnych sieci organów. Fenomen sieciowości przeczy przewidywaniom centralizacji władzy Komisji, która mimo swej istotnej roli nie sprawuje jurysdykcji uniwersalnej wobec wszystkich procesów koncentracyjnych w Europejskim Obszarze Gospodarczym. Tym bardziej trzeba pamiętać, że krajowe organy ochrony konkurencji nie są jej delegaturami. Prezes UOKiK aktywnie uczestniczy

w europejskim i międzynarodowym systemie ochrony konkurencji, który wytwarza własne reguły postępowania, w większości o charakterze dobrowolnych standardów, ale też – jak w przypadku prawa unijnego - „twardych" norm prawnych. Normy te oddziałują na postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców na dwóch poziomach. Po pierwsze, stają się częścią obowiązującego porządku prawnego, określając prawa i obowiązki Prezesa UOKiK jako uczestnika międzynarodowego (przede wszystkim jednak unijnego) systemu. Po drugie, traktowane są jak normy referencyjne i interpretacyjne przez uczestników postępowań antymonopolowych i przez polski organ ochrony konkurencji. Niepokojącym zjawiskiem jest brak osadzenia międzynarodowej aktywności Prezesa UOKiK w odpowiednich ramach prawnych, co wydaje się jednak luką systemową. Jest to refleks szerszego zjawiska braku kontroli centralnych organów państwa w stosunku do występujących coraz częściej powiązań sieciowych polskich organów administracji publicznych oraz braku ram prawnych tworzenia i funkcjonowania tego typu zjawisk.

6. Sprawy antymonopolowe z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców mają charakter spraw administracyjnych. Materialnej istocie tych spraw nie przeczy fakt, że w sytuacji urzeczywistnienia właściwości sądu powszechnego, na skutek wniesienia środka prawnego od aktu administracyjnego Prezesa UOKiK, sprawy te stają się formalnie sprawami cywilnymi w ogólności, a sprawami gospodarczymi w szczególności. Pomimo pewnej zauważalnej tendencji do ekstensywnej interpretacji art. 6 EKPCz nie sposób uznać spraw z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców za sprawy dotyczące praw cywilnych. Co istotne, nawet przyjęcie tej kontrowersyjnej interpretacji nie wpływa bezpośrednio na samo postępowanie antymonopolowe, gdyż spełnia ono standardy przewidziane w Konwencji. Podobnie postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców – mimo swoich odrębności – pozostaje w istocie postępowaniem administracyjnym. Przepisy wprowadzone z innych procedur, w szczególności k.p.c., pozostają w znacznym stopniu martwe i są sztucznym elementem tej procedury. Należy jednak pamiętać o tym, że konieczność modyfikacji wzorca k.p.a. ze względu na charakter rozpatrywanych spraw nie stanowi tak dalekiego odejścia, aby można było mówić o wytworzeniu w pełni autonomicznej procedury.

7. Regulacja wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców ma kluczowe znaczenie dla poprawnego i – co równie istotne – szybkiego przeprowadzenia postępowania. Tym bardziej

niezadowalający jest obecny stan prawny. Traktując przedsiębiorcę jako partnera w rozstrzyganiu sprawy antymonopolowej, należy mu umożliwić prenotyfikacyjne kontakty z Prezesem UOKiK. Wprowadzenie tego etapu wymaga jednak nowych przepisów, w szczególności gwarantujących poufność tych kontaktów. Etap ten o charakterze mniej sformalizowanym jest wyrazem dojrzałości kultury konkurencji. Dla jego powodzenia wymagany jest wysiłek wszystkich zaangażowanych podmiotów. Ta kultura współpracy jest szczególnie ważna dla organu antymonopolowego, który musi ją wykształcić i przejawiać zarówno w kontaktach ze stronami, jak i w równie istotnym stopniu w kontaktach z Komisją, np. przy ustalaniu optymalnego organu do poprowadzenia sprawy. Po wszczęciu postępowania elastyczność procedury winna objawiać się także w przypadku ustalania zakresu obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy i ewentualnego zwolnienia z klauzuli *standstill*. Zwiększeniu kultury konkurencji nie pomaga ograniczanie jawności postępowań antymonopolowych z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, czego dowodem była rezygnacja z instytucji podmiotów zainteresowanych. Zmiany te dokonywane są bez prób jakiegokolwiek uzasadnienia *ex ante* czy nawet oficjalnej racjonalizacji *ex post*. Tymczasem, uznając za zbyt daleko idący postulat udostępnienia konkurentom możliwości zaskarżania decyzji Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców, należy stworzyć ramy procesowe dla artykulacji faktycznych interesów zainteresowanych podmiotów i umożliwienia im aktywnego uczestniczenia na etapie dowodowym postępowania lub w procesie testowania rynkowego projektu decyzji. Nie do przecenienia jest także okoliczność, że zwiększenie otwartości postępowania wpływa pozytywnie i dyscyplinująco na pracę organu antymonopolowego.

8. Aktywna i pełna współpraca stron i organu ma kluczowe znaczenie dla sprawnego przebiegu postępowania dowodowego. To przedsiębiorca, jako profesjonalny uczestnik obrotu na danym rynku, dysponuje wiedzą o sprawie i rynku, którego ona dotyczy. Często informacje od przedsiębiorcy stanowią punkt wyjścia dla działań organu antymonopolowego. Trudno się oprzeć wrażeniu, że aktywność stron ogranicza się jednak w praktyce do przekazania WID i pytań o koniec postępowania. Zarówno organ antymonopolowy, jak i strony postępowań antymonopolowych w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców bardzo rzadko korzystają z dowodów z opinii ekspertów, często zwanych dowodami ekonomicznymi, co odbija się na jakości orzecznictwa. W obecnym kształcie struktura postępowania dowodowego jest dysfunkcjonalna. Brak dwuetapowości procedury dowodowej prowadzi do ograniczenia partycypacji strony w postępowaniu i wydatnego faktycznego zmniejszenia jej prawa do

prezentacji swojego stanowiska i inicjatywy dowodowej. Z drugiej strony skutkuje często uciążliwym, ale koniecznym dla przeprowadzenia niezbędnych czynności dowodowych przez Prezesa UOKiK, wstrzymywaniem biegu terminu przez kolejne wezwania do uzupełnień wniosku stron postępowania. Dwuetapowość postępowania pozwala na efektywne i szybkie zamykanie spraw prostych, a jednocześnie zapewnia optymalne warunki rozpatrywania spraw skomplikowanych. W rezultacie prowadzi to do zwiększenia przejrzystości procedury antymonopolowej i umożliwienia wyjaśniania rozbieżnych stanowisk organu antymonopolowego i strony już na etapie postępowania głównego bez konieczności korzystania ze środków prawnych przez stronę. Wzmocnienie pozycji strony winno się także dokonać poprzez umiejętne ukształtowanie rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu antymonopolowym oraz wypracowaniu jasnych reguł określających standard dowodu.

9. Brak dwuetapowości przekłada się na wadliwą regulację terminu zakończenia postępowania antymonopolowego. Sztuczność istniejącej konstrukcji jest dodatkowym źródłem właściwego dla tej procedury konfliktu pomiędzy interesem indywidualnym strony i interesem publicznym, którego strażnikiem jest Prezes UOKiK. Stąd też wynika konieczność wprowadzania przejrzystych reguł dla zróżnicowania i odpowiedniego ukształtowania terminów rozpatrywania spraw prostych i skomplikowanych. Swoistość postępowania antymonopolowego w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców ujawnia się w istnieniu wielu form niemerytorycznego zakończenia postępowania. Co istotne także, część z nich ma charakter czynności swoistych, co wydatnie utrudnia stronie możliwość ich skontrolowania. W odniesieniu do rozstrzygnięć merytorycznych szczególnego znaczenia nabiera regulacja dotycząca decyzji warunkowych. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej Prezes UOKiK stosował dość klasyczne środki strukturalne, a bardzo rzadko behawioralne. Tymczasem zauważyć można szczególną potrzebę zastosowania również innych środków, aby zapewnić realizację nakładanych warunków. W szczególności dotyczyć to może wprowadzenia możliwości zawierania umów oraz zapewnienia skutecznej kontroli ich realizacji poprzez wprowadzenie instytucji powiernika. Uznaniowość organu z jednej strony i szerokie wykorzystywanie instrumentów prawa prywatnego z drugiej, w tym odwoływanie się do arbitrażu, stanowią wyzwanie dla organu antymonopolowego. Pewność prawna wymaga szerokiego zastosowania *soft law* w stworzeniu odpowiednich ram dla optymalnego i jasnego tworzenia warunków, efektywność prawna zaś wymaga przeprowadzenia istotnych zmian w praktyce administracyjnej Prezesa UOKiK. Tym, co pozostawało na marginesie zainteresowań ustawodawcy, jest zagadnienie powagi rzeczy

rozstrzygniętej w postępowaniu antymonopolowym. Tymczasem ma ono kluczowe znaczenie dla pewności działania przedsiębiorców oraz organu antymonopolowego. Odpowiednia regulacja problemu zakresu powagi rzeczy rozstrzygniętej w odniesieniu do decyzji organu antymonopolowego z zakresu kontroli koncentracji wskazuje na specyfikę przepisów o antymonopolowej kontroli łączenia przedsiębiorców, uwypuklając ograniczony zakres czasowy analiz ekonomicznych oraz potrzeby i rozwój obrotu gospodarczego. Omawiane zagadnienie wskazuje także na potrzebę rozróżniania sfery kontroli koncentracji oraz przeciwdziałania antykonkurencyjnym porozumieniom przedsiębiorców, co znajduje swój wyraz w pozostawieniu poza zakresem rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w decyzjach koncentracyjnych kwestii zakazów konkurencji oraz innych antykonkurencyjnych postanowień umownych zawartych w dokumentach identyfikujących zamiar łączenia przedsiębiorców.

10. Sankcjonowanie naruszeń procesowych i materialnych przepisów ustawy antymonopolowej z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców jest nieodłączną cechą każdego efektywnego systemu prawa antymonopolowego. Razi tutaj brak odpowiednich wytycznych kształtowania kar dotyczących naruszeń przepisów antymonopolowych dotyczących kontroli koncentracji i zadziwiająco liberalna polityka organu antymonopolowego karania w zakresie wymierzania sankcji. Polityka ta obniża autorytet prawa i jest kontrskuteczna z punktu widzenia świadomości prawnej przedsiębiorców i nałożonych na Prezesa UOKiK zadań publicznych. Należy pamiętać, że odpowiedzialność na podstawie ustawy antymonopolowej z tytułu naruszenia przepisów o kontroli łączenia przedsiębiorców ma charakter administracyjny, a stosowane sankcje pomimo swej różnorodności mają również charakter administracyjny. Niezrozumiały jest brak reguł stosowania przepisów o odpowiedzialności administracyjnoprawnej osób fizycznych i prawnych, który skutkuje zaniechaniem karania tych pierwszych. Z punktu widzenia efektywności polityki konkurencji konieczna jest zmiana tego stanu. Należy wprowadzić także obligatoryjność karania za naruszenia analizowanych przepisów ustawy antymonopolowej wraz z wprowadzeniem dolnych granic kar oraz jasnego zdefiniowania okoliczności uzasadniających odstąpienie od ukarania. Obecna pozorna fakultatywność karania wyposaża organ w zbyt dużą dozę uznaniowości, która skutkuje brakiem przejrzystości w zakresie tego, kiedy organ decyduje się na wszczęcie postępowania w sprawie nałożenia sankcji, a kiedy odeń odstępuje. Należy także zrezygnować z przepisów o przedawnieniu wszczęcia postępowania z tytułu deliktu antymonopolowego popełnionego w sprawie koncentracyjnej.

11. O szczególnym charakterze postępowania antymonopolowego decyduje w istotnej mierze postępowanie odwoławcze. Ustawodawca zdecydował powierzyć rozpatrywanie środków prawnych od aktów administracyjnych Prezesa UOKiK z zakresu spraw antymonopolowych sądowi powszechnemu. Rozwiązanie to było od początku wadliwe i nieuzasadnione. Racjonalizacje *ex post* nie rozwiązywały pojawiających się nowych zagadnień. W szczególności okazało się, że jurysdykcja sądów powszechnych w stosunku do prawnie relewantnej aktywności organu antymonopolowego nie ma charakteru uniwersalnego, ale jest ograniczona wyłącznie do czynności typowych. Oznaczało to, że w sprawach antymonopolowych powstał dualizm jurysdykcyjny sądów powszechnych i administracyjnych. Dodatkowo oportunizm sędziowski przejawiający się w niechęci do orzekania sprawił, że np. w odniesieniu do bezczynności organu antymonopolowego w trakcie samokontroli żaden z sądów nie uznaje się za właściwy do jej kontroli. Skutkuje to pozbawieniem ochrony prawnej adresatów decyzji. Co istotniejsze, brak takiej ochrony widoczny jest w odniesieniu do przebiegu całego postępowania przed Prezesem UOKiK. Przebieg ten – poza wydawanymi w jego trakcie i na zakończenie aktami administracyjnymi – pozostaje poza sferą jakiejkolwiek kontroli sądowej. W szczególności nie sprawuje jej SOKiK, albowiem jego zadaniem nie jest kontrola decyzji organu antymonopolowego ani poprzedzającego ją postępowania administracyjnego, ale rozstrzygniecie sprawy antymonopolowej od początku. Dodatkowo należy zauważyć, że przyjęte rozwiązania w zakresie wyznaczania i rozgraniczania jurysdykcji sądów mają charakter sztuczny i nie rozwiązują istniejących problemów. Odnosi się to np. do właściwości sądów w zakresie rozpoznawania środków prawnych od aktów administracyjnych wydawanych w trybie nadzwyczajnym postępowania antymonopolowego. Inną grupę zagadnień związanych z weryfikacją ostatecznych rozstrzygnięć organu antymonopolowego stanowią niedostatecznie rozbudowane przepisy umożliwiające ich zmianę w sytuacji, kiedy istnieją ku temu obiektywne powody. Specyficzny przedmiot rozstrzygania w decyzji koncentracyjnych wymaga elastycznego – w niezbędnym stopniu – ukształtowania zasady trwałości decyzji ostatecznych w postępowaniu antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców.

12. Postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców skupia w sobie dużą część nowoczesnych zjawisk determinujących kształt współczesnego prawa administracyjnego, tj. administrowanie przez sieć, umiędzynarodowienie i europeizacja prawa administracyjnego, dekodyfikacja procedury administracyjnej, uelastycznienie i ekonomizacja analiz stosowanych w postępowaniu dowodowym, koncyliacyjne sposoby

prowadzenia i zakończenia postępowania administracyjnego. Zjawiska te znajdują swoje odzwierciedlenie w charakterze spraw koncentracyjnych i wpływają na kształt regulacji procesowych. Jednocześnie jednak te nowe zjawiska nie unieważniają tradycyjnych konstrukcji procesu administracyjnego, ale sprawiają, że nabierają one nowego wymiaru. Przykładem może tu być konstrukcja powagi rzeczy rozstrzygniętej, zastosowanie domniemań faktycznych w analizach ekonomicznych czy regulacja wszczęcia postępowania antymonopolowego. Interesujące jest to, że ta mieszanka tradycji i nowoczesności podlega ciągłej ewolucji i doskonaleniu, zmagając się jednocześnie z wpisanym w jej charakter procesowym ograniczeniem interesu indywidualnego strony przez interes publiczny. Sformułowana w niniejszej pracy próba wskazania sposobów załagodzenia tego konfliktu wydaje się być racjonalną propozycją kompromisu pomiędzy utrzymaniem dotychczasowych rozwiązań prawnych i dorobku orzeczniczego oraz selektywną adaptacją nowych rozwiązań.

Bibliografia

Akty normatywne

Akty prawa polskiego

1. Ustawa z dnia 2 sierpnia 1920 r. o zwalczaniu lichwy wojennej, Dz.U. RP z 1920 r. nr 67, poz. 449.
2. Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym, Dz.U. RP z 1928 r. nr 36, poz. 341 ze zm.
3. Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o kartelach, Dz.U. RP z 1933 r. nr 83, poz. 651.
4. Ustawa z dnia 27 listopada 1935 r. o zmianie Ustawy o kartelach, Dz.U. RP z 1935 r. nr 86, poz. 529.
5. Okólnik nr 18 z dnia 21 marca 1936 r. o zwracaniu stronom dokumentów z akt sprawy (AA 2b5), DUMSW 1936 r., nr 9, poz. 46.
6. Ustawa dnia 13 lipca 1939 r. o porozumieniach kartelowych, Dz.U. RP z 1939 r. nr 63, poz. 418.
7. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 ze zm.
8. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 ze zm.
9. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 ze zm.
10. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. z 1998 r. nr 21, poz. 94 ze zm.
11. Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, Dz.U. z 2002 r. nr 171, poz.1396 ze zm.
12. Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 1994 r. nr 7, poz. 25 ze zm.
13. Ustawa z dnia 28 stycznia 1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej, Dz.U. z 1987 r. nr 3, poz. 18.
14. Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Dz.U. z 2001 r. nr 14, poz. 147 ze zm.
15. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1987 r. w sprawie warunkach i trybu zgłaszania zamiaru połączenia jednostek gospodarczych oraz trybu postępowania odwoławczego w razie zgłoszenia sprzeciwu przez organ antymonopolowy, Dz.U. z 1987 r. nr 41, poz. 242.
16. Ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, Dz.U. z 1990 r. nr 14, poz. 88.
17. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 1990 r. w sprawie utworzenia sądu antymonopolowego, Dz.U. z 1990 r. nr 27, poz. 157.
18. Ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, Dz.U. z 2004 r. nr 4, poz. 27 ze zm.

19. Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz.U. z 2001 r. nr 101, poz.1114 ze zm.
20. Ustawa z dnia 18 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503.
21. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Dz.U. z 2003 r. nr 207, poz. 2016 ze zm.
22. Ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, Dz.U. z 1995 r. nr 41, poz. 208.
23. Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej, Dz.U. z 1995 r. nr 88, poz. 439 ze zm.
24. Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej, Dz.U. z 1996 r. nr 106, poz. 496.
25. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.
26. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz.U. z nr 54, poz. 348 ze zm.
27. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.
28. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 2005 r. nr 85, poz. 727 ze zm.
29. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz.U. z 2002 nr 72, poz. 665 ze zm.
30. Konwencja o Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z dnia 14 grudnia 1960 r., Dz.U. z 1998 r. nr 76, poz. 490.
31. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej dla zespolonej administracji rządowej w województwie, Dz.U. z 1998 r. nr 161, poz. 1109 ze zm.
32. Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. z 1999 r. nr 11, poz. 95 ze zm.
33. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. o niektórych umowach kompensacyjnych zawieranych w związku z umowami dostaw na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa, Dz.U. z 1999 r. nr 80, poz. 903 ze zm.
34. Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych, Dz.U. z 2000 r. nr 39, poz. 443 ze zm.
35. Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz.U. z 2000 r. nr 22, poz. 271 ze zm.
36. Ustawa z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2000 r. nr 73, poz. 852 ze zm.
37. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2000 r. nr 94, poz. 1037 ze zm.
38. Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2003 r. nr 86, poz. 804 ze zm.
39. Ustawa z dnia 30 czerwca 2001 r. – Prawo własności przemysłowej, Dz.U. z 2001 r. nr 49, poz. 508 ze zm.
40. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o restrukturyzacji hutnictwa żelaza i stali, Dz.U. z 2001 r. nr 111, poz. 1196 ze zm.
41. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz.U. z 2001 r. nr 112, poz. 1198 ze zm.
42. Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 16 września 2002 r. w sprawie postępowania

z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych, Dz.U. z 2002 r. nr 167, poz.1375.
43. Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 2002 r. nr 129, poz. 1102.
44. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2002 r. nr 153, poz.1270 ze zm.
45. Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz.U. z 2003 r. nr 124, poz. 1151, ze zm.
46. Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe, Dz.U. z 2003 r. nr 130, poz. 1188 ze zm.
47. Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów, Dz.U. z 2003 r. nr 229, poz. 2275 ze zm.
48. Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. nr 93, poz. 891.
49. Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, Dz.U. z 2007 r. nr 59, poz. 404 ze zm.
50. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. nr 172, poz. 1804.
51. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. z 2004 r. nr 173, poz. 1807 ze zm.
52. Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz.U. z 2005 r. nr 64, poz. 565 ze zm.
53. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, Dz.U. z 2005 r. nr 183, poz. 1538 ze zm.
54. Ustawa z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji, Dz.U. z 2005 r. nr 267, poz. 2258.
55. Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, Dz.U. z 2006 r. nr 157, poz. 1119 ze zm.
56. Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, Dz.U. z 2006 r. nr 169 poz. 1200.
57. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2007 r. nr 50, poz. 331 ze zm.
58. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o *zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*, Dz.U. z 2007 r. nr 75, poz. 493 ze zm.
59. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, Dz.U. z 2007 r. nr 134, poz. 935.
60. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców, Dz.U. z 2007 r. nr 134, poz. 937.
61. Ustawa z dnia 10 lipca 2008 r. o zniesieniu Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej, zmianie ustawy o Inspekcji Handlowej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008 r. nr 157, poz. 976.
62. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz.U. z 2009 r. nr 18, poz. 97.
63. Zarządzenie nr 146 Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie

nadania statutu Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, M.P. z 2008 r. nr 97, poz. 846.
64. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Dz.U. z 2009 r. nr 107, poz. 887.
65. Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, Dz.U. z 2011 r. nr 34, poz. 173.

Akty prawa unijnego

1. Rozporządzenie Rady 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji pomiędzy przedsiębiorcami, Dz.Urz. WE L 257 z dnia 21 września 1990 r., s. 13 i n.
2. Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram prawnych dla sieci i usług łączności elektronicznej, Dz.Urz. WE L 108 z dnia 24 kwietnia 2002 r., s. 33.
3. Rozporządzenie Rady nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.Urz. UE L 001 z dnia 4 stycznia 2003 r.
4. Rozporządzenie Rady nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.Urz. WE L 24 z dnia 29 stycznia 2004 r., s. 1-22.
5. Rozporządzenie Komisji nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.Urz. WE L 133 z dnia 30 kwietnia 2004, s. 1-39.
6. Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.Urz. WE C 306 z dnia 17 grudnia 2007 r., s. 1 i n.
7. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. WE C 115 z dnia 9 maja 2008 r., s. 47 i n.
8. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. WE C 321E z dnia 29 grudnia 2006 r., s. 37 i n.
9. Umowa pomiędzy Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki oraz Komisją Wspólnot europejskich w sprawie stosowania ich przepisów prawa konkurencji, Dz.Urz. WE L 95, z dnia 27 kwietnia 1995 r., s. 47-52.

Orzecznictwo sądowe i administracyjne

Trybunał Konstytucyjny

1. Wyrok TK z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK ZU 1994, cz. I, poz. 5.
2. Wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002 nr 4, poz. 42.
3. Wyrok TK z dnia 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6.
4. Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2.
5. Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., K 46/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 104.

Sądy administracyjne (NTA, WSA i NSA)

1. Wyrok NTA z dnia 16 listopada 1923 r., I. Rej. 691/22, Z. W. nr 188.
2. Wyrok NSA z dnia 26 maja 1981 r., SA 895/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 47.
3. Wyrok NSA z dnia 1 lutego 1982 r., I SA 2497/81, OSNPG 1982, nr 12, s. 22.

4. Postanowienie NSA z dnia 4 marca 1982 r., SA 654/81, ONSA 1981, z. 1, poz. 15.
5. Wyrok NSA z dnia 28 czerwca 1984 r., I SA 86/84, ONSA 1984, nr 1, poz. 59.
6. Wyrok NSA z dnia 26 października 1984 r., II SA 1205/84, ONSA 1984, z. 2, poz. 98.
7. Wyrok NSA z dnia 26 lutego 1986 r., II SA 2400/85, ONSA 1986, nr 1, poz. 16.
8. Wyrok NSA z dnia 22 maja 1987 r., IV SA 1062/86, ONSA 1987, nr 1, poz. 35.
9. Wyrok NSA z dnia 5 grudnia 1987 r., IV SAB 23/87, ONSA 1988, nr 1, poz. 13.
10. Wyrok NSA z dnia 8 stycznia 1988 r., IV SA 806/87, ONSA 1988, nr 1, poz. 24.
11. Wyrok NSA z dnia 29 marca 1988 r., I SA 636/87, ONSA 1988, z. 1, poz. 45.
12. Wyrok NSA z dnia 3 lutego 1992 r., IV SA 1377/91, niepublikowany.
13. Wyrok z dnia 3 lipca 1992 r., SA/Wr 455/92, ONSA 1993, nr 3, poz. 62.
14. Wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 1993 r., III SA 2069/92, niepublikowany.
15. Wyrok NSA z dnia 11 maja 1993 r., V SA 2360/92, ONSA 1994, nr 2, poz. 82.
16. Wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 1994 r., SA/Lu 1921/93, niepublikowany.
17. Wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.
18. Wyrok NSA z dnia 23 listopada 1995 r., SA/Kr 95/95, OSP 1997, z. 4, poz. 81.
19. Wyrok NSA z dnia 14 marca 1996 r., SA/Po 932/95, niepublikowany.
20. Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 1996 r., SA/Wr 2294/95, niepublikowany.
21. Wyrok NSA z dnia 27 października 1995 r., III SA 829/95, niepublikowany.
22. Wyrok NSA z dnia 5 czerwca 1996 r., III SA 571/95, Monitor Podatkowy 1996, nr 11, s. 340.
23. Wyrok NSA z dnia 10 lipca 1996 r., SA/Ka 1171/95, niepublikowany.
24. Wyrok NSA z dnia 17 lipca 1996 r., SA/Sz 2308/95, niepublikowany.
25. Wyrok NSA z dnia 27 września 1996 r., SA/Lu 1490/95, niepublikowany.
26. Wyrok NSA z dnia 27 listopada 1996 r., I SA/Lu 139/96, niepublikowany.
27. Wyrok NSA z dnia 13 grudnia 1996 r., III SA 1214/95, niepublikowany.
28. Wyrok NSA z dnia 7 lutego 1997 r., SA/Bk 738/95, niepublikowany.
29. Wyrok NSA z dnia 25 marca 1997 r., I SA 932/95, ONSA 1997, nr 4, poz. 189.
30. Wyrok NSA z dnia 8 maja 1997 r., SA/Gd 10/96, niepublikowany.
31. Wyrok NSA z dnia 3 czerwca 1997 r., I SA/Łd 302/96, niepublikowany.
32. Wyrok NSA z dnia 13 czerwca 1997, III SA 760/97, niepublikowany.
33. Uchwała NSA z dnia 17 czerwca 1997 r., FPS 1/97, OSP 1997, nr 10, poz. 195.
34. Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 1997 r., III SA 1827/95, niepublikowany.
35. Wyrok NSA z dnia 3 września 1997 r., SA/Sz 1764/96, niepublikowany.
36. Postanowienie NSA z dnia 8 października 1997 r., II SAB 79/97, niepublikowane.
37. Wyrok NSA z dnia 18 września 1997 r., SA/Bk 928/96, niepublikowany.
38. Wyrok NSA z dnia 10 grudnia 1997 r., I SA/Gd 409/96, Biuletyn Skarbowy 1998, nr 2, s. 16.
39. Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 1998 r., I SA/Łd 770/96, niepublikowany.
40. Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 1998 r., IV SA 1061/96, niepublikowany.
41. Wyrok NSA z dnia 20 maja 1998 r., I SA/Ka 1605/96, niepublikowany.
42. Wyrok NSA z dnia 27 maja 1998 r., I SA/Kr 827/97, niepublikowany.
43. Wyrok NSA z dnia 15 lipca 1998 r., II SA 730/98, niepublikowany.
44. Wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 1998 r., I SA 1999/98, niepublikowany.
45. Wyrok NSA z dnia 4 listopada 1998 r., I SA 660/98, niepublikowany.

46. Wyrok NSA z dnia 16 grudnia 1998 r., II SA 1542/98, ONSA 1999, nr 4 poz. 131.
47. Wyrok NSA z dnia 20 stycznia 1999 r., III SA 6434/97, niepublikowany.
48. Wyrok NSA z dnia 3 lutego 1999 r., I SA 630/98, ONSA 2000, nr 1, poz. 25.
49. Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 1999 r., IV SA 366/97, niepublikowany.
50. Wyrok NSA z dnia 7 maja 1999 r., I SA/Wr 48/97, niepublikowany.
51. Wyrok NSA z dnia 13 maja 1999 r., II SA 161/99, niepublikowany.
52. Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 1999 r., III SA 7391/98, niepublikowany.
53. Wyrok NSA z dnia 1 lipca 1999 r., SA/Bk 208/99, OSP 2000, nr 1, poz. 17.
54. Wyrok NSA z dnia 5 lipca 1999 r., IV SA 1632/96, niepublikowany.
55. Wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 1999 r., I SA 1941/98, niepublikowany.
56. Wyrok NSA z dnia 2 października 1999 r., I SA/Lu 1456/97, niepublikowany.
57. Wyrok NSA z dnia 4 października 1999 r., IV SA 1434/97, niepublikowany.
58. Wyrok NSA z dnia 29 października 1999 r., III SA 7761/98, niepublikowany.
59. Wyrok NSA z dnia 10 marca 2000 r., III SA 474/99, niepublikowany.
60. Wyrok NSA z dnia 28 marca 2000 r., II SA 1959/99, niepublikowany.
61. Wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2000 r., I SA/Wr 2401/97, niepublikowany.
62. Wyrok NSA z dnia 30 maja 2000 r., V SA 2568/99, ONSA 2001, nr 3, poz. 131.
63. Postanowienie NSA z dnia 12 września 2000 r., II SAB 190-193/0, niepublikowany.
64. Wyrok NSA z dnia 6 października 2000 r., V SA 316/00, niepublikowany.
65. Postanowienie NSA z dnia 6 grudnia 2000 r., II SAB 174/00, Prawo Gospodarcze 2001, nr 6 s. 56.
66. Postanowienie NSA z dnia 22 lutego 2001 r., II SAB 169/00, Wokanda 2001, nr 10.
67. Wyrok NSA z dnia 29 marca 2001 r., II SA 2580/00, Wokanda 2002, nr 1, poz. 26.
68. Wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2001 r., II SA 1095/00, niepublikowany.
69. Wyrok NSA z dnia 10 kwietnia 2001 r., I SAB 37/00, niepublikowany.
70. Wyrok NSA z dnia 23 kwietnia 2002 r., I SA 2723/01, niepublikowany.
71. Wyrok NSA z dnia 19 lipca 2002 r., V SA 3341/01, niepublikowany.
72. Wyrok NSA z dnia 13 września 2002 r., I SA 531/02, niepublikowany.
73. Wyrok NSA z dnia 27 września 2002 r., III SA 330/01, OSP 2004, nr 9, poz. 111.
74. Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2003 r., III SA 1195/01, niepublikowany.
75. Wyrok NSA z dnia 27 października 2003 r., I SA 436/02, niepublikowany.
76. Wyrok WSA z dnia 22 stycznia 2004 r., II SA/Lu 1001/2002, Ochrona Środowiska 2004, nr 2, s. 53.
77. Wyrok WSA z dnia 11 lutego 2005 r., VI SAB/Wa 44/04, niepublikowany.
78. Wyrok WSA z dnia 1 czerwca 2005 r., V SA/Wa 701/05, Wspólnota 2005, nr 21, s. 65.
79. Wyrok WSA z dnia 10 stycznia 2006 r., III SA/Lu 547/05, ONSAiWSA 2006, nr 4, poz. 119.
80. Postanowienie NSA z dnia 24 maja 2006 r., II GSK 45/06, niepublikowane.
81. Wyrok WSA z dnia 24 października 2006 r.,VI SA/Wa 1128/06, niepublikowany.
82. Postanowienie NSA z dnia 11 lutego 2009 r., II GSK 749/08, niepublikowane.
83. Postanowienie WSA z dnia 17 lutego 2009 r., VI SAB/Wa 91/08, niepublikowane.
84. Wyrok WSA z dnia 4 marca 2009 r., VI SA/Wa 2350/08, niepublikowany.
85. Postanowienie NSA z dnia 28 kwietnia 2009 r., II GSK 901/08, niepublikowane.
86. Postanowienie WSA z dnia 7 maja 2009, VI SA/Wa 311/08, niepublikowane.
87. Postanowienie WSA z dnia 7 maja 2009, VI SA/Wa 365/08, niepublikowane.

88. Uchwała NSA z dnia 24 lutego 2010 r., II GPS 6/09, niepublikowana.
89. Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 2010 r., II GSK 553/09, niepublikowany.

Sąd Najwyższy

1. Wyrok SN z dnia 22 września 1967 r., I CR 158/67, OSNC 1968, nr 6, poz. 105.
2. Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 1973 r., I PZ 71/73, niepublikowane.
3. Wyrok SN z dnia 4 maja 1978 r., IV PR 95/78, OSNC 1979, nr 2, poz. 35.
4. Uchwała SN z dnia 14 czerwca 1991 r., III AZP 2/91, OSNC 1992, nr 1, poz. 3.
5. Uchwała SN z dnia 19 lipca 1991 r., III AZP 4/91, niepublikowana.
6. Wyrok SN z dnia 26 listopada 1993 r., III CZP 63/93, OSNCP 1994, nr 6, poz. 132.
7. Uchwała SN z dnia 7 kwietnia 1994 r., III CZP 35/94, Przegląd Sądowy 1998, nr 2, s. 111.
8. Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 1995 r., III ARN 75/94, OSNAPiUS 1995, nr 9, poz. 106.
9. Wyrok SN z dnia 9 listopada 1995 r., III ARN 50/95, OSNAPiUS 1996, nr 11, poz. 150.
10. Postanowienie SN z 27 lutego 1997 r., III CKU 7/97, niepublikowany.
11. Wyrok SN z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 203/98, OSNAPiUS 1999, nr 15, poz. 478.
12. Wyrok SN z dnia 6 stycznia 1999 r., III RN 101/98, OSNAP 1999, nr 20, poz. 637.
13. Wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59.
14. Wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 67.
15. Uchwała SN z dnia 8 czerwca 2000 r., III ZP 11/00, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 702.
16. Postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2003 r., III CZP 11/03, niepublikowane.
17. Wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, Dz.Urz. UOKiK z 2004 r. nr 1, poz. 283.
18. Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003, I CKN 527/01, niepublikowany.
19. Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 22/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 46.
20. Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04, niepublikowany.
21. Wyrok SN z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 135/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 205.
22. Uchwała SN z dnia 9 marca 2006 r., II UZP 1/06, OSNP 2006, nr 13-14, poz. 217.
23. Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, OSNP 2008, nr 1-2, poz. 25.
24. Wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, niepublikowany.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sąd Antymonopolowy) oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie

1. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 1991 r., XVII Amr 5/91, Wokanda 1992, nr 4.
2. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 stycznia 1994 r., XVII Amr 40/93, niepublikowany.
3. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 lipca 1994 r., XVII Amr 26/94, Wokanda 1995, nr 2, poz. 53.
4. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 1995 r., XVII Amz 2/95, Wokanda 1997, nr 3.
5. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 1996 r., XVII Amr 23/96, niepublikowany.
6. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 15 czerwca 1996 r., XVII Amz 1/96, Wokanda 1997, nr 10.

7. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 30 października 1996 r., XVII Amz 3/96, niepublikowane.
8. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 27 listopada 1996 r., XVII Amz 4/96, niepublikowane.
9. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 23 kwietnia 1997 r., XVII Ama 7/97, niepublikowane.
10. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 maja 1997 r., XVII Ama 11/97, niepublikowany.
11. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 11 czerwca 1997 r., XVII Ama 26/97, niepublikowane.
12. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 8 października 1997 r., XVII Ama 49/97, niepublikowane.
13. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 27 listopada 1997 r., XVII Ama 58/96, niepublikowane.
14. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lutego 1998 r., XVII Ama 65/97, niepublikowane.
15. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 kwietnia 1998 r., XVII Ama 81/97, Wokanda 1999, nr 4.
16. Postanowienie Sądu Apelacyjnego z dnia 30 czerwca 1998 r., III AUz 110/98, Apel.-W-wa 1998, nr 3, poz. 14.
17. Wyrok NSA z dnia 16 lipca 1998 r., IV SAB 12/98, niepublikowany.
18. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 16 grudnia 1998 r., XVII Ama 88/98, Wokanda 2000, nr 5.
19. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 20 stycznia 1999 r., XVII Amz 5/98, niepublikowane.
20. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 maja 1999 r., XVII Ama 13/99, niepublikowany.
21. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 31 stycznia 2000 r., XVII Amo 2/00, niepublikowany.
22. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 4 kwietnia 2000 r., XVII Amo 5/99, niepublikowane.
23. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 czerwca 2000 r., XVII Ame 58/99, niepublikowany.
24. Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2000 r., IV SAB 52/00, niepublikowany.
25. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2000 r., XVII Amz 6/00, niepublikowane.
26. Postanowienie NSA z dnia 15 listopada 2000 r., I SA 1513/00, niepublikowane.
27. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 19 lutego 2001 r., XVII Amz 18/00, niepublikowane.
28. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 czerwca 2001 r., XVII Ama 31/01, niepublikowany.
29. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 13 sierpnia 2001 r., XVII Ama 95/00, niepublikowany.
30. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 sierpnia 2001 r., XVII Ama 115/00, Dz.Urz. UOKiK z 2001 r. nr 3, poz. 124.
31. Wyrok SOKiK z dnia 12 stycznia 2006 r., XVII Ama 105/04, Dz. Urz. UOKiK 2006, nr 2, poz. 28.
32. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 2001 r., XVII Ama 2/01, Dz. Urz. UOKiK 2002, nr 1, poz. 47.

33. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 9 stycznia 2002 r., XVII Ama 11/01, niepublikowane.
34. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 18 lutego 2002 r., XVII Ame 54/01, niepublikowany.
35. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 2002 r., XVII Ama 95/01, niepublikowany.
36. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 maja 2002 r., XVII Ama 93/01, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. nr 3-4, poz. 170.
37. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 czerwca 2002 r., XVII Ama 96/01, Wokanda 2004, nr 1.
38. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 października 2002 r., XVII Ama 78/01, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. nr 5, poz. 224.
39. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 listopada 2002 r., XVII Ama 52/02, niepublikowany.
40. Wyrok SOKiK z dnia 5 lutego 2003 r., XVII Ama 18/02, Dz.Urz. UOKiK z 2003 r. nr 2, poz. 263.
41. Wyrok SOKiK z dnia 14 maja 2003 r., XVII Ama 55/02, niepublikowany.
42. Wyrok SOKiK z dnia 2 lipca 2003 r., XVII Ama 78/02, niepublikowany.
43. Postanowienie SOKiK z dnia 23 października 20004, XVII Amz 16/00, niepublikowany.
44. Wyrok SOKiK z dnia 1 grudnia 2004 r., XVII Ama 67/03, Dz.Urz. UOKiK z 2005 r. nr 1, poz. 11.
45. Wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., XVII Ama 29/04, niepublikowany.
46. Wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., XVII Ama 16/04, Dz.Urz. UOKiK z 2005 r. nr 2, poz. 27.
47. Wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2005 r., XVII Ama 36/04, Wokanda 2006, nr 4, poz. 52.
48. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 31 sierpnia 2005 r., VI ACa 184/05, niepublikowany.
49. Wyrok SOKiK z dnia 5 października 2005 r., XVII Ama 38/04, niepublikowany.
50. Wyrok SOKiK z dnia 2 listopada 2005 r., XVII Ama 72/04, niepublikowany.
51. Wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r., XVII Ama 97/04, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. nr 1, poz. 16.
52. Wyrok SOKiK z dnia 12 stycznia 2006 r., XVII Ama 105/04, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. nr 2, poz. 28.
53. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 czerwca 2006 r., VI ACa 142/06, Dz.Urz. UOKiK z 2007 r. nr 1, poz. 13.
54. Wyrok SOKiK z dnia 14 września 2006 r., XVII Ama 71/05, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. nr 4, poz. 61.
55. Postanowienie SOKiK z dnia 22 stycznia 2007 r., XVII Amz 58/06, niepublikowane.
56. Wyrok SOKiK z dnia 7 listopada 2007 r., XVII Ama 26/07, niepublikowany.
57. Wyrok SOKiK z dnia 7 listopada 2007 r., XVII Ama 27/07, niepublikowany.
58. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 kwietnia 2008 r., VI ACa 1288/07, niepublikowany.
59. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 24 lipca 2008 r., VI ACa 12/08, Dz.Urz. UOKiK z 2008 r. nr 4, poz. 41.
60. Postanowienie WSA z dnia 4 grudnia 2008 r., VI SAB/Wa 64/08, niepublikowane.
61. Postanowienie WSA z dnia VI SAB/Wa 65/08, VI SAB/Wa 66/08, niepublikowane.
62. Postanowienie WSA z dnia VI SAB/Wa 67/08, VI SAB/Wa 68/08, niepublikowane.
63. Postanowienie SOKiK z dnia 20 kwietnia 2009 r., XVII AmA 60/09, niepublikowane.
64. Wyrok SOKiK z dnia 21 czerwca 2010 r., XVII Ama 81/09/G, niepublikowany.

65. Wyrok SOKiK z dnia 6 października 2010 r., XVII Ama 46/08, niepublikowany.
66. Postanowienie SOKiK z dnia 10 grudnia 2010 r., XVI Amz 41/10, niepublikowane.
67. Wyrok SOKiK z dnia 13 kwietnia 2011 r., XVII Ama 78/09, niepublikowany.
68. Wyrok SOKiK z dnia 3 października 2011 r., XVII Ama 8/10, niepublikowany.

Orzecznictwo sądów unijnych (Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji)

1. Sprawa C-42/82, *Commission v. France*, [1983] ECR, s. 1013.
2. Sprawa C-322/88, *Grimaldi*, [1989] ECR, s. I-4407.
3. Sprawa C-41/90, *Klaus Höfner i Fritz Elser v. Macrotron GmbH,* [1991] ECR, s. I-01979.
4. Sprawa C-266/90, *Soba*, [1992] ECR, s. I-287.
5. Sprawa C-350/93, *Commission v. Italy*, [1995] ECR, s. I-699.
6. Sprawa C-88/95, *Ahlstrom Osakeyhtio v. Commision*, [1997] ECR, s. I-00869.
7. Połączone sprawy C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, *AOK Bundesverband*, [2004] ECR, s. *I-02493*.
8. Sprawa C-82/03, *Commission v. Italy*, [2004] ECR, s. I-6635.
9. Sprawa T-9/99, *HFB Holding and others v. Commission*, [2004] ECR, s. I-4355.
10. Sprawa T-65/99, *Strintzis Lines Shipping v. Commission*, [2003] ECR, s. II-5433.
11. Sprawa T-319/99, *FENIN*, [2003] ECR, s. II-00357.
12. Sprawa T-342/99, *Airtours v. Commission*, [2002] ECR II-2585.
13. Sprawa T-67/00, *JFE Engineering v. Commission*, Dz.Urz. WE C 239 z dnia 25 września 2004 r.
14. Sprawa T-213/00, *CMA CGM v. Commission*, Dz.Urz. WE C 124 z dnia 24 maja 2003 r.
15. Sprawa T-114/02, *BaByliss v. Commission*, [2003] ECR, s. II-1279.
16. Sprawa T 119/02, *Royal Philips Electronics v. Commission*, [2003] ECR, s. II-01433.
17. Sprawa T-351/03, *Schneider Electric SA v. Commission*, Dz.Urz. WE C 199 z dnia 4 sierpnia 2007 r.
18. Sprawa T-464/04, *Impala v. Commission*, [2006] ECR, s. II-2289.

Orzecznictwo Europejskiego Trynunału Praw Człowieka

1. Wyrok ETPCz z dnia 16 lipca 1971 r. w sprawie *Ringeisen v. Austria*, A 13.
2. Wyrok ETPCz z dnia 23 czerwca 1981 r. w sprawie *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, A 43.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego USA

1. *Brown Shoe Co v. United States* 370 US 294, 344 (1962).

Orzecznictwo Prezesa UOKiK

1. Decyzja Prezesa Urzędu Antymonopolowego z dnia 17 sierpnia 1993 r., DO-II-500-8-93/1285, niepublikowana.
2. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 sierpnia 2002 r., DDI-61/02, niepublikowana.
3. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 sierpnia 2002 r., DDI-70/02, niepublikowana.
4. Decyzja Prezesa UOKiK nr RLU-4/2003 z dnia 5 lutego 2003 r., niepublikowana.
5. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 18 września 2003 r., RGD-532-5/02/03, niepublikowane.
6. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 12 stycznia 2004 r., DDF-2-59/17/02, niepublikowane.

7. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 11 lutego 2004 r., RPZ-2/2004, niepublikowana.
8. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 11 lutego 2004 r., RWR-7/2004, niepublikowana.
9. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 lipca 2004 r., RWA-21/2004, niepublikowana.
10. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 sierpnia 2004 r., RLU-26/2004, niepublikowana.
11. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 czerwca 2004 r., DOK-49/2004, niepublikowana.
12. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 15 grudnia 2004 r., DOK-3-421/31/04, niepublikowane.
13. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 30 marca 2005 r., DOK-2-411/7/04, niepublikowane.
14. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 kwietnia 2005 r., RPZ-10/2005, niepublikowana.
15. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 8 sierpnia 2005 r., DOK-3-421/15/05, niepublikowane.
16. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 26 sierpnia 2005 r., DOK-1-421/24/05, niepublikowane.
17. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 9 września 2005 r., DOK-2-411-7/04, niepublikowane.
18. Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-123/05 z dnia 30 września 2005 r., niepublikowana.
19. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 15 lutego 2006 r., DOK-2-073-030/05, niepublikowane.
20. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 4 maja 2006 r., DOK-41/06, niepublikowana.
21. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 7 czerwca 2006 r., RKT-31/2006, niepublikowana.
22. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 września 2006 r., DOK-106/06, niepublikowana.
23. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 października 2006 r., DOK-116/06, niepublikowana.
24. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 22 grudnia 2006 r., DOK-163/06, niepublikowana.
25. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 marca 2007 r., DOK-29/07, niepublikowana.
26. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 5 kwietnia 2007 r., DOK-36/07, niepublikowana.
27. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r., RWA-10/2007, niepublikowana.
28. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 20 kwietnia 2007 r., RPZ-24/2007, niepublikowana.
29. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 5 czerwca 2007 r., DOK-71/07, niepublikowana.
30. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 czerwca 2007 r., DOK-86/2007, niepublikowana.
31. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 lipca 2007 r., RLU-28/2007, niepublikowana.
32. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 16 listopada 2007 r., DKK-421/40/07, niepublikowane.
33. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 4 stycznia 2008 r., DKK-5/08, niepublikowana.
34. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 lipca 2008 r., DKK-52/2008, niepublikowana.
35. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 24 września 2008 r., DKK-76/2008, niepublikowana.
36. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2008 r., DKK-101/08, niepublikowana.
37. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 25 lutego 2009 r., DKK-9/09, niepublikowana.
38. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 5 marca 2009 r., DKK-10/09, niepublikowana.
39. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 17 marca 2009 r., DKK-11/09, niepublikowana.
40. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 kwietnia 2009 r., DKK -17/09, niepublikowana.
41. Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 1 czerwca 2009 r., DOK-3-421/42/04, niepublikowane.
42. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 sierpnia 2009 r., DKK-58/2009, niepublikowana.

43. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 października 2009 r., DKK-67/09, niepublikowana.
44. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 października 2009 r., DKK-68/09, niepublikowana.
45. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 14 stycznia 2011 r., DKK-2/11, niepublikowana.

Orzecznictwo innych organów administracji publicznej

1. Postanowienie SKO z dnia 17 września 1997 r., SKO 4122/167/97, OSS 1997, nr 4, poz. 118.
2. Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody z dnia 1 lipca 2004 r., sygn. akt PN-I-0911/113/2004, OwSS 2004, nr 4, poz. 97.

Orzecznictwo Komisji

1. Decyzja Komisji z dnia 4 września 1992 r. - *Elf Aquitaine-Thyssen/Minol* (sprawa IV/M.235).
2. Decyzja Komisji z dnia 4 czerwca 1998 r. - *Alcatel/Thomson* (sprawa IV/M.1185).
3. Decyzja Komisji z dnia 8 marca 2000 r. - *GlaxoWellcome/SmithKline Beecham* (sprawa IV/M.1846).
4. Decyzja Komisji z dnia 6 stycznia 2010 r. - *Kraft Foods/Cadbury* (sprawa M.5644).

Soft law, akty wewnętrzne instytucji i nne dokumenty cytowane w pracy

Akty wewnętrzne UOKiK

1. *Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie procedury zgłaszania zamiaru koncentracji*, UOKiK, Warszawa 2003.
2. *Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie kryteriów zgłaszania zamiaru koncentracji*, UOKiK, Warszawa 2003.
3. Zarządzenie nr 6/03 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 grudnia 2003 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej i jednolitego rzeczowego wykazu akt dla Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
4. *Wytyczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar,* *http://www.uokik.gov.pl/download/Z2Z4L3Vva2lrL3BsL2RlZm-F1bHRfYWt0dWFsbm9zY2kudjAvMTIwLzU1MS8xL3d5dHljem5lX3ByZXplc2FfdW9raWt-fbGVuaWVuY3kucGRm* (8 sierpnia 2009 r.).
5. *Wyjaśnienia w sprawie kryteriów wyznaczania wysokości kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców naruszających prawo antymonopolowe*, http://uokik.gov.pl/download/Z2Z4L3Vva2lrL3BsL2RlZmF1bHRfb3Bpc3kudjAvMjk2LzEvMS93eW-phc25pZW5pYV93X3NwcmF3aWVfa2FyLnBkZg (8 sierpnia 2009 r.).
6. *Obliczanie obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w przypadku, gdy uczestnikiem koncentracji jest towarzystwo funduszy inwestycyjnych*, http://www.uokik.gov.pl/pl/regulacje_prawne/interpretacja_przepisow/#pytanie6 (8 sierpnia 2009 r.).
7. *Interpretacja dotycząca obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK w przypadku, kiedy koncentracja nie spełnia przesłanek określonych w przepisach wspólnotowych, warunkujących powstanie obowiązku zgłoszenia do KE*, http://www.uokik.gov.pl/pl/regulacje_prawne/interpretacja_przepisow/#pytanie6 (8 sierpnia 2009 r.).
8. *Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonywanej z udziałem spółek skarbu państwa - interpretacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, http://www.

uokik.gov.pl/pl/regulacje_prawne/interpretacja_przepisow/#pytanie6 (8 sierpnia 2009 r.).

9. *Obrót uczestników koncentracji - interpretacja ustawy antymonopolowej,* http://www.uokik.gov.pl/pl/regulacje_prawne/interpretacja_przepisow/#pytanie6 (8 sierpnia 2009 r.).
10. *Rynek konglomeratowy - interpretacja rozporządzenia w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców,* http://www.uokik.gov.pl/pl/regulacje_prawne/interpretacja_przepisow/#pytanie6 (8 sierpnia 2009 r.).
11. *Liczenie terminów w postępowaniach antymonopolowych w sprawach koncentracji,* http://uokik.gov.pl/download.php?plik=7075 (17 marca 2010 r.).
12. *Wyjaśnienia w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK,* Dz.Urz. UOKiK z 2011 r. nr 1, poz. 1.

Dokumenty przyjęte przez Komisję

1. Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji, Dz.Urz. WE C 372 z dnia 9 grudnia 1997 r., s. 5.
2. Obwieszczenie Komisji w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 447/98, Dz.Urz. WE C 68 z dnia 2 marca 2001 r., s. 3.
3. Decyzja Komisji 2001/462 z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie zasad uczestnictwa urzędników ds. wysłuchań w niektórych postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji, Dz.Urz. WE L 162 z dnia 19 czerwca 2001 r., s. 21-24.
4. Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.Urz. WE C 31 z dnia 5 lutego 2004 r., s. 5-18.
5. Obwieszczenie Komisji w sprawie odsyłania spraw dotyczących koncentracji, Dz.Urz. WE C 56 z dnia 5 marca 2005 r., s. 2-23.
6. Komunikat Komisji w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych dla dokonania koncentracji, Dz.Urz. WE C 56 z dnia 5marca 2005 r., s. 24-31.
7. Obwieszczenie Komisji dotyczący zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004, Dz.Urz. WE C 325 z dnia 22 grudnia 2005 r., s. 7-15.
8. Obwieszczenie Komisji w sprawie uproszczonej procedury stosowanej do niektórych koncentracji na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004, Dz.Urz. WE C 056 z dnia 5 marca 2005 r., s. 32-35.
9. *DG Competition Information Note on Art. 6 (1) c 2nd Sentence of Regulation 139/2004 (abandonment of concentrations),* http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/abandonment.pdf (6 października 2009 r.).
10. *Commission Notice. Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/nonhorizontalguidelines.pdf* (6 października 2009 r.).
11. *Commission Consolidated Jurisdictional Notice,* http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/draft_jn.html (6 października 2008 r.).
12. *EU-US Merger Working Group: Best Practices on Cooperation in Merger Investigations,* http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/eu_us.pdf (6 października 2008 r.).

13. *DG Competition Best Practices on the Conduct of EC Merger Control Proceedings*, http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf (6 października 2008 r.).
14. *Best Practice Guidelines: The Commission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EC Merger Regulation*, http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/note.pdf (6 października 2008 r.).
15. Obwieszczenie Komisji w sprawie odsyłania spraw dotyczących koncentracji przedsiębiorców, Dz.Urz. WE C 56 z dnia 5 marca 2005 r., s. 2-23.
16. *Best Practices in Antitrust Proceedings and Submission of Economic Evidence*, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_best_practices/index.html (13 stycznia 2010 r.).
17. *Draft/Best Practices on Cooperation between EU National Competition Authorities in Merger Review*, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_merger_best_practices/en.pdf (1 października 2011 r.).

Dokumenty organizacji i forów międzynarodowych

ECA

1. *Principles on the Application, by National Competition Authorities within the ECA, of Articles 4 (5) and 22 of the EC Merger Regulation*, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_englisch/ECA_Principles.pdf (1 października 2009 r.).
2. *The Exchange of Information between Members on Multijurisdictional Mergers. Procedures Guide*, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/ECA/ECA_procedures_guide_post_Athens.pdf (1 października 2009 r.).

ICN

1. *Guiding Principles for Merger Notification and Review*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_1st_naples_2002/icnnpworkinggroupguiding.pdf (4 października 2008 r.).
2. *Implementation of the ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/050505Merger_NP_ImplementationRpt.pdf (3 października 2009 r.).
3. *Memorandum on the Establishment and Operation of the International Competition Network*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/mou.pdf (4 października 2008 r.).
4. *Recommended Practices for Merger Notification Procedures*, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/mnprecpractices.pdf (3 października 2009 r.)

OECD

1. *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, http://www.oecd.org/dataoecd/53/22/40623561.pdf (1 października 2009 r.).
2. *Managing Complex Mergers*, http://www.oecd.org/dataoecd/42/12/41651401.pdf (1 października 2009 r.).
3. *Merger Cases in the Real World. A Study of Merger Control Cases*, OECD, Paryż 1994.
4. *OECD Recommendation of the Council on Merger Review*, http://webdomino1.oecd.

org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/c(2005)34 (9 października 2008 r.).
5. *Recommendation of the Council Concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade*, http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C(95)130 (1 października 2009 r.).
6. *Report on Notification of Transnational Mergers*, http://www.oecd.org/dataoecd/40/2/2752153.pdf (9 października 2008 r.).
7. *The Interface between Competition and Consumer Policies, http://www.oecd.org/dataoecd/22/34/40898016.pdf* (1 października 2009 r.).
8. *Vertical Mergers*, http://www.oecd.org/dataoecd/25/49/39891031.pdf (1 października 2009 r.).

Varia

1. *Program dla elektroenergetyki*, http://www.mg.gov.pl/Gospodarka/Energetyka/Archiwum/Program+dla+elektroenergetyki.htm (12 sierpnia 2009 r.).
2. *Strategia przekształceń strukturalnych przemysłowego potencjału obronnego w latach 2002-2005*, http://bip.msp.gov.pl/portal/bip/22/346/Strategia_przeksztalcen_strukturalnych_przemyslowego_potencjalu_obronnego_w_lata.html (12 sierpnia 2009 r.).
3. Projekt ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym wraz z uzasadnieniem z 5 grudnia 1989 r. (druk sejmowy nr 112).
4. *Provisions on International Relations in EU Competition Policy*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburg 2008.
5. Uzasadnienie projektu ustawy z zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 2000 r. (druk sejmowy nr 2561).
6. Uzasadnienie projektu ustawy z zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 26 października 2006 r. (druk sejmowy nr 1110).
7. Komunikat prasowy UOKiK, http://uokik.gov.pl/pl/informacja_i_edukacja/informacja/komunikaty_prasowe/art673.html (31 stycznia 2010 r.).
8. *Polityka konkurencji na lata 2011-2013*, UOKiK, Warszawa 2011.

Wykaz wykorzystanych publikacji

1. Adamiak B., *Glosa do postanowienia NSA z dnia 17 października 1997 r., IV SAB 31/97*, OSP 1998, nr 10, poz. 185.
2. Adamiak B., *Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 1992 r., III AZP 4/92*, OSP 1993, nr 5, poz. 104.
3. Adamiak B., *Koncepcja nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego*, AUWr, nr 648, Przegląd Prawa i Administracji CXII, Wrocław 1985.
4. Adamiak B., *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, AUWr, nr 503, Prawo LXXXVIII, Wrocław 1980.
5. Adamiak B., *Prawo do procesu na drodze administracyjnej jako gwarancja realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Posłuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), WSPiA, Przemyśl – Rzeszów 2009.
6. Adamiak B., *Przedmiot postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej*, Państwo i Prawo 2001, nr 8.

7. Adamiak B., *System środków dowodowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, AUWr, nr 665, Przegląd Prawa i Administracji XVIII, Wrocław 1984.
8. Adamiak B., Borkowski J., *Glosa do wyroku NSA z dnia 9 sierpnia 1990 r., IV SA 543/90*, OSP 1992, nr 5, poz. 120.
9. Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
10. Adamiak B., Borkowski J., *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999.
11. Aigner G., Budzinski O., Christiansen A., *The Analysis of Coordinated Effects in UE Merger Control: Where Do We Stand after Sony/BMG and Impala?*, European Competition Journal 2008, nr 2.
12. Amato G., *Antitrust and the Bounds of Power. The Dilemma of Liberal Democracy in the History of the Market*, Hart, Oxford 1997.
13. *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, J. Stelamch, M. Soniewiecka (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
14. Andreangeli A., *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2008, s. 6 i n.
15. Andreangeli A., *Toward an EU Competition Court: „Article-6-Proofing" Antitrust Proceedings before the Commission?*, World Competition 2007, nr 4.
16. Anttilainen-Mochnacz H., *Two-step Transaction Structures in the Context of the EC Merger Regulation: To Have or to Hold?*, European Competition Law Review 2008, nr 4
17. Bailey D., *Standard of Proof in EC Merger Proceedings*, Common Market Law Review 2003, nr 4.
18. Banasiński C., *Jurysdykcyjne kompetencje Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego* [w:] *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
19. Banasiński C., Bychowska M., *Kontrola przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 1.
20. Barbier de la Serre E., Sibony A.-L., *Expert Evidence before the EC Courts*, Common Market Law Review 2008, nr 4
21. Barczak P., Michałowski A., *Klauzule o zakazie konkurencji w procesie koncentracji w europejskim i polskim prawie konkurencji*, Palestra 2004, z. 1-2.
22. Baumol W.J., Panzar J.C., Willig R.D., *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure. Revised Edition*, Hartcourt Brace Jovanovich, San Diego – Toronto 1988.
23. Bazylińska J., *Współpraca w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2007, nr 11.
24. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford 2008.
25. Benjamin V.O., *The Application of EC Competition Law and the European Convention on Human Rights*, European Competition Law Review 2006, nr 12.
26. Bergh van den R., Camesasca P., *European Competition Law and Economics. A Comparative Perspective*, Sweet & Maxwell, London 2006.
27. Biernat S., *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja krajowego prawa administracyjnego (zarys problematyki)* [w:] *Studia prawno-europejskie*, t. VI, M. Seweryński, Z Hajn (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2002.

28. Bigo T., *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, Państwo i Prawo 1960, z. 3.
29. Bishop S., Lofaro A., Rosati F., *Turning the Tables: Why Vertical and Conglomerate Mergers Are Different*, European Competition Law Review 2006, nr 7.
30. Bishop S., Walker M., *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet & Maxwell, London 2002.
31. Black O., *Conceptual Foundations of Antitrust*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.
32. Blanke G., *The Use of Arbitration in EC Merger Control: Latest Developments*, European Competition Law Review 2007, nr 12.
33. Błachnio-Parzych A., *Problem podwójnej karalności wykorzystania informacji poufnych przez tzw. insiderów pierwotnych* [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), Scholar, Warszawa 2008.
34. Błachnio-Parzych A., *Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia)*, Państwo i Prawo 2003, z. 1.
35. Błachnio-Parzych A., *Sankcja administracyjna a sankcja karna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Sankcje administracyjne*, R. Lewicka, M. Lewicki, M. Stahl (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
36. Błachucki M., *Charakter prawny postępowania antymonopolowego* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, J. Boć, A Chajbowicz (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2009.
37. Błachucki M., *Dostęp do akt sprawy administracyjnej na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego a dostęp do informacji publicznej znajdującej się w aktach sprawy administracyjnej* [w:] *Dostęp do informacji publicznej w Polsce i w Europie - wybrane zagadnienia prawne*, E. Pierzchała, M. Woźniak (red.), Uniwersytet Opolski, Opole 2010.
38. Błachucki M., *Ewolucja i konstytucjonalizacja prawa dostępu do akt administracyjnych w prawie wspólnotowym (na przykładzie wspólnotowego prawa konkurencji)* [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, A. Wróbel (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
39. Błachucki M., *Ewolucja regulacji testów oceny koncentracji w polskim prawie antymonopolowym* [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, H. Gronkiewicz-Waltz i K. Jaroszyński (red.), C.H. Beck, Warszawa 2011.
40. Błachucki M., *Postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji w świetle aktów prawa wtórnego Rady Europy* [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego*, R. Stankiewicz (red.), Wydawnictwa UW, Warszawa 2011.
41. Błachucki M., *Pozycja procesowa innych niż strona uczestników postępowania antymonopolowego* [w:] *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część II*, A. Bieńkowska, D. Szafrański (red.), C.H. Beck, Warszawa 2009.
42. Błachucki M., *Sądownictwo antymonopolowe w Polsce - historia i ustrój*, UOKiK, Warszawa 2011.
43. Błachucki M., *Stanowienie aktów tzw. prawa miękkiego przez organy administracji publicznej na przykładzie prawa antymonopolowego* [w:] *Legislacja administracyjna*, Z. Duniewska, M. Stahl (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2012 (w druku).

44. Błachucki M., *Umiędzynarodowienie procesów kontroli koncentracji przedsiębiorców* [w:] *Procesy integracyjne i dezintegracyjne we współczesnej gospodarce. Część II*, B. Polszakiewicz, J. Boelhke, Wydawnictwa Naukowe UMK, Toruń 2012 (w druku).
45. Błachucki M., *Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych* [w:] *Aktualne problemy rozgraniczania właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych*, M. Błachucki, T. Górzyńska (red.), Wydawnictwo NSA, Warszawa 2011.
46. Błachucki M., Jóźwiak S., *Sankcje strukturalne w prawie antymonopolowym jako sankcje administracyjnoprawne* [w:] *Sankcje administracyjne*, R. Lewicka, M. Lewicki, M. Stahl (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
47. Błachucki M., Stankiewicz R., *Decyzja zezwalająca na dokonanie koncentracji z naruszeniem testu istotnego ograniczenia konkurencji (art. 20 ust. 2 ustawy antymonopolowej)*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2010, nr 6.
48. Boć J., *Kontrola administracji* [w:] *Administracja publiczna*, J. Boć (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2003.
49. Bogusz M., *Powaga rzeczy osądzonej w nowym postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Państwo i Prawo 2006, z. 4.
50. Bolatoglu H., *The Concept of Economic Unity in Merger Cases: Lifting the Corporate Veil*, European Competition Law Review 2009, nr 9.
51. Bongard Ch., Moeller D., Raimann A., Szadkowski N., Dubjeko U., *Instrumenty ekonomiczne w prawie konkurencji*, UOKiK, Bonn – Warszawa 2007.
52. Bork R.H., *The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself*, The Free Press, New York 1993.
53. Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Kolonia Limited, Wrocław 2005.
54. Borkowski J., *Administracyjne postępowania szczególne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1972.
55. Borkowski J., *Glosa do wyroku NSA z dnia 19 listopada 1992 r., SA/Kr 914/92*, Przegląd Sądowy 1994, nr 7-8, s. 163.
56. Borkowski J., *Głos w dyskusji* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976.
57. Borkowski J., *Metody badawcze w nauce prawa administracyjnego* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976.
58. Borkowski J., *Od procedury zwalczania praktyk monopolistycznych do postępowania w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów* [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, W. Czapliński (red.), Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006.
59. Borkowski J., *Postępowanie administracyjne ogólne i szczególne* [w:] *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, TNOiK, Toruń 1999.
60. Borkowski J., *Przemiany prawne Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), WSPiA, Przemyśl – Rzeszów 2011.

61. Botteman Y., *Mergers, Standard of Proof and Expert Economic Evidence*, Journal of Competition Law and Economics 2006, nr 2.
62. Bowden E.V., Bowden J.H., *Ekonomia. Nauka zdrowego rozsądku,* Fundacja Innowacja/WSSE, Warszawa 2002.
63. Bright Ch., Persson M., *Article 22 of the EC Merger Regulation: An Opportunity not to Be Missed?*, European Competition Law Review 2003, nr 10.
64. Brito D., Catalao-Lopes M., *Mergers and Acquisitions: The Industrial Organization Perspective*, Kluwer Law International, The Hague 2006.
65. Broniewicz W., *Czy potrzebny jest nowy kodeks postępowania cywilnego*, Państwo i Prawo 2004, nr 4.
66. Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, LexisNexis, Warszawa 2005.
67. Bruzzone G., Boccaccio M., *Impact-based Assessment and Use of Legal Presumptions in EC Competition Law: The Search for the Proper Mix*, World Competition 2009, nr 4.
68. Brzeziński W., *Ochrona interesu społecznego w kodeksie postępowania administracyjnego*, Państwo i Prawo 1961, nr 3.
69. Brzeziński W., Jaroszyński M., Zimmermann M., *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, PWN, Warszawa 1956.
70. Burnley R., *An Appropriate Jurisdictional Trigger for the EC Merger Regulation and the Question of Decentralisation*, World Competition 2002, nr 3.
71. Burnley R., *Who's Afraid of Conglomerate Mergers? A Comparison of the US and EC Approaches*, World Competition 2005, nr 1.
72. Bychowska M., *Nabywanie kwitów depozytowych w świetle uregulowań dotyczących kontroli koncentracji zawartych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prawo Spółek 2003, nr 5.
73. Bychowska M., Krasnodębska-Tomkiel M., *Procedura antymonopolowa jako instrument ochrony konkurencji - refleksje dotyczące ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* [w:] *Prawo konkurencji - stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, C. Banasiński (red.), UOKiK, Warszawa 2006.
74. Camesasca P.D., *European Merger Control, Getting the Efficiencies Right*, Intersentia-Hart, Antwerpen – Groningen – Oxford 2000.
75. Canenbley C., Rosenthal M., *Co-operation between Antitrust Authorities in- and outside the EU: What Does It Mean for Multinational Corporations? - Part 1*, European Competition Law Review 2005, nr 2.
76. Canenbley C., Rosenthal M., *Co-operation between Antitrust Authorities in- and outside the EU: What Does it Mean for Multinational Corporations? - Part 2*, European Competition Law Review 2005, nr 3.
77. Capobianco A., Information Exchange under EC Competition Law, CMLR 2004, nr 5.
78. Cave M., *Regulation and Competition Law in European Telecommunications*, http://www.ssrn.com/ (15 kwietnia 2010 r.).
79. Celińska-Grzegorczyk K., *Postępowanie patentowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2009.
80. Chorąży K., Taras W., Wróbel A., *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądowoadministracyjne*, Zakamycze, Kraków 2004.
81. Chróścielewski W., *Glosa do wyroku NSA z dnia 20 września 1999 r., II SAB/Ka 13/99*, OSP 2000, z. 7-8, poz. 110.
82. Chróścielewski W., *Nowelizacja artykułu 126 k.p.a. a nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego*, Państwo i Prawo 1996, z. 2.

83. Ciapała J., *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, RPEiS 2001, z. 4.
84. Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955.
85. Cieślak Z., *Odpowiedzialność w prawie administracyjnym* [w:] *Prawo administracyjne*, Z. Niewiadomski (red.), LexisNexis, Warszawa 2005.
86. Cieślak Z., *Decyzja administracyjna a rażące naruszenie prawa*, Glosa 1995, nr 2.
87. Coate M.B., Kleit A.N., *Introduction: The Economics of the Antitrust Process* [w:] *The Economics of the Antitrust Process*, M.B. Coate, A.N. Kleit (red.), Kluwer Academic Publishers, Boston – Dordrecht – London 1996.
88. *Competition Law: European Community Practice and Procedure. Article-by-Article Commentary*, G. Hirsch, F. Montag, F.J. Säcker (red.), Sweet & Maxwell, London 2008.
89. Connolly J., Rab S., McElwee M., *Pre-Notification Referral under the EC Merger Regulation: Simplifying the Route to the One-stop Shop*, European Competition Law Review 2007, nr 3.
90. Cook J., Kerse Ch., *EC Merger Contro*l, Sweet & Maxwell, London 2005.
91. Cooper J.C., Froeb L.M., O'Brien D., Vita M.G., *Vertical Antitrust Policy as a Problem of Inference*, International Journal of Industrial Organization 2005, vol. 23.
92. Craig P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford 2006.
93. Czarnecki M., Ogłódek T., *Prawo energetyczne. Komentarz*, Branta, Bydgoszcz – Katowice 2007.
94. Czech T., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności administracyjnoprawnej za szkodę w środowisku*, Przegląd Prawa Publicznego 2009, nr 2.
95. Czepiel P., *Glosa do wyroku NSA z dnia 12 listopada 1993 r., II SA 2000/92*, Państwo i Prawo 1996, z. 7.
96. Dannecker G., Koertek Y., *Competition Law at the European and National Level* [w:] *Competition Law Sanctioning in the European Union. The EU-law Influence on the National Law Systems of Sanctions in the European Area*, G. Dannecker, O. Jansen (red.), Kluwer Law International, The Hague 2004.
97. Davies S., Lyons B., *Mergers and Merger Remedies in the EU. Assessing the Consequences for the Competition*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2007.
98. Dawidowicz W., *Odwołalność aktu administracyjnego* [w:] *Podstawowe zagadnienia postępowania administracyjnego*, E. Iserzon, J. Starościak, W. Dawidowicz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955.
99. Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, PWN, Warszawa 1962.
100. Dawidowicz W., *O stosowaniu prawa administracyjnego w sprawie administracyjnej*, Państwo i Prawo 1993, z. 4.
101. Dawidowicz W., *Polskie prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1978.
102. Dawidowicz W., *Postępowanie administracyjne*, PWN, Warszawa 1983.
103. Dawidowicz W., *Postępowanie w sprawach administracyjnych a postępowanie przed sądem cywilnym*, Państwo i Prawo 1990, z. 8.
104. Dawidowicz W., *Tworzenie prawa jako funkcja organów administracji państwowej*, Państwo i Prawo 1970, z. 12.
105. Dawidowicz W., *Zagadnienie „osoby zainteresowanej" we współczesnym polskim postępowaniu administracyjnym* [w:] *Prawo, administracja, gospodarka. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ludwika Bara*, PWN, Warszawa, 1983.

106. Dawidowicz W., *Zarys procesu administracyjnego*, PWN, Warszawa 1989.
107. Dąbek D., *Współczesne pojęcie źródeł prawa administracyjnego na tle konstytucyjnego pojęcia źródeł prawa* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, J. Zimmermann (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
108. Dąbrowski W. F., *Prokuratorska kontrola decyzji administracyjnych*, PTPN, Poznań 1963.
109. Dekeyser K., Jaspers M., *A New Era of ECN Cooperation. Achievements and Challenges with Special Focus on Work in the Leniency Field*, World Competition 2007, nr 1.
110. Depoortere F., Lelart S., *The Standstill Obligation in the EUMR*, World Competition 2010, nr 1.
111. Devellennes Y., Kiriazis G., *The Creation of an International Competition Network*, Competition Policy Newsletter 2002, nr 1.
112. Długosz T., *Pozycja ustrojowa organów regulacyjnych w świetle projektów legislacyjnych Komisji Europejskiej dla energetyki sieciowej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2009, nr 7.
113. Dolecki H., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998.
114. Domańska A., *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001.
115. Dominguez Perez D., Burnley R., *The Article 9 Referral Back Procedure: Solution to the Jurisdictional Dilemma of the European Merger Regulation?*, European Competition Law Review 2003, nr 8.
116. Dominiczak Z., Górski W., Wesołowski K., *Kompendium prawa gospodarczego*, ARR, Zielona Góra 1994.
117. Drachal J., Mzyk E., Niewiadomski Z. (red.), *Prawo administracyjne. Część procesowa*, LexisNexis, Warszawa 2002.
118. Dudzik S., *Wpływ członkostwa Polski w Unii Europejskiej na administrację rządową na przykładzie kooperacyjnego modelu stosowania prawa konkurencji* [w:] *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki*, S. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedź (red.), Zakamycze, Kraków 2003.
119. Dudzik S., *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
120. *EC Competition Procedure. Second Edition*, Blanco L.O. (red.), OUP, Oxford 2006.
121. *The EC Law of Competition*, J. Faull i A. Nikpay (red.), OUP, Oxford 2007.
122. Ehlermann C.-D., *Community Competition Procedures* [w:] *Procedural Aspects of EC Competition Law*, Lord Slynn of Hadley, S.A. Pappas, L. Flynn (red.), EIPA, Maastricht 1995.
123. Ehlerman C.D., Drijber B.J., *Legal Protection of Enterprises: Administrative Procedure, in Particular Access to Files and Confidentiality*, European Competition Law Review 1997, nr 7.
124. Ehrlich S., *Wiążące wzory zachowania. Rzecz o wielości systemów norm*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995.
125. Ereciński T., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 września 1993 r., III CZP 92/93*, Przegląd Sądowy 1994, nr 6.
126. Ereciński T., *O potrzebie nowego kodeksu cywilnego*, Państwo i Prawo 2004, z. 4.

127. Ereciński T., *Postępowanie w sprawach o przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym*, Państwo i Prawo 1991, z. 1.
128. Erlandsson A., The Defendant's Right of Access to the Commission's File in Competition Cases, Legal Issues of Economic Integration 1998, nr 2.
129. *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom I. Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, M.A. Nowicki (oprac.), Zakamycze, Kraków 2001.
130. Filipek J., *Jurysdykcja administracyjna i sądowoadministracyjna w ustawodawstwie polskim*, Casus 1997, nr 4.
131. Filipek J., *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 1963, z. 12.
132. Filipek J., *Sprawa odmowy wszczęcia i sprawa umorzenia postępowania administracyjnego* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Posłuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), WSAiP, Przemyśl – Rzeszów 2009.
133. Filipek J., *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1979, z. 11.
134. Filipek J., *Założenia strukturalne procesu administracyjnego* [w:] *Studia z dziedziny prawa administracyjnego*, L. Bar (red.), Ossolineum, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978.
135. Fotis P.N., Polemis M.L., Zevgolis N.E., *Stock Price Performance as an Argument for Derogation from Suspension of Concentrations: Reality or Myth?*, European Competition Law Review 2009, nr 5.
136. Fountoukakos K., Ryan S., *A New Substantive Test for Merger Control*, European Competition Law Review 2005, nr 5.
137. Frankiewicz E., *Gwarancje procesowe strony w postępowaniu przed konsulem*, Wydawnictwo WSP, Częstochowa 2003.
138. Frąckowiak W., *Fuzje i przejęcia. Podstawowe pojęcia* [w:] *Fuzje i przejęcia*, W. Frąckowiak (red.), PWE, Warszawa 2009.
139. Frąckowiak W., Lewandowski M., *Wzrost zewnętrzny przedsiębiorstwa. Teoria i praktyka* [w:] *Fuzje i przejęcia*, W. Frąckowiak (red.), PWE, Warszawa 2009.
140. Friederiszick H. W., Roeller L.-H., Verouden V., *European State Aid Control: An Economic Framework*, [w:] *Handbook of Antitrust Economics*, P. Buccirossi (red.), MIT Press, London 2007.
141. Froeb L., *If Merger Is the Answer, What Is the Question?* [w:] *Competition Law and Economics. Advances in Competition Policy and Antitrust Enforcement*, A.M. Mateus, T. Moreira (red.), Kluwer Law International, The Hague 2007.
142. Furse M., *The Law of Merger Control in the EC and the UK*, Hart Publishing, Oxford – Portland 2007.
143. *The Future of International Antitrust – from Comparative to Common Competition Law*, J. Derxl (red.), Staempfli Publishers – Kluwer Law, Berne – The Hague 2003.
144. Gajda-Durlik M., *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Wydawnictwo WSAiZ, Przemyśl 2005.
145. Galster J., Mik C., *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, TNOiK, Toruń 1996.
146. Gałęski R., *Zakres swobody organu administracji publicznej w podejmowaniu czynności faktycznych*, AUWr, nr 2936, Przegląd Prawa i Administracji, Wrocław 2002.
147. Gerber D.J., *Law and Competition in the Twentieth Century Europe. Protecting Prometheus*, OUP, Oxford 2001.

148. Giannakopoulos Th.K., *Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-dumping/Anti-subsidies Proceedings,* Kluwer Law International, The Hague 2004.
149. Gill A., *Koncepcje strony w postępowaniu administracyjnym*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 1-2.
150. Goppelsroeder M., Schinkel M.P., *On the Use of Economic Modelling in Merger Control* [w:] *Modelling European Mergers. Theory, Competition Policy and Case Studies*, P.A.G. van Bergeijk, E. Kloosterhuis, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2005.
151. Gorton G., Kahl M., Rosen R., *Eat or Be Eaten: A Theory of Mergers and Merger Waves*, http://www.ssrn.com/ (8 maja 2009 r.).
152. Gosztyła T., *Wybrane zagadnienia regulacji i orzecznictwa antymonopolowego*, Radca Prawny 1993, nr 2, s. 26.
153. Graczyk B., *Postępowanie administracyjne. Zarys systemu z dodaniem tekstów podstawowych przepisów prawnych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1953.
154. Grewlich A.S., *Globalisation and Conflict in Competition Law. Elements of Possible Solutions,* World Competition 2001, nr 3.
155. Gromski W., *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Kolonia Limited, Wrocław 2000.
156. Gronowski S., *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95*, OSP 1996, nr 6, poz. 112.
157. Gronowski S., *Łączenie się przedsiębiorców w orzecznictwie*, Rzeczpospolita z dnia 21 kwietnia 1998 r.
158. Gronowski S., *Nad zmianami trzeba jeszcze popracować*, Rzeczpospolita z dnia 22 października 1998 r.
159. Gronowski S., *Polskie prawo antymonopolowe (zarys wykładu*), Wydawnictwo ZPP, Warszawa 1998.
160. Gronowski S., *Sądownictwo z zakresu ochrony konkurencji w Polsce* [w:] *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian,* C. Banasiński (red.), UOKiK, Warszawa 2006.
161. Gronowski S., *Szukanie drugiej instancji*, Rzeczpospolita z dnia 26 października 1999 r.
162. Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1999.
163. Gronowski S., Wojtaszek-Mik E., *Ustawa antymonopolowa. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Przepisy*, C.H. Beck, Warszawa 1998.
164. Gruszecki K., *Kary pieniężne za zanieczyszczanie środowiska*, Glosa 2002, nr 6.
165. Gugler K., Mueller D.C., Burçin Yurtoglu B., *The Determinants of Merger Waves*, Discussion Paper SP II 2006 – 01, Wissenschaftszentrum Berlin, 2006.
166. Guzman A.T., Meyer T.L., *Explaining Soft Law*, http://www.ssrn.com/ (13 maja 2010 r.).
167. Harla A.G., *Pojęcie kupca i przedsiębiorcy w prawie polskim (1918-2005),* Przegląd Prawa Handlowego 2006, nr 12.
168. Harla A.G., *Postępowanie przed Urzędem Antymonopolowym (wybrane zagadnienia),* Palestra 1990, nr 11-12.
169. Harla A.G., *Postępowanie sądowe w sprawach antymonopolowych*, Palestra 1991, nr 5-7.
170. Harford J., *Efficient and Distortional Components to Industry Merger Waves*, http://www.ssrn.com/ (4 maja 2009 r.).
171. Hauser R., *Terminy załatwiania spraw w k.p.a. w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, RPEiS 1997, z. 1.

172. Hauser R., *Wszczęcie postępowania administracyjnego*, RPEiS 1998, z. 1.
173. Hauser R., Skoczylas A., *Przesłanki wzruszenia ostatecznych decyzji administracyjnych przewidziane w ustawach szczególnych* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Posłuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), WSPiA, Przemyśl – Rzeszów 2009.
174. Heimler A., *Was the Change of the Test for Merger Control in Europe Justified? An Assessment (Four Years after the Introduction of SIEC)*, Competition Law Journal 2008, nr 6.
175. Hoff W., *Prawny model regulacji sektorowej*, Difin, Warszawa 2008.
176. Hoff W., *Wytyczne w prawie administracyjnym*, PWN, Warszawa 1987.
177. Hovenkamp H., *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, Thomas West, St. Paul 2005.
178. Ilzkovitz F., Meiklejohn R., *European Merger Control. Do We Need an Efficiency Defence?* [w:] *European Merger Control. Do We Need an Efficiency Defence?*, F. Ilzkovitz, R. Meiklejohn (red.), Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2006.
179. Iserzon E., *Moc obowiązująca aktu administracyjnego i domniemanie jego ważności*, RPEiS 1969, z. 1.
180. Iserzon E., *Postępowanie administracyjne. Komentarz, orzecznictwo, okólniki*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1937.
181. Iserzon E., Starościak J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.
182. Iserzon E., Starościak J., Dawidowicz W., *Podstawowe zagadnienia postępowania administracyjnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955.
183. Iwańska B., *Ugoda w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym*, Państwo i Prawo 1995, z. 8.
184. Jackiewicz A., *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.
185. Jandy-Jendrośka K., Jendrośka J., *System jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, T. Rabska, J. Łętowski (red.), Ossolineum, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978.
186. Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999.
187. Janowicz Z., *Zagadnienia legislacji administracyjnej*, Wydawnictwo UAM, Poznań.
188. Jansen O., *The Systems of International Cooperation in Administrative and Criminal Matters in Relation to Regulation EC 1/2003* [w:] *Competition Law Sanctioning in the European Union. The EU-law Influence on the National Law Systems of Sanctions in the European Area*, G. Dannecker, O. Jansen (red.), Kluwer Law International, The Hague 2004.
189. Jantoń-Drozdowska E., *Ekonomiczne przesłanki antymonopolowej kontroli koncentracji* [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, C. Banasiński, E. Stawicki (red.), UOKiK, Warszawa 2007.
190. Janusz R., *Dostosowanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego w zakresie instytucji, procedur i sankcji antymonopolowych* [w:] *Wybrane problemy i obszary dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej*, P. Saganek, T. Skoczny (red.), Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1999.

191. Janusz R., Sachajko M., Skoczny T., *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, nr 3.
192. Janusz R., Skoczny T., *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora dra hab. Józefa Filipka*, I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), Wydawnictwa UJ, Kraków, 2001.
193. Jarocki T., *Ewolucja polityki konkurencji we Wspólnocie Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego Jana Kochanowskiego, Kielce 2008.
194. Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Zakamycze, Kraków 2003.
195. Jaroszyński A., Janusz R., *Procedury antymonopolowe*, seria: *Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regułami konkurencji Unii Europejskiej*, cz. V, t. II, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
196. Jaroszyński M., Zimmermann M., Brzeziński W., *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, PWN, Warszawa 1956.
197. Jarra E., *Ogólna teoria prawa*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1922.
198. Jaśkowska M., *Europeizacja prawa administracyjnego*, Państwo i Prawo 1999, z. 11.
199. Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2000.
200. Jaworski W.L., *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, IW Biblioteka Polska, Warszawa 1924.
201. Jażdżewski A.K., *Koncentracja gospodarcza jako forma współdziałania gospodarczego - uwagi teoretycznoprawne*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2000, z. 2.
202. Jędrzejewski S., *Glosa do wyroku NSA z dnia 21 marca 1995 r., SA/Po 2119/94*, OSP 1996, nr 4, poz. 77.
203. Jodłowski J., Resich Z., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, LexisNexis, Warszawa 2005.
204. Jones A., Sufrin B., *EC Competition Law. Text, Cases and Materials*, OUP, Oxford 2008.
205. Jovanovic B., Rousseau P.L., *The Q-Theory of Mergers*, http://ideas.repec.org/p/nbr/nberwo/8740.html (4 stycznia 2011 r.).
206. *Judicial Enforcement of Competition Law*, OECD, Paryż 1997.
207. Jurczak J., *Międzynarodowa współpraca w zakresie kontroli fuzji i przejęć* [w:] *Prawo wspólnotowe. Wybrane problemy*, J. Barcz (red.), WPiPG, Warszawa 2005.
208. Jurczyk Z., *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, UOKiK, Warszawa 2004.
209. Jurkiewicz A., *Rola arbitrażu w kontroli połączeń przedsiębiorstw w prawie Wspólnoty Europejskiej* [w:] *Reforma wspólnotowego prawa konkurencji*, E. Piontek (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
210. Jurkowska A., Miąsik D., Skoczny T., Szydło M., *Nowa uokik z 2007 r. - kolejny krok w kierunku doskonalenia podstaw publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2007, nr 4.
211. Jurkowska A., Miąsik D., Skoczny T., Szydło M., *Nowa uokik z 2007 r. - krytyczna analiza niektórych rozwiązań*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2007, nr 5.
212. Kamiński M., *Materialnoprawne wygaśnięcie i proceduralne stwierdzenie wygaśnięcia mocy obowiązującej decyzji* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010.

213. Karski L., *Ograniczenie wolności gospodarczej a rozwój energetyki odnawialnej*, PUG 2004, nr 2.
214. Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne*, Księgarnia Akademicka, Poznań 1946.
215. Katner W.J., *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną naruszeniem tajemnicy przedsiębiorcy, zwłaszcza w razie uznania jej za informację publiczną* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szpunara*, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Zakamycze, Kraków 2004.
216. Keane A., *The Modern Law of Evidence*, Oxford University Press, Oxford 2006.
217. Kekelekis M., *The EC Merger Control Regulation: Rights of Defence*, Kluwer Law International, The Hague 2006.
218. Kerse Ch., *The Complainant in Competition Cases: a Progress Report*, CMLR 1997, nr 2
219. Kerse Ch., Khan N., *EC Antitrust Procedure, Fifth Edition*, Sweet & Maxwell, London 2005.
220. Kępiński M., *Opinia o projekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (projekt ustawy z dnia 14 kwietnia 1999 r.)*, Przegląd Legislacyjny 1999, nr 4.
221. Kiełkowski T., *Sprawa administracyjna*, Zakamycze, Kraków 2004.
222. Kirkwood J.B., Lande R.H., *The Chicago School's Foundation Is Flawed: Antitrust Protects Consumers, Not Efficiency,* http://ssrn.com/abstract=1358402 (26 lipca 2009 r.).
223. Kirkwood J.B., Lande R.H., *The Fundamental Goal of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency*, http://ssrn.com/abstract=1113927 (26 lipca 2009 r.).
224. Klecha K., *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
225. Klich-Rump J., *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sadowego procesie cywilnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977.
226. Klonowiecki W., *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1938.
227. Klonowiecki W., *Zakład publiczny w prawie polskiem. Studium prawnoadministracyjne*, Wydawnictwo KUL, Lublin, 1933.
228. Kmieciak Z., *Glosa do wyroku NSA z dnia 14 stycznia 1993 r., SA/Wr 1408/92*, OSP 1994, nr 12, poz. 233.
229. Kmieciak Z., *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, Państwo i Prawo 1994, z. 10.
230. Kmieciak Z., *Koncepcja decyzji ostatecznej (w ujęciu Kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej)*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2008, nr 2.
231. Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne a prawo europejskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
232. Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997.
233. Kmieciak Z., *Postępowanie antymonopolowe w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, Państwo i Prawo 2002, z. 4.
234. Kmieciak Z., *Prawotwórstwo sędziowskie w sferze jurysdykcji sądów administracyjnych*, Państwo i Prawo 2006, z. 12.
235. Kmieciak Z., *Przewlekłość postępowania administracyjnego*, Państwo i Prawo 2011, z. 6.
236. Kmiecik Z.R., *Zakres udostępniania akt sprawy w postępowaniu administracyjnym*, RPEiS 2008, z. 2.

237. Knoppek K., *Dokument w procesie cywilnym*, PDM Ławica, Poznań 1993.
238. Knosala E., Łaszczyca G., *„Uprawdopodobnienie" i „prawdopodobieństwo" w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Wokół problematyki cywilnoprocesowej. Studium teoretycznoprawne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej profesora Kazimierza Korzana*, A. Nowak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 2001.
239. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, T. Ereciński (red.), LexisNexis, Warszawa 2006.
240. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, K. Piasecki (red.), C.H. Beck, Warszawa 2002.
241. *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, A. Jakubecki (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
242. Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
243. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, L. Garlicki (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
244. Kołakowski K., *Dowodzenie w procesie cywilnym*, Wydawnictwo ZPP, Warszawa 2000.
245. Korbutowicz T., *Polityka konkurencji Wspólnoty Europejskiej i Unii Europejskiej w latach 1962-1997*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2004.
246. Korzeniowska-Polak A., *Zasada jawności wewnętrznej postępowania administracyjnego* [w:] *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, J. Blicharz, J. Boć (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2009.
247. Korzeniowska-Polak A., *Zażalenie na przewlekłość postępowania administracyjnego* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego po zmianach w latach 2010-2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), NSA, Warszawa 2012.
248. Kosikowski C., Ławicki T., *Ochrona prawna konkurencji i zwalczania praktyk monopolistycznych*, PWN, Warszawa 1994.
249. Kosiński E., *Cele i instrumenty antymonopolowej interwencji państwa w gospodarkę*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 3.
250. Kot J., *Postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt według k.p.c.*, Palestra 1981, nr 1.
251. Kotulski M., *Normy kontraktowe jako przejaw tworzenia i stosowania prawa administracyjnego* [w:] *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin profesora Jerzego Stefana Langroda, Uniwersytet Jagielloński, 23 kwietnia 2004 r.*, J. Zimmermann, P. Dobosz (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
252. Kowalczyk B., *Międzynarodowa właściwość organu administracji publicznej (wybrany przykład)* [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Janowi Bociowi*, J. Supernat (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.
253. Kowalik-Bańczyk K., *Proeuropejska wykładnia prawa polskiego*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 3.
254. Krasnodębska-Tomkiel M., *Perspektywy polityki konkurencji - w 20. rocznicę powstania UOKiK* [w:] *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), UOKiK, Warszawa 2010.
255. Krasnodębska-Tomkiel M., *Wspólnotowe prawo konkurencji. Skutki dla Polski (stan prawny na dzień 01.05.2004)*, UOKiK, Warszawa 2005.

256. Krasuski A., *Zakres wolności gospodarczej a obowiązki operatorów świadczących usługi powszechne*, PUG 2003, nr 9.
257. Kroes N., *Consumers at the Heart of EU Competition Policy*, http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/08/212&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en (26 lipca 2009 r.).
258. Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne – główne kierunki ewolucji w okresie 20 lat rozwoju polskiego prawa antymonopolowego*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 5.
259. Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w polskim prawie antymonopolowym na tle europejskiego prawa wspólnotowego*, Państwo i Prawo 1998, z. 7.
260. Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Konieczny i Kruszewski, Warszawa 2001.
261. Król-Bogomilska M., *Kierunki najnowszych zmian polskiego prawa antymonopolowego*, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 6.
262. Król-Bogomilska M., *Zakaz łączenia podmiotów gospodarczych a problematyka uznania administracyjnego*, Glosa 1997, nr 10.
263. Król-Bogomilska M., *Zasady procedury cywilnej w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym. Część I*, Glosa 1995, nr 8.
264. Król-Bogomilska M., *Zasady procedury cywilnej w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym. Część II*, Glosa 1995, nr 9
265. Król-Bogomilska M., *Zmiany w systemie orzekania kar pieniężnych w polskim prawie antymonopolowym po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Studia Iuridica 2006, nr 46.
266. Kruk E., *Pojęcie odpowiedzialności prawnej (analiza wybranych zagadnień)*, Administracja – Teoria, Dydaktyka, Praktyka 2008, nr 3.
267. Kruk E., Spasowska H., *Nieformalne uzgodnienia w prawie administracyjnym* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiały z konferencji naukowej, Iwonicz-Zdrój, 18-20 października 2007 r.*, TNOiK, Rzeszów 2007.
268. Kruk E., *Zasady odpowiedzialności administracyjnej (studium teoretyczne)*, Studia Iuridica Lublinesiana 2006, nr 7.
269. Kubiak A., *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 2009, z. 11.
270. Kuik K., Kozłowski T., *„Wrogie przejęcia" w prawie konkurencji i prawie papierów wartościowych - porównanie wspólnotowych i polskich uregulowań proceduralnych*, Prawo Papierów Wartościowych 2000, nr 4.
271. Kulesza M., *Kilka krytycznych uwag o przesłankach normatywnych polskiego modelu państwa prawnego (źródła prawa w Konstytucji RP)* [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Wydawnictwo UŁ, Łódź 2004.
272. Kulesza M., *Przepisy administracyjne w „zamkniętym systemie źródeł prawa". Opinia. Uzasadnienie opinii (wybrane wątki)*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 9.
273. Kulesza M., *„Źródła prawa" i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji*, Państwo i Prawo 1998, z. 2.
274. Kundera E., *Ład społeczny i gospodarczy w doktrynie ordoliberalizmu niemieckiego* [w:] *Regulowana gospodarka rynkowa*, U. Kalina-Prysznic (red.), Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2003.
275. Kurcz B., *Między ustami a brzegiem pucharu… gdzie jest pomoc państwa? Definicja pomocy państwa w świetle orzecznictwa ETS-u* [w:] *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, B. Kurcz (red.), C.H. Beck, Warszawa 2009.

276. Lafargue P., *Trusty amerykańskie. Ich działalność ekonomiczna, społeczna i polityczna*, Nakładem Wincentego Raabego, Warszawa 1907.
277. Lampert T., *International Co-operation among Competition Authorities*, European Competition Law Review 1999, nr 4.
278. Landau Z., *Rozwój ustawodawstwa kartelowego w Polsce międzywojennej na tle polityki kartelowej rządu,* Kwartalnik Historyczny 1972, nr 1.
279. Lang J., *Przewlekłość postępowania administracyjnego jako przedmiot zaskarżenia* [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu,* Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), WSPiA, Przemyśl – Rzeszów 2011.
280. Lang J.T., *Two Important Merger Regulation Judgments: The Implications of Schneider-Legrand and Tetra Laval-Sidel*, European Law Review 2003, nr 2.
281. Lang W., *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, Zeszyty Naukowe UMK, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Prawo 1968, nr 8.
282. Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, Wydawnictwo Księgarni Stefana Kamińskiego, Kraków 1948.
283. Langrod J.S., *Res iudicata w prawie administracyjnem*, Dom Książki Polskiej, Kraków 1931.
284. Langrod J.S., *Zagadnienia wybrane z praktyki administracyjnej*, Kraków – Warszawa 1938.
285. Lavrijssen H., Hancher L., *Networks on Track: From European Regulatory Networks to European Regulatory „Network Agencies"*, Legal Issues of Economic Integration 2009, nr 2.
286. *Law and Institutions of the European Union*, D. Lasok (red.), J.W. Bridge, Butterworths, London 1994.
287. Lemańska J., *Tak zwane prawo sędziowskie w systemie źródeł prawa administracyjnego* [w:] *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin profesora Jerzego Stefana Langroda, Uniwersytet Jagielloński, 23 kwietnia 2004 r.*, J. Zimmermann, P. Dobosz (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
288. Leoński Z., *Czy postępowanie dyscyplinarne jest szczególną procedurą administracyjną, czy też postępowaniem odrębnym?* [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004.
289. Leoński Z., *Kooperacja interdyscyplinarna w badaniach nad administracją oraz rola prawników w tym zakresie* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976.
290. Leszczyński L., *Funkcje klauzul odsyłających a model ich tworzenia w systemie prawa*, Państwo i Prawo 2000, z. 7.
291. Levitt M., *Access to the File: The Commission's Administrative Procedures in Cases under Articles 85 and 86*, Common Market Law Review 1997, nr 6.
292. Levy N., *EU Merger Control: From Birth to Adolescence*, World Competition 2003, nr 2.
293. Levy N., *European Merger Control: A Guide to the Merger Regulation*, Volume 1, LexisNexis, Newark 2007.
294. Lewandowski M., *Klasyfikacja fuzji i przejęć* [w:] *Fuzje i przejęcia*, W. Frąckowiak (red.), PWE, Warszawa 2009.

295. Lewandowski M., *Motywy nabywcy i sprzedawcy* [w:] *Fuzje i przejęcia*, W. Frąckowiak (red.), PWE, Warszawa 2009.
296. Lewandowski M., *Rozwój fuzji i przejęć na świecie i w Polsce* [w:] *Fuzje i przejęcia*, W. Frąckowiak (red.), PWE, Warszawa 2009.
297. Lindsay A., *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, Sweet & Maxwell, London 2006.
298. Lissoń P., *Kontrola koncentracji gospodarczej w procesach komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, RPEiS 1998, z. 2.
299. Longchamps F., *O źródłach prawa administracyjnego (problemy poznawcze)* [w:] *Studia z zakresu prawa administracyjnego ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, praca zbior., PTPN, Warszawa – Poznań 1973.
300. Longchamps F., *Problem trwałości decyzji administracyjnej*, Państwo i Prawo 1961, z. 12.
301. Longchamps F., *Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego*, Państwo i Prawo 1966, z. 6.
302. Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, seria A, nr 129, Wrocław 1968.
303. Louri V., *The FENIN Judgment: The Notion of Undertaking and Purchasing Activity*, Legal Issues of Economic Integration 2005, nr 1.
304. Louveaux P.B., Gilbert P., *The Standard of Proof under the Competition Act*, European Competition Law Review 2005, nr 3.
305. Łaszczyca G., *Odtwarzanie akt sprawy w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Samorząd Terytorialny 2009, nr 9.
306. Łaszczyca G., *Rozprawa administracyjna w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
307. Łaszczyca G., *Szczególny przypadek wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu*, Państwo i Prawo 2002, z. 1.
308. Łaszczyca G., *Zawieszenie ogólnego postępowania administracyjnego*, Zakamycze, Kraków 2005.
309. Łaszczyca G., Martysz Cz., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I i II, Zakamycze, Kraków 2005.
310. Łaszczyca G., Martysz Cz., Matan A., *Postępowanie administracyjne ogólne*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
311. Łaszczyca G., Martysz Cz., Matan A., *Środki dowodowe w postępowaniu administracyjnym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010.
312. Ławicki T., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 lutego 1994 r., I CRN 238/93*, Państwo i Prawo 1995, z. 7.
313. Ławicki T., *Nieadekwatność instytucji ugody w postępowaniu antymonopolowym*, Państwo i Prawo 1995, z. 8.
314. Ławicki T., *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1998.
315. Łętowska E., *„Multicentryczność" systemu prawa i wykładnia jej przyjazna* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
316. Łętowski J., *Prawo administracyjne dla każdego*, Ecostar, Warszawa 1995.

317. Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, PWN, Warszawa 1990.
318. Łętowski J., *Rada Europy o postępowaniu administracyjnym*, Annales UMCS 1993, nr 49.
319. Majchrzak B., *Postanowienia rozstrzygające o istocie sprawy w administracyjnym postępowaniu ogólnym* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010.
320. Majchrzak B., *Problemy związane z określeniem prawa administracyjnego (na podstawie poglądów doktryny)*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2006, nr 3.
321. Majewska-Jurczyk B., *Ustawodawstwo antymonopolowe Stanów Zjednoczonych*, AUWr, nr 653, Wrocław 1983.
322. Malanowski J., *Pojęcie i koncepcje odpowiedzialności administracyjnoprawnej* [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
323. Martynova M., Renneboog L., *Mergers and Acquisitions in Europe*, ECGI Working Paper 2003, nr 25 http://www.ecgi.org/wp (4 maja 2009 r.).
324. Materna G., *Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 4.
325. Materna G., *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
326. Materna G., *Publiczne instytucje ubezpieczenia zdrowotnego w świetle prawa antymonopolowego*, Państwo i Prawo 2005, z. 6.
327. Materna G., *Umowne klauzule antykonkurencyjne w transakcjach koncentracji przedsiębiorstw - orzecznictwo wspólnotowe i polskie*, Glosa 2005, nr 2.
328. Meiklejohn R., *The Economics of State Aid*, [w:] *State Aid and the Single Market*, European Economy 1999, nr 3.
329. *Merger Control 2009*, J. Davies (red.), Law Business Research, London 2009.
330. *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wydawnictwo PAN, Wrocław 1973.
331. Mezzanotte F.E., *Direct versus Indirect Proof of the Airtours Criterion in Impala*, World Competition 2008, nr 4.
332. Miąsik D., *Controlled Chaos with Consumer Welfare as the Winner - a Study of the Goals of Polish Antirust Law*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2008, vol. 1(1).
333. Miąsik D., *Prawo konkurencji* [w:] *Prawo europejskie. Zarys wykładu*, R. Skubisz, E. Skrzydło-Tefelska (red.), UMCS, Lublin 2004.
334. Miąsik D., *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym. Studium prawnoporównawcze*, Zakamycze, Kraków 2004.
335. Michalski B., *Międzynarodowa koordynacja polityki konkurencji*, Difin, Warszawa 2009.
336. Michór A., *O charakterze odpowiedzialności administracyjnej*, AUWr, nr 2642, Przegląd Prawa i Administracji LX, Wrocław 2004.
337. Michór A., *Odpowiedzialność administracyjna - odrębny rodzaj odpowiedzialności prawnej czy sankcja karna w prawie administracyjnym*, AUWr, nr 2786, NKPK XVIII, Wrocław 2005.
338. Michór A., *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, J. Boć, A. Chajbowicz (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2009.
339. Michór A., *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

340. Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2000.
341. Mincer M., *Pojęcia niedookreślone w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Nowe Prawo 1984, nr 7-8.
342. Molski R., *Eksterytorialne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2002, z. 3.
343. Molski R., *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji*, Branta, Bydgoszcz – Szczecin 2007.
344. Monti G., *Merger Defences* [w:] *EC Competition Law. A Critical Assessment*, G. Amato, C.-D. Ehlermann (red.), Hart, Oxford – Portland 2007.
345. Motta M., *Competition Policy. Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.
346. Morawski L., *Domniemania a dowody prawnicze*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1981.
347. Morawski L., *Spór o model polityki prawa – ujęcie systemowe*, Państwo i Prawo 1992, z. 9.
348. Nestoruk I., *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, dodatek do Monitora Prawniczego 2007, nr 15.
349. Nestoruk I.B., *Kontrola koncentracji w prawie antymonopolowym - obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2008, nr 9.
350. Niedziński T., Stankiewicz R., *Kontrola koncentracji przedsiębiorców w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 grudnia 2000 r.*, Radca Prawny 2003, nr 5.
351. Niklewicz K., *Co boli sąd od monopoli*, Gazeta Wyborcza z dnia 10 grudnia 2004 r.
352. Niziołek M., Famirska S., *Procedura hybrydowa ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 4.
353. Noonan Ch., *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford University Press, Oxford 2008.
354. Nowacki J., *Domniemania prawne*, Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976.
355. Nowacki J., *„Odpowiednie" stosowanie przepisów prawa*, Państwo i Prawo 1964, z. 3.
356. Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
357. Nykiel-Mateo A., *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
358. Ochendowski E., *O dekodyfikacji postępowania administracyjnego na przykładzie Ordynacji podatkowej* [w:] *Państwo prawa, administracja, sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin*, A. Łopatka, A. Wróbel, S. Kiewlicz (red.), Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1999.
359. Olszewski J., *Jak zwalczać: nieuczciwą konkurencję, praktyki monopolistyczne, dumping*, Wydawnictwo dr-a Andrzeja Abramskiego, Katowice 1993.
360. Olszewski J., *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Część I*, Monitor Prawniczy 2001, nr 14.
361. Olszewski J., *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej kontroli koncentracji*, Wydanictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2004.
362. Opałek K., *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn badania prawa*, Państwo i Prawo 1969, z. 6.
363. Osowy P., *Kontrola administracji publicznej w sądowym postępowaniu cywilnym (zarys*

problematyki) [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Posłuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), WSPiA, Przemyśl – Rzeszów 2009.

364. Pace L., *European Antitrust Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2007.
365. Parret L., *Sense and Nonsense for Rules on Proof in Cartel Cases: How to Reconcile a More Economic Approach to Competition Law with More Attention for Rules on Proof?*, European Competition Journal 2008, nr 1.
366. Pawełczyk M., Stankiewicz R., *Istota środków prawnych podejmowanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 99 ustawy antymonopolowej w związku z koncentracją przedsiębiorców* [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, B. Popowska, K. Kokocińska (red.), Wydawnictwo UAM, Poznań 2009.
367. Pawłowicz K., *Konstytucyjne a ustawowe pojęcie przedsiębiorcy*, Przegląd Legislacyjny 2007, nr 2.
368. Peretiatkowicz A., *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Księgarnia Wł. Wilak, Poznań 1946.
369. Perrot A., *Appropriation of the Legal System by Economic Concepts: Should Conflicting Goals Be Considered?* [w:] *Economic Theory and Competition Law*, J. Drexl, L. Idot, J. Moneger (red.), Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2009.
370. Petit N., Rato M., *From Hard to Soft Enforcement of EC Competition Law - a Bestiary of „Sunshine" Enforcement Instruments*, http://www.ssrn.com/ (13 maja 2010 r.).
371. Pęczalska B., *Kontrola koncentracji w Unii Europejskiej (rozporządzenie nr 139/2004)* [w:] *Reforma wspólnotowego prawa konkurencji*, E. Piontek (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
372. Phlips L., *Competition Policy: a Game-theoretic Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge 1995.
373. Piasecki K., *Procedury poprzedzające sądowe postępowanie cywilne*, Palestra 1985, nr 7-8.
374. Piasecki K., *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, LexisNexis, Warszawa 2010.
375. Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
376. Pierzchała E., *Odpowiedzialność prawna w administracji publicznej (próba definicji)* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, J. Boć, A. Chajbowicz (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2009.
377. Piszcz A., *Ekonomizacja prawa antymonopolowego* [w:] *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej*, P. Chmielnicki, A. Dybała (red.), LexisNexis, Warszawa 2009.
378. Podolska A., *Polska ustawa kartelowa w II Rzeczypospolitej*, Czasopismo Prawno-Historyczne 2000, z. 1-2.
379. Podolska-Meducka A., *Polskie ustawodawstwo kartelowe w latach 1918-1939*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003.
380. Podolska-Meducka A., *Projekty ustawy kartelowej w Polsce międzywojennej*, Czasopismo Prawno-Historyczne 2002, z. 2.
381. Podolska-Meducka A., *Sąd Kartelowy w Polsce i jego orzecznictwo w latach 1933-1935*, Czasopismo Prawno-Historyczne 2001, z. 2.
382. Podrecki P., *Stosunek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do ustawy*

o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, Przegląd Prawa Handlowego 1994, nr 12.

383. Pokrzywnicki J., *Postępowanie administracyjne. Komentarz, podręcznik*, GZST, Warszawa 1948.
384. Posner R., *Econmic Analysis of Law*, Wolters Kluwer/Aspen Publishers, New York 2007.
385. Postulski W., *Interpretacja prawa krajowego w świetle celów i brzmienia prawa wspólnotowego* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, A. Wróbel (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
386. Power V.J.G., *The Relative Merits of Courts and Agencies in Competition Law - Institutional Design: Administrative Models, Judicial Models and Mixed Models*, European Competition Journal 2010, nr 1.
387. *Prawo administracyjne*, Z. Niewiadomski (red.), LexisNexis, Warszawa 2005.
388. Prete L., Nucara A., *Standard of Proof and Scope of Judicial Review In EC Merger Cases: Everything Clear after Tetra Laval?*, European Competition Law Review 2005, nr 12.
389. Priban J., *The Self-referential European Polity, Its Legal Context and Systemic Differentiation: Theoretical Reflections on the Emergence of the EU's Political and Legal Autopoiesis*, European Law Journal 2009, nr 4.
390. *Prawo administracyjne*, M. Jaroszyński (red.), PWN, Warszawa 1952.
391. *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, R. Kmiecik (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
392. *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski (red.), PWN, Warszawa 1998.
393. Przesławska G., *Społeczna gospodarka rynkowa* [w:] *Regulowana gospodarka rynkowa*, U. Kalina-Prysznic (red.), Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2003.
394. Przybyciński T., *Ordoliberalizm a kształtowanie rynkowego ładu gospodarczego w Polsce*, Wydawnictwo SGH, Warszawa 2009.
395. Przybyciński T., *Polityka konkurencji a ład rynkowy*, Wydawnictwo SGH, Warszawa 2002.
396. Przybylska M., *Pozycja krajowych organów regulacyjnych w prawie procesowym* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010.
397. Przybylska M., *Zasada dwuinstancyjności w postępowaniu przed organami administracji regulacyjnej*, Przegląd Prawa Publicznego 2008, nr 1.
398. Pysz P., *Społeczna gospodarka rynkowa. Ordoliberalna koncepcja polityki gospodarczej*, PWN, Warszawa 2008.
399. Rabska T., *Kooperacja interdyscyplinarna w badaniach nad administracją oraz rola prawników w tym zakresie* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976.
400. Rakoczy W., *Podmiotowy zakres stosowania ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, Przegląd Prawa Handlowego 1993, nr 15.
401. Reichelt D., *To What Extent Does the Co-operation within the European Competition Network Protect the Rights of Undertakings*, Common Market Law Review 2005, nr 3.
402. Resich Z., *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1958.
403. Resich Z., *Res iudicata*, Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 1978.
404. Rivas J., *The EU Merger Regulation and the Anatomy Merger Task Force*, Kluwer Law International, London 1999.

405. Riviere y Marti J.A., *Połączenie działań na rzecz ochrony konsumentów i konkurencji w Komisji Europejskiej* [w:] *Polityka ochrony konsumentów i polityka konkurencji - razem czy osobno?*, C. Banasiński (red.), UOKiK, Warszawa 2006.
406. Rompuy van B., *Implications for the Standard of Proof in EC Merger Proceedings: Bertelsmann and Sony Corp of America v. Impala (C-413/06 P) ECJ*, European Competition Law Review 2008, nr 10.
407. Roebling G., Ryan S.A., Sjoblom D., *The International Competition Network (ICN) Two Years on: Concrete Results of a Virtual Network*, Competition Policy Newsletter 2003, nr 3.
408. Rogala M., *Kontrola koncentracji przedsiębiorców w nowej ustawie antymonopolowej*, Prawo Spółek 2001, nr 9.
409. Rogoziński Z., *Metody statystyczne w prawoznawstwie*, PWN, Warszawa 1976.
410. Rosenberg von H., *No Ace to Win the Trick - the Proposed ACER and Its Influence on EC Competition Law*, European Competition Law Review 2008, nr 9.
411. Rossi S., Volpin P., *Cross-Country Determinants of Mergers and Acquisitions*, ECGI Working Paper 2003, nr 25, http://www.ecgi.org/wp (4 maja 2009 r.).
412. Róziewicz-Ładoń K., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
413. Rząsa G., *Nieważność postępowania sądowoadministracyjnego jako podstawa skargi kasacyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
414. Rząsa G., *Znaczenie nowelizacji art. 7 i art. 8 k.p.a. dla modelu administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego po zmianach w latach 2010-2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), NSA, Warszawa 2012.
415. Rybicki Z., *Zainteresowania badawcze w nauce prawa administracyjnego* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976.
416. Sachajko M., *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, RPEiS 2002, z. 1.
417. Sachajko M., Żółtko M., *Charakter prawny postępowania przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, RPEiS 1996, z. 4.
418. Sagan B., Sagan D., *Ewolucja statusu Prezes UOKiK*, Ius et Adminsitartio 2008, z. 1(17).
419. Salerno F.M., *Neutral Networks: The Paradox of Unbundling in the European Regulation of Energy and Telecommunications*, European Competition Law Review 2008, nr 8.
420. Sasiak R., *Niektóre skutki ostatnich zmian ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym dla spółek publicznych*, Prawo Spółek 1999, nr 6.
421. Scherer F.M., Ross D., *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin Company, Boston 1990.
422. Schmidt J. M., *Spotting the Elephant in Parallel Mergers: First Past the Post or Combined Assessment?*, European Competition Law Review 2003, nr 3.
423. Schroeder D., *The Merger Control Patchwork*, Legal Issues of Economic Integration 2010, nr 1.
424. Schwab A., Steinle Ch., *Pitfalls of the European Competition Network – Why Better*

Protection of Leniency Applicants and Legal Regulation of Case Allocation Is Needed, European Competition Law Review 2008, nr 9.

425. Schwalbe U., Zimmer D., *Law and Economics in European Merger Control*, OUP, Oxford 2009.
426. Schwarze J., *European Administrative Law. Revised 1st Edition*, Sweet & Maxwell, London 2006.
427. Shughart II W. F., *Antitrust Policy and Interest-group Politics*, Quorum Books, New York – Westport – Connecticut – London 1990.
428. Sieradzka M., *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według regulacji nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - cz. II*, Monitor Prawniczy 2008, nr 1.
429. Sieradzka M., *Sądowa weryfikacja decyzji i postanowień wydanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (cz. I)*, Rejent 2007, nr 10.
430. Skarzyński R., *Państwo i społeczna gospodarka rynkowa. Główne idee polityczne ordoliberalizmu*, Wydawnictwo Marszałek, Toruń 1994.
431. Skoczny T., *Jurysdykcyjne dylematy prewencyjnej kontroli koncentracji w europejskiej przestrzeni prawnej* [w:] *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
432. Skoczny T., *Polskie prawo kontroli koncentracji - ewolucja, model, wybrane problemy*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 5.
433. Skoczny T., *Stosowanie wspólnotowych reguł konkurencji – także w Polsce – po 1 maja 2004 r. (w świetle wspólnotowych rozporządzeń nr 1/2003 i 139/2004 oraz nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2004 r.)*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 2.
434. Skoczny T., *Wprowadzenie* [w:] *Prawo konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 1995.
435. Skory M., *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze, Kraków 2005.
436. Skóra A., *Obowiązek aktywizacji stron w postępowaniu dowodowym. W kwestii zmiany art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego po zmianach w latach 2010-2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), NSA, Warszawa 2012.
437. Skóra A., *Polska procedura administracyjna w świetle standardów europejskich*, Przegląd Prawa Europejskiego 1999, nr 1.
438. Slater D., Thomas S., Waelbroeck D., *Competition Law Proceedings before the European Commission and the Right to a Fair Trial: No Need for Reform?*, GCLC Working Paper 2008, nr 4, *http://www.coleurop.be/template.asp?pagename=gclcworkingpapers* (19 lipca 2009 r.).
439. Smoktunowicz E., *Analogia w prawie administracyjnym*, Uniwersytet Łódzki, Łódź 1969.
440. Sobczak K., *Metody badawcze w nauce prawa administracyjnego* [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna). Materiały ze zjazdu specjalistów z zakresu prawa administracyjnego*, K. Sobczak (red.), Wydawnictwo UŚ, Katowice 1976.
441. Sołtysiński S., *O potrzebie ustawodawstwa zwalczającego praktyki monopolistyczne i nieuczciwą konkurencję*, Państwo i Prawo 1982, z. 12.
442. Stachurski W., *Nowe zasady kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2009, nr 11.

443. Stadler Ch., *„Conflicting Mergers": Combined Assessment of Priority Rule?*, European Competition Law Review 2003, nr 8.
444. Stahl M., *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), Wydawnictwo UJ, Kraków 2001.
445. Stahl M., *Zbieg drogi postępowania administracyjnego i sądowego*, Studia Prawno-Ekonomiczne, t. XXI, 1979.
446. Stankiewicz R., *Charakter prawny decyzji Prezesa UOKiK zezwalającej na dokonanie koncentracji z art. 18 ust. 1 ustawy antymonopolowe*j, Kwartalnik Prawa Publicznego 2006, nr 3.
447. Stankiewicz R., *Joint ventures w prawie antymonopolowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 8.
448. Stankiewicz R., *Kilka uwag o istocie administracyjnej kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu orzeczenia Prezesa UOKiK (art. 107 ustawy antymonopolowej)* [w:] *Sankcje administracyjne*, R. Lewicka, M. Lewicki, M. Stahl (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
449. Stankiewicz R., *Kilka uwag o normatywnym kształcie administracyjnoprawnego modelu ochrony konkurencji w Polsce* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, J. Boć, A Chajbowicz (red.), Kolonia Limited, Wrocław 2009.
450. Stankiewicz R., *Konsekwencje naruszenia stanu konkurencji na rynku przez przedsiębiorcę dokonującego koncentracji (art. 21 ustawy z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów*), Studia Iuridica 2007, nr 47.
451. Stankiewicz R., *Model organizacyjny systemu ochrony konkurencji w Polsce (uwagi de lege ferenda)* [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2009
452. Stankiewicz R., *Nadzór administracyjnoprawny jako forma relacji określająca oddziaływanie państwa na procesy koncentracji przedsiębiorców*, Studia Iuridica 2006, nr XLV.
453. Stankiewicz R., *O istocie postępowania antymonopolowego*, Studia Iuridica 2008, nr XLIX.
454. Stankiewicz R., *Wolność gospodarcza a istota ingerencji państwa w procesy koncentracji przedsiębiorców* [w:] *Zawodności rynku, zawodności państwa, etyka zawodowa*, B. Polaszkiewicz, J. Boehlke (red.), Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2009.
455. Stankiewicz R., *Zasada eksterytorialnego stosowania przepisów ustawy antymonopolowej do spraw z zakresu nadzoru nad procesami koncentracji przedsiębiorców*, Przegląd Prawniczy UW 2006, nr 1.
456. Stankiewicz R., Pawełczyk M., *Antymonopolowy obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (wybrane problemy proceduralne),* Radca Prawny 2009, nr 1.
457. Starczewski H., *Rola prokuratora w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1980, z. 7.
458. Starościak J., *Prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1975.
459. Starościak J., *O systemie środków prawnych w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1962, z. 3.

460. Stasiak R., *Niektóre skutki ostatnich zmian ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym dla spółek publicznych*, Prawo Spółek 1999, nr 6.
461. Staszewska K., *Synergia polityk ochrony konkurencji i konsumentów w ocenie przedsiębiorców oraz rzeczników i organizacji konsumenckich* [w:] *Polityka ochrony konsumentów i polityka konkurencji – razem czy osobno?*, C. Banasiński (red.), UOKiK, Warszawa 2006.
462. Steenbergen J., *Proportionality in Competition Law and Policy*, Legal Issues of Economic Integration 2008, nr 3.
463. Stefan O.A., *European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?*, European Law Journal 2008, nr 6.
464. Stefaniuk M., *Decyzje administracyjne wydawane w oparciu o zobowiązania składane przez przedsiębiorców jako przykład działań organów administracji w prawie antymonopolowym, opartych na idei zastosowania środków alternatywnego rozstrzygania sporów (zarys problematyki)* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiały z konferencji naukowej, Iwonicz-Zdrój, 18-20 października 2007 r.*, TNOiK, Rzeszów 2007.
465. Stefaniuk M., *Ewolucja ustroju polskiej administracji publicznej w dziedzinie ochrony konkurencji* [w:] *Dziesięć lat reformy administracji publicznej w Polsce. Ogólnopolska konferencja naukowa, Łańcut, 12-14 czerwca 208 r.*, J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2009
466. Stefaniuk M., *Publicznoprawne reguły konkurencji*, Verba, Lublin 2005.
467. Stefaniuk M., *Recenzja książki „Reforma wspólnotowego prawa konkurencji", E. Piontek (red.), Zakamycze, Kraków 2005*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 1.
468. Stefaniuk M., *Wszczęcie postępowania antymonopolowego* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010
469. Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
470. Strzyczkowski K., *Nowe prawo konkurencji. Uwagi o projekcie ustawy o ochronie konkurentów i konsumentów*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2000, nr 9.
471. Studnicki F., *Cybernetyka i prawo*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1969.
472. *Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules*, E. Clark, M. Hughes, D. Wirt (oprac.), Brussels 2004, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economic_clean_en.pdf (3 stycznia 2012 r.).
473. Supernat J., *Koncepcja sieci organów administracji publicznej* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, J. Zimmermann (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
474. Suwaj R., *Postępowanie dowodowe w świetle przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego*, Alpha Pro, Ostrołęka 2005.
475. Swora M., Trela A., *Amicus curiae w postępowaniu antymonopolowym*, http://www.wsaiz.edu.pl/pl/251//251/ (7 listopada 2007 r.).
476. Sygit B., *Akta sprawy administracyjnej i ich znaczenie*, Casus 2001, nr 22.
477. Szafrański A., *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, C.H. Beck, Warszawa 2008.

478. Szanciło T., *Przedsiębiorca w prawie polskim*, Przegląd Prawa Handlowego 2005, nr 3.
479. Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1995.
480. Szubiakowski M., *Pojęcie decyzji ostatecznej i charakter wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego po zmianach w latach 2010-2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), NSA, Warszawa 2012.
481. Szubiakowski M., *Udostępnianie akt w postępowaniu administracyjnym*, OMT 1985, nr 11-12.
482. Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze, Kraków 2004.
483. Szuster S., *Zwyczaj jako źródło prawa administracyjnego* [w:] *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin profesora Jerzego Stefana Langroda, Uniwersytet Jagielloński, 23 kwietnia 2004 r.*, J. Zimmermann, P. Dobosz (red.), Zakamycze, Kraków 2005.
484. Szydło M., *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, Studia Prawnicze 2003, nr 4.
495. Szydło M., *Polskie prawo konkurencji po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 3.
486. Szydło M., Błaszczak Ł., *Sprawa antymonopolowa jako przykład sprawy administracyjnej oraz sprawy gospodarczej*, Przegląd Sądowy 2005, nr 7-8.
487. Tamanha B.Z., *Understanding Legal Pluralism Past to Present, Local to Global*, Legal Studies Research Paper Series, Paper 07-0080, May 2008, http://www.ssrn.com/ (12 grudnia 2009 r.).
488. Taras W., *Rzecznik Praw Obywatelskich w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1991, z. 1.
489. Taras W., *Udostępnianie akt sprawy w postępowaniu administracyjnym*, Annales UMCS Sectio G, vol. XXXIX, Lublin 1992.
490. Teubner G., *Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of lex mercatoria,* European Journal of Social Theory 2002, nr 5.
491. Teubner G., *Global Bukowina Legal Pluralism in the World Society* [w:] *Global Law without a State*, G. Teubner (red.), Brookfield, Dartmouth 1997.
492. Theeuwes J., *An Economic Analysis of the New Regulation 139/2004*, Legal Issues of Economic Integration 2005, nr 2.
493. Torre de la F.C., *Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases*, World Competition 2009, nr 4.
494. Townley Ch., *The Concept of an „Undertaking": The Boundaries of the Corporation – a Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries* [w:] *EC Competition Law. A Critical Assessment*, G. Amato, C.-D. Ehlermann (red.), Hart Publishing, Oxford – Portland 2007.
495. Trocki M., *Grupy kapitałowe. Tworzenie i funkcjonowanie*, PWN, Warszawa 2004.
496. Trojanek J., *Ustawa antymonopolowa z 1987 roku. Próba oceny podstawowych rozwiązań*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1987, nr 4.
497. Turek J., *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Zakamycze, Kraków 2003.
498. Turliński A., *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów ochrony prawnej* [w:] *Ochrona konkurencji w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, C. Banasiński (red.), UOKiK, Warszawa 2005.
499. Turner D., *Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act*, (1965) 78 Harvard Law Review 1313.

500. Turno B., *Glosa do wyroku SPI z dnia 17 września 2007 r., T-125/03 i T-253/03*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 6.
501. Turno B., *Nowy Wykaz Informacji i Dokumentów (WID) - nadal daleko od ideału*, Monitor Prawniczy 2008, nr 7.
502. Turno B., *Termin na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 4.
503. Turno B., *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji* [w:] *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), UOKiK, Warszawa 2006.
504. Tybur K., *Sprawa administracyjna a sprawa cywilna*, AUWr, nr 2770, Prawo CCXCV, Wrocław 2005.
505. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C. Banasiński, E. Piontek (red.), LexisNexis, Warszawa 2009.
506. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), C.H. Beck, Warszawa 2009.
507. *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1994.
508. Varona E.N., Galarza A.E., Crespo J.F., Alonso J.B., *Merger Control in the European Union*, OUP, Oxford 2005.
509. Voelcker S.B., O'Day C., *The Court of First Instance's Impala Judgment: A Judicial Counter - Reformation in EU Merger Control?*, European Competition Law Review 2006, nr 11.
510. Waterson M., *Economic Theory of the Industry*, Cambridge University Press, Cambridge 1988.
511. Wawrzyniak B., *Koncentracja w gospodarce jako światowa tendencja w zarządzaniu globalnym* [w:] *Grupy kapitałowe w Polsce*, M. Romanowska, M. Trocki, B. Wawrzyniak (red.), Difin, Warszawa 2000.
512. Wegner J., *Kilka uwag na temat sankcji administracyjnych* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010.
513. Werden G.J., *Economic Reasoning in Merger Cases and How Courts Should Evaluate It*, European Competition Journal 2009, nr 3.
514. Werden G.J., *Unilateral Competitive Effects and the Test for Merger Control*, European Competition Journal, 2008, nr 1.
515. Węgrzynowski Ł., *Kontrola treści umowy w prawie ochrony konkurencji*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 4.
515. Whish R., *Competition Law*, OUP, Oxford, 2009.
517. Wieczorek E., *Niektóre aspekty ochrony konsumentów w świetle ustawy - Prawo działalności gospodarczej*, Gdańskie Studia Prawnicze 2000, nr 7.
518. Wierzbowski M., Szubiakowski M., Wiktorowska A., *Postępowanie administracyjne - ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sadami administracyjnymi*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
519. Wiktorowska A., *Rola i znaczenie zasad ogólnych k.p.a. (funkcje zasad)*, Studia Iuridica 1996, nr 32.
520. Wilczyńska A., *Sprawa z zakresu administracji publicznej na tle pojęć sprawy administracyjnej i sprawy cywilnej - zagadnienia teoretycznoprawne*, Zeszyty Naukowe NSA 2008, nr 5.

521. Willis P.R., *Competition Investigations: A Comparison of the Powers of the European Commission and the UK Authorities* [w:] *Competition Law Sanctioning in the European Union. The EU-law Influence on the National Law Systems of Sanctions in the European Area*, G. Dannecker, O. Jansen (red.), Kluwer Law International, The Hague 2004.
522. Wils W.P.J., *The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function and the Adjudicative Function in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, World Competition 2004, nr 2.
523. Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
524. Winckler A., *Some Comments on Procedure and Remedies under EC Merger Control Rules: Something Rotten in the Kingdom of EC Merger Control?* [w:] *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, F. Leveque, H. Shelanski, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2003.
525. Wiszniewska I., *Ekstraterytorialne stosowanie ustawodawstw antymonopolowych*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego 1990, t. XV.
526. Wiszniewska I., *O projekcie ustawy antymonopolowej*, Państwo i Prawo 1982, z. 10.
527. Wiszniewska I., *Polska ustawa antymonopolowa z 1990 r.*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1990, nr 8-9.
528. Wiszniewska I., *Praktyki monopolistyczne w świetle ustawy antymonopolowej*, Państwo i Prawo 1987, z. 7.
529. Witkowski Z., *Zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa ustroju gospodarczego Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej – wolność działalności gospodarczej*, Studia Iuridica Toruniensia. Przemiany Polskiego Prawa, t. II, E. Kustra (red.), Toruń 2002.
530. Witosz A., *Decyzja o podziale spółki a ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 10.
531. Woś T., *Amerykańskie prawo antymonopolowe*, Kraków 1990.
532. Woś T., *Glosa do wyroku NSA z dnia 21 stycznia 1988 r., IV SA 859/87*, OSP 1991, nr 4, poz. 95.
533. Woś T., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 listopada 1993 r., III CZP 63/93*, Państwo i Prawo 1995, z. 5.
534. Woś T., *Pojęcie sprawy w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego*, AUWr, nr 1022, Prawo CLXVIII, Wrocław 1990.
535. Woś T., *Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji administracyjnej jako bezprzedmiotowej (art. 162 k.p.a.)*, Państwo i Prawo 1992, z. 7.
536. Woś T., *Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 1994, z. 6.
537. Woźniak M., *Miejsce i stosowanie umów międzynarodowych w polskim prawie administracyjnym*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005.
538. Wright K., *Perfect Symmetry? Impala v. Commission and Standard of Proof in Mergers*, European Law Review 2007, nr 3.
539. Wróblewski J., *Aksjologiczne problem sądowej kontroli administracji*, Państwo i Prawo 1980, z. 1.
540. Wyrozumska A., *Nieformalne porozumienia w prawie wspólnotowym i krajowym (na przykładzie Obwieszczenia Komisji w sprawie współpracy w ramach Sieci Organów ds. Ochrony Konkurencji)*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 2.
541. Zabłocka A., *Polityka konkurencji Unii Europejskiej wobec koncentracji przedsiębiorstw*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008.

542. Zaborowski J., *Uwagi na temat konstytucyjności kar administracyjnych* [w:] *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga jubileuszowa profesora Bronisława Jastrzębskiego*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2007.
543. Zaech R., *Competition Law Should Promote Economic and Social Welfare by Ensuring the Freedom to Compete – a Lawyer's View* [w:] *Economic Theory and Competition Law*, J. Drexl, L. Idot, J. Moneger (red.), Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2009.
544. Zieliński A., *Prawo do sądu a struktura sądownictwa*, Państwo i Prawo 2003, z. 4.
545. Ziembiński J., *Prokuratorska kontrola legalności aktów administracyjnych*, UMCS, Lublin 1966.
546. Ziembiński Z., *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, Państwo i Prawo 1987, z. 12.
547. Ziembiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990.
548. Zimmermann J., *Administracyjny tok instancji*, Wydawnictwo UJ, Kraków 1986.
549. Zimmermann J., *Glosa do wyroku NSA z dnia 15 czerwca 1993 r., IV SA 1639/92*, OSP 1995, nr 4, poz. 88.
550. Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
551. Zimmermann M., *Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, PWN, Warszawa – Wrocław 1967.
552. Zużewicz-Wiewiórkowska I., *Reguły postępowania dowodowego w sprawach wspólnotowej kontroli przedsiębiorstw*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2009, nr 3.
553. Żuławska Cz., *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999.

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

Mateusz Błachucki — dr nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Administracyjnego w Instytucie Nauk Prawnych PAN. Radca Prezesa w Departamencie Kontroli Koncentracji w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prowadził wiele skomplikowanych postępowań antymonopolowych w sprawach kontroli koncentracji w sektorach farmaceutycznym, sieci wielkopowierzchniowych, alkoholowym czy energetycznym. Odpowiedzialny za współpracę międzynarodową w sprawach kontroli koncentracji. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz Szkoły Głównej Handlowej.

Ekspert w grupach roboczych międzynarodowych organizacji ds. ochrony konkurencji, tj. Europejskiej Sieci Konkurencji (ECN), Międzynarodowej Sieci Konkurencji (ICN), Komitetu Konkurencji OECD, Grupy Roboczej ds. Koncentracji przy Komisji Europejskiej (MWG) czy Europejskie Organy ds. Konkurencji (ECA). Przedstawiciel Polski w Komitecie Doradczym ds. Koncentracji przy Komisji Europejskiej.

Prelegent na licznych konferencjach krajowych i zagranicznych oraz autor i redaktor wielu publikacji naukowych w języku polskim i angielskim, takich jak *Aktualne problemy rozgraniczania właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych*, M. Błachucki i T. Górzyńska (red.), Warszawa 2011; czy *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010--2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), Warszawa 2012. Specjalizuje się w postępowaniu administracyjnym, prawie antymonopolowym i prawie pomocy publicznej.

Członek Polskiego Towarzystwa Legislacji i Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego.

(...) praca zawiera wnikliwe przedstawienie problemów objętych tematyką pracy, świadczące o ogromnej wiedzy Autora w tym zakresie. Pracę cechuje znakomite wydobycie zagadnień stanowiących największe utrudnienie dla praktyki. Wywody Autora zostały w licznych przypadkach zilustrowane przykładami spraw zaczerpniętych z praktyki.

(...) Autor stawia problemy, przedstawia je w pracy w sposób dyskursywny, opisując stanowiska prezentowane w piśmiennictwie prawniczym i w orzecznictwie antymonopolowym w sprawach z zakresu kontroli koncentracji. Po przeprowadzeniu wnikliwej analizy wykazującej doskonałe opanowanie zasad logicznego wnioskowania, w wielu spornych kwestiach zajmuje wyraźne stanowisko.

(Z recenzji prof. nadzw. UW i INP PAN dr hab. Małgorzaty Król-Bogomilskiej)

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

plac Powstańców Warszawy 1 < 00-950 Warszawa

tel. 22 55 60 800 < e-mail: uokik@uokik.gov.pl

www.uokik.gov.pl

ISBN 978-83-60632-70-3