



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Stosowanie reguł konkurencji UE przez polski, czeski i słowacki organ ochrony konkurencji

Maciej Bernatt



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Stosowanie reguł konkurencji UE przez polski, czeski i słowacki organ ochrony konkurencji

Maciej Bernatt

Draft Paper.
Please do not quote

Maciej Bernatt*

Stosowanie reguł konkurencji UE przez polski, czeski i słowacki organ ochrony konkurencji

Spis treści:

- I. Wstęp
- II. Wyniki badań statystycznych
- III. Częstkowe hipotezy badawcze
- IV. Weryfikacja postawionych hipotez
 - 1. Polska
 - 1.1. Hipoteza pierwsza: zbyt wąska interpretacja przesłanki wpływu na handel?
 - 1.2. Hipoteza druga: niska aktywność polskiego organu ochrony konkurencji
 - 1.3. Hipoteza trzecia: podejście proceduralne
 - 1.4. Wniosek
 - 2. Republika Czeska
 - 3. Słowacja
- V. Podsumowanie

I. Wstęp

Podstawowym założeniem reformy prawa konkurencji UE z 2004 r. wprowadzonej w życie Rozporządzeniem 1/2003¹ była decentralizacja jego stosowania. W szczególności większa odpowiedzialność za bezpośrednie stosowanie art. 101-102 TFUE spoczęła na organach ochrony konkurencji państw członkowskich UE, a Komisja skoncentrowała się na mających wymiar ogólnounijny najpoważniejszych praktykach ograniczających konkurencję.

** Dr Maciej Bernatt, adiunkt w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, sekretarz naukowy Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych UW. Niniejszy artykuł prezentuje częściowe wyniki badań prowadzonych w ramach szerszego projektu badawczego realizowanego wspólnie z Marco Botta (University of Vienna) i Alexandrem Svetlicini (University of Macau). Autor jest wdzięczny za udzieloną pomoc w identyfikacji decyzji organów czeskiego i słowackiego organu ochrony konkurencji Petrze Pipkovej i Silvi Sramelovej. Autor dziękuje także za udostępnienie informacji publicznej Martinovi Svandzie z czeskiego organu ochrony konkurencji i Andrei Wilhelmowej ze słowackiego organu ochrony konkurencji. Komentarze można zgłaszać na adres mbernatt@wz.uw.edu.pl.

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

Komisja zachowała przy tym wyłączną kompetencję w zakresie wydawania decyzji o niestwierdzeniu naruszenia art. 101-102 TFUE². Podstawową przesłanką stosowania prawa konkurencji UE jest wpływ danej praktyki na handel pomiędzy państwami członkowskimi³. Jeżeli wpływ taki występuje, to krajowe organy ochrony konkurencji są obowiązane prowadzić postępowanie i wydawać decyzje na podstawie art. 101-102 TFUE⁴ (równoległe do krajowych przepisów prawa konkurencji).

Rozporządzenie 1/2003 weszło w życie 1 maja 2004 r. i stanowiło nowe wyzwanie tak dla nowych jak i starych państw członkowskich UE. Nawet jeżeli założyć, że organy ochrony konkurencji nowych państw członkowskich były gorzej przygotowane na stosowanie art. 81-82 TWE (art. 101-102 TFUE), to i tak zastanowienie budzić może dość duża dysproporcja pomiędzy ilością decyzji wydawanych na podstawie prawa UE przez organy ochrony konkurencji nowych i starych państw członkowskich (przykładowo na koniec 2014 r. Polska wydała 13 takich decyzji, a niewiele większa Hiszpania 91)⁵. Analiza dostępnych danych statystycznych (zob. szczegółowo pkt 2 poniżej) pokazuje także, że liczba decyzji wydawanych na podstawie art. 101-102 TFUE nie rośnie z upływem lat⁶. Komisja zauważa, że ograniczone zasoby pozostające w dyspozycji organów ochrony konkurencji mniejszych państw członkowskich wpływają na niższą aktywność tych organów⁷. Zebrane dane dot. Polski, Republiki Czeskiej i Słowacji⁸ pokazują jednak, że problem tkwić może nie tyle w ogólnie niskiej liczbie wydawanych decyzji, co raczej małej – proporcjonalnie – liczbie

2 Por. treść art. 5 Rozporządzenia 1/2003 oraz wyrok TSUE w sprawie C-375/09 *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów v Tele2 Polska sp. z o.o.*, [2011] ECR I-03055.

3 Por. Wytyczne Komisji nt. wpływu na handel między państwami członkowskimi - Commission Notice, Guidelines on the Effect on trade Concept Contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ C 101, 27.4.2004. W polskiej literaturze zob. K. Kohutek, *Stosunek między art. 81 i 82 Traktatu a krajowym prawem konkurencji (reguły konwergencji)*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, nr 4/2006; K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium stosowania przez sądy krajowe wspólnotowego prawa konkurencji*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, nr 2/2008; C. Banasiński, M. Bychowska, *Kompetencje decyzyjne Komisji Europejskiej i Prezesa UOKiK wynikające z rozporządzenia Rady UE nr 1/2003 w świetle zasady równoległego stosowania wspólnotowego i krajowego prawa antymonopolowego*, Przegląd Prawa Handlowego nr 3/2009.

4 Por. art. 3 Rozporządzenia 1/2003.

5 Por. statystyki Europejskiej Sieci Konkurencji: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html>

6 Por. poniżej odpowiednie dane dla Polski, Republiki Czeskiej i Słowacji.

7 European Commission, Staff Working Document - Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues. Published in Brussels on 9.7.2014, COM (2014)453. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/swd_2014_231_en.pdf, paragraf 21.

8 Tylko te dwa ostatnie kraje można uznać za mniejsze.

decyzji wydawanych na podstawie art. 101-102 TFUE⁹. Najdobitniejszym przykładem tego rodzaju sytuacji jest Polska, gdzie decyzje wydawane na podstawie prawa konkurencji UE stanowią w ostatnich latach tylko 1 % wszystkich decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję¹⁰.

Jakkolwiek przesłanka wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi ma charakter jurysdykcyjny, to fakt prowadzenia postępowań i wydawania decyzji na podstawie przepisów prawa UE wywiera istotne skutki materialne i proceduralne. Pozwala bowiem Komisji w trybie art. 11 Rozporządzenia 1/2003 kontrolować jednolitość stosowania unijnych reguł konkurencji na terytorium UE (projekty decyzji wydawanych na podstawie art. 101-102 TFUE muszą być konsultowane z Komisją¹¹). Ponadto w wypadku prowadzenia postępowań i wydawania decyzji na podstawie art. 101-102 TFUE konieczne jest stosowanie materialnoprawnego dorobku unijnego prawa konkurencji przez organy ochrony konkurencji państw członkowskich oraz – co nie powinno budzić dużych wątpliwości – ogólnych standardów o charakterze proceduralnym kojarzonych szczególnie z prawem do wysłuchania i prawem do obrony¹². Praktyka decyzyjna organów ochrony konkurencji co do stosowania unijnych reguł konkurencji może mieć także wpływ dla popularności prywatnoprawnego trybu stosowania reguł konkurencji¹³. Możliwie jest bowiem, że ewentualne ułatwienia w dochodzeniu roszczeń prywatnoprawnych – które zostaną wprowadzone do krajowych porządków prawnych w związku z implementacją dyrektywy w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji¹⁴, ograniczone będą tylko do powództw odszkodowawczych dotyczących naruszenia unijnych reguł konkurencji. Stwierdzenie więc naruszenia przez krajowy organ krajowy naruszenia (tylko) krajowego prawa konkurencji będzie bez znaczenia dla –

9 Por. pkt 2 poniżej odpowiednie dane dla Polski, Republiki Czeskiej i Słowacji.

10 Tamże.

11 Por. art. 11 ust. 4 Rozporządzenia 1/2003.

12 Zob. na ten temat szeroko K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, a także M. Bernatt, *Convergence of Procedural Standards in the European Competition Proceedings*, 3(8) *Competition Law Review* 255-282 (2012), <http://ssrn.com/abstract=2240899>.

13 Zob. najbardziej kompleksowo w polskiej literaturze A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję: w poszukiwaniu zrównoważonego modelu współistnienia*, Wyd. Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2013.

14 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. Urz. UE L 349/1).

potencjalnie bardziej uproszczonego – postępowania odszkodowawczego dotyczącego naruszenia art. 101-102 TFUE¹⁵.

Na tym tle niniejszy artykuł za cel stawia sobie analizę i porównanie zakresu stosowania art. 101-102 TFUE przez trzy wybrane państwa członkowskie UE, które przystąpiły do niej 1 maja 2004 r. – Polskę, Republikę Czeską i Słowację. Analizie podlega w szczególności sposób interpretacji pojęcia wpływu na handel między państwami członkowskimi przez organy ochrony konkurencji tych krajów oraz praktyka proceduralna w zakresie wydawania decyzji na podstawie prawa konkurencji UE. W artykule weryfikacji podlegają hipotezy badawcze postawione na podstawie danych statystycznych dot. decyzji polskiego, czeskiego i słowackiego organu ochrony konkurencji.

II. Wyniki badań statystycznych

Oficjalne statystyki prowadzone w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji¹⁶ świadczą o stosunkowo niewielkiej aktywności polskiego, czeskiego i słowackiego w zakresie stosowania art. 101-102 TFUE (art. 81-82 TWE przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony). Jeżeli chodzi o liczbę postępowań wszczętych na podstawie art. 101-102 TFUE¹⁷ to liderem jest Polska z 29 notyfikowanymi postępowaniami (okres 1 maja 2004-31 grudnia 2014 r.). Słowacja wszczęła 19, a Republika Czeska 15 postępowań. Jeżeli chodzi natomiast o ważniejsze dane – liczbę notyfikowanych projektów decyzji, których podstawą są przepisy unijnego prawa konkurencji to najwięcej tego rodzaju decyzji zgłosiła Słowacja (17), następnie Polska (13) i Republika Czeska (9). Dane te są szczególnie interesujące w wypadku Polski. Pokazują bowiem, że ponad połowa postępowań wszczętych na podstawie prawa UE nie zakończyła się wydaniem przez polski organ ochrony konkurencji decyzji, o których mowa w art. 5 Rozporządzenia 1/2003 – decyzji stwierdzających naruszenie i wzywających do zaprzestania naruszenia, decyzji zobowiązujących, decyzji nakładających środki tymczasowe lub decyzji nakładających kary pieniężne. Procentowy udział Polski w zakresie stosowania reguł konkurencji przez organy ochrony konkurencji wszystkich państw członkowskich UE odpowiednio jeżeli chodzi o liczbę wszczętych postępowań i

15 Oczywiście problem ten okaże się hipotetyczny, jeżeli reguły proceduralne w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych zostaną uregulowane w prawie krajowym identycznie w odniesieniu do naruszeń unijnych i krajowych reguł konkurencji.

16 Zob. <http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html>

17 Podlegają one zgłoszeniu Komisji w trybie art. 11 ust. 3 Rozporządzenia 1/2003.

notyfikowanych decyzji to 1,5% i 1,6%, Słowacji 1% i 2,1 % a Republiki Czeskiej 0,8 % i 1,1%.

Na uwagę zasługują również dane wynikające z analizy raportów rocznych i decyzji dostępnych na stronach internetowych polskiego, czeskiego i słowackiego organu ochrony konkurencji. Pokazują one różne proporcje pomiędzy ilością decyzji wydanych na podstawie prawa UE (równoległe z prawem krajowym) i na podstawie prawa krajowego. W wypadku Słowacji decyzje wydane na podstawie art. 101-102 TFUE stanowiły w okresie 2007-2013 19% całości decyzji, a w wypadku Polski zaledwie 1%. Odpowiedni udział w wypadku Republiki Czeskiej w okresie 2009-2013 to 6%¹⁸.

Stosowanie art. 101-102 TFUE w Polsce, Republice Czeskiej i Słowacji¹⁹

	2007		2008		2009		2010		2011		2012		2013		Udział UE w CD
	U	C	U	C	U	C	U	C	U	C	U	C	U	C	
	E	D	E	D	E	D	E	D	E	D	E	D	E	D	
CZ ²⁰	0	?	1	?	1	1	1	5	0	4	0	4	0	5	6% ²¹
PL ²²	2	1	2	1	1	1	1	1	1	1	1	9	1	9	1%
		07		04		07		03		02		3		3	
SK ²³	3	1	2	1	4	2	2	1	2	1	3	1	1	7	19%
		8		1		1		0		1		0			

III. Cząstkowe hipotezy badawcze

18 Nie jest możliwe procentowe wyliczenie danych w okresie 2007-2008, bo czeskie sprawozdania roczne nie ujawniają całościowej liczby wydanych decyzji w okresie 2007-2008.

19 Dane nieoficjalne oparte o analizę sprawozdań rocznych. Skrót UE odnosi się do decyzji stwierdzających naruszenie albo decyzji zobowiązaniowych wydanych na podstawie prawa UE (równoległe do prawa krajowego). Skrót CD odnosi się do całości decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

20 Postępowanie przed czeskim organem ochrony konkurencji jest dwuinstancyjne. Ze względu na brak jasności sprawozdań rocznych w tabeli podano wyłączenie liczbę decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wydanych w pierwszej instancji.

21 Okres 2009-2013.

22 Liczba decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Nie uwzględnione decyzje w wypadku których Prezes UOKiK stwierdził brak podstaw do stosowania art. 101-102 TFUE.

23 Postępowanie przed słowackim organem ochrony konkurencji jest dwuinstancyjne. Podane dane uwzględniają liczbę decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wydanych w obu instancjach.

Przedstawione wyżej dane ilościowe pozwalają na postawienie następujących hipotez:

1. Polska: nikły procent decyzji wydawanych na podstawie prawa UE świadczyć może o:
 - (a) zbyt wąskim rozumieniu przesłanki wpływu na handel lub
 - (b) niskiej aktywności polskiego organu ochrony konkurencji co do najpoważniejszych praktyk antykonkurencyjnych, które wywierają skutki poza rynkiem polskim lub
 - (c) istnieniu innych przeszkód o charakterze proceduralnym, które ograniczają liczbę decyzji wydawanych na podstawie prawa UE (hipoteza wynikająca z dużej dysproporcji pomiędzy liczbą notyfikowanych Komisji postępowań a liczbą notyfikowanych decyzji).
2. Republika Czeska: działalność czeskiego organu ochrony konkurencji nie cechuje się dużą ilościową aktywnością, czego konsekwencją jest mała liczba decyzji wydawanych na podstawie prawa UE.
3. Słowacja: działalność słowackiego organu ochrony konkurencji cechuje się dużą aktywnością w zakresie stosowania art. 101-102 TFUE. Podejście tego organu może być zatem punktem odniesienia dla praktyki decyzyjnej Polski i Republiki Czeskiej.

IV. Weryfikacja postawionych hipotez

1. Polska

1.1. Hipoteza pierwsza: zbyt wąska interpretacja przesłanki wpływu na handel?

Polski organ ochrony konkurencji (Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: Prezes UOKiK) w decyzjach wydawanych na podstawie art. 101-102 TFUE (równolegle z art. 6 albo art. 9 uokik) wyjaśnia dlaczego w jego ocenie dana praktyka wywiera wpływ na handel między państwami członkowskimi. Swoją analizę opiera często na Wytycznych Komisji nt. wpływu na handel między państwami członkowskimi. W uzasadnieniach decyzji Prezesa UOKiK wskazano na następujące powody występowania wpływu na handel między państwami członkowskimi:

- praktyka miała miejsce na terytorium całej Polski (decyzja w sprawie TP S.A. dot. utrudnienia dostępu do usług międzynarodowych połączeń telefonicznych z 2006 r.²⁴, decyzja dot. ustalania opłat interchange z 2006 r.²⁵, decyzja w sprawie kartelu cementowego z 2009 r.²⁶, decyzja dot. cyfrowej telewizji mobilnej z 2012 r.²⁷; decyzja w sprawie PGNiG dot. nadużywania pozycji dominującej na rynku dostawy gazu w Polsce z 2012 r.²⁸; decyzja w

²⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z 5 czerwca 2006, DOK-53/2006 w sprawie Telekomunikacja Polska S.A.

sprawie PZU S.A. dot. nadużywania pozycji dominującej na rynku ubezpieczeń dla pracowników²⁹);

- praktyki ograniczającej konkurencję dopuścili się polscy przedstawiciele międzynarodowych grup kapitałowych (decyzja dot. opłat interchange z 2006 r., decyzja w sprawie kartelu cementowego z 2009 r.);
- nadużycie pozycji dominującej mogło prowadzić do ograniczenia wejść zagranicznych przedsiębiorców na rynek polski (decyzja w sprawie TP S.A. dot. utrudnienia dostępu do usług międzynarodowych połączeń telefonicznych z 2006 r.);
- nadużycie pozycji dominującej mogło prowadzić do obniżenia zysków zagranicznych kontrahentów konkurentów przedsiębiorcy dominującego (decyzja w sprawie TP S.A. dot. utrudnienia dostępu do usług międzynarodowych połączeń telefonicznych z 2006 r.);
- nadużycie pozycji dominującej godziło w interesy zagranicznych dostawców usługi i tym samym prowadziło do sztucznego wyodrębnienia rynku polskiego ze wspólnego rynku (decyzja w sprawie TP S.A. dot. ograniczenia dostępu do alternatywnych usług dostawy Internetu z 2007 r.³⁰);

25 Decyzja Prezesa UOKiK z 29 grudnia 2006 r., DAR-15/2006 w sprawie Visa International Service Association z siedzibą w Wilmington, USA, Visa Europe Limited z siedzibą w Londynie, MasterCard Europe Sprl z siedzibą w Waterloo, Belgia, Bank Millenium S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Pocztowy S.A. z siedzibą w Bydgoszczy, Bank BPH S.A. z siedzibą w Krakowie, ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach, Deutsche Bank PBC S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Handlowy w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie, Fortis Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Getin Bank S.A. z siedzibą w Katowicach, Invest Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Kredyt Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Nordea Bank Polska S.A. z siedzibą w Gdyni, Lukas Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą w Warszawie, HSBC Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie i Związek Banków Polskich.

26 Decyzja Prezesa UOKiK z 8 grudnia 2009 r., DOK-7/2009, Lafarge Cement S.A. z Małogoszczy i Góraźdże Cement S.A. z Choruli i Grupa Ożarów S.A. w Karsach i Cemex Polska Sp. z o.o. w Warszawie i Dyckerhoff Polska Sp. z o.o. w Sitkówce-Nowiny i Cementownia Warta S.A. w Trębaczewie i Cementownia Odra S.A. w Opolu.

27 Decyzja Prezesa UOKiK z 23 listopada 2011 r., DOK-8/2011 w sprawie Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie, Polska Telefonii Cyfrowa S.A. z siedzibą w Warszawie, Polska Telefonii Komórkowa Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

28 Decyzja Prezesa UOKiK z 13 kwietnia 2012 r., DOK-1/2012 w sprawie Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.

29 Decyzja Prezesa UOKiK z 25 października 2007 r. w sprawie Polski Zakład Ubezpieczeń S.A.

30 Decyzja Prezesa UOKiK z 20 grudnia 2007 r., DOK-98/07 w sprawie Telekomunikacja Polska S.A.

- praktyka dominanta rynkowego utrudniająca wypowiedanie umów z nim zawartych mogła utrudniać zawieranie umów z podmiotami zagranicznymi oferującymi podobne usługi (decyzja w sprawie ZAIKS z 2010 r.³¹ i decyzja w sprawie PGNiG z 2012 r.);
- praktyka ze względu na swoje oddziaływanie na cały polski rynek detaliczny mogła wpłynąć na obniżenie jego atrakcyjności z perspektywy transakcji międzynarodowych (decyzja dot. opłat interchange z 2006 r.);
- porozumienie ograniczające konkurencję mogło dotknąć zagranicznych posiadaczy praw autorskich (decyzja w sprawie ZAIKS i Stowarzyszenia Filmowców Polskich z 2008 r.³²);
- członkowie kartelu podejmowali działania zmierzające do wpływania na działalność przedsiębiorcy, który wszedł na rynek w trakcie trwania kartelu (decyzja dot. kartelu cementowego z 2009 r.);
- porozumienie antykonkurencyjne uniemożliwiające powstanie nowej usługi w Polsce mogło potencjalnie godzić także w przyszłych kontrahentów zagranicznych oferenta takiej nowej usługi (decyzja dot. cyfrowej telewizji mobilnej z 2012 r.).

Wskazane powody uznania, że dana praktyka może wywrzeć wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi korespondują z podejściem przyjętym w Wytycznych Komisji nt. wpływu na handel między państwami członkowskimi³³. Na podstawie decyzji, w których stwierdzono występowanie wpływu na handel niemożliwe jest pozytywne zweryfikowanie hipotezy, że Prezes UOKiK zbyt wąsko interpretuje przesłankę wpływu na handel. Decyzje te pokazują bowiem, że Prezes UOKiK przyjmuje, że wpływ na handel mógł wystąpić zarówno w wypadku praktyk ograniczonych do terytorium Polski jak i w sytuacjach gdy oddziaływanie praktyki na zagranicznych oferentów usług albo zagranicznych odbiorców usług świadczonych w Polsce jest hipotetyczne i potencjalne. Prawie żadna z wymienionych wyżej decyzji (z wyjątkiem decyzji dot. opłat interchange) nie dotyczy praktyki o charakterze czysto transgranicznym (porozumienia pomiędzy polskimi przedsiębiorcami a przedsiębiorcami zagranicznymi).

Ewentualne pozytywne zweryfikowanie postawionej hipotezy mogłoby być możliwe, gdyby uzasadnienia wszystkich decyzji Prezesa UOKiK – również tych wydawanych wyłącznie na podstawie prawa krajowego – zawierały uzasadnienia odnośnie występowania

31 Decyzja Prezesa UOKiK z 24 sierpnia 2010 r., DOK-7/2010 w sprawie Stowarzyszenie Autorów ZAIKS z siedzibą w Warszawie.

32 Decyzja Prezesa UOKiK z 29 sierpnia 2008 r., DOK-6/2008 Stowarzyszenie Autorów ZAIKS z siedzibą w Warszawie i Stowarzyszenie Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie.

33 Zob. również analizę K. Kowalik-Bańczyk odnośnie okresu 2004-2009: K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel w decyzjach Prezesa UOKiK*, Europejski Przegląd Sądowy, nr 5/2009.

wpływu na handel. Biorąc pod uwagę, że w świetle art. 3 Rozporządzenia 1/2003 Prezes UOKiK badać musi w każdej sprawie z urzędu to, czy dana praktyka może wpływać na handel między państwami członkowskimi, wymaganie od Prezesa UOKiK każdorazowego odniesienia do tej kwestii w uzasadnieniach decyzji nie wydaje się być pozbawione podstaw. Można twierdzić, że uzasadnienie w tym zakresie powinno szczególnie występować – także w świetle podejścia prezentowanego w wymienionych wyżej decyzjach – w wypadku tych decyzji wydawanych wyłącznie na podstawie prawa krajowego, które dotyczą praktyk obejmujących terytorium całej Polski.

Uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK wydawanych na podstawie prawa krajowego (kończących postępowania antymonopolowe wszczęte i prowadzone wyłącznie na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³⁴, uokik) nie zawierają jednak uzasadnienia, dlatego w danej sprawie wpływu na handel między państwami członkowskimi nie stwierdzono. Okoliczność ta może mieć swoje źródło w bardzo wąskim zakresie podmiotowym postępowania antymonopolowego³⁵ – brak jest podmiotów zainteresowanych rozszerzeniem zarzutów w sprawie o naruszenie prawa UE (trudno przyjąć, że będą tym zainteresowani przedsiębiorcy, przeciwko którym to postępowanie się toczy). Jedynym stwierdzonym wyjątkiem w tym zakresie jest decyzja Prezesa UOKiK w sprawie Polifarbu Cieszyn z 2006 r.³⁶. W decyzji tej jedna ze stron postępowania – Saint-Gobain Dystrybucja Budowlana twierdziła, że postępowanie w sprawie powinno być prowadzone także na podstawie art. 81-82 TWE, ponieważ praktyka oceniana w sprawie dotyczyła terytorium całej Polski. Prezes UOKiK w szczegółowym uzasadnieniu odrzucił taki pogląd wskazując m.in.

34 Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.

35 Krytycznie na ten temat zob. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2011, <http://ssrn.com/abstract=1982596>, s. 154-164.

36 Decyzja Prezesa UOKiK z 18 września 2006 r., DOK-107/2006 w sprawie Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A., Praktiker Polska Sp. z o.o., OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o., Castorama Polska Sp. z o.o., Leroy Merlin Polska Sp. z o.o., NOMI S.A., Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. and MGI Polska Sp. z o.o.

na specyfikę polskiego rynku farb i lakierów³⁷ oraz wertykalny charakter porozumienia ograniczający wyłącznie konkurencję wewnątrzmarkową³⁸.

Weryfikacja stawianej hipotezy wymagałaby szeroko zakrojonych badań wszystkich decyzji Prezesa UOKiK celem odpowiedzenia na pytanie, czy w wypadku którejś z nich Prezes UOKiK błędnie nie dostrzegł wpływu praktyki na handel między państwami członkowskimi. Z dużym prawdopodobieństwem przyjąć jednak można, że wpływ taki nie występuje w wypadku decyzji Prezesa UOKiK dotyczących rynków lokalnych (decyzji wydawanych przez Delegatury UOKiK). Z drugiej strony dalszym badaniom mogłyby podlegać decyzje wydane przez Prezesa UOKiK, które dotyczą praktyk ogólnopolskich.

Wydaje się, że przykładem decyzji, w której Prezes UOKiK powinien rozważyć występowanie wpływu na handel była decyzja w sprawie Lasów Państwowych z 2008 r.³⁹. W decyzji tej Prezes UOKiK stwierdził naruszenie pozycji dominującej przez Lasy Państwowe w związku ze stosowaniem takiego systemu sprzedaży drewna, który dyskryminował odbiorców wchodzących na rynek i tych, którzy nie byli stałymi klientami Lasów Państwowych. Biorąc pod uwagę fakt, że drewno produkowane przez Lasy Państwowe może być również przedmiotem zainteresowania odbiorców zagranicznych, wskazany system sprzedaży mógł być również – przynajmniej potencjalnie – dyskryminujący dla podmiotów zagranicznych i tym samym wpływać na handel drewnem pomiędzy państwami członkowskimi⁴⁰. Taki system sprzedaży mógł także ograniczać dostęp do surowca

37 W decyzji podkreślono, że: „farby na rynku polskim cechują się inną jakością w stosunku do farb oferowanych na rynkach zagranicznych, co wynika z ich specyfikacji technicznych. Zawartość wypełniaczy w farbách oferowanych na rynku polskim znacznie przewyższa ich ilość w farbách sprzedawanych na rynkach Niemiec, Francji czy Wielkiej Brytanii. Wynika to ze specyfiki rynku i oczekiwań konsumentów wobec tych towarów, co wpływa także na ich jakość i cenę. W rezultacie farby importowane są produktami wyższej jakości, jednak relatywnie droższymi, co przekłada się na ich niższą konkurencyjność na rynku polskim. Dodatkowym argumentem jest koszt transportu w stosunku do pozostałych składników ceny tego towaru. Ze względu na stosunkowo niską cenę farb, koszt transportu może stanowić istotny składnik ceny, a przez to zmniejszać ich konkurencyjność. Wysoki koszt transportu połączony z wyższą jakością, a co za tym idzie wyższą ceną zakupu farb importowanych, wpływa na niską opłacalność sprowadzania tych wyrobów do Polski”.

38 W decyzji wskazano, że „postępowanie dotyczy porozumienia zawartego pomiędzy polskim producentem farb i lakierów, a marketami budowlanymi działającymi na terytorium Polski. Celem i skutkiem zawartego porozumienia było ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej na wybrane farby i lakiery tego producenta. Porozumienie wyeliminowało konkurencję pomiędzy jego uczestnikami, tj. sklepami wielkopowierzchniowymi, nie wpływało ono jednak na ograniczenie konkurencji międzymarkowej”.

39 Decyzja Prezesa UOKiK z 29 grudnia 2008, DOK-9/2008 w sprawie Lasy Państwowe.

40 Porównawczo warto dostrzec, że czeski organ ochrony konkurencji stwierdził występowanie wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi w sytuacji, gdy Lasy Czeskiej Republiki poprzez zawieszenie dostaw drewna swoim czeskim kontrahentom (ze względu na przechodzenie na system zamówień indywidualnych) ograniczyły podaż czeskiego drewna przeznaczonego na eksport. Por. decyzja UOHS z 6 czerwca 2005 r. w sprawie Lesy České republiky, s.p. <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-5481.html>

drzewnego polskim producentom, którzy produkują swoje towary także na eksport. Przy braku kontrargumentacji w decyzji Prezesa UOKiK twierdzić można, że możliwe jest, że w wypadku tej sprawy Prezes UOKiK zinterpretował przesłankę wpływu na handel w sposób zbyt wąski.

Obszarem, gdzie Prezes UOKiK powinien zwracać uwagę na ewentualne występowania wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi są coraz częstsze postępowania w sprawach zmów przetargowych. W przypadku bowiem zmów przetargowych ewentualne naruszenie reguł konkurencji skutkować może negatywnie na mogących uczestniczyć w takich przetargach przedsiębiorców zagranicznych. W wydanych pod koniec 2014 r. dwóch decyzjach dot. zmów przetargowych kwestia wpływu na handel nie stała się przedmiotem rozważań⁴¹.

1.2. Hipoteza druga: niska aktywność polskiego organu ochrony konkurencji

Mała liczba decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 101-102 TFUE może być skutkiem niskiej aktywności Prezesa UOKiK w zakresie zwalczania najpoważniejszych praktyk antykonkurencyjnych, które wywierać mogą skutki poza rynkiem polskim. Analiza praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK pokazuje, że autorami większości decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję są delegatury UOKiK⁴². Koncentrują się one na naruszeniach mających charakter lokalny, w związku z czym wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi prawdopodobnie w większości z ocenianych praktyk faktycznie nie występuje⁴³. Praktyka decyzyjna Centrali UOKiK w Warszawie jest znikoma zarówno jeżeli chodzi o zwalczanie karteli⁴⁴ jak i nadużywanie pozycji dominującej⁴⁵. Porozumienia wertykalne, które częściej stają się przedmiotem

41 Decyzja Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2014 r., DOK-10/2014 i z 31 grudnia 2014 r., DOK-11/2014. Prezes UOKiK stwierdził istnienie zmowy przy przetargu na modernizację systemu kontroli ruchu na linii kolejowej Warszawa Lotnisko im. Fryderyka Chopina - Radom.

42 Np. w 2014 r. wszystkie decyzje dot. nadużywania pozycji dominującej (25) zostały wydane przez delegatury UOKiK. Jeżeli chodzi o decyzje dot. porozumień ograniczających konkurencję to 13 zostało wydanych przez Delegatury UOKiK, 10 przez Centralę UOKiK (przy czym cztery z nich to decyzje o nałożeniu kary za nieudzielenie żądanych informacji). Zob. http://www.uokik.gov.pl/decyzje_prezesa_uokik3.php

43 Analiza decyzji Prezesa UOKiK pokazuje, że wszystkie decyzje, w których stwierdzono wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi zostały wydane albo przez Centralę UOKiK albo przez Delegaturę UOKiK w Warszawie.

44 Przez kartel rozumiem wyłącznie horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję polegające w szczególności na ustalaniu cen, podziale rynków lub podziale klientów.

45 Centrala UOKiK nie wydała żadnej decyzji dot. nadużywania pozycji dominującej w 2013 i 2014 r. W 2012 r. wydała jedną taką decyzję, a w 2011 r. dwie. Centrala UOKiK nie wydała w 2014 r., w 2013 r. i w 2012 r. żadnej decyzji dot. kartelu. W 2011 r. zostały wydane dwie decyzje dotyczące porozumień horyzontalnych. Zob. http://www.uokik.gov.pl/decyzje_prezesa_uokik3.php

zainteresowania Prezesa UOKiK, są w sposób naturalny mniej podatne na wywieranie skutków o charakterze transgranicznym.

1.3. Hipoteza trzecia: podejście proceduralne

Analiza praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK prowadzi do wniosku, że przyczyną ograniczonej liczby decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 101-102 TFUE może być przyjęta przez Prezesa UOKiK interpretacja art. 5 Rozporządzenia 1/2003 w związku z art. 11 uokik (w wersji obowiązującej przed 18 stycznia 2015 r.). Prezes UOKiK konsekwentnie przyjmuje bowiem dotychczas – mimo formułowanej w doktrynie krytyki⁴⁶ – że decyzja o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzająca zaniechanie jej stosowania wydawana na podstawie art. 11 ust. 2 uokik nie mieści się w katalogu decyzji, które mogą wydawać krajowe organy ochrony konkurencji na podstawie art. 5 Rozporządzenia 1/2003⁴⁷. Przyjęcie takiej literalnej wykładni art. 5 Rozporządzenia 1/2003 prowadzi do wydawania decyzji wyłącznie na podstawie uokik pomimo tego, że w decyzjach tych stwierdza się wpływ praktyki na handel pomiędzy państwami członkowskimi⁴⁸ i pomimo tego, że w istocie do naruszenia art. 101-102 TFUE dochodzi⁴⁹. Skutkiem takiej wykładni jest brak notyfikowania tego typu decyzji Komisji w trybie art. 11 ust. 4 Rozporządzenia 1/2003 i tym samym brak uwzględniania tego rodzaju decyzji w statystykach Europejskiej Sieci Konkurencji.

Otwarte pozostaje pytanie, czy praktyka Prezesa UOKiK ulegnie zmianie w świetle skreślenia art. 11 uokik nowelizacją uokik z 2014 r.⁵⁰ i uregulowania przedmiotowej sytuacji w art. 10 ust. 2-3 uokik. Skoro bowiem w świetle treści art. 10 ust. 1 Prezes UOKiK wydaje obecnie decyzje „o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazów określonego określonych w art. 6 lub w art. 9 ustawy lub w art. 101 lub w art. 102

46 K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel...*, s. 41.

47 Zob. decyzje Prezesa UOKiK z: 29 grudnia 2006 r., DOK 166/2006; 16 kwietnia 2007 r., RWA-10/2007; 15 lutego 2008 r., RWA-4/2008; 29 sierpnia 2008 r., RWA-27/2008; 10 czerwca 2009 r., RWA 6/2009; 21 lipca 2009 r., RWA 10/2009. Tak interpretują art. 5 Rozporządzenia 1/2003 również M. Bychowska i C. Banasiński – zaznaczając jednak, że prowadzi to do kuriozalnej sytuacji i postulując zmianę art. 5 Rozporządzenia 1/2003; zob. C. Banasiński, M. Bychowska, *Kompetencje decyzyjne...*, s. 7-8

48 Zob. decyzje Prezesa UOKiK z: 29 grudnia 2006 r., DOK-166/2006; 16 kwietnia 2007 r., RWA-10/2007; 15 lutego 2008 r., RWA-4/2008; 10 czerwca 2009 r., RWA 6/2009; 21 lipca 2009 r., RWA 10/2009.

49 Na przykład w decyzji z 29 sierpnia 2008 r., RWA-27/2008 Prezes UOKiK stwierdził, że Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” nadużyło pozycji dominującej poprzez nieuzasadnione różnicowanie wysokości opłat lotniskowych i nawigacyjnych za loty krajowe i międzynarodowe. Praktyka tak z pewnością naruszyła również art. 82 TWE, co dostrzegł w istocie Prezes UOKiK powołując w uzasadnieniu analogiczną sprawę unijną (C-18/93 *Corsica Ferries Italia*).

50 Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2014 r., poz. 945.

TFUE”, to fakt zaprzestania bądź niezaprzestania praktyki nie powinien mieć wpływu – z perspektywy art. 10 ust. 1 uokik – na podstawę prawną decyzji Prezesa UOKiK. Jak trafnie wskazywała K. Kowalik-Bańczyk kluczowe znaczenie ma treść art. 3 ust. 1 Rozporządzenia 1/2003 – krajowy organ ochrony konkurencji ma obowiązek stosować art. 101-102 TFUE zawsze wtedy gdy występuje wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi⁵¹. Decyzje Prezesa UOKiK, w których zawarte jest stwierdzenie zaprzestania naruszenia są decyzjami stwierdzającymi, że do naruszenia reguł konkurencji w danym okresie doszło (nie są decyzjami o niestwierdzeniu naruszenia reguł konkurencji⁵²). Tym samym, jeżeli w danej sprawie praktyka wywiera wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi to Prezes UOKiK powinien wydawać decyzję także na podstawie art. 101-102 TFUE⁵³.

1.4. Wniosek

Przeprowadzone badania pozwalają na częściowo pozytywną weryfikację stawianych hipotez badawczych. Znikoma liczba decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 101-102 TFUE wydaje się być pochodną praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK, która w przeważającej części dotyczy praktyk ograniczających konkurencję o charakterze lokalnym. Na niską liczbę decyzji, których podstawą są przepisy prawa UE wpływ ma także wykładnia przepisów Rozporządzenia 1/2003 przez Prezesa UOKiK, która wyklucza decyzje o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzające zaniechanie jej stosowania z decyzji, które mogą być wydawane na podstawie art. 101-102 TFUE. Podejście to tłumaczy dużą różnicę pomiędzy liczbą notyfikowanych Komisji postępowań wszczynanych na podstawie prawa UE i liczbę projektów decyzji przedkładanych Komisji w trybie art. 11 Rozporządzenia 1/2003 (29 w stosunku do 13)⁵⁴. Przeprowadzone badania wskazują również, że możliwe jest, że w niektórych wypadkach Prezes UOKiK zbyt wąsko interpretuje pojęcie wpływu na handel. Jednoznaczna weryfikacja hipotezy w tym zakresie nie jest jednak

51 K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel...*, s. 41.

52 W świetle wyroku w sprawie TSUE w sprawie *Tele2 Polska* krajowe organy ochrony konkurencji nie są uprawnione do wydawania decyzji o niestwierdzeniu naruszenia art. 101-102 TFUE. Prezes UOKiK zdaje się traktować decyzje o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzające zaniechanie jej stosowania jako decyzje o niestwierdzeniu naruszenia. Por. decyzje z 16 kwietnia 2007 r., RWA-10/2007, 15 lutego 2008 r., RWA-4/2008 i 10 czerwca 2009 r., RWA-6/2009.

53 Istotne jest również to, że w decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania dochodzi często do wymierzenia kary. Nawet więc jeżeli przyjmiemy wąską literalną wykładnię art. 5 Rozporządzenia 1/2003 to i tak decyzja taka mieści się w katalogu decyzji tam wymienionych. Por. K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel...*, s. 41. Podkreślić należy także, że stwierdzenie zaprzestania stosowania praktyki w danej dacie podlegać będzie ocenie Komisji w trybie konsultacji decyzji na podstawie art. 11 ust. 4 Rozporządzenia 1/2003.

54 Zob. <http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html>

możliwa ze względu na brak analizy odnośnie do przesłanki wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi w tych decyzjach, które kończą postępowania prowadzone wyłącznie na podstawie uokik.

2. Republika Czeska

Przedstawione wyniki badań statystycznych, jasno wskazują, że niska liczba decyzji wydawanych na podstawie art. 101-102 TFUE jest konsekwencją ograniczonej w sensie ilościowym aktywności czeskiego organu ochrony konkurencji – Urzędu Ochrony Konkurencji (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, UOHS) w zakresie zwalczania praktyk ograniczających konkurencję⁵⁵.

Analiza praktyki decyzyjnej UOHS prowadzi do wniosku, że wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi stwierdzany jest gdy:

- występują skutki transgraniczne porozumienia ograniczającego konkurencję (decyzja w sprawie Sokolovska uhelna z 2010 r.⁵⁶);
- porozumienie dot. podziału rynków dystrybucji obejmuje również terytorium innych krajów UE, np. Słowacji (decyzja w sprawie Karlovarské minerální vody z 2009 r.⁵⁷);
- spełnione są kryteria odczuwalności (udział w rynku i obrót przedsiębiorców) wynikające z Wytycznych Komisji nt. wpływu na handel między państwami członkowskimi (decyzja w sprawie Sokolovska uhelna z 2010 r.⁵⁸ i decyzja w sprawie Karlovarské minerální vody z 2009 r.);

55 W ostatnich latach UOHS wydaje średnio zaledwie 4-5 decyzji w pierwszej instancji w sprawach dot. praktyk ograniczających konkurencję.

56 Decyzja UOHS z 8 stycznia 2010 r. w sprawie Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s., <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-8632.html>. W sprawie tej stwierdzono, że producent węgla brunatnego Sokolovská uhelná narzucił swoim kontrahentom zakaz eksportowania kupionego od Sokolovská uhelná węgla. W decyzji stwierdzono, że taki zakaz w sposób naturalny skutkuje dzeieleniem rynku wewnętrznego UE.

57 Decyzja UOHS z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Karlovarské minerální vody, a.s., <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-8241.html>. Zob. też *Czech Republic: The Competition Authority imposes Fines in the Soft Drinks Sector for Territorial Sales Restrictions*, ECN Brief 02/2010.

58 Zob. *Czech Republic: Export Bans of Lignite Fuels are anti-competitive*, ECN Brief 2/2010; *Czech Republic: The Authority's Decision on Lignite Export Bans confirmed by Regional Court*, ECN Brief 1/2012.

- nadużycie pozycji dominującej dotyczy całego terytorium Republiki Czeskiej i przez to kreuje bariery dostępu na czeski rynek (decyzja w sprawie Czeskich Kolei z 2008 r.⁵⁹, decyzja w sprawie RWE Transgas z 2006 r.⁶⁰ i decyzja w sprawie Český Telekom z 2005 r.⁶¹)
- praktyka ograniczająca konkurencję skutkuje ograniczeniem podaży eksportowanego towaru (decyzja zobowiązująca w sprawie Lasów Republiki Czeskiej z 2005 r.⁶²).

Analiza decyzji UOHS nie wskazuje, by wykładnia przepisów Rozporządzenia 1/2003 była źródłem niskiej liczby decyzji wydawanych na podstawie art. 101-102 TFUE. UOHS zmienił natomiast swoją praktykę decyzyjną w sytuacji, gdy zebrane dowody nie wskazują na naruszenie reguł konkurencji. W takiej sytuacji UOHS stwierdza brak podstaw do działania na podstawie art. 101-102 TFUE i wydaje decyzje o niestwierdzeniu praktyki w rozumieniu czeskiego prawa konkurencji⁶³. Wcześniej w tego rodzaju sytuacji UOHS także w części dotyczącej art. 101-102 TFUE stwierdzał, że naruszenie nie zostało dowiedzione⁶⁴. Wskazana zmiana wydaje się być skutkiem rozstrzygnięcia w TSUE w sprawie *Tele-2 Polska*.

3. Słowacja

Przeprowadzone badania statystyczne pokazują, że aktywność organu ochrony konkurencji najmniejszego z badanych krajów – Urzędu Antymonopolowego Republiki Słowackiej (Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, PMU) w zakresie stosowania art. 101-102 TFUE jest stosunkowo wysoka i przewyższa aktywność polskiego i czeskiego organu ochrony konkurencji. Interesujący jest w szczególności stosunkowo wysoki procentowy udział decyzji wydawanych na podstawie prawa UE w całości decyzji PMU.

59 Decyzja UOHS z 14 czerwca 2008 r. w sprawie Česke drahy, a.s., <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-8296.html>. Zob. też *Czech Republic: The Regional Court in Brno confirms Fine imposed on Czech Railways Company for Abuse of Dominant Position on Rail Freight Transport of large-volume Substrates Market*, ECN Brief 03/2011.

60 Decyzja UOHS z 10 sierpnia 2006 r. w sprawie RWE Transgas, <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-6177.html>. Zob. szerzej: <http://www.uohs.cz/en/information-centre/press-releases/competition/434-rwe-transgas-fined-240-million-czk.html>

61 Decyzja UOHS z 20 kwietnia 2005 r. w sprawie Český Telekom, <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-5373.html>. Zob. R. Pelikán, J. Pěvrátil, *The Czech NCA's first decision directly applying EC competition law is confirmed by the Regional Court in Brno (Cesky Telecom)*, e-Competitions N° 20066.

62 Decyzja UOHS z 6 czerwca 2005 r. w sprawie Lesy České republiky, s.p. <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-5481.html>.

63 Decyzja UOHS z 5 marca 2014 r. w sprawie Eaton Elektrotechnika s.r.o., OEZ s.r.o. and Schneider Electric CZ, s.r.o., <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-11356.html>

64 Decyzja UOHS z 22 lutego 2011 r. w sprawie Henkel AG & Co. KGaA, Procter & Gamble – Rakona, s.r.o., L'OREAL Česká republika s.r.o., <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-8943.html>.

Z perspektywy stawianej hipotezy – potencjalnej użyteczności doświadczeń słowackich dla stosowania unijnego prawa konkurencji w Polsce i Republice Czeskiej – na uwagę zasługuje, że PMU stwierdza istnienie wpływu na handel między państwami członkowskimi w wypadku zmów przetargowych. W wydanej 2005 r. decyzji dotyczącej konstrukcji autostrady na trasie Mengusovce-Jánovce⁶⁵ PMU stwierdził naruszenie art. 81 TWE ze względu na fakt, że koordynacja działań w zakresie zgłaszanych ofert dotyczyła przetargu, do którego mogli przystąpić także przedsiębiorcy z zagranicy. Dla PMU istotny był również fakt, że naruszenia obok dwóch przedsiębiorców czeskich dopuścił się także przedsiębiorca portugalski. Rozstrzygając sprawę w drugiej instancji⁶⁶, PMU podkreślił ponadto, że oferenci mieli duży udział w rynku, a badania ankietowe PMU wskazywały, że inni przedsiębiorcy obecni na rynku uznali przetarg za przekraczający ich możliwości⁶⁷.

Inne prowadzone przez PMU postępowanie pokazuje, że faktyczne wykluczenie z rynku podmiotu zagranicznego, nawet jeżeli nie prowadzi on formalnie działalności gospodarczej na terenie Słowacji, może być uznane za godzące w handel pomiędzy państwami członkowskimi i naruszające art. 81 TWE⁶⁸. Konkluzja taka wynika z decyzji przeciwko trzem słowackim bankom, które podjęły działania zmierzające do utrudniania relacji kontraktowych pomiędzy czeskim bankiem Akcenta a jego słowackimi klientami, korzystającymi z usługi wymiany bezgotówkowej oferowanych przez ten bank. W decyzji w drugiej instancji PMU odrzucił argument słowackich banków, że handel pomiędzy państwami członkowskimi nie mógł być dotknięty, ponieważ praktyka ograniczona była tylko do rynku słowackiego⁶⁹.

Z perspektywy doświadczeń polskich interesujące jest, że PMU wykazuje aktywność w zwalczaniu karteli o charakterze transgranicznym. W 2011 r. wydał decyzję w sprawie

65 Decyzja PMU z 23 grudnia 2005 r., 2005/KH/1/1/137 w sprawie Strabag, Doprastav, Betamont, Inžinierske stavby, Skanska, Mota-Engil and Engenharia e Construcáo. Zob. szerzej *Slovakia: The Supreme Court upholds Decisions of Antimonopoly Office in Construction Cartel Case*, ECN Brief 01/2014. oraz Z. Šabová, K. Fodorová, D. Lukáčová, *Recent Developments in Slovak Competition Law – Legislation and Case Law Review*, 6(8) Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2013, s. 240-242.

66 Postępowanie przed PMU jest dwuinstancyjne. W pierwszej instancji decyzja wydawana jest przez Departament Konkurencji. Od jego decyzji przysługuje odwołanie w administracyjnym toku instancji do Rady PMU.

67 Decyzja Rady PMU z 16 października 2006 r., 2006/KH/R/2/116.

68 Decyzja PMU z 9 czerwca 2009 r., [2009/KH/1/1/030](#) w sprawie Slovenská sporiteľňa, Všeobecná úverová banka and Československá obchodná banka. Bezpośrednio przesądził o tym TSUE rozpatrując pytanie prejudycjalnego w sprawie C68/12 *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky v. Slovenská sporiteľňa a.s.*, niepublikowany; wyrok z 7 lutego 2013 r.

69 Decyzja Rady PMU z 19 listopada 2009 r., [2009/KH/R/2/054](#).

porozumienia producentów detergentów ze Słowacji, Austrii i Szwajcarii, którzy uzgadniali częstotliwość akcji promocyjnych swoich produktów i zdecydowali się zamrozić ceny detergentów w okresie wprowadzania w życie nowych standardów określających wymogi pakowania oferowanych przez nich produktów⁷⁰. PMU przyjął, że porozumienia o charakterze transgranicznym w sposób naturalny godzą w handel pomiędzy państwami członkowskimi i stwierdził naruszenie art. 101 TFUE.

PMU konsekwentnie przyjmuje także, że wpływ na handel między państwami członkowskimi występuje nawet wtedy gdy oceniana praktyka dotyczy wyłącznie terytorium Słowacji. Obok typowych także dla Polski i Republiki Czeskiej rozstrzygnięć dotyczących nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorców będących następcami dawnych przedsiębiorstw państwowych⁷¹, PMU stwierdzał również naruszenia art. 102 TFUE w wypadku wykorzystywania przez przedsiębiorcę wyłącznych na terenie Słowacji praw ze znaku towarowego do wymuszania na podmiotach starających się o uzyskanie sublicencji na posługiwanie się znakiem towarowym korzystania ze swoich usług⁷². PMU przyjmował także, że do naruszenia wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi dochodzi, gdy obowiązujące reguły zakresu dopuszczalnej reklamy w zawodach zaufania publicznego godzić mogą potencjalnie w interesy usługodawców zagranicznych⁷³.

Mając powyższe na uwadze przyjąć można, że praktyka słowackiego organu ochrony konkurencji może stanowić źródło inspiracji dla praktyki decyzyjnej polskiego i czeskiego organu ochrony konkurencji. Interesujące jest zwłaszcza to, że PMU prowadzi postępowania, w których wpływ na handel między państwami członkowskimi jest faktyczny, a nie tylko wyłącznie potencjalny, nawet jeżeli oceniana praktyka jest ograniczona tylko do terytorium Słowacji. Uzasadnienia decyzji PMU zawierają szczegółowe uzasadnienia prawne i faktyczne, dlatego dana praktyka godzi w handel między państwami członkowskimi UE.

V. Podsumowanie

70 Decyzja PMU z 29 października 2010 r., [2011/KH/1/1/055](#) w sprawie Procter & Gamble Switzerland, Procter & Gamble Slovakia, Henkel Central Eastern Europe Gesellschaft Austria and Henkel Slovensko Slovakia.

71 Decyzja PMU z 21 grudnia 2007 r., [2007/DZ/2/1/111](#) w sprawie Slovak Tekom oraz decyzja PMU z 3 kwietnia 2006 r., [2006/DZ/2/1/067](#) w sprawie Zeleznicna spolocnost (ZS Cargo).

72 Decyzja PMU z 28 sierpnia 2009 r., 2009/DZ/2/1/040 w sprawie [ENVI-PAK, a.s.](#) utrzymana w mocy decyzją Rady PMU z 6 sierpnia 2010 r., 2010/DZ/R/2/049; zob. też *Slovakia: The Supreme Court upholds Authority's Decision on Prohibition of Abuse in 'Green Dot' Licencing Case*, ECN Brief 03/2013.

73 Decyzja PMU z 13 lutego 2012 r., [2012/KH/1/1/007](#) w sprawie [Slovenská advokátska komora](#).

Przeprowadzone badania pozwoliły na pozytywną weryfikację większości ze stawianych hipotez. Dalszych rozważań – także w oparciu o doświadczenia innych państw członkowskich UE – wymaga, czy problemy związane ze stosowaniem art. 101-102 TFUE przez krajowe organy ochrony konkurencji wynikają ze specyficznych dla tych krajów przyczyn, czy też mają swoje źródło w treści Rozporządzenia 1/2003. Przykład Polski pokazuje, że wciąż wątpliwości wzbudzać może – mimo wyroku TSUE w sprawie *Tele2 Polska* – to, jakie typy decyzji mogą wydawać organy ochrony konkurencji państw członkowskich UE. Wydaje się również, że przesłanka wpływu na handel między państwami członkowskimi nie zawsze daje krajowym organom ochrony konkurencji jednoznaczną odpowiedź, kiedy stosować, a kiedy nie stosować reguł konkurencji UE. Rozważeniu mogłoby zwłaszcza podlegać, czy nie należałoby uregulować bezpośrednio w Rozporządzeniu 1/2003 ilościowych kryteriów (opartych np. wyłącznie o obrót przedsiębiorców uczestniczących w danej praktyce), których spełnienie oznaczałoby – automatycznie – że dana praktyka wpływa na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE⁷⁴. Punktem odniesienia dla sposobu konstrukcji takiej regulacji mógłby stać się art. 1 ust. 2-3 Rozporządzenia 139/2004, regulujący kiedy dana koncentracja ma wymiar wspólnotowy⁷⁵.

74 Obecnie kryteria odczuwalności wskazane są w Wytycznych Komisji nt. wpływu na handel między państwami członkowskimi. Wytyczne te wiążą jednak formalnie tylko Komisję, a odczuwalność danej praktyki jest tylko jednym z elementów oceny, czy dana praktyka wpływa na handel pomiędzy państwami członkowskimi.

75 Rozporządzenie Rady nr 139/2004/WE z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 024 z 29.01.2004 r., s. 1. W literaturze podkreśla się, że oparcie się w Rozporządzeniu 139/2004 wyłącznie na kryteriach ilościowych zapewnia, że mechanizm ten jest bezstronny i wystarczająco prosty dla zainteresowanych przedsiębiorstw, por. S. Dudzik, *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, Lex 2010, Rozdział II, akapit 8 i powołana tam literatura.