internetowy

KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

1(3)
2014

- Kompensacyjna redukcja oferowania w pomocy ratunkowej i restrukturyzacyjnej dla linii lotniczych w prawie Unii Europejskiej
- Pojęcie przedsiębiorstwa a rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 i pomoc *de minimis*
- Kiedy zgłosić zamiar koncentracji? O wybranych problemach prawnych obligatariuszy obligacji zamiennych z perspektywy prawa kontroli koncentracji
- Nowe prawo konkurencji Hong Kongu
- Uwagi do projektu rozporządzenia o jednolitym rynku telekomunikacyjnym

ISSN 2299-5749

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych
UNIWERSYTET WARSZAWSKI WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

internetowy

KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

1(3)

2014

44. publikacja Programu Wydawniczego CARS

23. publikacja Programu Wydawnictw Elektronicznych CARS

Redaktor naczelny: Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

Redaktor statystyczny: Prof. dr hab. Jerzy Wierzbiński

Redaktor językowy: Anita Sosnowska

Projekt okładki: Darek Kondefer

ISSN: 2299-5749

Licencja: Creative Commons 3.0 Polska

Redakcja: Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS);

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-126; www.ikar.wz.uw.edu.pl

e-mail: ikar@wz.uw.edu.pl

Wydawca: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego;

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-164; www.wz.uw.edu.pl

e-mail: jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl

Skład i łamanie: Dom Wydawniczy ELIPSA; PL – 00-189 Warszawa,

ul. Inflancka 15/198; tel.: (+48-22) 635-03-01; www.elipsa.pl

e-mail: elipsa@elipsa.pl

CARS

Centre for Antitrust and Regulatory Studies

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

Rada Naukowa

Prof. dr hab. **Andrzej Wróbel** (kierownik Zakładu Prawa Europejskiego INP PAN; sędzia Trybunału Konstytucyjnego) – przewodniczący.

Prof. UW dr hab. **Zbigniew Hockuba** (Katedra Ekonomii Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego; EBOR) – wiceprzewodniczący.

Prof. dr hab. **Cezary Kosikowski** (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – wiceprzewodniczący.

Doc. dr hab. **Cezary Banasiński** (Zakład Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Barcz** (kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Sławomir Dudzik** (Katedra Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Gorynia** (Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Grabowski** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach) – członek.

Prof. UW dr hab. **Hanna Gronkiewicz-Waltz** (kierownik Zakładu Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. ALK dr hab. **Waldemar Hoff** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Prawa Administracyjnego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Kępiński** (kierownik Katedry Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza) – członek.

Prof. dr hab. **Leon Kieres** (kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego Gospodarczego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Bożena Klimczak** (kierownik Katedry Mikroekonomii i Ekonomii Instytucjonalnej Instytutu Ekonomii Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu) – członek.

Prof. UW i INP PAN dr hab. **Małgorzata Król-Bogomilska** (kierownik Zakładu Prawa Konkurencji INP PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Maria Królikowska-Olczak** (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. INP PAN dr hab. **Dawid Miąsik** (Zakład Prawa Europejskiego INP PAN) – członek.

Prof. SGH dr hab. **Anna Mokrysz-Olszyńska** (kierownik Zakładu Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katedrze Prawa Międzynarodowego Kolegium Gospodarki Światowej SGH) – członek.

Prof. USz dr hab. **Rajmund Molski** (Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Adam Noga** (Katedra Analizy Rynków i Konkurencji w Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie Szkoły Głównej Handlowej) – członek.

Prof. UAM dr hab. **Bożena Popowska** (kierownik Zakładu Publicznego Prawa Gospodarczego WPiA UAM; sędzia NSA) – członek

Prof. UŁ dr hab. **Maciej Rogalski** (Uczelnia Łazarskiego; członek Zarządu T-Mobile) – członek.

Prof. UŁ dr hab. **Kazimierz Strzyczkowski** (kierownik Katedry Prawa Publicznego Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. PŁ dr hab. **Andrzej T. Szablewski** (kierownik Zakładu Ekonomii na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej oraz docent w Instytucje Nauk Ekonomicznych PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Włodzimierz Szpringer** (Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw w Szkole Głównej Handlowej oraz Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Wilkin** (kierownik Katedry Ekonomii Politycznej Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Żyżyński** (kierownik Zakładu Gospodarki Publicznej w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Kolegium Redakcyjne

Prof. dr hab. **Tadeusz Skoczny** (kierownik CARS i Samodzielnego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor naczelny i nadzór nad publikacjami z zakresu prawa ochrony konkurencji; adresy mailowe: tadeuszskoczny@gmail.com; skoczny@mail.wz.uw.edu.pl; tel. kom.: 604.75.97.06.

Prof. PŁ dr hab. **Anna Fornalczyk** (Katedra Integracji Europejskiej i Marketingu Międzynarodowego Wydziału Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej) – zastępca redaktora naczelnego i nadzór nad publikacjami z ekonomii konkurencji i regulacji; adres mailowy: afornalczyk@comper.com.pl; tel. kom.: 601.29.39.22.

Prof. dr hab. **Stanisław Piątek** (kierownik Katedry Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – zastępca redaktora naczelnego i nadzór na publikacjami z zakresu prawa i regulacji w sektorach infrastrukturalnych; adres mailowy: piatek@supermedia.pl; tel. kom. 601.21.46.11.

Prof. dr hab. **Jerzy Wierzbiński** (kierownik Zakładu Metod Matematycznych i Statystycznych Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor statystyczny; adres mailowy: wierzbiński@mail.wz.uw.edu.pl; tel. kom. 602.24.55.91.

Prof. KA dr hab. **Konrad Kohutek** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) – redaktor tematyczny ds. nadużywania pozycji dominującej; adres mailowy: kohutek@gmx.net; tel. kom.: 600.34.62.15.

Prof. ALK dr hab. **Bartłomiej Nowak** (Katedra Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w energetyce; adres mailowy: bnowak@kozminski.edu.pl; tel. kom.: 605.23.58.01.

Dr hab. **Anna Piszcz** (adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – redaktor tematyczna ds. prawa ochrony konkurencji zagranicą; adres mailowy: piszcz@uwb.edu.pl; tel. kom.: 608.77.72.36.

Dr **Maciej Bernatt** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – red. tematyczny ds. reguł wdrażania prawa ochrony konkurencji; adres mailowy: mbernatt@wz.uw.edu.pl; tel. kom.: 603.60.84.32.

Dr **Agata Jurkowska-Gomułka** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. porozumień ograniczających konkurencję; adres mailowy: agathajur@o2.pl; tel. Kom.: 501.06.07.76.

Dr **Magdalena Olender-Skorek** (adiunkt w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. ekonomii konkurencji i regulacji; adres mailowy: M.Olender@itl.waw.pl; tel. kom.: 505.11.88.60.

Spis treści

iKAR wkracza w kolejny rok (od redaktora numeru) 6

Artykuły

Jakub Kociubiński, Kompensacyjna redukcja oferowania w pomocy ratunkowej i restrukturyzacyjnej dla linii lotniczych w prawie Unii Europejskiej – analiza skutków, perspektywy zmian 8

Łukasz Stępkowski, Pojęcie przedsiębiorstwa a rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 i pomoc *de minimis* 24

Szymon Syp, Kiedy zgłosić zamiar koncentracji? O wybranych problemach prawnych obligatariuszy obligacji zamiennych z perspektywy prawa kontroli koncentracji 32

Prawo konkurencji na świecie

Wojciech Podlasin, Nowe prawo konkurencji Hong Kongu 46

Przegląd prawa i orzecznictwa

Wojciech Dziomdziora, Uwagi do projektu rozporządzenia o jednolitym rynku telekomunikacyjnym 59

Nabycie Skype przez Microsoft nie stanowi istotnego utrudnienia skutecznej konkurencji na unijnym rynku wewnętrznym.

Wyrok Sądu (czwarta izba) z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie T-79/12 *Cisco & Messagenet* przeciwko *Komisji Europejskiej* (Tadeusz Skoczny) 67

Do kartelu potrzeba... niewielu, czyli o odpowiedzialności grupy kapitałowej za udział w nielegalnym porozumieniu.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 lipca 2013 r. w sprawie C-287/11 *Komisja* przeciwko *Aalberts Industries NV i in*. (Ilona Szwedziak-Bork) 71

Naruszenie obowiązków proceduralnych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12 *PKP Cargo* (Dariusz Aziewicz). 80

Charakter odpowiedzialności za niewykonanie decyzji Prezesa Urzędu oraz potencjał ekonomiczny grupy kapitałowej przedsiębiorcy jako przesłanka wymiaru kary pieniężnej.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 51/12 *Carrefour Netherland* (Tadeusz Skoczny). 85

Działania organizatora rynku z perspektywy zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 września 2013 r., VI ACa 170/13 (Konrad Kohutek) 88

Kara w wysokości rażąco wygórowanej.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lipca 2013 r., VI ACa 1615/12 (Antoni Bolecki) 91

Naruszenia proceduralne przez Prezesa UOKiK (wertykalne porozumienie cenowe).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lipca 2013 r., VI ACa 1454/12 (Małgorzata Kozak) 95

Tabela wyroków i postanowień Sądu Najwyższego w sprawach konkurencji w 2013 r. 99

Tabela wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawach konkurencji w 2013 r. 101

Skorowidz zagadnień podnoszonych w wyrokach SN i SA w sprawach konkurencji w 2013 r. 104

Tabela wyroków i postanowień sądów administracyjnych w postępowaniach przeciwko Prezesowi UOKiK w 2013 r. 108

Przegląd piśmiennictwa

Aleksander Maziarz, *Porozumienia wertykalne w prawie konkurencji Unii Europejskiej*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013 (recenzja: Łukasz Grzejdziak) 117

Marian Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15. Prawo konkurencji*, C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2014 (omówienie: Agata Jurkowska-Gomułka) 121

Jakub Kociubiński, *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w prawie Unii Europejskiej. Wyzwania dla europejskiego modelu gospodarczego*, TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2013 (omówienie: Ilona Szwedziak-Bork) 123

Polska bibliografia antymonopolowa i regulacyjna w 2013 r. (Agata Jurkowska-Gomułka) . . .125

Sprawozdania

Sprawozdanie z konferencji pn. *Sport a Unia Europejska*, Akademia Leona Koźmińskiego, 11 grudnia 2013 r. (Piotr Semeniuk) 132

Sprawozdanie z działalności CARS w latach 2007–2013 r. (Agata Jurkowska-Gomułka) 134

Lista recenzentów zewnętrznych wszystkich numerów (1–8) iKAR 2013 . . .156

Contents, Summaries and Key words 157

iKAR wkracza w kolejny rok

(od redaktora numeru)

Oddawany do rąk Czytelników pierwszy numer iKAR w 2014 r. rozpoczyna trzeci rok obecności periodyku na polskim rynku wydawnictw naukowych. Będzie to rok wdrażania istotnych modyfikacji koncepcyjnych. Dwie istotne zmiany zauważalne są już w bieżącym numerze. Po pierwsze, prowadzenie poszczególnych numerów iKAR powierzone jest różnym redaktorom prowadzącym (redaktorom numerów). Po drugie, zmienia się formuła prezentacji orzecznictwa sądów ochrony konkurencji i konsumentów. Ze względu bowiem na dostępność treści wyroków w portalu orzeczeń sądów powszechnych (http://orzeczenia.ms.gov.pl) nie ma potrzeby prezentowania wybranych tez orzeczniczych w formie tabel. W związku z tym tabele orzeczeń zyskały charakter stricte identyfikacyjny (identyfikują określone wyroki). Nowością jest jednak publikacja skorowidzu zagadnień podnoszonych w orzecznictwie. W aktualnym numerze znalazły się tabele identyfikacyjne orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawach konkurencji w 2013 r. Uzupełnienie tych tabel stanowi skorowidz problemów związanych ze stosowaniem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a podniesionych w orzecznictwie wskazanych sądów w minionym roku. Po raz pierwszy w iKAR przedstawiane jest zestawienie wyroków sądów administracyjnych w sprawach toczących się przeciwko Prezesowi UOKiK w 2013 r.

Zasadnicze części iKAR pozostają jednak bez zmian. W numerze 1/2014 znalazły się dwa artykuły poświęcone pomocy publicznej. J. Kociubiński prezentuje tematykę środków wyrównawczych (kompensacyjnych) towarzyszących pomocy restrukturyzacyjnej. Ł. Stępkowski zajął się pojęciem przedsiębiorstwa w kontekście pomocy *de minimis*, uwzględniając przy tym najnowsze rozporządzenie Komisji (1407/2013) dotyczące pomocy bagatelnej. Trzeci z prezentowanych na łamach iKAR artykułów, autorstwa S. Sypa, poświęcony został problematyce zgłaszania (potencjalnych) koncentracji przez obligatariuszy obligacji zamiennych.

W cyklu *Prawo konkurencji na świecie* W. Podlasin przedstawia nowe prawo konkurencji Hong Kongu.

W ramach *Przeglądu prawa i orzecznictwa* publikujemy w pierwszej kolejności tekst W. Dziomdziory odnoszący się do projektu unijnego rozporządzenia o jednolitym rynku telekomunikacyjnym. Wśród omawianych wyroków znalazły się dwa orzeczenia sądów europejskich: T. Skoczny prezentuje wyrok Sądu w sprawie nabycia Skype przez Microsoft (T-79/12), zaś I. Szwedziak-Bork – wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Aalberts* (C-287/11). D. Aziewicz omawia stanowisko SN dotyczące m.in. wpływu naruszeń proceduralnych na ważność decyzji Prezesa UOKiK, zajęte w wyroku w sprawie PKP Cargo (III SK 67/12). T. Skoczny prezentuje z kolei wyrok SN w sprawie *Carrefour Netherland* (III SK 51/12) podejmujący m.in. zagadnienie charakteru odpowiedzialności za niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK. K. Kohutek omawia wyrok SA w Warszawie dotyczący nadużywania pozycji dominującej (VI ACa 170/13), zaś A. Bolecki i M. Kozak omawiają dwa wyroki tego Sądu z zakresu zakazu porozumień ograniczających konkurencję, odnoszące się do problemu wysokości kary (VI ACa 1615/12) i problematyki uchybień proceduralnych w postępowaniu antymonopolowym w sprawie wertykalnego porozumienia cenowego (VI ACa 1454/12).

W części *Przegląd piśmiennictwa* Ł. Grzejdziak recenzuje książkę A. Maziarza poświęconą porozumieniom wertykalnym w prawie UE. A. Jurkowska-Gomułka przedstawia opublikowany w 2014 r. tom 15 Systemu Prawa Prywatnego zatytułowany „Prawo konkurencji" (pod red. M. Kępińskiego). I. Szwedziak-Bork omawia książkę J. Kociubińskiego podejmującą tematykę usług w ogólnym interesie gospodarczym. Ponadto w iKAR nr 1/2014 prezentowana jest także polska bibliografia antymonopolowa i regulacyjna za 2013 r.

W części sprawozdawczej znajdziemy relację z konferencji „Sport a Unia Europejska", która odbyła się w grudniu 2013 r. oraz obszerne sprawozdanie z działalności CARS w latach 2007–2013.

Życzymy owocnej lektury iKAR w 2014 roku!

dr Agata Jurkowska-Gomułka

Jakub Kociubiński*

Kompensacyjna redukcja oferowania w pomocy ratunkowej i restrukturyzacyjnej dla linii lotniczych w prawie Unii Europejskiej – analiza skutków, perspektywy zmian

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Zasady przyznawania pomocy ratunkowej i restrukturyzacyjnej
III. Skutki redukcji oferowania na oligopolistycznym rynku
IV. Skutki pozaekonomiczne – ocena, znaczenie
V. Możliwość podważenia wysokości kompensacji – kontrowersje
VI. Podsumowanie – wnioski *de lege ferenda* w obliczu nadchodzącej reformy

Streszczenie

Pomoc publiczna była zawsze obecna w sektorze transportu lotniczego. Fakt, że linia lotnicza znalazła się w sytuacji, w której zmuszona była wystąpić o publiczne wsparcie z punktu widzenia unijnego prawa konkurencji jest czymś niekorzystnym, jednak nie niespotykanym. Komisja Europejska stojąc na stanowisku, że każda pomoc publiczna zaburza konkurencję, wymaga od jej beneficjenta zastosowania środków wyrównawczych, tzw. kompensacji polegającej na konieczności ograniczenia części rentownych operacji, mających na celu w założeniu, stymulowanie konkurencji i minimalizowanie negatywnych skutków wsparcia.

Niniejsze opracowanie przedstawia analizę ram prawnych i skutków zastosowania wzmiankowanych środków wyrównawczych oraz ich ewentualnej zmiany, które w transporcie lotniczym przybierają formę redukcji oferowania, czyli zmniejszania floty, rezygnacji z obsługi rentownych połączeń oraz zbycia przydziałów czasów operacji w koordynowanych portach lotniczych. Zagadnienie zostało przedstawione zarówno od strony wpływu stosowanych środków na ogólną konkurencyjność bardzo specyficznego sektora, jak i w kontekście celów społecznej gospodarki rynkowej stanowiącej podstawę ustroju gospodarczego Unii Europejskiej. Wywód kończą wnioski *de lege ferenda* sformułowane w związku z trwającą „modernizacją" unijnego systemu pomocy publicznej.

Słowa kluczowe: Prawo UE; pomoc publiczna; pomoc ratunkowa; pomoc restrukturyzacyjna; linie lotnicze; transport lotniczy; środki wyrównawcze; kompensacja.

* Doktor nauk prawnych; Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski; e-mail: kociubinski.jakub@prawo.uni.wroc.pl. Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2012/07/B/HS5/03951.

I. Wprowadzenie

Sektor transportu lotniczego początkowo był praktycznie całkowicie chroniony przed oddziaływaniem sił rynkowych[1]. Państwa dostrzegając jego strategiczne znaczenie, uznawały go jednocześnie za narodowego tzw. flagowego przewoźnika i traktowały kontrolę nad tym przedsiębiorstwem w kategoriach racji stanu[2]. Przeprowadzona w latach dziewięćdziesiątych XX wieku deregulacja europejskiego rynku transportu lotniczego i rozpowszechnienie się umów tzw. Otwartego Nieba doprowadziły do powstania intensywnej konkurencji na rynku[3]. Wielu flagowych przewoźników znalazło się w ciężkiej sytuacji finansowej, ponieważ miały trudności z adaptacją do operacji w wysoko konkurencyjnym środowisku[4]. Dodatkowo narastać zaczęła presja konkurencyjna ze strony powstających przewoźników niskokosztowych tzw. tanich linii lotniczych oraz operatorów z rejonu Azja–Pacyfik, a szczególnie silnie subsydiowanych linii z państw Zatoki Perskiej[5]. Ze względu na dużą wrażliwością rynku na wahania cen paliw (stanowiących główną pozycję w strukturze kosztów linii lotniczej) oraz skutki wydarzeń o charakterze losowym (tzw. *Black Swan Events*), jak ataki z 11 września czy epidemia SARS, pomoc publiczna zawsze była istotną częścią sektora transportu lotniczego[6].

Państwa członkowskie, bardzo często utrzymujące znaczne lub całkowite udziały we flagowych liniach lotniczych, podejmują kroki mające na celu uzdrowienie sytuacji tych podmiotów, wychodząc z założenia, że posiadanie bazującego w kraju przewoźnika sieciowego leży w interesie publicznym[7]. Wynika to w znacznej mierze z faktu, że transport lotniczy stanowi narzędzie rozwoju, a poprzez polepszenie skomunikowania obszaru wpływa pozytywnie na wzrost gospodarczy i trudno kwantyfikowalną spójność społeczną[8]. Dlatego problematyka, oprócz czysto prawnego, zawsze będzie miała dostrzegalny wymiar polityczny[9]. Nie ulega wątpliwości, że działania wspierające flagowych przewoźników stanowią pomoc publiczną, pozostaje więc kwestia, na jakich warunkach może ona zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Zagadnienie jest dodatkowo bardzo aktualne, ponieważ w ramach trwającego procesu tzw. modernizacji (*SAM – State Aid Modernisation*) unijnego systemu regulującego pomoc publiczną proponowana jest także reforma zasad pomocy dla przedsiębiorstw zagrożonych. Tylko połączona analiza ram prawnych

[1] Początkowo Rozporządzenie 141/61 (Dz. Urz. WE 1962 L 124/2751) wyłączało możliwość zastosowania rozporządzenia 17/62 (Dz. Urz. WE 1962 L 13/204) zawierającego ogólne zasady stosowania wspólnotowego prawa konkurencji (odpowiednika dzisiejszego rozporządzenia 1/2003) wobec sektora transportu lotniczego.

[2] M. Stainland, *A Europe of the Air? The Airline Industry and European Integration*, Lanham, Boulder New York, Plymouth, Toronto 2008, s. 3 i n.

[3] Ibidem; B. Havel, *Beyond Open Skies. A New Regime for International Aviation*, Wolters Kluwer Law, Alphen aan den Rijn 2009, ss. 23–96.

[4] S.D. Barrett, *Deregulating European Aviation – A Case Study*, „Transportation" 1990, No. 16, ss. 311–327; F. Sorensen, *The Changing Aviation Scene in Europe*, [w:] D. Banister, K. Bunon (red.), *Transport in a Free Market Economy*, MacMillan, London 1991.

[5] S. Barret, *The Sustainability of the Ryanair Model*, [w:] S. Barret (red.), *Deregulation and the Airline Business in Europe: Selected Readings*, Routledge, Abingdon 2009, ss. 79–93; S. Gross, M. Lück, A. Schröder, *The Low Cost Carrier – A Worldwide Phenomenon?!*, [w:] S. Gross, M. Lück (red.), *The Low Cost Carrier Worldwide*, Ashgate, Farnham 2013, ss. 3–18; F. Alamdari, *Can Gulf Carriers Sustain Their Current Growth Rate?*, [w:] J. O'Connel, G. Williams (red.), *Air Transport in the 21st Century. Key Strategic Developments*, Ashgate, Farnham 2011, ss. 15–18; M. Rekowski, *Rewolucja na rynku lotniczym – linie niskokosztowe i ich wpływ na regionalne porty lotnicze*, [w:] M. Rekowski (red.), *Regionalne porty lotnicze w Polsce – charakterystyka i tendencje rozwojowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2011, ss. 53–105.

[6] P. Clark, *Stormy Skies. Airlines in Crisis*, Ashgate, Farnham 2010, ss. 1–20. Przykładowo w samych tylko Stanach Zjednoczonych straty branży w wyniku zamachów z 11 września w latach 2001–2005 wyniosły ok. 40 mld $; zob. P.P. Belobaba, A. Odoni, *Introduction and Overview*, [w:] P.P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhart (red.), *The Global Airline Industry*, Wiley & Sons, Chippenham 2010, ss. 6–7. Koszty paliwa stanowią średnio ok. 26,5% sumy wszystkich kosztów linii; zob. dane IATA – *Fact Sheet: World Industry Statistics* (2007, 2008) przytaczane w: P.P. Belobaba, *Airline Operating Costs and Measures of Productivity*, [w:] ibidem, s. 115.

[7] J. Kociubiński, *Warunki udzielania pomocy publicznej liniom lotniczym w trudnej sytuacji finansowej w świetle najnowszych decyzji Komisji Europejskiej*, Folia Iuridica Wratislaviensis, nr 2/2012, ss. 163–165; M. Stainland, *A Europe of the*…, s. 3 i n.

[8] Por. *inter alia* K. Button, *Wings Across Europe. Towards an Efficient European Air Transport System*, Ashgate, Aldershot 2004, s. 8 i n.; S. Huderek-Glapska, *Wpływ portu lotniczego na gospodarkę region*, [w:] M. Rekowski (red.), *Regionalne porty lotnicze*…, ss. 193–238.

[9] K. Bacon, *European Union Law of State Aid. 2nd Edition*, Oxford University Press, Oxford 2013, ss. 263–264.

i skutków uwzględniających *differentia specifica* przedmiotowego sektora pozwoli sformułować wnioski *delege ferenda* mające wartość analityczną.

II. Zasady przyznawania pomocy ratunkowej i restrukturyzacyjnej

Co do zasady ogólne reguły unijnego prawa pomocy publicznej znajdują zastosowanie w sektorze transportu lotniczego[10]. W przypadku pomocy dla przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej Komisja Europejska (KE) opracowała ogólnosektorowe wytyczne *dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw* (dalej: Wytyczne)[11].Wskazują one na sposób interpretacji art. 107 ust. 3 lit. c TFUE stanowiącego, co do zasady jedyną traktatową podstawę przedmiotowej pomocy, chyba że jej beneficjent znajduje się regionach wspieranych, wówczas właściwy będzie także przepis art. 107 ust. 3 lit. a oraz w dalszym ciągu lit. c, określający parametry i zasady wsparcia mogącego zostać uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym[12].

Należy w tym miejscu wskazać na dystynkcję między pomocą ratunkową a restrukturyzacyjną[13]. Obie z kategorii dotyczą przedsiębiorstw zagrożonych, czyli takich, które za pomocą środków własnych (albo takich, które mogą otrzymać od akcjonariuszy/wierzycieli) nie są w stanie powstrzymać strat, prowadzących w perspektywie krótko lub średnio terminowej do zniknięcia z rynku[14]. Pomoc ratunkowa ma charakter pilny i przybiera formę pożyczek lub gwarancji pozwalających przywrócić płynność beneficjentowi[15]. Natomiast w przypadku pomocy restrukturyzacyjnej jej forma może być zróżnicowana i podlega bardziej rygorystycznej kontroli, ponieważ zdaniem KE ma ona szczególnie duży potencjał do zaburzenia konkurencji[16]. Komisja argumentuje, że udzielając wsparcia na reorganizację nieefektywnej struktury przedsiębiorstwa, w rzeczywistości przenosi się koszty tej operacji na konkurentów[17].

Mimo powyższego rozróżnienia, oba rodzaje pomocy są ze sobą immanentnie powiązane funkcjonalnie. W przedmiotowym sektorze pierwszym etapem wsparcia jest często udzielenie pomocy ratunkowej, która umożliwi linii lotniczej przetrwanie w perspektywie krótko- do średnioterminowej, jako że pomoc należąca do tej kategorii może być przyznawana przez maksymalnie

[10] Orzeczenie TS z 30.04.1986 r. w sprawach połączonych 209/84, 210/84, 211/84, 212/84, 213/84 i 214/84, *Postępowanie karne przeciwko Lucas Asjes i innym, Andrew Gray i innym, Jaques Maillot i innym i Léo Ludwig i innym* (*NouvellesFrontiéres*) (Zb. Orz. 1986, s. 1425). Trybunał uznał, że zastosowanie znaleźć mogą tylko ogólne przepisy konkurencji, ponieważ mający charakter *lex specialis*dla transportu art. 93 TFUE nie wymienia wprost transportu lotniczego. B. Allan, M. Furse, B. Sufrin (red.), *Butterworths Competition Law 3*, Lexis Nexis Butterworths, London 2008, s. IX-215.

[11] Komunikat Komisji — Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE 2004 C 244/2) (dalej: Wytyczne). Dodać należy, że istnieją wcześniejsze wytyczne dedykowane wyłącznie transportowi lotniczemu (Wytyczne Komisji dotyczące stosowania art. 92 i 93 Traktatu WE oraz art. 61 Porozumienia EOG do pomocy państwa w sektorze lotnictwa (Dz. Urz. UE 1994 C 350/5), ponieważ jednak nie przystają do obecnej sytuacji rynkowej, mimo iż nie zostały formalnie uchylone, nie są stosowane.

[12] Wytyczne, pkt 28.

[13] K. Bacon, *European Union Law*…, s. 269.

[14] Wytyczne, pkt 9–11. Ocena, czy firma rzeczywiście jest „zagrożona" nie musi być ograniczona do badania przesłanek sformułowanych w Wytycznych, a może obejmować także inne indykatory (*inter alia*, spadek obrotu, utrata płynności, wzrost zadłużenia), które powinny być brane pod uwagę w zależności od okoliczności i specyfiki konkretnej sprawy. Por. orzeczenia Sądu z 15.06.2005 r. w sprawie T-349/03 *Corsica Ferries France SAS* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2005, s. II-02197), pkt 185; z 03.03.2010 r. w sprawach połączonych T-102/07 i T-120/07*Freistaat Sachsen (Germany), MB Immobilien Verwaltungs GmbH i MB System GmbH & Co. KG* v. *Komisja*, (Zb. Orz. 2010, s. II-00585), pkt 104.

[15] Ibidem, pkt 25 lit. a. Komisja może dopuścić inne środki mające analogiczny efekt. Por. decyzje KE NN 70/2007 – *€ – Northern Rock* (Dz. Urz. UE 2008 C 43/1), pkt 32–35; SA.33662 – *Rescue aid in favour of Solon SE* (Dz. Urz. UE 2012 C 12/1), pkt 40.

[16] Wytyczne, pkt 31.

[17] Ibidem. Wynika to z logiki unijnego systemu kontroli pomocy publicznej, którego zadaniem jest przeciwdziałanie monopolizacji i kartelizacji; zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 183; K Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 287. W opisywanym przypadku pomoc stymulować może uruchomienie mechanizmu ochronnego w postaci uruchamiania kolejnych subsydiów w innych krajach dodatkowo potęgujących anomalie rynkowe. Zob. S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między Neutralnością a zaangażowaniem*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, s. 17. Por. także K.A Reinert, R.S. Rajan, A.Jocelyn Glass (red.), *The Princeton Encyclopaedia of the World Economy. Volume I: A–H,* Princeton University Press, Princeton 2009, s. 126.

sześć miesięcy[18]. Wtedy rozpoczyna się proces przygotowania i wdrażania planu restrukturyzacji, który, jeśli zostanie zakończony sukcesem, pozwoli osiągnąć długoterminową rentowność[19]. A zatem Komisja wydaje w sprawach będących przedmiotem analizy z reguły dwie decyzje: pierwszą – warunkową, zezwalająca na udzielenie pomocy ratunkowej pod warunkiem przedstawienia i uzyskania akceptacji planu restrukturyzacji i drugą – akceptującą ten plan wraz z ewentualną dodatkową pomocą restrukturyzacyjną[20].

Pomoc, która przyznana musi być zgodnie z zasadą „pierwszy i ostatni raz" (*one time, last time*) oznaczającą, że dopuszczalna jest ona tylko raz na dziesięć lat, pozwolić ma na osiągnięcie długoterminowej równowagi finansowej i rentowności w „rozsądnym" terminie (*reasonable timescale*)[21]. Warunkiem uznania środków za zgodne z rynkiem wewnętrznym jest przedłożenie do akceptacji Komisji planu restrukturyzacyjnego[22]. Plan identyfikować powinien przyczyny trudnej sytuacji przedsiębiorstwa i w ich kontekście przewidywać środki naprawcze obejmujące zwłaszcza rezygnację z części operacji przynoszących straty, redukcje kosztów, personelu oraz zmiany organizacyjne[23].

Pomocy, której wysokość ograniczona musi być do minimum potrzebnego na osiągnięcie długoterminowej rentowności, towarzyszyć musi „rzeczywisty wkład, nieobjęty pomocą"[24]. Środki te muszą pochodzić albo ze zbycia części majątku, albo ze źródeł zewnętrznych i mają za zadanie zademonstrować rynkom (w tym wierzycielom, udziałowcom, kontrahentom etc.) zaangażowanie i przekonanie beneficjenta o możliwości sukcesu restrukturyzacji[25]. Z tych przyczyn Komisja stoi na stanowisku, że korzystne jest, żeby wspominany wkład był jak największy (co najmniej 50% w przypadku dużych firm, 40% średnich i 25% małych)[26]. Musi być on jednocześnie „rzeczywisty" a więc nie może obejmować przyszłych zysków przedsiębiorstwa, tylko środki dostępne w chwili wdrażania planu restrukturyzacji[27]. Komisja Europejska jedynie wyjątkowo może wyrazić zgodę na niższą kontrybucję w przypadku „szczególnych trudności" (*particular hardships*)[28]. Dodatkowo środki własne nie mogą być przeznaczane na agresywne działania zakłócające rynek (np. kampanie marketingowe etc.) niezwiązane immanentnie z procesem odzyskiwania równowagi finansowej[29].

[18] Wytyczne, pkt 15. Por. *inter alia* decyzje SA.35900 (13/NN) – Pomoc na Ratowanie dla Polskich Linii Lotniczych LOT SA (Dz. Urz. UE 2013 C 204/4) oraz w związku z tym toczące się postepowanie SA.36874 Restructuring aid for LOT Polish Airlines S.A. i towarzyszący komunikat prasowy IP/13/1045.

[19] K. Bacon, *European Union Law*…, ss. 266–267.

[20] Restrukturyzacja może być procesem długotrwałym, dlatego może wymagać publicznego wsparcia przez dłuższy okres niż dopuszczalne w pomocy ratunkowej sześć miesięcy.

[21] Generalnie uznaje się, że jest to okres dwóch lat, jednakże w sektorze transportu lotniczego dopuszcza się bardziej odległą perspektywę czasową. 2012/661/UE: Decyzja Komisji z dnia 27 czerwca 2012 r. w sprawie pomocy państwa nr SA.33015 (2012/C), którą Malta planuje wdrożyć na rzecz Air Malta plc. (Dz. Urz. UE 2012 L 301/29), pkt 93 (pięć lat); Decyzja Komisji z dnia 19 września 2012 r. w sprawie pomocy państwa SA.30908 (11/C) (ex N 176/10) wdrożonej przez Republikę Czeską na rzecz České aerolinie a. s. (ČSA – Czech Airlines – Plan restrukturyzacji) (Dz. Urz. UE 2013 L 92/16), pkt 107 (pięć lat).

[22] Wytyczne pkt 35.

[23] Orzeczenia Sądu z 24.09.2008 r. w sprawie T-20/03 *Kahla/Thüringen Porzellan GmbH* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2008, s. II-02305), pkt 275; z 12.09.2007 r. w sprawie T-68/03 *Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE* v. *Komisja* (*Olympic Airways*) (Zb. Orz. 2007, s. II-02911) oraz decyzje KE SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt 108–110; N492/2010 – *Hydrogeo* (Dz. Urz. UE 2011 C 271/1 – Zatwierdzenie pomocy państwa zgodnie z art. 107 i 108 TFUE – Sprawy, w których Komisja nie wnosi zastrzeżeń), pkt 51.

[24] Wytyczne pkt 43. Wkład własny nie może pochodzić z pomocy publicznej (szczególnie w sytuacji, kiedy przedsiębiorstwo poza pomocą ratunkową/restrukturyzacyjną otrzymuje także inne wsparcie publiczne). Por. Orzeczenie TS T-20/03 *Kahla*, pkt. 287 w związku z pkt. 7 Wytycznych.

[25] Ibidem. Por. w związku z tym decyzja N492/2010 – *Hydrogeo*, pkt 56. Pożyczka zaciągnięta „na długo przed" (*long before*) zwróceniem się o pomoc ratunkową/restrukturyzacyjną nie zostanie zaliczona na poczet wkładu własnego. Decyzja SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt. 150.

[26] Wytyczne, pkt 44.

[27] K. Bacon, *European Union Law*…, s. 272.

[28] Wytyczne, pkt 44; decyzja 504/2010 – *Air Malta*, pkt 158–160.

[29] Ibidem, pkt 45.

Integralną częścią planu są środki wyrównawcze tzw. kompensacja[30]. Opiera się ona na założeniu, że skoro pomoc zaburza konkurencję, to pewnego rodzaju wyrównanie jest konieczne w celu minimalizacji jej negatywnych skutków[31]. Wobec tego beneficjent pomocy ratunkowej/restrukturyzacyjnej zobowiązuje się do ograniczenia części rentownych operacji działalności podstawowej (*core business*), zdolności produkcyjnych niezależnie od tego, czy w sektorze występuje strukturalna nadprodukcja[32]. Przedsiębiorstwo zobowiązuje się też do zaniechania ekspansji w określonym czasie oraz powstrzymuje się od inwestycji flotowych[33]. W tym kontekście zwraca uwagę, że wzmiankowane wytyczne nie wprowadzają limitu wysokości kompensacji ani nie zawierają taksatywnego wyliczenia środków behawioralnych czy strukturalnych wymaganych w jej ramach[34]. Wytyczne wprowadzają jedynie wymóg proporcjonalizacji środków w stosunku do zaburzenia konkurencji i wymagają, żeby nie przyczyniały się do powstania monopolu ani ścisłego oligopolu niszczącego strukturę rynku[35].

Tytułowa redukcja oferowania w wyniku zastosowania środków wyrównawczych może przybrać kilka postaci. Przede wszystkim jest to obowiązek zmniejszenia zdolności w segmencie przewozu osób w postaci redukcji floty[36]. Element ten występuje we wszystkich decyzjach, ale daje się zauważyć brak spójności w skali zmniejszenia[37]. Przykładowo, w przypadku niewielkiego przewoźnika CSA – Czech Airlines, gdzie obok innych środków wyrównawczych, sama redukcja floty wymagana była na poziomie 50%, co przełożyło się na zmniejszenie zdolności przewozowych o ok. 25%[38]. Natomiast znacznie większe linie lotnicze Austrian Airlines, dla których pomoc miała większy potencjał do zaburzenia konkurencji, musiały ograniczyć zdolności przewozowe o ok. 15%[39].

Należy w tym miejscu wskazać na dwie kwestie związane ze wzmiankowanym zagadnieniem. Po pierwsze, redukcja floty nie musi mieć charakteru kompensacji. Zbyt duża i/lub zdywersyfikowana flota może generować koszty uniemożliwiające lub utrudniające osiągniecie rentowności[40].

[30] M. Lienemeyer, *State Aid to Companies in Difficulty – The Rescue and Restructuring Guidelines*, [w:] M. Sanchez Rydelski (red.), *The EC State Aid Regime – Distortive Effect of State Aid on Competition and Trade*, Carey Street, London 2006, s. 208 i n. Brak kompensacji sprawi, że pomoc zostanie uznana za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Por. orzeczenie Sądu z 30.04.1998 r. w sprawie T-16/96 *Cityflyer Express Ltd* v. *Komisja* (Zb. Orz. 1998, s. II-00757), pkt 55. Środki wyrównawcze nie są wymagane w przypadku wsparcia dla małych lub średnich przedsiębiorstw (Wytyczne, pkt 38 do 42, 57 i 82 lit. b w związku z pkt. 87), jednakże istnieje minimalne prawdopodobieństwo, żeby linia lotnicza wypełniła przesłanki do bycia uznaną za MŚP, głównie ze względu na skalę obrotu (wg definicji z załącznika I rozporządzenia 70/2001, Dz. Urz. UE 2001 L 10/33).

[31] Orzeczenie z 14.09.1994 r. w sprawach połączonych C-278/92, C-279/92 i C-280/92, *Królestwo Hiszpanii* v. *Komisja (Hytasa)* (Zb. Orz. 1994, s. I-04103).

[32] M. Lienemeyer, *State Aid to Companies*…, s. 208.

[33] Por. w związku z tym decyzja SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt. 13, gdzie beneficjent pomocy linie lotnicze CSA Czech Airlines zobowiązały się komercyjnie, tj. nie ze środków pochodzących od państwa, sfinansować zakup maszyn Bombardier DHC-8 Q400, które zostały zamówione przed tym, jak firma zwróciła się o wsparcie.

[34] P. Nicolaides, M. Kekelekis, *An Economic Analysis of EC Guidelines on State Aid for the Rescue and Restructuring of Companies in Difficulty*, „Intereconomics" 2004, No. 4, ss. 204–212. Por. w związku z tym Commission Decision of 28 August 2009 on State aid C 6/09 (ex N 663/08) – Austria Austrian Airlines – Restructuring Plan (Dz. Urz. UE 2010 L 59/1), pkt 82 w kontekście dyskusji w następnym akapicie.

[35] Wytyczne, pkt 39, 40.

[36] Decyzje SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt 127; 504/2010 z 15.11.2010 – *Air Malta*, pkt 109. Decyzja Komisji z dnia 7 marca 2007 r. – Pomoc państwa C 10/06 (ex N555/05) – Cyprus Airways Public Ltd – Plan restrukturyzacji (Dz. Urz. UE 2008 L 49/25), pkt 47 oraz warunkowa decyzja Decyzja Komisji z dnia 7 czerwca 2005 r. w sprawie planu restrukturyzacji przedsiębiorstwa Alitalia (Dz. Urz. UE z 2006 L 69/1), w szczególności pkt 64–71. w związku z tym wcześniejsza decyzja 279/2004 – Urgent measures in support of the restructuring and relaunch of Alitalia (rescue aid) (Dz. Urz. UE 2005 C 125/7 – Zatwierdzenie pomocy państwa zgodnie z art. 107 i 108 TFUE – Sprawy, w których Komisja nie wnosi zastrzeżeń). Sprawa włoskiego przewoźnika jest unikalna w skali całej UE Por. stan faktyczny spraw: N318/2008; N279/2004; C2/2005 oraz analiza P. Beria, H-M. Niemeier, K. Frölich, *How Liberalization Can Go Wrong: The Case of Alitalia*, [w:] P. Forsyth, D. Gillen, K. Hüschelrath, H-M. Niemeier, H. Wolf (red.), *Liberalization in Aviation. Competition, Cooperation and Public Policy*, Ashgate, Farnham 2013, s. 107–128.

[37] Por. analiza M. Sánchez Rydelski, K.J. Kulwijk, *The EU Air Transport Sector in Dire Straits. Are subsidies the answer and what are conditions for receiving them?*, Steptoe & Johnson, EU Competition Briefing, Brussels, March 2010.

[38] Decyzja SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt 127; Por. w związku z tym decyzja C 10/06 (ex N555/05) – *Cyprus Airways*, pkt 47, gdzie poziom kompensacji procentowo był znacznie niższy (2 z 10 samolotów), chociaż redukcja floty nie musi pociągać proporcjonalne zmniejszenie zdolności przewozowych.

[39] Decyzja C 6/09 (ex N 663/08) – *Austrian Airlines – Restructuring Plan*, pkt 81, 82 i w związku z tym M. Sánchez Rydelski, K.J. Kulwijk, *The EU Air*…, s. 6. Wcześniejsze ograniczenia zostały zaliczone na poczet kompensacji.

[40] P.P. Belobaba, *The Airline Planning Process*, [w:] P.P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhart (red.), *The Global Airline*…, s. 154 i n.

Zwraca uwagę, że każdy samolot pasażerski posiada profil operacyjny, co oznacza, że jest zoptymalizowany do obsługi tras o określonej charakterystyce[41]. A zatem kompozycja floty immanentnie związana jest z kształtem siatki połączeń stanowiącej kluczowy czynnik produkcji linii[42]. Po drugie, redukcja oferowania nie musi oznaczać likwidacji danego połączenia, ale może obejmować zmniejszenie częstotliwości rotacji i/lub wprowadzenie maszyn o mniejszej pojemności do obsługi określonej trasy. W kontekście interpretacji Wytycznych w związku z badaniem kompatybilności tych środków, dystynkcja między poszczególnymi formami redukcji oferowania jest irrelewantna (szczególnie że same Wytyczne nie wprowadzają takiego rozróżnienia).

Do tego dochodzi konieczność zbycia przydziałów czasów operacji we wskazanych koordynowanych portach lotniczych[43]. Chodzi o tzw. *sloty*, czyli czas na start/lądowanie o określonej porze[44]. Nie ulega wątpliwości, że popyt ulega fluktuacjom w zależności od pory dnia, dlatego przydział czasu operacji w dogodnym terminie ma decydujące znaczenie dla rentowności trasy[45]. Zbycie *slotów* oznaczać może z jednej strony pogorszenie wyników finansowych połączenia i pośrednio spadek dostępności transportowej danego obszaru szczególnie dla pasażerów biznesowych (mających największy wpływ na wzrost gospodarczy), z drugiej zaś – w przypadku portów lotniczych o wysokiej kongestii może oznaczać konieczność likwidacji trasy (z racji braku wolnych *slotów* lub braku takich, które pozwolą utrzymać rentowność operacji)[46]. W związku ze zmniejszeniem potencjału przewozowego, który wymusza zaprzestanie obsługi części tras poza wszystkimi nierentownymi KE *expressis verbis* wymaga także porzucenia części tras generujących zysk[47]. Ponadto w ramach wyrównania może być wymagane zbycie części przedsiębiorstwa niezwiązanych bezpośrednio z działalnością podstawową, nie wpływa to bezpośrednio na redukcje oferowania, dlatego w kontekście opisywanego zagadnienia jest to środek w znacznej mierze irrelewantny, choć wpływa na przychody przedsiębiorstwa, szczególnie że będąc w trudnej sytuacji finansowej, nie będzie w stanie uzyskać cen rynkowych[48]. Generalnie Komisja stosuje kombinacje wszystkich przedstawionych środków, modyfikując proporcje między ich zakresami w zależności od specyfiki sprawy.

III. Skutki redukcji oferowania na oligopolistycznym rynku

Sektor transportu lotniczego ma naturalną tendencję do tworzenia struktur oligopolistycznych[49]. Czynnikiem kluczowym jest tu model siatek połączeń przewoźników tradycyjnych, tzw. sieciowych

[41] Ibidem. Por. także M. Givoni, P. Rietveld, *Airline's choice of aircraft size – Explanations and implications*, „Transportation Research Part A" 2009, Vol. 43, s. 504 i n.

[42] Ibidem; C. Barnhardt, *Airline Schedule Optimization*, [w:] P.P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhart (red.), *The Global Airline*…, s. 183 i n.

[43] Decyzje 504/2010 – *Air Malta*, pkt 116; SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt. 133; C 6/09 (ex N 663/08) – *Austrian Airlines*, pkt 329.

[44] Por. J. Kociubinski, *Regulatory Challenges of Airport Slot Allocation in European Union*, „Wroclaw Review of Law, Administration and Economics" 2013, Vol. 2(2).

[45] M. Stainland, *A Europe of*…, s. 176.

[46] Należy wskazać, że skrajny przypadek konieczności wycofania się z obsługi danej trasy dotyczy relatywnie niewielkiej liczby portów na terenie UE. Natomiast pogorszenie standardu obsługi trasy poprzez konieczność prowadzenia operacji w mniej korzystnych dla pasażerów porach jest realne w przypadku znacznie większej ilości obiektów. Por. dane D. Starkie, *The Dilemma of Slot Concentration at Network Hubs*, [w:] A.I. Czerny, P. Forsyth, D. Gillen and H-M. Niemeier (red.), *Airport Slots. International Experiences and Options for Reform*, Ashgate, Aldershot 2008, s. 194.

[47] Decyzje 504/2010 – *Air Malta*, pkt 110–115; SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt 129 oraz decyzja C 10/06 (ex N555/05) – *Cyprus Airways*, pkt 47–50, gdzie wobec linii o porównywalnej wielkości (i dosyć podobnej sytuacji rynkowej/geograficznej szczególnie do Air Malta) nie zastosowano kompensacji o analogicznej wysokości.

[48] Decyzje 504/2010 – *Air Malta*, pkt 118; SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt 134–135; M. Schütte, *Revising the Rescue and Restructuring Aid Guidelines for the Real Economy – A Practitioner's Wishlist*, „European State Aid Law Quarterly" 2012, No. 4, s. 818.

[49] J.G. Wensveen, A.T. Wells, *Air Transportation. A Management Perspective, 6th Edition*, Ashgate, Aldershot 2007, ss. 175–200.

(*FSNC – Full Service Network Carriers*)[50]. Operują one według modelu *hub-and-spoke*, który opiera się na jednym dużym porcie lotniczym o charakterze przesiadkowym, gdzie koncentrują się wszystkie operacje lotnicze[51]. System przypomina więc piastę i szprychy a z perspektywy kombinatoryki oferuje możliwość obsługi większej ilości lokacji niż przy analogicznej flocie za pomocą połączeń punktowych (*point-to-point*)[52]. Dodatkowo poprzez odpowiednią synchronizację rozwiązanie służy zasilaniu połączeń międzykontynentalnych (*long-haul*) danej linii (wykonywanych z głównego portu lotniczego), konsumując popyt na te połączenia w obszarach poza obszarem ciążenia portu przesiadkowego[53]. Powyższe uwarunkowania operacyjne prowadzą do powstania sytuacji dominacji danego flagowego przewoźnika w swoim macierzystym porcie lotniczym i stanowią barierę wejścia, szczególnie w sytuacji kongestii portu[54].

Naszkicowana charakterystyka sieciowego charakteru operacji lotniczych determinuje i pozwala wskazać okoliczności świadczące o oligopolistycznym charakterze analizowanego sektora: relatywnie niewielka liczba działających na rynku podmiotów, małe zróżnicowanie produktów (usług lotniczych), występowanie ekonomii skali, ekspansja poprzez koncentrację, współzależność linii lotniczych, brak realnej konkurencji w oparciu o ceny w połączeniu ze sztywnością cen i porozumieniami cenowymi[55]. Ponadto branża posiada bardzo wysokie koszty i wąski margines zysków, co stanowi dodatkową barierę wejścia[56]. W obliczu przedstawionej specyfiki rynkowej przedmiotowego sektora pojawia się pytanie, czy w ogóle sama koncepcja środków wyrównawczych, a szczególnie kształt, w jakim funkcjonuje w obecnych ramach prawnych, jest odpowiednim narzędziem.

Kompensacyjna redukcja oferowania będąca następstwem redukcji floty, pozbycia się przydziałów czasów operacji lub wygaszenia tras w rzeczywistości oznaczać będzie, że w zwolnione „miejsce" wejdzie najbliższy duży przewoźnik sieciowy, bo tylko taki podmiot posiada wystarczające zasoby do szybkiego rozpoczęcia operacji[57]. Dobrą ilustrację stanowi *casus* Polskich Linii Lotniczych LOT. Obecnie (grudzień 2013 r.) przedsiębiorstwo otrzymujące pomoc publiczną w związku z trudną sytuacją finansową, w której się znajduje likwiduje połączenia (głównie międzynarodowe z regionów), motywując to koniecznością kompensacji[58]. Zwraca uwagę, że kompensacja wymagana jest dopiero po zatwierdzeniu przez Komisję planu restrukturyzacji, a decyzja jeszcze nie zapadła, ale nie zmienia to faktu, że Lufthansa zwiększa potencjał pracy przewozowej (ASK – *Available Seat*

[50] Ibidem, s. 175–177. Przewoźnicy niskokosztowi posiadają siatki zorganizowane według innego modelu, tzw. *point-to-point*, ale jak dotąd nie byli oni beneficjentami pomocy ratunkowej/restrukturyzacyjnej, dlatego jest to okoliczność irrelewantna dla opisywanego zagadnienia.

[51] G. Burghouwt, *Airline Network Development in Europe and its Implications for Airport Planning*, Ashgate, Aldershot 2007; F. Dobruszkes, *An Analysis of European Low Cost Airlines and their Network*, „Journal of Transport Geography" 2006, Vol. 14(4), ss. 249–264; G. Dobson, P.L. Lederer, *Airline Scheduling and Routing in a Hub-and Spoke System*, „Transportation Science" 1993, Vol. 23(3), ss. 281–297. Model jest w pewnym stopniu wewnętrznie zróżnicowany, co wynika zarówno z przyczyn operacyjnych, jak i regulacyjnych. Por. dyskusja K. Button, *Wings Across Europe*…, ss. 31–34. Niektóre linie lotnicze koncentrują swoje operacje wokół większej ilości portów, jak np. Lufthansa, której *hubami* są Frankfurt (FRA) i Monachium (MUC).

[52] M. Şükrü Nenem, E. Nur Günay, *Determining Hub Efficiency in Europe, Middle East and North Africa – A Comparative Study*, [w:] R. Curran, W. Verhagen, S. Ghijs, F. van der Zwan, A. Ghobbar, W. Beelaerts van Blokland, S. Santema (red.), *Air Transport and Operations, Proceedings of the First International Air Transport and Operations Symposium, ATOS 2010*, IOS Press, Amsterdam 2010, s. 157.

[53] G. Burghouwt, *Airline Network Development*…; G. Dobson, P.L. Lederer, *Airline Scheduling and Routing*…, s. 281 i n.

[54] D. Starkie, *The Dilemma of*…, s. 194. Sytuację taką dodatkowo petryfikuje funkcjonujący w UE system alokacji czasów operacji. Por. J. Kociubinski, *Regulatory Challenges of*…

[55] J.G. Wensveen, A.T. Wells, *Air Transportation*…, s. 175 i n. Por. w związku tym orzeczenia TS z 05.10.1994 r. w sprawie C-96/94 *Centro Servizi Spediporto Srl* v. *Spedizioni Marittima del Golfo Srl.* (Zb. Orz. 1995, s. I-02883), pkt 33–34; z 17.10.1995 w sprawach połączonych C-140/94 P i C-142/94 P, *DIP SpA* v. *Comune di Bassano del Grappa, LIDL Italia Srl* v. *Comune di Chioggia i Lingral Srl* v. *Comune di Chiogga* (Zb. Orz. 1995, s. I-03257), pkt 26–27.

[56] P. Belobaba, A. Odoni, *Introduction*…, s. 6 i n.

[57] Por. analiza X. Fu, T. Hoon Oum, A Zhang, *Air Transport Liberalization and its Impacts on Airline Competition and Air Passenger Traffic*, „Transportation Journal" 2010, Vol. 49(4), ss. 24–41.

[58] Pomoc ratunkowa – warunkowa decyzja aprobująca KE: sprawa SA.35900. Postępowanie w sprawie zatwierdzenia planu restrukturyzacyjnego wymaganego we wcześniejszej decyzji: sprawa SA.36874 – w toku.

per Kilometer) wszędzie tam, gdzie LOT skasował połączenia[59]. Oczywiście otwartym pozostaje pytanie o związek między tymi działaniami, ale sformułowania użyte w Wytycznych *implicite* wskazują na konieczność przeprowadzenia analizy zmian w strukturze rynku, jakie nastąpią w wyniku zastosowania przedmiotowych środków wyrównawczych[60].

Analizy innych, wcześniejszych spraw z analogicznego zakresu prowadzą do konkluzji, że analizowane środki nie łagodzą zaburzeń konkurencji, ale przyznają korzyść konkurentom, co w naturalnie oligopolistycznym sektorze prowadzi do wzrostu koncentracji, a w skrajnych sytuacjach monopolizacji (*vide* ekspansja Lufthansy w portach lotniczych zachodniej Polski), co z kolei nie da się pogodzić z wymogami sformułowanymi w Wytycznych[61]. Nie można jednak stwierdzić, że jest to korzyść, której przedsiębiorstwo – konkurent sieciowy – nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, bo upadłość adresata wsparcia (zakładając scenariusz nieudzielenia pomocy) wiązałaby się z całkowitym zaprzestaniem oferowania przez ten podmiot (a więc i tak monopol na dotychczas współeksploatowanych trasach).

Zwraca również uwagę, że konieczność rezygnacji z wykonywania części działalności dochodowej uderza w potencjał przedsiębiorstwa do generowania przychodów, czyli w element, który jest kluczowy dla osiągnięcia długoterminowej rentowności, czyli realizacji głównego celu planu restrukturyzacji[62]. Oczywiście można argumentować, że poprawa efektywności operacyjnej, redukcja kosztów i inne działania podejmowane w ramach realizacji planu restrukturyzacyjnego są w stanie to zrównoważyć[63]. Argument jest zasadny, jednak w kontekście zagadnienia omówionego we wcześniejszym akapicie pojawia się pytanie o proporcjonalność. Pytanie tym bardziej relewantne, że analiza decyzji Komisji wskazuje na znaczącą rozbieżność w wysokości kompensacji nieznajdującą odbicia w skali różnic między sytuacjami rynkowymi poszczególnych spraw[64]. To wprowadza niepożądany element niepewności[65].

[59] Lufthansa ogłosiła pięć dodatkowych połączeń w tygodniu z Rzeszowa (RZE) do Frankfurtu (FRA); zwiększenie z jednego do dwóch dziennie lotów z Poznania (POZ) do Frankfurtu (FRA); codziennie cztery samoloty z Krakowa (KRK) do Frankfurtu (FRA) oraz wprowadzenie większych maszyn na obecnie utrzymywanych połączeniach Frankfurt (FRA) – Katowice (KTW), Frankfurt (FRA) – Wrocław (WRO) i Monachium (MUC) – Poznań (POZ). Natomiast w 2014 planowane jest wprowadzenie codziennych połączeń między Frankfurtem (FRA) a Wrocławiem (WRO), Gdańskiem (GDN) i Krakowem (KRK). Są to połączenia w znacznym stopniu odpowiadające trasom likwidowanym przez LOT (zlikwidowano: Gdańsk (GDN) – Frankfurt (FRA), Katowice (KTW) – Monachium (MUC), Katowice (KTW) – Frankfurt (FRA), Kraków (KRK) – Wiedeń, Wrocław – Frankfurt (FRA), Wrocław (WRO) – Monachium (MUC)). Zob. Konferencja prasowa dyrektora generalnego Lufthansy na Europę środkową Barta Buyse i dyrektora Lufthansy ds. komunikacji korporacyjnej Ofera Kisha, Warszawa 13.11.2013; Siatka PLL LOT 11.12.2013. Środki kompensacyjne muszą być zastosowane tylko po tym jak Komisja oceni i zaakceptuje plan restrukturyzacji (2009/485/WE: Decyzja Komisji z dnia 21 października 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 44/07 (ex N 460/07), której Francja zamierza udzielić na rzecz przedsiębiorstwa FagorBrandt (Dz. Urz. UE 2009 L 160/11), pkt. 72 i n.). Wyjątkowo wcześniejsza kompensacja, tj. przed zgodą może być wzięta pod uwagę (orzeczenie Sądu z 14.02.2012 r. w sprawach połączonych T-115/09 i T-116/09, *Electrolux AB i Whirlpool Europe BV* v. *Komisja*, niepublikowane). Fakt, że zarówno PLL LOT, jak i Lufthansa są w jednym sojuszu – Star Alliance – jest irrelewantny, ze względu na strukturę współzależności z jednej strony, a interes handlowy niemieckiego operatora z drugiej.

[60] Wytyczne, pkt 40.

[61] Ibidem, pkt 39. Zastosowano system *x-via-web*. Do oceny skutków, ze względu na multimodalność transportu, konieczne jest zastosowanie modeli ekonometrycznych opisujących wszystkie determinanty rozwoju transportu. Jest to ta sama metoda, która została zastosowana przez Komisję Europejską do prognoz sieci TEN-T (Trans-European Transport Networks). W Polsce znalazła zastosowanie do oceny popytu na usługi transportu w ramach studium Koncepcja lotniska centralnego dla Polski – prace analityczne, a obecnie w ramach badań prowadzonych przy Związku Regionalnych Portów Lotniczych. Por. w związku z tym B. Mandel, *Measuring Competition in Air Transport*, [w:] W. Pfähler, H-M. Niemeier, O.G. Mayer (red.), *Airports and Air Traffic Regulation, Privatization and Competition*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 1999, ss. 71–92.

[62] M. Lienemeyer, *State Aid to*…, ss. 202–208. Por. w tym kontekście decyzja C 10/06 (ex N555/05) – *Cyprus Airways*, pkt 47–50.

[63] Por. w związku z tym argumentacja użyta w decyzji KE 407/WE: Decyzja Komisji z dnia 22 września 2004 r. w sprawie pomocy państwa, jakiej Wielka Brytania planuje udzielić British Energy plc (Dz. Urz. UE2005 L 142/26), w szczególności pkt 435.

[64] Por. w związku z tym decyzje KE SA.30908 – *CSA Czech Airlines*504/2010 – *Air Malta* oraz towarzyszący decyzji komunikat prasowy IP/10/1509 z Decyzją Komisji C (2009) 6690 (wersja ostateczna) z dnia 28 sierpnia 2009 r. uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem oraz porozumieniem EOG (Sprawa COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines) (Dz. Urz. UE 2010 C 16 Streszczenie [Pełny tekst dostępny w języku angielskim]). Restrukturyzacja była krokiem poprzedzającym przejęcie Austrian Airlines przez Lufthansę, więc dochodzi dodatkowy element koncentracji.

[65] P. Nicolaides, M. Kekelekis, *An Economic Analysis*…, s. 204 i n.

IV. Skutki pozaekonomiczne – ocena, znaczenie

Niezależnie od kwestii związanych z samą konkurencyjnością sektora zagadnienie należy umieścić w kontekście społecznej gospodarki rynkowej stanowiącej podstawę ustroju gospodarczego Unii Europejskiej[66]. Zwraca uwagę, że unijne prawo konkurencji odrzuciło leseferystyczny paradygmat, dający pierwszeństwo samemu procesowi konkurowania, ale przyjęło instrumentalny model, obok efektywnej alokacji zasobów dający pierwszeństwo dobrobytowi konsumentów[67]. Konkurencja nie jest wartością ani celem samym w sobie, ale postrzegana powinna być przez pryzmat służenia celom sformułowanym w art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej[68]. Zasadniczą tezą, wyznaczająca linię argumentacji w tym paragrafie, jest wobec tego stwierdzenie, że transport (nie tylko lotniczy) stanowi narzędzie rozwoju kraju[69].

W kontekście analizowanego zagadnienia należy wskazać, że pojęcie skomunikowania, stosowane w naukach z zakresu ekonomiki i organizacji transportu, przekłada się bezpośrednio na traktatowe pojęcia spójności społecznej i terytorialnej[70]. A zatem konieczne jest określenie, w jaki sposób redukcja oferowania i opisywane we wcześniejszym paragrafie skutki takiego rozwiązania na oligopolistycznym rynku wpłyną na te chronione wartości. Problem stanowi fakt, że obydwa pojęcia są swego rodzaju *superfluum*, co czyni bardzo trudnym zdefiniowanie ich w sposób umożliwiający dokonanie testu mającego wartość analityczną badającego ich pogorszenie[71].

Kolejną kwestią pozostaje ocena wpływu skutków kompensacji na dobrobyt konsumentów. Należy w tym miejscu wskazać na stosowaną przez Komisję dychotomiczną klasyfikację pasażerów na tych, dla których liczą się względy cenowe (*price-sensitive passengers*) i na tych, dla których najważniejszy jest czas (*time-sensitive passengers*)[72]. Podział taki odpowiada generalnie rozróżnieniu na pasażerów podróżujących w celach prywatnych i biznesowych (służbowych)[73].

[66] Wynika to z literalnego brzmienia at. 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 26.10.2012, C 326/47). J.L. Buendia Sierra, *Writing Straight with Crooked Lines: Competition Policy*, [w:] A. Biondi, P. Eckhout (red.), *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 355 i n.; J. Drexl, *Competition Law as a Part of the European Constitution*, [w:] A. von Bogdandy, J. Bast (red.), *Principles of European Constitutional Law, 2nd Edition*, Hart Publishing, Oxford 2010, s. 663 i n.; J-C. Piris, *The Lisbon Treaty – A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 307 i n.

[67] Por. *inter alia* H-J. Blanke, *The Economic Constitution of the European Union*, [w:] H-J. Blanke, N. Mangiamelli (red.), *The European Union after Lisbon: Constitutional Basis, Economic Order and External Action of the European Union*, Springer, Berlin 2012, s. 373; J.L. Buendia Sierra, *Writing Straight*…, s. 355 i n.; A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law. Texts, Cases & Materials*, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 42 i n.; M. Monti, *European Competition Policy for the 21st Century*, „Fordham International Law Journal" 2000, Vol. 24(4), ss. 1602 i n.; M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2006, s. 37.

[68] J.L. Buendia Sierra, *Writing Straight with*…, s. 355 i n.; J. Drexl, *Competition Law as*…, s. 663 i n. Zwraca uwagę, że po wejściu w życie zmian wynikających z Traktatu z Lizbony pojęcie „niezakłóconej konkurencji" zniknęło z Traktatów i znajduje się w protokole nr 27 (Dz. Urz. UE z 26.10.2012, C 326/13) co jest postrzegane jako obniżenie rangi. Por. C. Joerges, *What is Left of the European Economic Constitution? A Melancholic Eulogy*, „European Law Review" 2005, No. 30, ss. 461–489.

[69] Por. S. Huderek-Glapska, *Wpływ portu lotniczego*….

[70] Por. M.J. Gaudry, M.J. Wills, *Estimating the functional form of travel demand models*, „Transportation Research" 1978, Vol. 12(4), ss. 257–289; B. Mandel, *The interdependence of airport choice and air travel demand*, [w:] M.J. Gaudry, R. Mayes (red.), *Taking Stock of Air Liberalisation*, Alphen aan den Rijn 1999, ss. 189–222 i w związku z tym art. 3, ust. 3 czwarte zdanie TUE.

[71] Por. A. Wróbel, *Artykuł 2*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską – Komentarz.* T. I, Wolters Kluwer Polska – Lex, Warszawa 2008, ss. 147–148. Artykuł 2 TWE po wejściu w życie Traktatu z Lizbony z niewielką modyfikacją brzmienia stał się art. 3 TUE.

[72] Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (97/C 372/03)(Dz. Urz. UE 1997 C 372/5). Por. J. Kociubiński, *Relevant Market in Commercial Aviation of the European Union*, „Wroclaw Review of Law, Administration and Economics" 2011, vol. 1(1), ss. 12–21.

[73] Należy odnotować, że tego typu dwudzielny podział jest nieco uproszczony. W rzeczywistości Proces decyzyjny konsumentów w ramach wyboru usług lotniczych w oparciu o wskazane kryteria pozwala wskazać cztery zasadnicze grupy preferencji w obrębie, których przebiega segmentacja popytu. Pierwszy zespół preferencji właściwy jest dla tych podróżnych, dla których względy czasowe (szybkość) mają pierwszorzędne znaczenie, podczas gdy cena podróży nie jest w ogóle brana pod uwagę. Druga kategoria konsumentów również kieruje się kryterium czasowym, ale na równi z kwestią ceny. Trzeci segment obejmuje osoby podejmujące decyzje w oparciu o kryterium cenowe, pomijając względy związane z czasem podróży. Natomiast czwarta, ostatnia grupa, skupiająca zdecydowanie najmniejszą ilość podróżnych, nie kieruje się w swoich wyborach ani kryterium ceny, ani czasu. Wyznaczają one granice, wewnątrz których ustaleniu ulega właściwy kształt popytu. Por. P.P. Belobaba, *Overview of Airline Economics, Markets and Demand*, [w:] P.P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhardt (red.), *The Global*…, ss. 65–66; J. Kociubiński, *Relevant Market in*…, ss. 12–21.

W kontekście omawianego zagadnienia należy wskazać, że interesy tych grup nie są (nie muszą być) tożsame, będąc prawnie równorzędnymi[74]. A zatem ocena musi uwzględnić ich wyważenie.

Ponadto przy analizowaniu skutków kompensacji należy podnieść kwestie wpływu ewentualnej redukcji siatki połączeń i/lub oferowania (rozkład lotów) na skomunikowanie kraju, w którym beneficjent jest zarejestrowanym operatorem, skomunikowanie (*connectivity*) bezpośrednio przekłada się bowiem na koszty podróży (np. przez uniemożliwienie wykonania podróży jednodniowej, droższe bilety w przypadku połączeń przesiadkowych), a więc na dobrobyt konsumentów. Dodać należy, że w przypadku całkowitej likwidacji lotów na trasie współeksploatowanej (przez konkurenta), komputerowy system zarządzania wpływami (*Revenue Management System*) jedynego w nowej sytuacji przewoźnika, rejestrując zmiany na rynku doprowadzi do podniesienia cen biletów lub zmiany struktury taryf przez likwidację najtańszych biletów[75].

W tym przypadku dokonanie analizy *ex post* poprzez zbadanie zmian cen, częstotliwości połączeń, ilości dostępnych lokacji i warunków podróży (np. zastąpienie połączenia bezpośredniego połączeniem z przesiadką) pozwala na dokonanie oceny z dokładnością wykluczająca poważniejsze wątpliwości[76]. Problem polega na tym, że analiza rzeczywistych skutków kompensacji prowadząca do konkluzji, że dobrobyt konsumentów ucierpiał jest irrelewantna, dlatego że nie da się (prawnie i faktycznie) dokonać zmian w strukturze rynku, które nastąpiły w wyniku zastosowania środków wyrównawczych[77]. Tym bardziej, że pojawiająca się w toku dyskursu okoliczność w postaci oligopolistycznego charakteru sektora sprawia, że zwolniony rynek przejmowany jest przez najbliższego dużego przewoźnika sieciowego, w którego ekonomicznym interesie jest kierowanie połączeń poprzez swój główny port przesiadkowy (*hub*)[78]. A zatem nie zajdzie tu zakładany scenariusz oparty na aksjomacie, że wzrost konkurencji przekłada się na przyrost dobrobytu konsumentów, ponieważ konsumenci – przyszli pasażerowie – dysponować będą mniejszym wyborem przewoźników[79]. Co może nawet zwiększyć ilość dostępnych lokacji, ale zwiększy też czas podróży i cenę (połączenia transferowe są generalnie droższe), dodatkowo zaś może być wątpliwe w związku z imperatywem dbania o środowisko, dla odbycia podróży z przesiadką potrzeba bowiem większej ilości cyklów samolotu niż w przypadku połączeń bezpośrednich, co prowadzi do zwiększenia emisji[80]. Powstaje zatem pytanie, na które odpowiedź znajduje się w sferze ekonometrii, czy istnieją wystarczająco dokładne narzędzia analityczne pozwalające regulatorowi – Komisji – dokonać odpowiedniej ewaluacji *ex ante* i przez to maksymalnie zobiektywizować proces decyzyjny.

[74] P.P. Belobaba, *Overview of Airline*…, ss. 64–71.

[75] Por. szerzej B. Vasigh, K. Fleming, T. Tacker, *Introduction to Air Transport Economics. From Theory to Application*, Ashgate, Farnham 2013, s. 333 i n.

[76] Por. P. Evans, *Assessing Consumer Detriment*, „European Competition Law Review" 2007, Vol. 1, s. 26; P. Mardsen, P. Wheelan, *„Consumer Detriment" and its Application in EC and UK Competition Law*, „European Competition Law Review" 2006, Vol. 10, ss. 569–585; P. Akman, *„Consumer" versus „Customer": the Devil in the Detail*, „Journal of Law & Society" 2010, Vol. 2, ss. 315–344; P. Akman, *„Consumer Welfare" and Article 82EC: Practice and Rhetoric*, „World Competition & Economic Review" 2009, Vol. 1, ss. 71–90.

[77] W przypadku powstania pozycji dominującej art. 102 TFUE co do zasady nie znajdzie również zastosowania, ponieważ przyczyną pogorszenia dobrobytu konsumentów nie jest fakt nadużycia wspomnianej pozycji, ale jej utworzenia.

[78] G. Dobson, P.L. Lederer, *Airline Scheduling and*…, s. 281 i n. Por. w związku z tym decyzja 2002/15/EC Commission Decision of 8 May 2001 concerning State aid implemented by France in favor of the Bretagne Angleterre Irlande company („BAI" or „Brittany Ferries") (Dz. Urz. UE 2002 L 12/33), gdzie w związku z ryzykiem monopolizacji rynku zrezygnowano z redukcji oferowania.

[79] Por. analizy B. Mandel, *The interdependence of*…, s. 189 i n. oraz S. Hess, *Modelling Air Travel Choice Bheaviour*, [w:] P. Forsyth, D. Gillen, J. Müller, H-M. Niemeier (red.), *Airport Competition. The European Experience*, Ashgate, Farnham 2013, s. 151 i n.

[80] G. Dobson, P.L. Lederer, *Airline Scheduling and*…, s. 281 i n. Por. w związku z tym art. 11 TFUE.

V. Możliwość podważenia wysokości kompensacji – kontrowersje

Konieczność uwzględnienia wzmiankowanych pozaekonomicznych celów Unii na etapie realizacji planu restrukturyzacyjnego napotyka także przeszkody natury praktycznej lub bardziej formalnoprawnej. Czy możliwe jest bowiem skuteczne zaskarżenie w trybie art. 263 TFUE decyzji Komisji zezwalającej na przyznanie pomocy, podnosząc jedynie argument zbyt wysokiej kompensacji (jak dotąd taka sytuacja nie miała miejsca). Co do zasady, skardze nie podlegają akty prawne potwierdzające już wcześniej wydaną decyzje, jeżeli ta nie została zaskarżona w terminie[81]. W tym wypadku pierwsza decyzja dawała „zielone światło" dla udzielenia wsparcia pod warunkiem przedstawienia planu restrukturyzacji, który zaakceptowany miałby zostać również w formie decyzji[82]. Można więc uznać, że druga z decyzji modyfikuje pierwotną, co otwiera drogę do jej zaskarżenia[83].

Należy w tym miejscu wskazać, że kwestionowane środki wyrównawcze nie wchodzą w skład sentencji (*operative part*) decyzji, a jedynie jej uzasadnienia. Samo uzasadnienie może podlegać badaniu tylko w takim zakresie, w jakim stanowi podstawę (*essential basis*) sentencji, chociaż w analizowanym przypadku związek taki jest oczywisty[84]. Wadliwe, w tym wypadku, uzasadnienie stanowi poważne naruszenie procedury w rozumieniu art. 263 TFUE i skutkuje nieważnością całej decyzji[85]. Przy decydującym wpływie treści zawartych w uzasadnieniu na samo rozstrzygnięcie podnosić można przesłankę naruszenia prawa materialnego, dającą większą swobodę interpretacyjną w kontekście ewentualnych środków tymczasowych[86].

Analiza sformułowań użytych w wytycznych budzi także pewne wątpliwości. Z jednej strony bowiem ograniczenia (kompensacja) są integralnym elementem planu restrukturyzacyjnego, z drugiej zaś – wzmiankowane wytyczne stanowią, że to Komisja określi zakres koniecznych środków na podstawie danych o rynku dostarczonych przez beneficjenta pomocy[87]. Dla przedsiębiorstwa przedstawiającego do zatwierdzenia plan restrukturyzacji zupełnie irrelewantne są cele Unii, liczy się natomiast przetrwanie i osiągnięcie długoterminowej rentowności[88]. Nawet, jeżeli jest to podmiot całkowicie publiczny lub w pełni kontrolowany przez władze publiczne, to oczekiwanie od niego zachowania w zakresie motywacji w sposób analogiczny, jak wobec struktur państwowych byłoby naruszeniem zasady neutralności sformułowanej w przepisie art. 345 TFUE[89].

A zatem instytucjonalne umocowanie Komisji sprawia, że tylko na niej ciąży obowiązek analizy kompensacyjnego komponentu planu restrukturyzacji w kontekście szerszego spektrum celów UE, co jest szczególnie problematyczne, jeżeli beneficjent pomocy rozpocznie wprowadzanie w życie ograniczeń przed zapadnięciem decyzji zatwierdzającej plan (*vide* PLL LOT), tym bardziej

[81] K. Scheuring, *Artykuł 263*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej – Komentarz*. T. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 316.

[82] Por. Decyzja SA.35900 – *PLL LOT*.

[83] Orzeczenie TS z 18.10.2007 r. w sprawie C-299/05 *Komisja* v. *Parlament i Rada* (Zb. Orz. 2007, s. I-08695), pkt 30.

[84] Orzeczenia TS z 28.01.2004 r. w sprawie C-164/02 *Królestwo Niderlandów* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2004, s. I-01177), pkt 21; Sądu z 1.07.2009 r. w sprawach połączonych T-81/07 do T-83/07 *Jan Rudolf Maas i inni* v. *Komisja (KG Holding)* (Zb. Orz. 2009, s. II-02411), pkt 46.

[85] TS i Sąd mają obowiązek z urzędu sprawdzić uzasadnienie w przypadku skargi o stwierdzenie nieważności niezależnie od podnoszonej przesłanki. Por. Orzeczenia Sądu z 18.09.1995 r. w sprawie T-471/93 *Tiercé Ladbroke SA* v. *Komisja* (Zb. Orz. 1995, s. ECR II-02537); TS z 10.07.2008 r. w sprawie C-413/06 P *Bertelsmann AG i Sony Corporation of America v. Independent Music Publishers i Labels Association (Impala)* (Zb. Orz. 2008, s. I-04951).

[86] Por. Orzeczenia TS z 08.11.2011 r. w sprawie C-279/08 P, *Komisja* v. *Królestwo Niderlandów* (Zb. Orz. 2011, s. I-07671), pkt 42 i C-164/02 *Królestwo Niderlandów* v. *Komisja*, pkt 20, gdzie TS wskazał, że decyzja pozytywna może stanowić przedmiot skargi.

[87] Wytyczne, pkt 40, czwarte zdanie. Por. w związku z tym orzeczenie T-16/96 *Cityflyer Express*, pkt 16 i 55.

[88] Ibidem. Kwestią otwartą pozostaje wartość analityczna (kompleksowość, prawidłowa metodologia etc.) tych badań. Sytuację komplikuje duża dynamika sektora transportu lotniczego w szczególności jego wrażliwość na wydarzenia losowe. Por. S.D. Barrett, *Deregulating European Aviation*…, s 311 i n.; P. Clark, *Stormy Skies*…, ss. 1–20.

[89] Por. M. Mataczyński, *Artykuł 345*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o Funkcjonowaniu*…, ss. 1073–1076 i 1082.

że ostateczne ustalenie kompensacji należy do Komisji, a nie przedsiębiorstwa[90]. I rzeczywiście skoro tylko wyjątkowo wcześniejsze zastosowanie środków wyrównawczych może zostać uznane za dopuszczalne to, przynajmniej teoretycznie, może wystąpić sytuacja, że wcześniejsze (tj. przed wydaniem decyzji) kroki o charakterze kompensacyjnym (przynajmniej tak motywowane przez beneficjenta pomocy) podejmowane przez podmiot otrzymujący publiczne wsparcie nie zostaną uznane za wymagane[91].

Osobną sprawą jest *locus standi* beneficjenta kwestionowanej pomocy publicznej. Standardowy test oceniający istnienie związku przyczynowego między decyzją a zmianą subiektywnej sytuacji zainteresowanego zostanie raczej wypełniony[92]. Ostatecznie to KE jest strażniczką traktatów i wątpliwe jest, żeby w toku prac nad ustalaniem akceptowalnego planu restrukturyzacji ewentualne wątpliwości, co do zakresu wymaganej kompensacji, nie zostałyby zaadresowane[93]. Nie zmienia to jednak faktu, że zgodnie z literalnym brzmieniem wytycznych to KE określa ostatecznie środki wyrównawcze (a przedsiębiorstwo tylko je proponuje), co wydaje się rozstrzygać wątpliwości odnośnie do legitymacji czynnej samego beneficjenta pomocy[94]. Jednakże dodatkowo konieczne jest wykazanie, że adresat środków pomocowych odniesie korzyść w wyniku skutecznego podważenia decyzji[95]. I tu pojawia się wątpliwość, ponieważ korzyść taka niewątpliwie będzie miała miejsce w przypadku uchylenia części związanej z kompensacją, ale już nie elementu dopuszczającego wsparcie, a tylko ten drugi element wchodzi w skład sentencji (i unieważnienie jednego pociągnie za sobą unieważnienie drugiego)[96].

Niezależnie od tego państwa członkowskie, w tym przypadku będzie to przede wszystkim państwo, na terenie którego dana linia lotnicza – beneficjent pomocy – bazuje, również posiadają *locus standi* (niezależnie od struktury własnościowej linii)[97]. Z tej perspektywy kompensacyjna redukcja oferowania związana może być z pogorszeniem spójności społecznej terytorialnej (z uwzględnieniem trudności z ich wymierzalnością) oraz zagrożeniem dla zrównoważonego wzrostu, szczególnie jeśli linia prowadzi operacje na terenach słabiej rozwiniętych niż średnia unijna[98].

[90] Wytyczne, pkt 40. Por. w związku z tym wypowiedź Rzecznik PLL LOT Barbary Pijanowskiej-Kuras dla Fly4free.pl (11.12.2013), gdzie wyraźnie zostało powiedziane, że redukcja połączeń w ogłoszonej równocześnie nowej siatce jest realizacją obowiązku kompensacji.

[91] Por. Decyzja C 44/07 (ex N 460/07) *FagorBrandt*, pkt 72 i n. Zakładając, że są to rentowne trasy, w przeciwnym wypadku nie może to zostać zaliczone na poczet kompensacji. Por. argumentacja w orzeczeniu Sądu w sprawach połączonych T-115/09 i T-116/09, *Electrolux*, pkt 51–54.

[92] Por. opinia Rzecznika Generalnego Colomera z 28.04.2005 r. w sprawach połączonych C-346/03 i C-529/03 *Giuseppe Atzeni i inni, Marco Scalas i Renato Lilliu v. Regione autonoma della Sardegna* (Zb. Orz. 2006, s. I-01875), pkt 77 oraz D. Grespan, *Challenges to Commission decisions*, [w:] W. Mederer, N. Pesaresi, M. Van Hoof (red.), *Claeys & Casteels EU Law of Competition. Volume IV. State Aid. Book One*, Claeys & Casteels, Leuven 2008, ss. 690–691.

[93] Obowiązek udowodnienia, że środki wyrównawcze mogą mieć negatywne skutki (tj. prowadzić do powstania ścisłego oligopolu, monopolu i/lub zaszkodzić strukturze rynku należy do państw członkowskich (Wytyczne, pkt 39). Kluczowa jest więc kwestia komunikacji na etapie postępowania między Komisją, kompetentnymi organami państwa (w przypadku PLL LOT jest to Ministerstwo Skarbu państwa sprawujące nadzór właścicielski) a przedsiębiorstwem – beneficjentem pomocy.

[94] Por. w związku z tym orzeczenia Sądu i TS określające dopuszczalność w kontekście interesu adresata danego środka z 17.09.1992 r. w sprawie T-138/89 *Nederlandse Bankiersvereniging i Nederlandse Vereniging van Banken* v. *Komisja* (Zb. Orz. 1992, s. II-02181), pkt 33; z 01.02.2006 w sprawie T-417/05*Endesa, SA* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2006,s. II-2533), pkt 48; z 07.06.2007 r. w sprawie C-362/05 P, *Jacques Wunenburger* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2007, s. I-04333), pkt 42; z 18.03.2010 r. w sprawie T-189/08 *Forum 187 ASBL* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2010, s. II-01039), pkt 63.

[95] Orzeczenia Sądu z 09.07.2008 r. w sprawie T-301/01 *Alitalia - Linee aeree italiane SpA* v. *Komisja (Alitalia II)* (Zb. Orz. 2008, s. II-01753), pkt 36; z 22.10.2008 r. w sprawach połączonych T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04*TV 2/Danmark A/S i inni* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2008, s. II-02935), pkt 68.

[96] Sąd dopuszcza częściowe uchylenie decyzji (*vide* T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04, *TV 2*, pkt. 70–71), ale w tym wypadku analogiczna wykładnia nie znajdzie zastosowania, bo nie wydaje się możliwym pozostawienie sentencji, a uchylenie uzasadnienia w całości.

[97] K. Scheuring, *Artykuł 263…*, s. 319.

[98] Art. 3 ust. 3 zdanie piąte TUE oraz imperatyw dbania o „zrównoważony wzrost" sformułowany w art. 3 ust. 3 zdanie drugie TUE. W kontekście interpretacji prawa konkurencji pod kątem uwzględniania celów i zasad naczelnych UE por. orzeczenia Sądu z 06.10.2005 r. w sprawach połączonych T-22/02 i T-23/02*Sumitomo Chemical Co. Ltd i Sumika Fine Chemicals Co. Ltd* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2005, s. II-04065), pkt 41 i n.; z 20.11.2002 r. w sprawie T-251/00 *Lagardère SCA i Canal+ SA v. Komisja* (Zb. Orz. 2002, s. II-04825), pkt 72 i n. *per analogiam* z zasadą z orzeczenia TS z 13.11.1990 r. w sprawie C-106/89 *Marleasing SA* v. *La Comercial Internacional de Alimentacion SA*. (Zb. Orz. 1990, s. I-04135), pkt 8. Por. także dyskusja w: A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law. Texts, Cases & Materials, 4th Edition*, Oxford 2011, s. 38 i n.

Dodatkowo można kwestionować proporcjonalność kompensacji[99]. Drugi z argumentów, powiązany, dotyczy błędnego zastosowania wytycznych. W obliczu przedstawionej specyfiki sektora transportu lotniczego wymagane byłoby wykazanie, że kwestionowane środki przyczyniły się do powstania ścisłego oligopolu lub w skrajnych przypadkach monopolu i/lub spowodowały zaburzenia w strukturę rynku[100]. Dokonanie takiej oceny *ex post* jest możliwe[101]. A zatem argumentacja oparta byłaby na przesłance (…) *naruszenia Traktatów lub jakiejkolwiek reguły prawnej związanej z ich stosowaniem* (…)[102].

Rodzi się zatem pytanie o konsekwencje skutecznego zaskarżenia wzmiankowanej decyzji. Uznanie jej za nieważną (w trybie art. 264 w związku z art. 269 ze skargi z art. 263 TFUE) oznaczałoby jednocześnie zakwestionowanie planu restrukturyzacji[103]. Co do zasady skutki uznania aktu za nieważny mają skutek *ex tunc* i *erga omnes*[104]. W tym kontekście analiza orzecznictwa TS wskazuje, że możliwość zaskarżenia i w efekcie uznania za nieważne rozciąga się na wszystkie akty, które stanowią „pewną całość" (*form a whole with it*), co sugerowałoby również unieważnienie pierwszej decyzji dającej warunkową zgodę na pomoc[105]. Taka interpretacja jest jednak nie do przyjęcia w analizowanej sprawie, ponieważ nikt nie kwestionuje samej zasadności udzielenia wsparcia, a jedynie warunki mu towarzyszące. Jednakże w rozstrzygnięciach *SCPA* i *du Loiret*, TS stwierdził, że wyjątkowo możliwe jest uchylenie aktu jedynie częściowo, jeżeli możliwy jest jego podział pod względem przedmiotowym, podmiotowym i czasowym, bez uszczerbku dla jego treści[106]. Rozdzielenie decyzji akceptującej udzielenie pomocy od planu restrukturyzacji i/lub jego elementu wyrównawczego (albo pewnej części kompensacji) jest raczej niemożliwe, ponieważ zakwestionowanie uzasadnienia jest uchybieniem o charakterze proceduralnym skutkującym nieważnością całej decyzji[107]. Ponadto zarówno wytyczne, jak i towarzyszące im *acquis* orzecznictwa nie pozostawiają wątpliwości, że brak środków wyrównawczych oznacza niezgodność pomocy restrukturyzacyjnej z rynkiem wewnętrznym[108]. Zupełna rezygnacja z planu restruktu-

[99] Zarówno w związku z ogólną zasadą traktatową, jak i w związku ze sformułowanym w pkt 40 Wytycznych wymogiem proporcjonalności środków kompensacyjnych.

[100] Por. orzeczenie TS z 11.09.2008 rs. w sprawach połączonych C-75/05 P i C-80/05 P, *Federalna Republika Niemiec, Glunz AG i OSB Deutschland GmbH* v. *Kronofrance SA* (Zb. Orz. 2008,s. I-06619), pkt 61.

[101] Por. dyskusja w Paragrafie III. TS i Sąd wskazują, że decyzja powinna być analizowana w kontekście danych, którymi dysponowała KE w momencie jej wydawania – a więc danymi dostarczonymi przez beneficjenta pomocy wraz z planem restrukturyzacji, choć oczywiście KE może dokonać własnych analiz (Por. orzeczenia TS i Sądu z 05.10.2000 r. w sprawie C-288/96 *Federalna Republika Niemiec v. Komisja (Jadekost)* (Zb. Orz. 2000, s. I-08237), pkt 34; z 12.12.2000 r. w sprawie T-296/97 *Alitalia - Linee aeree italiane SpA* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2000,s. II-03871), pkt 86; z 30.01.2002 r. w sprawie T-35/99 *Keller SpA i Keller Meccanica SpA* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2002, s. II-00261), pkt 83; z 06.04.2006 r. w sprawie T-17/03 *Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke GmbH* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2006, s. II-01139), pkt 54; z 14.09.2006 r. w sprawie C-276/02 *Królestwo Hiszpanii* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2004, s. I-08091), pkt 3; z 07.12.2010 r. w sprawie T-11/07 *Frucona Košice a.s.* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2010, s. II-05453), pkt 48). Przyjęcie tej argumentacji zdaje się wykluczać możliwość podważenia decyzji na podstawie danych zebranych *ex post* i konieczne byłoby wykazanie, że kwestionowana decyzja została podjęta na podstawie niedokładnych danych lub w wyniku ich błędnej interpretacji (Por. Orzeczenie Sądu z 15.06.2005 r. w sprawie T-349/03 *Corsica Ferries France SAS v. Komisja* (Zb. Orz. 2005, s. II-02197), pkt 266–271 i 312–313.

[102] Kontrola nie jest ograniczona do badania zgodności z przepisami traktatowymi, ale także normami prawa pierwotnego. K. Scheuring, *Artykuł 263*…, s. 338. Por. także Orzeczenie TS z 12.12.1972 r. w sprawach połączonych 21-72 do 24-72 *International Fruit Company NV i inni* v. *Produktschap voor Groenten en Fruit* (Zb. Orz. 1972, s. 01219), pkt 4.

[103] Wydaje się, że nie ma możliwości skutecznego zaskarżenia pierwszej decyzji, tj. zezwalającej na udzielenie pomocy pod warunkiem przedstawienia planu restrukturyzacji. Beneficjent nie będzie miał w ogóle *locus standi* (por. interpretacja T-301/01 *Alitalia*, pkt 36 i T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04*TV 2*, pkt 68), natomiast państwo, zakładając brak naruszeń proceduralnych i nadużycia władzy, nie będzie miało podstaw powoływać się na trzecią przesłankę z art. 263 TFUE. A zatem chodzi o drugą, potwierdzającą zgodę na pomoc i określony plan restrukturyzacji obejmujący kontestowane środki wyrównawcze.

[104] K. Scheuring, *Artykuł 264*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o Funkcjonowaniu*…, s. 348.

[105] Orzeczenie C-299/05 *Komisja* v. *Parlament i Rada*, pkt 30.

[106] Orzeczenia TS z 31.03.1998 r. w sprawach połączonych C-68/94 i C-30/95 *Republika Francuska i Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) i Entreprise minière et chimique (EMC)* v. *Komisja* (Zb. Orz. 1998, s. I-01375), pkt 256; z 11.12.22008 r. w sprawie C-295/07 P, *Komisja* v. *Département du Loiret i Scott SA*. (Zb. Orz. 2008, s. I-09363), pkt 106 – 107.

[107] K. Scheuring, *Artykuł 263*…, s. 337.

[108] Por. Orzeczenie T-16/96, *Cityflyer Express*, pkt 55.

ryzacyjnego (w związku z porzuceniem kompensacji) byłaby zupełnie niedopuszczalna nie tylko w związku z pierwotną warunkową decyzją, lecz także sprowadziłaby analizowane wsparcie do zwykłej pomocy operacyjnej[109].

A zatem podsumowując rozważania przeprowadzone w tej części opracowania, zwraca uwagę, że przepis art. 264 TFUE nie przewiduje *expressis verbis* możliwości skierowania sprawy do ponownego rozpatrzenia. Zakładając jednak uchylenie decyzji zatwierdzającej plan restrukturyzacji wraz z kompensacją przy jednoczesnym utrzymaniu części jej skutków czasowo w mocy (elementu pomocy), równocześnie pozostawiając w mocy decyzję udzielającą warunkowej zgody na udzielenie wsparcia, podstawa prawna do wydania ponownej decyzji zawierającej zmodyfikowany plan restrukturyzacyjny wraz ze zmienionymi parametrami kompensacji istniałaby nadal[110].

Niezależnie od powyższej, budzącej pewne wątpliwości interpretacji, która stanowi jednak pewną opcję dla zakwestionowania wysokości środków wyrównawczych, od momentu rozpoczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji do chwili, kiedy nowa decyzja zostanie wydana, upłynie dłuższy okres. Co do zasady, wszczęcie wzmiankowanego postępowania nie ma skutku zawieszającego, jednakże zmiany, jakie zaszłyby na rynku w wyniku wdrożenia środków wyrównawczych, mogą nie pozwolić na wznowienie operacji wygaszonych w ich wyniku (dotyczy to zwłaszcza oddania przydziałów czasów operacji w portach lotniczych o wysokiej kongestii), co wydaje się wypełniać materialną przesłankę przeciwdziałania nieodwracalnej szkodzie sformułowanej w *acquis* TS dotyczącym przepisów art. 279 w związku z 278 TFUE otwierającą drogę do zastosowania środków tymczasowych[111]. W tym wypadku Trybunał musiałby zawiesić konieczność zastosowania kompensacji, pozostawiając samą pomoc, bez której przedsiębiorstwo nie mogłoby funkcjonować[112].

VI. Podsumowanie – wnioski *de lege ferenda* w obliczu nadchodzącej reformy

Sektor transportu lotniczego stanowi szczególne wyzwanie w kontekście udzielania pomocy publicznej. Kompleksowość branży połączona z jej wrażliwością na wahania cen paliw i skutki wydarzeń losowych czyni przewoźników podatnymi na znalezienie się w sytuacji uzasadniającej

[109] Pomoc operacyjna definiowana jest jako mająca na celu zmniejszenie wydatków bieżących przedsiębiorstwa. Co do zasady jest zabroniona, a wszystkie sytuacje, kiedy jest dopuszczalna należy traktować w kategorii wyjątku. W sektorze transportu lotniczego wyjątki takie nie występują, jedynie jest możliwość zrekompensowania przewoźnikom strat w związku z wydarzeniami o charakterze nadzwyczajnym, jak uziemienie flot w związku z pyłem powstały w wyniku eksplozji wulkanu Eyjafjallajökull w trybie art. 107 ust. 2 lit. b TFUE. Por. decyzja SA.32163 – *Slovenia – Remediation of damage to airlines and airports caused by seismic activity in Iceland and the volcanic ash in April 2010* (Dz. Urz. UE 2012 C 135/1 [Zatwierdzenie pomocy państwa zgodnie z art. 107 i 108 TFUE – Sprawy, w których Komisja nie wnosi zastrzeżeń]).

[110] Przepis przyznaje TS dyskrecjonalne kompetencje do pozostawienia w mocy „niektórych postanowień", co wskazuje, że może obejmować wyłącznie sentencję a nie uzasadnienie, gdzie znajduje się określenie środków wyrównawczych. Rozwiązanie takie należy traktować w kategorii wyjątku (Orzeczenie TS z 06.10.2005 r. w sprawie C-204/03*Komisja* v. *Królestwo Hiszpanii* (Zb. Orz. 2005, s. I-08389), pkt 29) i możliwe jest do zastosowania tylko jeżeli przemawiają za tym pilne względy bezpieczeństwa prawnego analizowane w kontekście całości unijnego porządku prawnego (orzeczenia TS z 26.04.1994 r. w sprawie C-228/92 *Roquette Frères SA* v. *Hauptzollamt Geldern* (Zb. Orz. 1994,s. I-01445), pkt 20 i z 01.06.1994 r. w sprawie C-388/92 *Pariament* v. *Rada* (Zb. Orz.1994,s. I-02067), pkt 22). Otwartym pozostaje pytanie, czy można uznać powyższe przesłanki za wypełnione w przypadku pomocy na ratowanie flagowej linii lotniczej.

[111] Oddanie przydziałów czasów operacji w portach lotniczych o dużej kongestii oznacza praktycznie całkowitą utratę dostępu do tych obiektów. W obecnym systemie alokacji slotów każde wycofanie się podmiotu w wyniku kompensacyjnego pozbycia się czasów operacji *de facto* wzmacnia dominację przewoźnika flagowego, dla którego dany port lotniczy jest obiektem macierzystym (J. Kociubiński, *Regulatory Challenges of…*; Por. dane w: D Starkie, *The Dilemma of…*, s. 194). Poważna szkoda, której ryzyko warunkuje zastosowanie środków tymczasowych może dotyczyć interesów gospodarczych (Orzeczenie TS z 29.06.1993 r. w sprawie C-280/93 R, *Federalna Republika Niemiec* v. *Rada* (Zb. Orz. 1993,s. I-03667)). Nie można natomiast powoływać się na szkodę określonych podmiotów – linii lotniczych (Orzeczenie TS z 15.06.1987 r. w sprawie 142/87 R, *Królestwo Belgii* v. *Komisja* (Zb. Orz. 1987, s. 02589)). Biorąc pod uwagę rolę flagowego przewoźnika dla gospodarki kraju, wydaje się, że przesłanka interesu gospodarczego zostanie wypełniona.

[112] Mimo iż co do zasady szkoda pieniężna nie może być uznana za nieodwracalną, to konieczność upadłości w wyniku zwrotu pomocy raczej tak (por. wykładnia w orzeczeniach Sądu z 17.09.2007 r. w sprawie T-201/04 R, *Microsoft Corp.* v. *Komisja* (Zb. Orz. 2004,s. II-04463) i z 21.09.2006 r. w sprawie T-306/01 R, *Abdirisak Aden, Abdulaziz Ali, Ahmed Yusuf i Al Barakaat International Foundation* v. *Rada i Komisja* (Zb. Orz. 2002, s. II-02387)).

udzielenie wsparcia publicznego. W obliczu trwającej modernizacji unijnego systemu pomocy publicznej, chcąc podsumować rozważania przeprowadzone w niniejszym opracowaniu, należy postawić pytanie: czy środki wyrównawcze w ogóle są potrzebne?

Odpowiedź na to fundamentalne pytanie wymaga porównania dwóch scenariuszy – przewidującego zastosowanie kompensacji z wariantem, gdzie jej nie ma. Okazać się może bowiem, że pogorszenie konkurencyjności rynku będzie większe w przypadku daleko idącej kompensacyjnej redukcji oferowania, gdzie zwolnione trasy przejmie najbliższy duży przewoźnik sieciowy, powiększając swój udział w rynku. Projekt nowych wytycznych wyraźnie stanowi, że środki wyrównawcze powinny stymulować konkurencję na rynku w szczególności poprzez sprzyjanie wchodzeniu nowych konkurentów[113]. Otwarcie rynku dla nowych podmiotów jest rzeczą pozytywną, wzrost presji konkurencyjnej przekłada się bowiem generalnie na poprawę dobrobytu konsumentów, która wszak jest podstawowym celem, a nie konkurencja jako taka. Natomiast problematyczne jest, jak osiągnąć to na rynku mającym strukturę oligopolistyczną, szczególnie że nawet w obecnym stanie prawnym istnieje nakaz, żeby środki wyrównawcze nie sprzyjały tworzeniu monopoli i ścisłych oligopoli zaburzających strukturę rynku.

W tym kontekście *novum* stanowi propozycja, żeby środki służące otwieraniu rynków powiązanych bezpośrednio lub niebezpośrednio z działalnością beneficjenta mogły zastąpić zobowiązania samych przedsiębiorstw wspieranych w ramach pomocy ratunkowej i restrukturyzacyjnej[114]. Rozwiązanie zasługuje na aprobatę, ponieważ zadaniem przedsiębiorstwa przygotowującego plan restrukturyzacji nie jest dbanie o konkurencję na rynku, a o przetrwanie i osiągnięcie rentowności. To państwo, na poziomie unijnym zaś Komisja jako strażniczka traktatów, są instytucjonalnie odpowiedzialne za realizację celów Unii, w tym za budowanie „społecznej gospodarki rynkowej o wysokiej konkurencyjności".

Zdecydowanie pozytywnie wobec tego należy odnieść się do sformułowanego w Projekcie Wytycznych wymogu, żeby środki ograniczające zakłócenie konkurencji (porzucono określenie „środki wyrównawcze") nie utrudniały przywróceniu równowagi finansowej beneficjenta[115]. Jednocześnie środki nie mogą być wprowadzane kosztem konsumentów i konkurencji. Wskazywać się to zdaje na zmianę podejścia KE do wzmiankowanych środków, które akurat w sektorze transportu lotniczego nie przyniosło oczekiwanych efektów. Wciąż aktualnym pozostaje jednak pytanie o metodologię dokonania analizy rynku *ex ante*.

Zwraca także uwagę, że w obecnym stanie prawnym lista możliwych środków wyrównawczych ma jedynie charakter przykładowy. Rozwiązanie to bywało krytykowane, jako wprowadzające element niepewności i nieprzewidywalności[116]. Proponowane rozwiązania preferują remedia o charakterze strukturalnym nad tymi mającymi charakter behawioralny, ograniczając ich stosowanie do czasu trwania planu restrukturyzacji[117]. Dystynkcja na te dwie kategorie nie była dotąd obecna w Wytycznych. Wydaje się, że jest to rozwiązanie idące w dobrą stronę, ponieważ te pierwsze

[113] Pkt 82 Komunikatu Komisji – Wytyczne dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji – projekt (dalej: Projekt Wytycznych). Pobrano z: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_rescue_restructuring/index_en.html (16.12.2013). Dla Komisji rynkiem relewantnym (odrębnym) w sektorze transportu lotniczego jest każda para miast. Por. J. Kociubiński, *Relevant Market*…, ss. 12–21.

[114] Projekt Wytycznych, pkt 89, ostatnie zdanie.

[115] Ibidem, pkt 96.

[116] P. Nicolaides, M. Kekelekis, *An Economic Analysis*…, s. 204 i n.; M. Schütte, *Revising the Rescue*…, s. 818 i n.

[117] Projekt Wytycznych, pkt 80 i 87.

uznawane są za mniej ingerujące w proces konkurowania, a dla ich zastosowania wymagane jest działanie po stronie państwa, nie zaś przedsiębiorstwa otrzymującego wsparcie[118]. Natomiast w kontekście obecnie stosowanych rozwiązań jest to odejście od restrykcyjnego podejścia zakładającego „głębokie cięcie", które generalnie, wbrew intencji KE, sprzyja pogłębianiu struktur oligopolistycznych pogarszających dobrobyt konsumentów.

Kończąc podsumowanie, uprawnionym wydaje się wniosek, że obecnie stosowane podejście do kwestii środków wyrównawczych posiada mankamenty. Dlatego też proponowane zmiany należy ocenić raczej korzystnie. Wydaje się jednak, że problem kompensacji w pomocy restrukturyzacyjnej dla linii lotniczych w kontekście ich ram prawnych, leży gdzie indziej. *Differentia specifica* analizowanego sektora sprawia, że proste skopiowanie remediów funkcjonujących w innych sektorach nie gwarantuje realizacji celów w postaci z jednej strony sukcesu planu restrukturyzacji, a zminimalizowania negatywnych skutków pomocy dla rynku z drugiej. Dlatego zasadnym wydaje się postulowanie stworzenia wytycznych dedykowanych analizowanemu sektorowi[119]. Niezależnie od tego, kluczową sprawą pozostaje nastawienie Komisji Europejskiej. Mające charakter *soft law* wytyczne z samej swojej natury są dosyć ramowe i ogólne, dlatego nieuchronnie dopuszczają znaczną swobodę interpretacyjną w ich aplikacji.

Tym bardziej, że wszystkie wysiłki pomocowe będące przedmiotem niniejszej analizy przyznawane są zgodnie z zasadą „pierwszy i ostatni raz". Stanowi ona swego rodzaju „bezpiecznik" mający na celu przeciwdziałanie utrzymywaniu stałego wsparcia nierentownym liniom, chociaż przypadek włoskiej Alitalii, chociaż unikalny w skali UE, pokazuje, że taka niekorzystna z każdego punktu widzenia praktyka utrzymywania nierentownego i nieefektywnego przewoźnika dzięki publicznej „kroplówce" jest jednak możliwa, mimo iż wydaje się, że dobiega końca[120]. Dlatego postulat rozważenia możliwości porzucenia kompensacji w obecnym kształcie lub zmiany podejścia do jej wymierzania nie oznacza w żadnym wypadku większego przyzwolenia na pomoc publiczną w sektorze transportu lotniczego. Nie ulega bowiem kwestii, że fakt, iż przedsiębiorstwo znalazło się w sytuacji, w której musiało zwrócić się o pomoc, należy uznać za coś niepożądanego. Dlatego nie można odejść od traktowania wzmiankowanej pomocy w kategorii wyjątku, być może nawet należałoby zaostrzyć zasadę „pierwszy i ostatni raz", natomiast w momencie, kiedy wsparcie już jest udzielane, powinno być maksymalnie efektywne dla osiągnięcia długoterminowej rentowności, szczególnie w obliczu problematycznej kwestii związanej z ewentualną zmianą kompensacji po wydaniu decyzji. Co prawda każda pomoc zaburza w jakimś stopniu konkurencję, jednak w naturalnie oligopolistycznym rynku, analizując wpływ wsparcia, zasadnym jest zwolnienie linii z obowiązku redukcji oferowania, o ile bowiem nie jest to rozwiązanie optymalnie, o tyle jego konsekwencje są mniej niekorzystne (to, że są niekorzystne nie ulega wątpliwości) dla ogólnej konkurencyjność sektora niż skutki istotnego kompensacyjnego ograniczenia rentownych operacji.

[118] Podział na remedia strukturalne i behawioralne funkcjonuje w obszarze kontroli koncentracji i w związku z tym problematyka ich stosowania w kontekście efektywności, stymulowania konkurencji etc. jest dobrze zbadana. Por. *inter alia* K. Hüscherlath, *Competition Policy Analysis. An Integrated Approach*, Physica-Verlag Heidelberg, Heidelberg 2007, s. 121 i n.

[119] Takie wytyczne wciąż formalnie istnieją, ale nie nadają się i nie są stosowane z racji nieprzystawania do realiów rynkowych. J. Kociubiński, *Warunki udzielania pomocy*…, s. 163 i n.

[120] Ostatni zysk przedsiębiorstwo zanotowało w 1999 r. Ogłoszenie upadłości i zakończenie działalności jest obecnie realną opcją.

Łukasz Stępkowski*

Pojęcie przedsiębiorstwa a rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 i pomoc *de minimis*

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Pomoc *de minimis*
III. Pojęcie przedsiębiorstwa
IV. Uznanie jednostek gospodarczych za jedno przedsiębiorstwo
V. Uwagi końcowe

Streszczenie

W artykule odniesiono się do nowego rozporządzenia w przedmiocie pomocy *de minimis* w prawie Unii Europejskiej i wprowadzonego do niego pojęcia „przedsiębiorstwa". Opisano w nim przymioty przedsiębiorstwa i kryteria uznawania różnych jednostek gospodarczych za jedno przedsiębiorstwo na potrzeby pomocy *de minimis*.

Słowa kluczowe: *de minimis*; przedsiębiorstwo; pomoc publiczna; prawo Unii Europejskiej.

I. Wprowadzenie

Celem artykułu jest wyjaśnienie pojęcia przedsiębiorstwa, które funkcjonuje na gruncie przepisów prawa Unii Europejskiej w przedmiocie pomocy *de minimis*, czyli – na potrzeby niniejszego artykułu – finansowej korzyści dla jednostki gospodarczej, poprawiającej jej pozycję na rynku, czynionej bezpośrednio lub pośrednio przez państwo członkowskie lub z wykorzystaniem zasobów kontrolowanych przez państwo, nie będącej jednak pomocą publiczną z racji niewielkiej wysokości[1].

Zagadnienie to jest aktualne, ponieważ w obrocie prawnym pojawił się nowy akt prawa wtórnego Unii Europejskiej regulujący to zagadnienie – czyli rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (dalej: r.d.m.)[2].

Rozporządzenie to zastępuje rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 traktatu do pomocy *de minimis*, jak również przejmuje

* Doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; aplikant adwokacki w Izbie Adwokackiej we Wrocławiu; e-mail lukasz.stepkowski@prawo.uni.wroc.pl.

1 Co do pojęcia „pomocy" i jego definicji doktrynalnych zob. F. de Cecco, *State Aid and the European Economic Constitution*, Imprint, Oxford–Portland 2013, s. 34; zob. również S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, ss. 64–68.

2 Dz. U. UE L 352 , 24/12/2013 P. 0001–0008. Rozporządzenie jest dostępne pod adresem: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:352:0001:01:PL:HTML .

do reżimu prawnego pomocy *de minimis* pojęcie „przedsiębiorstwa" (w miejsce pojęcia „podmiotu gospodarczego", które było używane w rozporządzeniu nr 1998/2006).

Wypowiedź naukowa w przedmiocie pomocy *de minimis* jest konieczna ze względu na aktualność i duże zastosowanie praktyczne tego zagadnienia, skoro z pomocy *de minimis* korzystają przede wszystkim mikro-, mali i średni przedsiębiorcy. Co więcej, organy państwowe wypowiadające się w tym zakresie nie odnoszą się do obowiązującego stanu prawnego[3] bądź nie formułują swoich wypowiedzi w sposób ścisły[4].

Tezą artykułu jest więc stwierdzenie, że zagadnienie „przedsiębiorstwa", funkcjonujące w r.d.m., jest autonomicznym pojęciem prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji należy postawić pytanie badawcze o jego treść – w szczególności zaś o treść funkcjonującego w nim pojęcia „jednego przedsiębiorstwa". To ostatnie jest zaś *novum* dla regulacji pomocy *de minimis*.

II. Pomoc *de minimis*

Pomoc *de minimis* pojawiła się w systemie prawa Unii Europejskiej (dawnej Wspólnoty Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej) od momentu wydania wytycznych wspólnotowych o pomocy publicznej dla małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) w 1992 roku[5]. Już w momencie jej wprowadzenia była ona regulowana przede wszystkim z myślą o małych i średnich przedsiębiorstwach[6], lecz budziła kontrowersje do momentu wydania rozporządzenia nr 1998/2006[7].

W obecnym stanie prawnym pomoc *de minimis* jest regulowana wspomnianym wyżej aktem, czyli r.d.m. Rozporządzenie jest aktem prawa wtórnego, ale wydanym na podstawie szczególnego postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), a to art. 108 ust. 4 TFUE. Rozporządzenie zostało wydane jedynie przez Komisję[8] i ma status aktu prawa wtórnego – tzw. aktu bez przymiotnika – niebędącego ani aktem ustawodawczym, ani tym bardziej aktem delegowanym bądź wykonawczym.

Rozporządzenie to posiada przymiot bezpośredniego stosowania (art. 8 r.d.m.) oraz można się na nie bezpośrednio powołać (czyli istnieje jego skutek bezpośredni, skoro rozporządzenie jest wystarczająco precyzyjne dla regulowanej przez siebie materii i wiąże w całości).

R.d.m. określa pomoc w rozumieniu art. 107 TFUE jako finansowanie, dlatego pomocą *de minimis* w rozumieniu r.d.m. winna być korzyść majątkowa, wymierna pieniężnie[9] w ten sposób, że jest możliwe oznaczenie jej jako kwoty dotacji pieniężnej (tzw. ekwiwalentu dotacji brutto albo EDB, art. 3 ust. 6 r.d.m.).

[3] Zob. witrynę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem: uokik.gov.pl/wylaczenia_grupowe_i_pomoc_de_minimis2.php (27.01.14), która wciąż odnosi się do rozporządzenia nr 1998/2006.

[4] Zob. witrynę pod adresem: http://www.deminimis.gov.pl/przedsiebiorcy/o-gwarancji-de-minimis/ (27.01.14), gdzie wspomina się o „pomocy publicznej *de minimis*".

[5] Information from the Commission – Community guidelines on State aid for small and medium-sized enterprises (SMEs) z 20.05.1992 (Dz. U. WE C 213, 19/08/1992 P. 0002–0008).

[6] We wspomnianych wytycznych w punkcie 3.2 można przeczytać, że „(…) while all financial assistance to enterprises alters competitive conditions to some extent, not all aid has a perceptible impact on trade and competition between Member States. This is so especially of aid provided in very small amounts, mainly though not exclusively to SMEs, and often under schemes run by local or regional authorities".

[7] Zob. C. Quigley, *EuropeanState Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2009, s. 63.

[8] Komisja została upoważniona do wydania r.d.m., albowiem rozporządzenie Rady (WE) nr 994/98z dnia 7.05.1998 r. dotyczące stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa (*EnablingRegulation*) w swoim art. 2 wykonuje art. 108 ust. 4 i art. 109 TFUE odnośnie do pomocy *de minimis*. Zob. też w tym zakresie C. Quigley, *EuropeanState*…

[9] Zob.dalej co do pojęcia „pomocy" w prawie UE: A. Knaul, F.P. Flores, [w:] J. Faul, A. Nikpay, *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 1708.

Typ pomocy, regulowany r.d.m., nie jest pomocą publiczną w rozumieniu art. 107 TFUE. Dzieje się tak, ponieważ natężenie tej pomocy jest niewielkie – co do zasady pomoc *de minimis* jest ograniczona do wysokości 200.000 EUR w okresie trzech kolejnych lat podatkowych. Należy dodać, że limit ów (art. 3 ust. 2 r.d.m.) jest określony na jedno przedsiębiorstwo.

Pomoc *de minimis* nie jest jedynym rodzajem pomocy, której nie uznaje się za pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 TFUE. Innym rodzajem takiej pomocy, która nie jest objęta traktatem, jest pomoc horyzontalna.

Ta ostatnia jest regulowana przez rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 traktatu – ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych (dalej: GBER, od *generalb lockexemptionregulation*)[10]. To właśnie z Załącznika I GBER („Definicja małych i średnich przedsiębiorstw") oraz z wcześniejszego Zalecenia Komisji[11] pochodzą kryteria oceny uznawania jednostek gospodarczych za jedno przedsiębiorstwo (*anenterprise*).

Uprzednie rozporządzenie *de minimis* używało zaś pojęcia „podmiotu gospodarczego" (*anundertaking*, które dalej występuje w angielskim tekście r.d.m). Można wskazać, że to ostatnie, używane w angielskim tekście traktatu, również tłumaczone jest jako „przedsiębiorstwo". Zmianę językową należy więc widzieć jako ujednolicenie terminologii polskich wersji aktów wtórnych – nie jest to wprowadzanie zmian jakościowych.

Należy jednak odnotować, że pomoc *de minimis* mogą otrzymać również inne przedsiębiorstwa niż te, które kwalifikują się jako mikroprzedsiębiorstwa, małe, a także średnie przedsiębiorstwa[12] w myśl Załącznika I GBER.

III. Pojęcie przedsiębiorstwa

Podmiotem, który otrzymuje pomoc *de minimis* (i zarazem przedmiotem niniejszej pracy) na gruncie obowiązującego stanu prawnego jest „przedsiębiorstwo".

Należy na wstępie odróżnić „przedsiębiorstwo" w rozumieniu r.d.m. od pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu u.s.d.g. bądź k.c. z tego względu, że jest to autonomiczne pojęcie prawa Unii Europejskiej. Nie należy utożsamiać przedsiębiorstwa z przedsiębiorcą, jak również nie można stawiać znaku równości pomiędzy przedsiębiorstwem w rozumieniu r.d.m. a przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55^1 k.c., bowiem ten ostatni przepis odnosi się do elementów przedmiotowych przedsiębiorstwa[13].

Pojęcie „przedsiębiorstwa" – autonomiczne[14] pojęcie prawa Unii Europejskiej – odnosi się natomiast do ekonomicznego pojęcia jednostki gospodarczej. Przedsiębiorstwo w tym rozumieniu to funkcjonalne prowadzenie działalności gospodarczej przez podmiot, bez względu na formę,

[10] Dz.U. WE L 214, 9.8.2008, ss. 3–47.

[11] Commission Recommendation 2003/361/EC of 6.05.2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (dokument notyfikowany jako C(2003) 1422)). Zalecenie to nie posiada wersji polskiej.

[12] Czyli przede wszystkim duże przedsiębiorstwa, ale także takie, w których 25% lub więcej kapitału lub praw głosu kontroluje bezpośrednio lub pośrednio, wspólnie lub indywidualnie, co najmniej jeden organ państwowy.

[13] Zob. na gruncie rozporządzenia nr 1998/2006 A. Kaznowski, M. Stasiak, *Komentarz do rozporządzenia Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy de minimis*, wersja elektroniczna SIP LEX, 2012; komentarz do art. 1, sekcja „Pojęcie przedsiębiorstwa/podmiotu gospodarczego". Autorzy owi odradzają utożsamianie pojęć „przedsiębiorcy" i „przedsiębiorstwa" w rozumieniu przepisów o pomocy *de minimis*, z czym należy zgodzić się w zupełności.

[14] W literaturze polskiej na gruncie TWE tak G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Oficyna Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, ss. 59–60. Autor ten dodaje, że nie wypracowano na gruncie TWE definicji pojęcia przedsiębiorstwa; na s. 115 pracy wskazuje, że orzecznictwo dookreśla jego treść.

w jakiej to się odbywa[15]. W konsekwencji nie ma znaczenia, jaka forma prawna według prawa krajowego (albo według prawa UE, jeśli jednostka działa na podstawie aktu prawa Unii Europejskiej) jest właściwa dla przedsiębiorstwa, jeśli działa ono na rynku.

Samo r.d.m. nie zawiera wprost definicji legalnej przedsiębiorstwa, ale w punkcie 4 swojego uzasadnienia wskazuje, że „do celów reguł konkurencji określonych w Traktacie przedsiębiorstwem jest każda jednostka wykonująca działalność gospodarczą niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że wszystkie podmioty, które są kontrolowane (prawnie lub *de facto*) przez ten sam podmiot, należy traktować jako jedno przedsiębiorstwo".

Mimo że nie wszystkie przepisy traktatu odnoszą się do „przedsiębiorstwa" w tym znaczeniu[16], to można do tego pojęcia w rozumieniu r.d.m. odnosić szereg orzeczeń TS UE, doprecyzowujących jego treść w prawie konkurencji UE, a w nim w prawie pomocy państwa[17].

I tak, w wyroku z dnia 10 stycznia 2006 w sprawie C-222/04 *Ministero dell' Economia e delle Finanze* v. *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in*. (punkty 107–110 wyroku)[18], Trybunał wskazał, że „(…) zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie „przedsiębiorstwa" w prawie konkurencji obejmuje każdą jednostkę wykonującą działalność gospodarczą niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania (…). Działalność gospodarczą stanowi każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku (...). Najczęściej działalność gospodarcza jest wykonywana bezpośrednio na rynku. Nie jest jednak wykluczone, że może ona być prowadzona przez przedsiębiorcę w bezpośrednim kontakcie z rynkiem, a pośrednio przez inny podmiot kontrolujący tego przedsiębiorcę w ramach gospodarczej całości, którą razem tworzą".

Wspomniany przez r.d.m. wyrok z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie C-382/99 *Niderlandy* v. *Komisja*[19] stanowi przykład uznania przez Trybunał (pkt 38) istnienia takiej gospodarczej całości, tworzonej przez wiele stacji paliw kontrolowanych przez jednego przedsiębiorcę paliwowego. Wedle oceny Trybunału decyduje więc – w braku przepisu szczególnego – kryterium efektywnej kontroli, w tym poprzez działania faktyczne.

Za przedsiębiorstwo w tym powyższym rozumieniu – na potrzeby praktyki obrotu – można uznać:

1) osobę fizyczną prowadzącą jednoosobowo na podstawie przepisów u.s.d.g. działalność gospodarczą (bądź wspólników spółki cywilnej albo niepubliczną jednostkę oświatową w rodzaju przedszkola z akcesoryjną działalnością gospodarczą, prowadzoną przez osobę fizyczną);
2) osobę prawną (w szczególności kapitałową spółkę handlową, fundację albo stowarzyszenie rejestrowe, które prowadzą działalność gospodarczą, Europejską Spółkę Akcyjną (SE), spółdzielnie prowadzące działalność gospodarczą i Spółdzielnię Europejską (SCE));
3) podmiot określony w art. 33^1 k.c. (np. osobowe spółki handlowe bądź spółki kapitałowe w organizacji, Europejskie Zgrupowanie (Ugrupowanie) Interesów Gospodarczych)[20].

[15] Zob. R. O'Donoghue i A.J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2006, s. 21.

[16] Np. art. 56 akapit pierwszy TFUE. Jednakże, Rozdział 1 Tytułu VII Części Trzeciej TFUE używa pojęcia przedsiębiorstwa w tym znaczeniu, w którym ono występuje w r.d.m.

[17] V. Rose, D. Bailey (red.), *Bellamy&Child EU Law of Competition 7e,* Vol. I, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 82.

[18] Zb. Orz. 2006 s. I-00289. Podobnie orzekł Trybunał w wyroku z dnia 11.07.2006 roku (Wielka Izba) – C-205/03 P, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN)* v. *Komisja Wspólnot Europejskich*, pkt 25, Zb. Orz. 2006, s. I-06295.

[19] Zb. Orz. 2002, s. I-05163.

[20] Zob. również przykładowy katalog „przedsiębiorstw", [w:] R. O'Donoghue, A.J. Padilla, *The Law*…, s. 22.

Jednakże, w celu kumulatywnego uznania kilku jednostek za jedną, należy używać *novum* regulacji pomocy *de minimis*, czyli wyraźnych kryteriów kumulacji podmiotowej jednostek gospodarczych.

IV. Uznanie jednostek gospodarczych za jedno przedsiębiorstwo

Istotną kwestią przy omawianiu pojęcia „przedsiębiorstwa" w rozumieniu r.d.m. jest możliwość uznania, że dane jednostki gospodarcze są jednym przedsiębiorstwem.

Pojęcie „jednego przedsiębiorstwa" jest nowością wprowadzoną przez r.d.m. Jest ono szczególnie istotne na potrzeby stosowania pojęcia „przedsiębiorstwa" w praktyce i przeto należy przedstawić jego pochodzenie i treść.

Na gruncie dawnego stanu prawnego – przy używaniu pojęcia „podmiotu gospodarczego" –kwestia ta nie była uregulowana wprost. Można było odnosić się do orzecznictwa Trybunału, które zezwala na zignorowanie zasłony korporacyjnej właściwej spółkom[21], jak również na przyjmowanie możliwego do obalenia domniemania faktycznego pozostawania przez spółkę zależną od spółki dominującej, która ma 100% udziału w spółce zależnej, jednym przedsiębiorstwem[22].

W dodatku do działalności orzeczniczej Trybunału, w ramach Załącznika I GBER, zostały przewidziane reguły oceny uznawania przedsiębiorstw za powiązane lub partnerskie, na potrzeby całościowego lub proporcjonalnego doliczenia jednostek do siebie. Część reguł przewidzianych odnośnie do przedsiębiorstw powiązanych została recypowana przez Komisję do r.d.m. w celu uregulowania pojęcia „jednego przedsiębiorstwa" na potrzeby r.d.m.

Należy zauważyć, że sensem tego pojęcia jest właśnie potraktowanie, na potrzeby r.d.m., różnych „jednostek gospodarczych" jako jednego przedsiębiorstwa w rozumieniu r.d.m., a nie tworzenie nowego bytu prawnego. Jednostki gospodarcze w myśl prawa krajowego mogą mieć osobne byty prawne (np. dwie spółki kapitałowe). W ocenie autora, wyróżnienie „jednostki gospodarczej" w materii r.d.m. ma uzasadnienie ze względu na fakt, że za przedsiębiorstwo należy uznawać podmiot niezależny w działaniu na rynku[23]. Pojęcie „jednostki gospodarczej" wydaje się więc na potrzeby r.d.m. – jako szersze – obejmować taki podmiot, który jest uczestnikiem rynku, lecz nie powinien być traktowany na potrzeby r.d.m. jak „przedsiębiorstwo" z racji braku autonomii w działaniu[24]. R.d.m. zawiera wyczerpujący katalog odmówienia przedsiębiorstwu samodzielności na potrzeby pomocy *de minimis*.

[21] Wyrok z dnia 16.12.2006 roku, sprawa C-217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio* v. *Compañí aEspañola de Petróleos SA*: „Trybunał uściślił również, że pojęcie przedsiębiorstwa rozpatrywane w tym samym kontekście winno być rozumiane jako odnoszące się do jednostki gospodarczej jako przedmiotu danego porozumienia, nawet jeśli z prawnego punktu widzenia owa jednostka gospodarcza składa się z wielu osób fizycznych lub prawnych (wyrok z dnia 12.07.1984 r. w sprawie 170/83 Hydrotherm, Rec. str. 2999, pkt 11). Ponadto Trybunał podkreślił, że w celu stosowania reguł konkurencji formalne rozdzielenie dwóch spółek, wynikające z ich odrębnej osobowości prawnej, nie jest rozstrzygające, lecz że decydującym kryterium jest ustalenie czy na rynku zachowują się one w jednolity sposób, czy też nie (zob. podobnie wyrok z dnia 14.07.1972 w sprawie 48/69 ICI v. Komisja, Rec. str. 619, pkt 140)", pkt 40–41, Zb. Orz. 2006, s. I-11987.

[22] Wyrok z dnia 10.09.2009 roku w sprawie C-97/08 P *Akzo Nobel NV i in.* v. *Komisja Wspólnot Europejskich*, pkt 58–60 : „Zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej między innymi, w przypadku gdy mimo posiadania odrębnej podmiotowości prawnej spółka zależna nie określa w sposób autonomiczny swojego zachowania rynkowego, lecz stosuje zasadniczo instrukcje dawane jej przez spółkę (…), w szczególności z uwzględnieniem więzów ekonomicznych, organizacyjnych i prawnych łączących oba te podmioty prawa (…). Jest tak bowiem dlatego, że w tego rodzaju sytuacji spółka dominująca i jej spółka zależna są częścią tej samej jednostki gospodarczej, a tym samym tworzą jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu orzecznictwa przywołanego w pkt 54 i 55 niniejszego wyroku. Zatem okoliczność, że spółka dominująca i jej spółka zależna stanowią jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 81 WE pozwala Komisji na skierowanie decyzji nakładającej grzywny do spółki dominującej, bez konieczności ustalania jej bezpośredniego zaangażowania w naruszenie. W szczególnym przypadku, gdy spółka dominująca posiada 100% kapitału swej spółki zależnej, która popełniła naruszenie wspólnotowych zasad konkurencji, po pierwsze, ta spółka dominująca może wywierać decydujący wpływ na zachowanie swej spółki zależnej", Zb. Orz. 2009, s. I-8237.

[23] Zob. K. Skowyra, [w:] B. Kurcz, *Pomoc państwa – wybrane zagadnienia,* wersja elektroniczna SIP Legalis, 2009, Rozdział II sekcja 4–4.1.

[24] Można dodatkowo odnotować niekonsekwencję prawodawcy unijnego, który w miejsce jednostki gospodarczej (dosł. *an economic unit*) używa w angielskim tekście r.d.m. pojęcia *an enterprise*, czyli po prostu „przedsiębiorstwa". Termin *enterprise*, jak wskazano wyżej, funkcjonuje na gruncie GBER. Nie poprawia to spójności aktów prawa wtórnego.

W myśl art. 2 ust. 3 r.d.m „Do celów niniejszego rozporządzenia „jedno przedsiębiorstwo" obejmuje wszystkie jednostki gospodarcze, które są ze sobą powiązane co najmniej jednym z następujących stosunków:

a. jedna jednostka gospodarcza posiada w drugiej jednostce gospodarczej większość praw głosu akcjonariuszy, wspólników lub członków;
b. jedna jednostka gospodarcza ma prawo wyznaczyć lub odwołać większość członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego innej jednostki gospodarczej;
c. jedna jednostka gospodarcza ma prawo wywierać dominujący wpływ na inną jednostkę gospodarczą zgodnie z umową zawartą z tą jednostką lub postanowieniami w jej akcie założycielskim lub umowie spółki;
d. jedna jednostka gospodarcza, która jest akcjonariuszem lub wspólnikiem w innej jednostce gospodarczej lub jej członkiem, samodzielnie kontroluje, zgodnie z porozumieniem z innymi akcjonariuszami, wspólnikami lub członkami tej jednostki, większość praw głosu akcjonariuszy, wspólników lub członków tej jednostki.

Jednostki gospodarcze pozostające w jakimkolwiek ze stosunków, o których mowa w akapicie pierwszym lit. a)–d), za pośrednictwem jednej innej jednostki gospodarczej lub kilku innych jednostek gospodarczych również są uznawane za jedno przedsiębiorstwo".

Jak wskazano wyżej, kryteria te zostały zaadaptowane z art. 3 ust. 3 Załącznika I GBER, przy czym nie przeniesiono do r.d.m. przepisu o domniemaniu braku dominującego wpływu wtedy, gdy „inwestorzy badanej jednostki gospodarczej nie angażują się bezpośrednio lub pośrednio w zarządzanie danym przedsiębiorstwem, bez uszczerbku dla ich praw jako udziałowców bądź akcjonariuszy" (art. 3 ust. 3 akapit drugi Załącznika I GBER).

Nie przeniesiono również łącznika osoby fizycznej i grup osób fizycznych, gdy podmioty działają na tym samym rynku (akapit trzeci tego przepisu).

W wyniku zastosowania powyższych przepisów dawne pojęcie „podmiotu gospodarczego" zostało dookreślone, lecz wprowadzenie kryteriów uznawania zmniejszyło zbiór podmiotów, które mogą być uznane za jedno przedsiębiorstwo, pojęcie „pomiotu gospodarczego" było bowiem interpretowane funkcjonalnie przez TS UE na podstawie kryterium efektywnej kontroli, nie zaś sztywnych reguł prawa pisanego.

Na gruncie obecnego stanu prawnego uznanie jedności podmiotów jest utrudnione w sytuacji kontroli wykonywanej *de facto*, bez istnienia stosownego aktu korporacyjnego (umowy spółki bądź statutu) bądź umowy, a więc czynności prawnych.

W sytuacji czynności faktycznych pozostaje odwoływać się do lit. d, ponieważ porozumienie (*agreement*) w rozumieniu tego przepisu nie musi mieć określonej formy i jest pojęciem szerszym od umowy[25], tj. konsensualnej czynności prawnej wiążącej strony z prawnego punktu widzenia. Jednakże, z racji braku przeniesienia do r.d.m. łączników osób fizycznych z GBER może okazać się to utrudnione w danym przypadku.

Należy uznać to za mankament obowiązującej regulacji w zakresie efektywności kontroli przyznawania pomocy *de minimis* grupom jednostek. Niemniej jest to korzystna regulacja dla jednostek gospodarczych, ponieważ nie będą one musiały podlegać ocenie ich powiązań faktycznych przy

[25] Tak V. Rose, D. Bailey, *Bellamy*…, s. 101.

przyznawaniu im pomocy, chyba że podlegają również ocenie na podstawie GBER (np. w zakresie spełniania kryteriów MŚP).

Dodatkowo, można odnotować w punkcie 4 preambuły r.d.m. istnienie ograniczenia możliwości uznania podmiotów za jedno przedsiębiorstwo. Przepis ów głosi, że „(…) jednostki gospodarcze, które są ze sobą powiązane wyłącznie dlatego, że każda z nich jest bezpośrednio związana z danym organem publicznym lub danymi organami publicznymi, nie będą traktowane jako wzajemnie powiązane. Uwzględnia się tym samym szczególną sytuację jednostek gospodarczych, które są kontrolowane przez ten sam organ publiczny lub te same organy publiczne, ale które mogą posiadać niezależne uprawnienia decyzyjne".

Należy wskazać, że jest to derogacja przewidziana w r.d.m., odnosząca się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości (Wielka Izba) z dnia 11 grudnia 2007 roku w sprawie C-280/06 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato i inni* v. *Ente tabacchi italiani – ETI SpA i inni*[26].

Trybunał poczynił tamże (pkt 38–49, 52 i sentencja) uwagi o możliwości ustalenia jedności podmiotowej względem przedsiębiorstw kontrolowanych przez ten sam organ publiczny. Punkt 4 preambuły r.d.m. należy więc interpretować jako wyłączenie możliwości wykorzystania tej linii orzeczniczej do pomocy *de minimis* na gruncie obowiązującego stanu prawnego.

Prawną nowością są także reguły transformacji podmiotowych przy połączeniu i podziale przedsiębiorstwa. W art. 3 ust. 8 r.d.m. Komisja obrała metodę zaliczenia przyznanej pomocy *de minimis* od każdego z łączących się przedsiębiorstw względem nowego podmiotu.

W art. 3 ust. 9 r.d.m. uregulowano zaś sukcesję pomocy w sytuacji podziału przedsiębiorstwa. Pomoc ma być zaliczana na rzecz przedsiębiorstwa, które dalej prowadzi pierwotną działalność, tj. przedsiębiorstwa, które przejmuje działalność, w odniesieniu do której pomoc *de minimis* została wykorzystana. Dodatkowo, „jeżeli taki przydział jest niemożliwy, pomoc *de minimis* przydziela się proporcjonalnie na podstawie wartości księgowej kapitału podstawowego nowych przedsiębiorstw zgodnie ze stanem na dzień wejścia podziału w życie".

Należy wskazać, że często w praktyce pojawiają się trudności z ustaleniem czy jakaś jednostka gospodarcza dalej prowadzi jako jedyna jakąś działalność. Dlatego wydaje się, że sytuacja proporcjonalnego rozdziału pomocy będzie często spotykana. Na potrzeby praktyki oznacza to jasne uregulowanie postępowania ze spółkami cywilnymi i spółkami osobowymi, co należy ocenić pozytywnie.

Na koniec wywodu można odnotować, że w punkcie 19 preambuły r.d.m. znalazło się potwierdzenie możliwości przenoszenia pomocy *de minimis* między przedsiębiorstwem – pośrednikiem a rzeczywistym beneficjentem pomocy, podobnie jak w wypadku pomocy publicznej[27].

V. Uwagi końcowe

Jak wykazano wyżej, pojęcie „przedsiębiorstwa" na gruncie r.d.m. nie pokrywa się z definicjami prawa polskiego i winno być wykładane autonomicznie. Pomocne dla tego procesu są orzecznictwo TS UE i pojęcie przedsiębiorstw powiązanych, uregulowane w GBER.

[26] Zb. Orz. 2007, s. I-10893.

[27] Co już na gruncie rozporządzenia nr 1998/2006 było podnoszone jako dopuszczalne; zob. H. Nyssens, *De minimis*, [w:] W. Mederer, N. Pesaresi, M. Van Hoof (red.), *EU Competition Law, Vol. IV – State Aid*, Deventer – Heverlee 2008, s. 434.

Pojęcie „jednego przedsiębiorstwa" jest zaś czymś nowym dla dotychczasowego „czysto orzeczniczego" łączenia jednostek gospodarczych na potrzeby pomocy *de minimis*. Z jednej strony owo pojęcie posiada mankamenty utrudniające potraktowanie faktycznie kontrolowanych jednostek jako jednego przedsiębiorstwa, z drugiej zaś – pozwala na oparcie się na prawie pozytywnym przy orzekaniu.

Pomoc *de minimis* w obecnym stanie swojego rozwoju zawiera znacznie więcej problemów badawczych niż pojęcie „przedsiębiorstwa". Zagadnienia przejrzystości pomocy, przełożenia r.d.m. na prawo krajowe Rzeczpospolitej Polskiej i postępowań w przedmiocie pomocy *de minimis* (czy ogólnie pomocy państwa) stanowią istotne kwestie dla praktyki obrotu.

Pozostaje wyrazić nadzieję, że niniejszy artykuł zwiększy dorobek naukowy w przedmiocie pomocy *de minimis* i wspomoże podmioty gospodarcze udzielające pomocy lub będące beneficjentami pomocy *de minimis*, jak również będzie zapowiedzią kolejnych wypowiedzi naukowych w tym przedmiocie.

Szymon Syp*

Kiedy zgłosić zamiar koncentracji? O wybranych problemach prawnych obligatariuszy obligacji zamiennych z perspektywy prawa kontroli koncentracji

Spis treści

I. Obligacje zamienne – perspektywa prawna
II. Obligacje zamienne – perspektywa ekonomiczna
III. Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji przez obligatariusza obligacji zamiennych
IV. Wyłączenia spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji przez obligatariusza obligacji zamiennych
V. Zgłoszenie zamiaru koncentracji
VI. Wnioski

Streszczenie

Istotnym zagadnieniem prawnym, które zostało podjęte w artykule jest obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji leżący po stronie obligatariusza (ewentualnie wspólnie obligatariuszy) obligacji zamiennych w świetle przepisów ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach oraz ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Dotychczas obowiązki administracyjnoprawne z zakresu prawa kontroli koncentracji (czy też, prawidłowo ujmując, nadzoru nad koncentracjami), wynikające z realizacji prawa zamiany inkorporowanego w obligacjach zamiennych, nie były przedmiotem rozważań w piśmiennictwie. Należy się jednak spodziewać, że wraz z upowszechnieniem i zwiększeniem popularności emisji obligacji zamiennych, kwestie: „momentu" zgłoszenia zamiaru koncentracji oraz skutki jego braku mogą mieć istotne znaczenie dla prawidłowej realizacji uprawnień obligatariuszy tych instrumentów hybrydowych. W pierwszej kolejności warto przybliżyć charakterystykę prawną oraz ekonomiczną obligacji zamiennych. Po wtóre, wskazać źródło obowiązku obligatariuszy w zakresie zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wreszcie, należy się zastanowić nad prawidłowością rozwiązań prawnych w kontekście „praktycznych" aspektów związanych z konwersją obligacji zamiennych na akcje dokonywaną przez obligatariuszy.

Słowa kluczowe: prawo konkurencji; zmiany w prawie konkurencji; zamiar koncentracji; nadzór nad koncentracjami; obligacje zamienne; instrumenty hybrydowe.

* LL.M. (Maurer School of Law, Indiana University) – prawnik, doktorant w Szkole Głównej Handlowej (ekonomia), doktorant z wolnej stopy na Uniwersytecie Warszawskim (prawo); e-mail: szymonsyp@gmail.com

I. Obligacje zamienne – perspektywa prawna

Prawidłowa analiza prawnych aspektów związanych ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji przez obligatariuszy obligacji zamiennych wymaga najpierw przybliżenia natury jurydycznej tych instrumentów finansowych, papierów wartościowych. Zgodnie z art. 20 w zw. z art. 24 ust. 4 oraz w zw. z art. 4 ustawy o obligacjach[1] możliwe jest zbudowanie definicji legalnej obligacji zamiennych, zgodnie z którą są to papiery wartościowe emitowane w serii, w których emitent stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela obligacji (tj. obligatariusza) i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia świadczenia niepieniężnego, polegającego na przyznaniu mu uprawnienia do objęcia akcji emitowanych przez emitenta w zamian za te obligacje (opcja[2] zamiany) lub w braku skorzystania przez obligatariusza z opcji zamiany do spełnienia świadczenia pieniężnego. Przy czym, w razie opóźnienia emitenta w spełnieniu świadczenia niepieniężnego, na żądanie obligatariusza następuje automatyczne przekształcenie świadczenia niepieniężnego w świadczenie pieniężne (zasady przeliczania wartości świadczenia niepieniężnego na pieniężne zawarte są w dokumencie obligacji zamiennej tudzież warunkach ich emisji). Z tak sformułowanej definicji legalnej wyróżnić można cztery podstawowe cechy obligacji zamiennej, w tym trzy, które wykazują wszystkie obligacje. I. Weiss wskazuje, że definicja legalna obligacji zamiennej (jak każdej obligacji) wykazuje trzy podstawowe cechy, tj.: obligacja jest papierem wartościowym[3], prawa ucieleśnione w obligacji zamiennej stanowią wierzytelności, obligacja emitowana jest w serii, co powoduje określone konsekwencje prawne[4]. Istotną cechą wyróżniającą (szczególną) obligacji zamiennej jest inkorporowana w niej opcja zamiany na akcje emitenta wystawiona przez emitenta na rzecz obligatariusza[5]. W świetle ustawy o obligacjach jasne jest, iż opcja zamiany jest świadczeniem wtórnym (ale nie ubocznym). Po pierwsze, opcja konwersji jest jedynie uprawnieniem obligatariusza, z którego może a nie musi skorzystać. Po drugie, zawsze brak skorzystania z opcji konwersji przez obligatariusza powoduje po stronie emitenta konieczność wykupu obligacji zamiennych poprzez spełnienie świadczenia pieniężnego jako świadczenia głównego (na co wskazuje *expressis verbis* art. 24 ust. 1 ustawy o obligacjach). Po trzecie, jakiekolwiek opóźnienie w spełnieniu świadczenia niepieniężnego, automatyzuje uprawnienie na rzecz obligatariusza żądania przekształcenia tego świadczenia w świadczenie pieniężne. Konsekwentnie należy przyjąć, że obligacja zamienna inkorporuje świadczenie pieniężne lub świadczenie niepieniężne (nigdy zaś wyłącznie świadczenie niepieniężne). Dodać przy tym należy, że emitent może również (a w praktyce przeważnie to czyni) inkorporować jako element obligacji zamiennej świadczenia uboczne (oprocentowanie) wypłacane na rzecz obligatariusza. Przy tym należy podkreślić, że opcja zamiany leżąca po stronie obligatariusza jest

[1] Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz.U. z 1995 r. Nr 83, poz. 420 z późn. zm.).

[2] Za A. Chłopeckim opcję zdefiniować można jako „umowę, roszczenie lub uprawnienie prawnokształtujące, w wyniku realizacji którego osoba uprawniona realizuje swój interes ekonomiczny polegający na zbyciu lub nabyciu danego instrumentu bazowego po z góry określonej w umowie opcyjnej cenie". Za: A. Chłopecki, *Opcje i transakcje terminowe*, Dom Wydawniczy „ABC", Warszawa 2001, s. 17.

[3] Warto dodać, że w odniesieniu do art. 921^6 kodeksu cywilnego można za M. Michalskim przyjąć, że relacja pomiędzy prawem a nośnikiem w przypadku obligacji (jako papieru wartościowego) jest taka, że przesłanką wykonania prawa (jego realizacji) jest posiadanie dokumentu (szerzej: nośnika prawa). Por. M. Michalski, *Dojście emisji papierów wartościowych do skutku na przykładzie emisji obligacji*, Zeszyty Prawnicze UKSD 11.2 (2011), Warszawa, s. 14–16 (Autor rozwijając wspomnianą myśl twierdzi: „Tak ścisły związek między nośnikiem a prawem powoduje – w ujęciu normatywnym – ten skutek, że chociaż wartość nośnika nie jest, co do zasady, wartością samą w sobie, jednak uzyskuje on wartość ucieleśnionego prawa majątkowego. Można zatem powiedzieć, że ucieleśnienie prawa w dokumencie, nadaje temu pierwszemu walor fizykalny, przez co podlega ono, w sferze obrotu prawnego, reżimowi prawnorzeczowego, czyli właściwemu rzeczom"). Jak się jednak wydaje *in concreto* uwagi M. Michalskiego dotyczą obligacji na okaziciela, w przypadku bowiem obligacji imiennych, to dokument „idzie za prawem".

[4] Por. I. Weiss, *Obligacje*, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo papierów wartościowych*, T. 19, C.H. BECK, Warszawa 2006, s. 374.

[5] Dlatego też obligacje zamienne kwalifikowane są jako papiery wartościowe konwersyjne, tj. takie, które posiadają zdolnośc zamiany na inny typ papieru wartościowego. Por. M. Romanowski, *Zagadnienia ogólne papierów wartościowych*, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo papierów wartościowych,* T. 18, C.H. BECK, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 88 i n.

jedynie jego uprawnieniem, a nie obowiązkiem, natomiast zawsze obligatariuszowi przysługuje świadczenie pieniężne mające charakter pierwotny. Jak słusznie bowiem twierdzi J. Kropiwnicki, „brak realizacji prawa do świadczenia niepieniężnego w zakreślonym terminie nie może bowiem doprowadzić do całkowitej utraty uprawnień z tytułu posiadania obligacji zamiennej”[6]. W świetle art. 20 ust. 4 pkt 2) oraz art. 20 ust. 6 pkt 2) ustawy o obligacjach definicja legalna obligacji zamiennej ulega jednakże dalszemu zawężeniu. Mianowicie, najpóźniej w momencie podjęcia uchwały o emisji obligacji zamiennych, emitent powinien wskazać ogólnie sposób przeliczenia obligacji na akcje jako konkretyzację opcji konwersji[7]. Należy przez to rozumieć, iż opcja konwersji obligacji zamiennych na akcje jest z góry określona (zawiera współczynnik konwersji i cenę konwersji) w sposób szczegółowy w warunkach emisji obligacji zamiennych (tudzień dokumencie obligacji zamiennych)[8].

Przedstawiciele doktryny prawniczej formułują różne definicje obligacji zamiennej. Przykładowo, M. Grasela definiuje obligację zamienną jako papier wartościowy, emitowany przez spółkę akcyjną, inkorporujący zobowiązanie emitenta do spełnienia na rzecz obligatariusza jednego z dwóch alternatywnych świadczeń: pieniężnego (tj. zapłatę kwoty nominalnej obligacji, zwykle wraz z należnymi odsetkami) lub niepieniężnego, czyli zamiany obligacji na akcje[9]. Podobnie A. Bartnik wskazuje, że w przypadku obligacji zamiennej emitent zobowiązuje się na żądanie obligatariusza, zgłoszone w określonym terminie, do spełnienia na jego rzecz świadczenia niepieniężnego polegającego na zamianie obligacji na akcje spółki będącej emitentem tych obligacji (prawo zamiany) lub w razie nieskorzystania przez obligatariusza z prawa zamiany do spełnienia świadczenia pieniężnego[10].

W doktrynie wskazuje się także inną podobna definicję, zgodnie z którą obligacja zamienna jest to papier wartościowy emitowany w serii, w którym emitent stwierdza, że jest dłużnikiem obligatariusza oraz zobowiązuje się na żądanie obligatariusza, zgłoszone w określonym terminie, do spełnienia na jego rzecz świadczenia niepieniężnego polegającego na zamianie obligacji na akcje lub w razie nieskorzystania przez obligatariusza z prawa zamiany do spełnienia świadczenia pieniężnego[11]. Taka definicja wysuwa na pierwszy plan cechę charakterystyczną obligacji zamiennej, a więc możliwość, uprawnienie leżące po stronie obligatariusza do dokonania zamiany (konwersji) na akcje emitenta, nadając jej jednak, moim zdaniem nieprawidłowo, priorytetowy charakter. Jak słusznie stwierdza bowiem L. Sobolewski, polski ustawodawca ukształtował świadczenie niepieniężne wynikające z obligacji zamiennej jako w pewnym sensie wtórne w stosunku do świadczenia pieniężnego[12]. Wybór świadczenia inkorporowanego w obligacjach zamiennych

[6] Por. J. Kropiwnicki, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 72.

[7] Tak art. 20 ust. 4 ustawy o obligacjach.

[8] Por. art. 20 ust. 6 ustawy o obligacjach oraz art. 20 ust. 6 w zw. z art. 5 ustawy o obligacjach.

[9] Por. M. Grasela, *Obligacje zamienne na akcje*, Dom Wydawniczy „Ostoja”, Kraków 1999, s. 18. Należy dodać, że definicja została przez tę autorkę sformułowana na gruncie uprzedniego stanu prawnego. Obecnie emitentem obligacji zamiennych może być również spółka komandytowo-akcyjna. Podobną definicję prezentują: J. Kropiwnicki, *Ustawa o obligacjach*…, s. 71; Ł. Gasiński, [w:] J. Okolski (red.), *Prawo handlowe*, wyd. 2, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 532. Zob. również szerzej: Z. Bielecka, M. Wierzbowski, *Papiery dłużne – zagadnienia praktyczne*, Wydawnictwo Parkiet, Warszawa 1998, s. 46 i n.

[10] Por. A. Bartnik, *Obligacje zamienne i obligacje z prawem pierwszeństwa*, Lege Artis, Kraków 1998, s. 15.

[11] Tak: M. Romanowski, *Uchwała o emisji obligacji zamiennych*, PPH 1997, nr 3, s. 23. Podobnie: M. Romanowski, *Obligacja zamienna a charakter prawny wkładu w spółce akcyjnej*, PiP 1997, nr 9, s. 59. Autor ten podkreśla, że prawo zamiany dotyczy akcji spółki będącej emitentem obligacji zamiennych. W innym artykule, ten sam autor stwierdza, że obligacja zamienna to papier wartościowy emitowany w serii, w którym emitent stwierdza, że jest dłużnikiem obligatariusza i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia (wykupu obligacji). Por. M. Romanowski, *Wartość obligacji zamiennej*, PPH 1997, nr 4, s. 25.

[12] L. Sobolewski, *Obligacje zamienne – nowy instrument na rynku kapitałowym (wybrane problemy emisji, konwersji i obrotu)*, PPH 1997, nr 2, s. 2. Autor ten słusznie wskazuje za podstawę takiego stanowiska art. 24 ust. 4 ustawy o obligacjach, zgodnie z którym jeśli emitent zobowiązał się do spełnienia świadczenia niepieniężnego, w razie opóźnienia, na żądanie obligatariusza następuje przekształcenie świadczenia w świadczenie pieniężne.

należy do obligatariusza[13]. Cechą zasadniczą, lecz wtórną, obligacji zamiennych jest przeto, przyznanie obligatariuszowi prawa dokonania zamiany posiadanych przez niego obligacji na akcje spółki będącej emitentem tych obligacji (innymi słowy: prawo do objęcia akcji emitowanych przez emitenta w zamian za obligacje zamienne)[14]. Prawo obligatariusza do dokonania zamiany należy odróżnić od obowiązku dokonania zamiany, który jako taki na obligatariuszu nie ciąży[15]. Modelowa definicja obligacji zamiennej w prawie polskim powinna być ujęta nieco inaczej, jako taki papier wartościowy emitowany w serii, na podstawie którego emitent (spółka akcyjna albo spółka komandytowo-akcyjna prowadząca działalność gospodarczą) zobowiązuje się do spełnienia względem i na żądanie obligatariusza jednego z dwóch alternatywnych świadczeń: pieniężnego (tj. świadczenia polegającego na zapłacie należności głównej wraz z ewentualnymi należnościami ubocznymi) lub niepieniężnego (tj. polegającego na zamianie obligacji na akcje emitenta zogdnie z precyzyjnie ujętym parytetem zamiany)[16]. Warto już w tym miejscu zauważyć, że zgodnie z tą definicją świadczenie, do jakiego w rezultacie emisji obligacji zamiennych zobowiązuje się emitent, jest świadczeniem mieszanym.

II. Obligacje zamienne – perspektywa ekonomiczna

W ramach finansowania przedsiębiorstw podejmowane są próby wszechstronnego wyjaśnienia fenomenu obligacji zamiennych[17]. Badania koncentrują się wokół efektywności obligacji zamiennych zarówno z punktu widzenia ich emitenta, jak i inwestorów, z pewnym zastrzeżeniem, które należy w tym miejscu poczynić. Otóż badania dotyczą zasadniczo emisji obligacji zamiennych przez spółki publiczne w ramach ofert publicznych czy szerzej emisji publicznych. Z perspektywy dalszych rozważań interesująca wydaje się tzw. teoria problemów finansowych, którą rozwinął J. Stein[18]. Bazuje ona na koncepcji hierarchicznego uporządkowania (*pecking order*)[19], zgodnie z którą „dobre" przedsiębiorstwa pożyczają (finansują działalność długiem), podczas gdy „złe" przedsiębiorstwa emitują akcje. W konsekwencji, średnie przedsiębiorstwa emitują obligacje zamienne, ponieważ obawiają się problemów finansowych (np. bankructwa). Średnie przedsiębiorstwa obawiają się negatywnych implikacji (skutków) rynkowych w przypadku emisji akcji (uznania, że przedsiębiorstwo jest „złe"). Wybór emisji zwykłych obligacji jest również niekorzystny ze względu na koszty związane z problemami finansowymi (np. upadłością)[20]. Innymi słowy, J. Stein twierdzi, że obligacje zamienne są wykorzystywane przez „średnie" przedsiębiorstwa w celu uniknięcia zarówno negatywnej reakcji rynku kapitałowego w przypadku, gdyby zdecydowały się na emisję akcji, jak również ryzyka upadłości (w sensie ekonomicznym – bankructwa) w przypadku emisji

[13] Tak: M. Romanowski, *Wartość obligacji zamiennej*, PPH 1997, nr 4, s. 25; J. Kropiwnicki, *Ustawa o obligacjach*…, s. 17 i 18.

[14] Tak: L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 234.

[15] Tak: L. Sobolewski, *Obligacje zamienne – nowy instrument na rynku kapitałowym (wybrane problemy emisji, konwersji i obrotu)*, PPH 1997, nr 2, s. 2.

[16] Warto pamiętać o rozróżnieniu pomiędzy obligacjami zamiennymi oraz obligacjami z prawem pierwszeństwa. Te drugie inkorporują oprócz świadczenia pieniężnego również świadczenie niepieniężne, które uprawnia obligatariusza do zaoferowania emitowanych w przyszłości akcji spółki będącej emitentem obligacji z prawem pierwszeństwa z wyłączeniem dotychczasowych akcjonariuszy od prawa poboru. Zob. art. 22 ustawy o obligacjach.

[17] Także w Polsce przedmiotem badań są wybrane aspekty związane z obligacjami zamiennymi w ramach finansowania przedsiębiorstw, lecz badane są zazwyczaj emisje obligacji zamiennych w USA. Por. przykładowo: K. Daszyńska-Żygadło, J. Marszałek, *Analiza pojemności zadłużeniowej emitentów obligacji zamiennych*, [w:] D. Zarzecki (red.), *Zarządzanie Finansami – Mierzenie wyników przedsiębiorstw i ocena efektywności inwestycji*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Nr 760, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia Nr 59, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego Szczecin 2013, ss. 81–94.

[18] J.C. Stein, *Convertible Bonds as Backdoor Equity Financing*, „Journal of Financial Economics" 1992, Vol. 32(3).

[19] Por. szerzej: M.Z. Frank, V.K. Goyal, *Testing the Pecking Order Theory of Capital Structure*, „Journal of Financial Economics" 2003, Vol. 67(217).

[20] J.C. Stein, *Convertible Bonds as*…, s. 7 i n.

zwykłego długu (finansowania dłużnego)[21]. George W. Dent podkreśla trzy istotne konsekwencje wynikające z teorii J. Steina. Po pierwsze, obligacje zamienne są uważane przez zarządzających przedsiębiorstwami jako tylne drzwi (zabezpieczenie) emisji akcji (zebrania kapitału akcyjnego) (*backdoor equity*)[22]. Po drugie, obligacje zamienne są szczególnie wartościowe dla przedsiębiorstw charakteryzujących się znaczącą asymetrią informacji oraz takich, które mogą ponieść duże koszty (straty), gdyby dodały więcej długu do swoich struktur kapitałowych[23]. Po trzecie, emisja obligacji zamiennych nie ma takiego negatywnego wpływu na cenę akcji przedsiębiorstwa, jak emisja akcji[24]. Teoria J. Steina jest również krytykowana przez wspomnianego Denta, który zauważa m.in., że J. Stein zaprzecza własnym założeniom, na których teoria bazuje[25]. Jednocześnie Dent, zmieniając niektóre z założeń Steina, próbuje ulepszyć teorię problemów finansowych. Mimo to, jak stwierdza, nawet zrewidowana teoria problemów finansowych nie wyjaśnia wykorzystania obligacji zamiennych przez przedsiębiorstwa na rynku kapitałowym.

Generalnie należy stwierdzić, że teorie formułowane w ramach finansowania przedsiębiorstw, jakkolwiek wartościowe, nie wyjaśniają przekonywująco i w sposób generalny (ogólny) wykorzystania obligacji zamiennych przez emitentów i inwestorów[26] w finansowaniu przedsiębiorstw. Mimo prób czynionych przez ekonomistów finansowych, nie udało im się stworzyć koherentnej teorii wyjaśniającej w sposób przekonywujący wykorzystanie obligacji zamiennych jako źródła finansowania przedsiębiorstw. Co więcej, wydaje się, że z uwagi na fakt, iż rola obligacji zamiennych jest różnorodna i złożona – uniemożliwia to stworzenie jednej, kompleksowej teorii wyjaśniającej ich efektywność z punktu widzenia zarówno emitentów, jak i inwestorów. Czynniki, które decydują o emisji należy odnieść do konkretnego emitenta i konkretnych inwestorów[27][28]. Niemniej w kontekście dalszych rozważań koncepcja wykorzystywania obligacji zamiennych jako pośredniego zebrania kapitału akcyjnego jest warta uwagi. Wskazuje ona bowiem, że obligacje zamienne stanowić mogą dla obligatariuszy środek prawny, za pomocą którego mogą oni zostać akcjonariuszami i uzyskać wpływ na emitenta obligacji zamiennych, a nawet przejąć nad nim kontrolę. Słusznie więc twierdzi się, że obligacje zamienne mogą być wykorzystywane w procesach przejęć (*acquisitions*)[29].

Finalnie godzi się zauważyć, że przyczyną lokaty wolnych środków przez inwestorów w obligacje zamienne jest z reguły perspektywa przyszłych zysków kapitałowych wynikających z możliwości dokonania konwersji na akcje emitenta, jeśli ich cena rynkowa pójdzie w górę[30].

[21] Ibidem, s. 19.

[22] Stein argumentuje to dowodami empirycznymi zgodnie z którymi faktycznie aż dwie trzecie wyemitowanych obligacji zamiennych finalnie jest zamienianych na akcje. Por. J. Stein, *Convertible Bonds as*…, s. 12 i n.

[23] Por. ibidem, ss. 13–14.

[24] Por. ibidem, ss. 15–17. Jednak badania empiryczne przeprowadzone w latach 80. XX w. wskazują, że emisja obligacji zamiennych ma negatywny wpływ na cenę akcji przedsiębiorstwa – emitenta. Zob. szerzej: L.Y. Dann, W.H. Mikkelson, *Convertible Debt Issuance, Capital Structure Change and Financing-Related Information*, „The Journal of Financial Economics" 1984, Vol. 13(157), s. 184. Por. również: B. Espen Eckbo, *Valuation Effects of Corporate Debt Offerings*, 16 „The Journal of Financial Economics" 1986, Vol. 16(119), s. 149.

[25] Zob. G.W. Dent, Jr., *The Role of Convertible Securities in Corporate Finance*, 21 „The Journal of Corporation Law" 1996, Vol. 21(241), s. 248.

[26] Tak G.W. Dent, Jr., *The Role of Convertible*…, s. 250 i n., który twierdzi, że potrzebna jest nowa teoria bardziej złożona i szczegółowa niż cztery proponowane w literaturze. Niemniej dodać należy, że autor nie proponuje nowej teorii.

[27] Por. ibidem, s. 243.

[28] Na marginesie warto zauważyć, że jako wyjaśnienie emitowania obligacji zamiennych podaje się, że inkorporowana w obligacjach zamiennych opcja konwersji jest tzw. słodzikiem (*sweetener*), a dla emitenta obligacja zamienna stanowi finansowanie dłużne. Innymi słowy, opcja konwersji stanowi „słodzik", który umożliwia emitentowi zaoferowanie inwestorom niższego oprocentowania w warunkach emisji obligacji zamiennych. Por. szerzej: W.A. Klein, *The Convertible Bond: A Peculiar Package*, 123 „University of Pennsylvania Law Review" 1975, Vol. 123(547), ss. 556–559.

[29] Zob. J. Finnerty, J. Jiao, A. Yan, *Convertible securities in merger transactions*. Pobrano z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=891576 (30.1.2014).

[30] Por. E. Faerber, *Wszystko o obligacjach*, Wydawnictwo WIG – Press, Warszawa 1996, s. 141.

Wspomniane zyski wynikają dla inwestorów z różnicy wartości kursu rynkowego akcji w momencie wykonania prawa zamiany obligacji do wartości kursu akcji, po której konwersja ma nastąpić (ustalonej w dokumencie obligacji albo warunkach emisji)[31]. Atrakcyjność obligacji zamiennych wynika więc z możliwości dokonania konwersji, natomiast brak jej wykonania przez posiadacza obligacji, spowoduje, że uzyska on niższe dochody (w wyniku wypłaty przez emitenta należności ubocznych) aniżeli uzyskałby, lokując swoje środki finansowe w np. obligacje zwykłe[32]. W Polsce można zauważyć stosunkowo małe zainteresowanie obligacjami zamiennymi[33]. Wyjaśnić to można przede wszystkim stosunkowo „krótką historią" tego papieru wartościowego (faktycznie możliwość jego emisji umożliwiła dopiero ustawa o obligacjach) oraz złożonością jego konstrukcji prawnej w porównaniu do obligacji tradycyjnych.

III. Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji przez obligatariusza

Stosunkowo niewiele miejsca poświęca polska doktryna zagadnieniu obowiązków obligatariuszy wynikających z prawa ochrony konkurencji[34], *in concreto* prawa kontroli koncentracji[35] (w zakresie wymogu zgłoszenia zamiaru koncentracji[36]). Dlatego też warto przybliżyć przedmiotowe zagadnienie, ograniczając się przy tym do takich kwestii prawnych, jak: podmiot (obligatariusz lub emitent), na którym spoczywa obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, rodzaje możliwych koncentracji z udziałem obligatariusza oraz emitenta, moment zgłoszenia zamiaru koncentracji oraz

[31] A. Bartnik, *Obligacje zamienne i obligacje*…, s. 112.

[32] Ibidem, s. 112; E. Faerber, *Wszystko o obligacjach*…, s. 141 i n. Obligacje zwykłe (tradycyjne) to obligacje opiewające wyłączenia na świadczenia pieniężne.

[33] W Polsce, pierwsze emisje tego papieru wartościowego nastąpiły już w 1996 r. Pierwszą spółką, która zdecydowała się na emisję obligacji zamiennych była Optimus Spółka Akcyjna. W 1997 r. wiele przedsiębiorstw zdecydowało się na przeprowadzenie emisji obligacji zamiennych, co świadczyć może o szybkim rozwoju i znaczącej popularności polskiego rynku papierów wartościowych o charakterze dłużnym w postaci obligacji zamiennych. Jak wskazywano wówczas w literaturze przedmiotu – zaletą dokonania emisji obligacji zamiennych dla emitenta względem emisji innych instrumentów finansowych (np. akcji czy obligacji tradycyjnych) był niższy koszt aniżeli koszt pozyskania kapitału (względem emisji akcji) oraz niższy koszt obsługi zadłużenia (względem emisji obligacji tradycyjnych). Natomiast podstawową korzyścią dla obligatariuszy obligacji zamiennych stanowiło połączenie inwestycji w papier wartościowy, który gwarantuje zwrot zaangażowanego kapitału wraz z niewielkimi odsetkami oraz możliwość inwestycji w akcje emitenta, a więc perspektywę osiągnięcia zysku wynikającego z dokonania konwersji obligacji na akcje emitenta. Początkowy *boom* na obligacje zamienne uległ jednak dość szybko znaczącemu wyhamowaniu. Por. S. Antkiewicz, *Obligacje jako instrumenty finansowania przedsiębiorstw*, [w:] R. Orłowska (red.), *Wybrane problemy współczesnej gospodarki rynkowej*, Studia i Materiały Master of Business Administration Uniwersytetu Gdańskiego, Nr 2, Sopot 2003, s. 13, według którego: „Na uwagę zasługują znaczne zmiany na rynku tych papierów wartościowych w latach 1999–2000. Można powiedzieć, że rok 1999 był końcem dominacji emisji obligacji zamiennych nad tradycyjnymi. Przeprowadzone przez D. Pasińską badania empiryczne wykazały, że w latach 1996–2007 jedynie u 27 emitentów obligacji zamiennych (spółek notowanych na GPW) doszło do konwersji obligacji na akcje (brak danych o rzeczywistej ilości emitentów obligacji zamiennych w przedmiotowym przedziale czasowym). Niemniej sama liczba określająca dokonane konwersje obligacji zamiennych na akcje jest wyjątkowo niska. Co bardziej znaczące, D. Pasińska przeprowadziła również badania dotyczące rozmiarów emisji obligacji zamiennych emitowanych przez spółki akcyjne notowane na GPW w latach 2001–2009. Wyniki badań wykazały, że jedynie w latach 2001–2004, 2006 i 2009 badane spółki wyemitowały obligacje zamienne (brak emisji w latach 2005, 2007 oraz 2008). Łącznie zanotowano 16 emisji (7 emisji publicznych oraz 9 emisji niepublicznych), co nie daje nawet średniej 2 emisji obligacji zamiennych na rok. Por. M. Romanowski, *Nowelizacja ustawy o obligacjach*, PPH 1997, nr 11, s. 1. Por. również: D. Pasińska, *Emisje obligacji zamiennych na akcje w spółkach notowanych na GPW w Warszawie w latach 2001–2009*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Oeconomica, 2011, Nr 256, s. 141; D. Pasińska, *Reakcja rynku kapitałowego na ogłoszenie zamiaru emisji obligacji zamiennych na akcje publicznych spółek w Polsce*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Oeconomica, 2010, Nr 236, s. 74.

[34] W prawie polskim zagadnienia dotyczące konkurencji zostały uregulowane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów; Dz.U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331, z późń. zm.). Interpretacja przepisów ustawy, która nie posiada waloru powszechnie pobowiązującego prawa, została ujęta w ramach: 1) Wyjaśnień Prezesa UOKiK w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania koncentracji przedsiębiorców z października 2010 r. (dalej: Wyjaśnienia); 2) Wyjaśnień dotyczących oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji z czerwca 2012 r. Wersje elektroniczne wyjaśnień dostępne są na stronie internetowej UOKiK. Zob. jednak interesujący artykuł M. Dyl, R. Stankiewicz, *Przejęcie wspólnej kontroli nad przedsiębiorcą jako przesłanka zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK*, PPH 2013, nr 4, w którym autorzy szeroko analizują art. 98 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w ramach rynku kapitałowego. Na gruncie uprzednio obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warty uwagi jest artykuł M. Bychowskiej, *Nabywanie kwitów depozytowych w świetle uregulowań dotyczących kontroli koncentracji zawartych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, Pr. Spółek 2003, nr 5, który dotyczył jednak kwitów depozytowych.

[35] Sformułowanie prawo kontroli jest w prawie polskim szeroko przyjęte, chociaż jak słusznie zwraca się w literaturze nieścisłe. Chodzi bowiem raczej o nadzór nad koncentracjami jako przykład nadzoru administracyjnoprawnego, którą cechuje możliwość ochrony prawnej pewnych dóbr. Por. szerzej: J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2004, s. 56 (autor używa pojęcia „nadzór prewencyjny w zakresie koncentracji"); M. Wierzbowski, K. Karasiewicz, R. Stankiewicz, *Kontrola koncentracji przedsiębiorców*, SPP 2012, nr 2, s. 7 i n.

[36] Art. 13 w zw. z art. 94 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

moment dokonania koncentracji[37]. Punkt wyjścia do rozważań w tym względzie stanowić muszą dwie kwestie prawne wynikające z ustawy o obligacjach[38]. Po pierwsze, obligatariusze obligacji zamiennych posiadają uprawnienia do zamiany obligacji na akcje emitenta, *ergo* zasygnalizować należy, że możliwe jest, teoretycznie ujmując, przejęcie kontroli przez wyłącznie jednego obligatariusza (ewentualnie wspólnie przez obligatariuszy)[39]. Po drugie, zgodnie z dyspozycją art. 20 ust. 6 pkt 4) ustawy o obligacjach, emitent obligacji zamiennych obowiązany jest w warunkach emisji określić szczegółowo informację o obowiązku zgłoszenia przez obligatariuszy Prezesowi UOKiK zamiaru nabycia akcji w drodze zamiany obligacji na akcje oraz skutkach jego niedopełnienia, wynikających z właściwych przepisów prawa[40]. Konsekwentnie, podkreślić należy, że wykonywanie (realizacja) praw inkorporowanych w obligacjach zamiennych uzależnione może być od decyzji Prezesa UOKiK jako organu mogącego oddziaływać na wykonywanie przedmiotowych uprawnień przez obligatariuszy obligacji zamiennych.

Przy tym poczynić należy uwagę, że niesłusznie ustawodawca zawęża obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 20 ust. 6 pkt 4) ustawy o obligacjach, jedynie do obligacji w formie zdematerializowanej. Słuszne byłoby zawarcie stosownej informacji także w dokumencie obligacji zamiennych (na zasadzie analogii *iuris* z art. 20 ust. 6 pkt 4) do art. 5 w zw. z art. 5b ustawy o obligacjach).

Na wstępie odnieść należy się do regulacji zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, która m.in. tworzy podstawę administracyjnoprawnej ingerencji w procesy koncentracji przedsiębiorców[41]. Polega ona na tym, że określone procesy zachodzące pomiędzy przedsiębiorcami (*verba legis*: koncentracje) poddane zostały nadzorowi administracyjnoprawnemu ze strony Prezesa UOKiK. Pojęcie „przedsiębiorca" zostało zdefiniowane na potrzeby ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sposób szeroki[42], obejmuje bowiem nie tylko przedsiębiorców w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, lecz także osobę fizyczną, która posiada kontrolę[43] nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodar-

[37] Poza obszarem rozważań są szczegółowe kwestie związane z: miejscem regulacji administracyjnoprawnej w zakresie koncentracji przedsiębiorców w systemie prawa konkurencji, szczegółowa analiza pojęcia koncentracji, zakres przedmiotowy kontroli koncentracji, sposób obliczania obrotu na potrzeby koncentracji, szczegółowa analiza wyłączeń spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, szczegółowa procedura zgłoszenia zamiaru koncentracji, istota rozstrzygnięć w sprawach koncentracji, ocena skutków koncentracji czy kontrola koncentracji w Unii Europejskiej. Szerzej zob. przykładowo: K. Kohutek., M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz,* wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2009; T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009; A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz,* LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.

[38] Por. art. 20 ustawy o obligacjach.

[39] Kontrola nad emitentem obligacji zamiennych może być przejęta przez jeden podmiot lub większą liczbę podmiotów (obligatariuszy). Przejęcie kontroli wspólnej oznacza, że kilka podmiotów uzyskuje możliwość wywierania decydującego wpływu na emitenta obligacji zamiennych. Por. E. Stawicki [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji*…, s. 107.

[40] Zob. też: J. Olszewski, *Papiery wartościowe – w świetle nowych ustaw*, INFOR, Warszawa 1998, s. 80.

[41] Por. M. Wierzbowski, K. Karasiewicz, R. Stankiewicz, *Kontrola koncentracji przedsiębiorców*, SPP 2012, nr 2, s. 6. Szerzej ujmując przedmiotowa ustawa wpływa na sferę obrotu gospodarczego, w tym kontekście Prezes UOKiK sprawowuje kontrolę uprzednią (*ex ante*) względem prowadzonej przez przedsiębiorców działalności gospodarczej przez możliwość wydania decyzji wyrażającej zgodę na koncentrację oraz decyzję zakazującą jej dokonania. A. Wierciński słusznie uznaje więc, że kontrola koncentracji ma charakter prewencyjny, co jest racjonalne i prostsze w porównaniu do ingerencji *ex* post w funkcjonowanie przedsiębiorców. Por. A. Wierciński [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji*…, s. 411. Obszernie o miejscu regulacji administracyjnoprawnego oddziaływania na procesy koncentracji przedsiębiorców w prawie polskim zob. M. Wierzbowski, K. Karasiewicz, R. Stankiewicz, *Kontrola koncentracji*…, ss. 6–10 z cytowaną tamże literaturą.

[42] Por. art. 4 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[43] Kontrola w świetle art. 4 pkt 4) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oznacza wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnieniami takimi są przykładowo: a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami; b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), a także na podstawie porozumień z innymi osobami; c) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami; d) prawo do całego albo części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego).

czej w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej[44], jeśli podejmuje dalsze działanie podlegające kontroli koncentracji. Odnosząc i przenosząc wspomnianą definicję przedsiębiorcy na grunt stosunku zobowiązaniowego inkorporowanego w obligacjach zamiennych, stwierdzić należy, że zawsze przedsiębiorcą będzie emitent[45] (co wynika z faktu, że emitentem może być jedynie spółka akcyjna oraz spółka komandytowo-akcyjna). Obligatariusze obligacji zamiennych z kolei mogą, ale nie muszą być przedsiębiorcami w świetle definicji zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. W szczególności inwestor będący osobą fizyczną, który nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz nie posiadający kontroli w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nad co najmniej jednym przedsiębiorcą nie zostanie objęty koniecznością zgłoszenia zamiaru koncentracji. W toku dalszych rozważań przyjąć należy, że zarówno emitent, jak i obligatariusze obligacji zamiennych są przedsiębiorcami, zgodnie z art. 4 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Koncentracją w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów[46] jest m.in. przejęcie 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 (jako przykład koncentracji mienia)[47]. W tej sytuacji chodzi o uzyskanie określonego wpływu przez jednego przedsiębiorcę (kilku przedsiębiorców) na innego przedsiębiorcę (innych przedsiębiorców). Zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK, o ile łączny światowy obrót przedsiębiorców[48], uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 mld EUR[49] lub łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowy poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 mln EUR[50]. Reasumując, gdy spełnione są przesłanki w zakresie obrotu, a także obligatariusz obligacji zamiennych (lub działający wspólnie obligatariusze) w wyniku konwersji na akcje przejąłby kontrolę nad emitentem (uzyskał decydujący wpływ na jego działalność), wówczas mamy do czynienia z koncentracją w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której zamiar podlega obligataryjnemu zgłoszeniu Prezesowi UOKiK[51]. Nie można więc uznać, że zgłoszeniu podlega już zamiar nabycia obligacji zamiennych przez inwestorów. Obligacje zamienne, jak była mowa, jedynie uprawniają obligatariusza do zamiany na akcje emitenta, nigdy zaś nie zobowiązują go do dokonania zamiany. Nie

[44] Dz.U. z 2004 r. Nr 173 poz. 1807, z późń. zm.

[45] Na podstawie art. 4 ust. 1) *in principio* ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[46] Por. art. 13 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. A. Wierciński definiuje koncentrację „jako taki zespół działań faktycznych i prawnych, które podejmowane przez jednego lub więcej przedsiębiorców prowadzą w swym efekcie do powstania przedsiębiorców połączonych (połączonego przedsiębiorcy), przejęcia (zmianie) kontroli nad przedsiębiorcą (przedsiębiorcami) podlegającym kontroli innego bądź innych niż poprzednio przedsiębiorców, powstania wspólnego przedsiebiorcy, a także powiększenia aktywów przedsiębiorcy w wyniku nabycia takiego mienia innego przedsiębiorcy, które zdolne jest przed jego nabyciem do realizowania obrotu, ze względu na cechę jego gospodarczego przeznaczenia". Tak A. Wierciński [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji*…, s. 412.

[47] Z perspektywy obligatariuszy obligacji zamiennych jest to jedyny przypadek koncentracji, który teoretycznie może znaleźć miejsce w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W literaturze na gruncie uprzednio obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji wyrażono pogląd, iż jest to najszersza forma koncentracji. Pogląd jest trafny również w świetle obowiązującej Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tak: J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców*…, s. 86,

[48] W zakresie liczenia obrotu zob. art. 16 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (obrót obejmuje obrót zarówno przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, jak i pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji). Odnośnie do definicji grupy kapitałowej zob. art. 4 pkt 14) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[49] O sposobie przeliczania EUR na złote zob. art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[50] Port. art. 13 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[51] W świetle brzmienia Wyjaśnień – istotne jest, aby przedsiębiorca zgłosił, iż zamierza przeprowadzić koncentrację, zanim zostanie ona dokonana. Por. Wyjaśnienia, s. 9.

wydają się być trafne uwagi, iż przejęcie kontroli może nastąpić *ipso facto* przez nabycie takich papierów, jak obligacje[52], trudno bowiem sobie wyobrazić, aby z natury prawnej nabycia obligacji zamiennych wynikało przejęcie kontroli nad emitentem. Chodzić raczej może o przejęcie kontroli nad emitentem w efekcie takich działań obligatariuszy, które mają na celu realizację uprawnień inkorporowanych w obligacjach zamiennych w drodze skorzystania z opcji konwersji. Dodać należy, że przejęcie kontroli należy rozumieć szeroko, tzn. konwersja obligacji zamiennych na akcje może dotyczyć zarówno pakietu akcji większościowego, jak i mniejszościowego emitenta, o ile posiadane akcje przyznają takie uprawnienia, które pozwalają na kontrolowanie emitenta[53].

Zgodnie z art. 94 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji spoczywa na przejmującym kontrolę, tj. obligatariuszu. W przypadku wspólnego przejęcia kontroli obowiązek ciąży na podmiotach wspólnie przejmujących kontrolę nad emitentem (obligatariuszach). Wszyscy obligatariusze przejmujący kontrolę mogą złożyć wspólny wniosek lub każdy z nich może złożyć odrębne zgłoszenie zamiaru koncentracji. Zwrócić należy uwagę na art. 94 ust. 3 w zw. z art. 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym w przypadku koncentracji dokonywanych przez przedsiębiorców dominujących, którzy działają za pośrednictwem co najmniej dwóch przedsiębiorców zależnych, zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący.

IV. Wyłączenia spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji przez obligatariusza

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera określone wyłączenia spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, z których relewantne względem obligatariusza obligacji zamiennych są trzy[54]. Nie podlega obowiązkowi zgłoszenia zamiaru koncentracji koncentracja: 1) jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli (emitentem) nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln EUR; 2) polegająca na czasowym objęciu przez instytucję finansową akcji w celu ich odsprzedaży, jeżeli przedmiotem działalności 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 objęcia, oraz że: a) instytucja ta nie wykonuje praw z tych akcji, z wyjątkiem prawa do dywidendy; lub b) wykonuje te prawa wyłączenie w celu przygotowania odsprzedaży całości lub części przedsiębiorstwa, jego majątku lub tych akcji; 3) przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej[55].

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że przypadek koncentracji, o której mowa w art. 13 ust. 2 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji przeanalizowany być musi pod kątem tego, czy aby

[52] Moim zdaniem nietrafnie: M. Wierzbowski, K. Karasiewicz, R. Stankiewicz, *Kontrola koncentracji przedsiębiorców*, SPP 2012, nr 2, s. 27. Chyba, że wspomniani autorzy uznają, że chodzi o realizację prawa do świadczenia niepieniężnego (np. realizację opcji konwersji) w obligacjach, na co wskazywać mogą dalsze wywody, w ramach których wskazują, że przejęcie kontroli może nastąpić w drodze realizację opcji na akcje. Tak więc również w przypadku obligacji chodzi raczej o wykonanie uprawnień w nich inkorporowanych, które zmierzają do przejęcia kontroli nad emitentem.

[53] Przykładowo zamiana obligacji zamiennych na akcje może dotyczyć również akcji uprzywilejowanych, co *de lege lata* nie jest wykluczone.

[54] Por. art. 14 pkt 1), 2) i 5) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wyłączenie określone w art. 14 pkt 3) nie znajdzie zastosowania, gdyż dotyczy objęcia akcji jedynie w celu zabezpieczenia wierzytelności. Słusznie twierdzi A. Wierciński, że w przypadku zamiany obligacji zamiennych na akcje cel zabezpieczenia wierzytelności nie jest spełniony". Por. A. Wierciński [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji*…, s. 434. Niemniej błędnie uznaje on, że nabycie akcji następuje w wyniku wykonania zabepieczenia. Zamiana obligacji na akcje jest rezultatem spełnienia świadczenia przez emitenta obligacji zamiennych a nie wykonaniem zabezpieczenia. Zaś wyłączenie wskazane w art. 14 pkt 4) nie znajdzie zastosowania z uwagi na „wentyl bezpieczeństwa" obligatariuszy określony w art. 24 ust. 2 oraz art. 24 ust. 4 ustawy o obligacjach.

[55] Zgodnie z art. 4 pkt 14) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – grupa kapitałowa oznacza wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przediębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę.

nie zachodzi przesłanka wyłączenia spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji a wynikającą z art. 14 pkt 1) rzeczonej ustawy. Dopiero takie szersze spojrzenie na minimalny łączny obrót przedsiębiorców podlegających koncentracji pozwala na konstatację o konieczności zgłoszenia zamiaru koncentracji. Obligatariusz obligacji zamiennych w celu weryfikacji obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji zmuszony jest zbadać wielkość obrotu generowanego przez emitenta (jego potencjał). W razie stwierdzenia, że wielkość obrotów emitenta jest bagatelna, a więc jego obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie nie przekroczył równowartości 10 mln EUR, nie zachodzi konieczność zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Po wtóre, istnieje możliwość skorzystania z wyjątku od zgłoszenia zamiaru koncentracji przewidzianego w art. 14 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dodać jednak należy, iż jest on obwarowany bardzo restrykcyjnymi przesłankami, a przez to może mieć niewielkie znaczenie w stosunku do obligatariuszy obligacji zamiennych. Po pierwsze, zgodnie z ograniczeniem podmiotowym, mogą z niego skorzystać jedynie obligatariusze będący instytucją finansową[56]. Po drugie, przedmiot działalności obligatariuszy będących instytucją finansową musi polegać na prowadzeniu działalności w zakresie inwestowania w akcje lub udziały innych przedsiębiorców. Nie ma przy tym znaczenia czy działalność ta jest działalnością główną, czy uboczną[57]. Po trzecie, obligatariusz obligacji zamiennych musi objąć akcje emitenta na określony czas i w celu ich odsprzedaży (zaś odsprzedaż musi nastapić przed upływem roku od ich objęcia[58]). Po czwarte, wykonywanie praw z objętych akcji przez obligatariusza obligacji zamiennych jest zabronione (z wyjątkiem prawa do dywidendy)[59]. Wynika więc z powyższego, że omawiany przypadek wyłączenia będzie miał ograniczone zastosowanie względem obligatariuszy obligacji zamiennych ze względu na znaczne ograniczenia podmiotowe oraz przedmiotowe zeń wynikające.

Wreszcie, wyjątek spod zgłoszenia zamiaru koncentracji, z uwagi na koncentrację w ramach istniejącej grupy kapitałowej, również będzie miał w przypadku obligacji zamiennych marginalne znaczenie. Funkcją emisji obligacji zamiennych jest pozyskanie środków finansowych przez emitenta od podmiotów niezwiązanych z emitentem. Omawiane wyłączenie dotyczy takich sytuacji, w których obligatariusz przejmujący kontrolę oraz emitent należą do tej samej grupy kapitałowej.

V. Zgłoszenie zamiaru koncentracji

Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji ma doniosłe znaczenie prawne i faktyczne. Po pierwsze, obligatariusz obligacji zamiennych zamierzający przejąć kontrolę zgodnie z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, po zgłoszeniu zamiaru koncentracji inicjuje tą

[56] Odnośnie do definicji instytucji finansowej zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. 134, poz. 937). Przedmiotowe rozporządzenie definiuje instytucję finansową w sposób otwarty, wskazując m. in. że są nią: banki, zakłady ubezpieczeń, towarzystwa funduszy inwestycyjnych lub powierniczych, towarzystwa emerytalne i domy maklerskie. Por. również definicje instytucji finansowej w art. 4 § 1 pkt 7 kodeksu spółek handlowych (Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych; Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037, z późń. zm.) oraz w art. 4 ust. 1 pkt 7 prawa bankowego (Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo Bankowe; Dz.U. z 2012 r. poz. 1376, z późn. zm.). A. Wierciński uważa, że termin instytucja finansowa jest trudny do określenia i powinien być interpretowany ściśle. Przy tym błędnie sugeruje odniesienie się do art. 4 ust. 1 pkt 17 prawa bankowego zamiast art. 4 ust. 1 pkt 7 prawa bankowego. Por. A. Wierciński [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji*…, s. 431. Zgodnie z Wyjaśnieniami, definicja instytucji finansowej obejmuje również instytucje z siedzibą za granicą. Por. Wyjaśnienia, s. 24.

[57] Trafnie: M. Wierzbowski, K. Karasiewicz, R. Stankiewicz, *Kontrola koncentracji przedsiębiorców*, SPP 2012, nr 2, s. 34.

[58] Warto dodać, że na podstawie art. 23 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, instytucja finansowa może wystąpić z wnioskiem do Prezesa UOKiK o przedłużenie terminu rocznego, jeżeli instytucja udowodni, że odsprzedaż akcji nie była w praktyce możliwa lub uzasadniona ekonomicznie przed upływem roku od dnia ich nabycia.

[59] Alternatywnie, wykonywanie praw z akcji jest dozwolone wyłącznie w celu przygotowania odsprzedaży całości lub części przedsiębiorstwa, jego majątku lub tych akcji.

czynnością faktyczną wszczęcie przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie koncentracji. Innymi słowy, na wniosek obligatariusza zostanie wszczęte postępowanie administracyjnoprawne przez Prezesa UOKiK[60]. Po drugie, w przypadku zgłoszenia koncentracji (a nie jej zamiaru) Prezes UOKiK może nakazać obligatariuszowi zbycie akcji zapewniających kontrolę nad emitentem[61]. Po trzecie, w braku zgłoszenia zamiaru koncentracji, Prezes UOKiK może wszcząć postępowanie w zakresie koncentracji z urzędu[62]. Po czwarte, zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obligatariusz jest obowiązany do wstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu wydania przez Prezesa UOKiK decyzji w sprawie koncentracji lub upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana. Po piąte, naruszenie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji i dokonanie koncentracji bez uprzedniej zgody udzielonej przez Prezesa UOKiK może skutkować sankcją prawną polegającą na nałożeniu na obligatariusza kary pieniężnej w wysokości sięgającej do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Najistotniejsze znaczenie, w mojej ocenie, dla obligatariusza obligacji (ew. obligatariuszy w przypadku wspólnego przejęcia kontroli) zamiennych mają: a) prawidłowa interpretacja pojęcia „zamiaru koncentracji"; b) określenie momentu koncentracji. Zamiar koncentracji nie został zdefiniowany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec tego zagadnienie to jest przedmiotem interpretacji dokonywanych przez doktrynę. Przykładowo interpretuje się je jako „skonkretyzowany i uzewnętrzniony zamiar, ujawniony w formie oświadczenia woli, które nie musi przybierać formy szczególnej"[63]. W przypadku wykonania prawa konwersji obligacji zamiennych na akcje, prawidłowa intepretacja „zamiaru koncentracji" jest trudna. W doktrynie występują rozbieżności w zakresie momentu objęcia akcji (nabycia praw w sposób pierwotny) w efekcie skorzystania z prawa konwersji, co wiąże się z warunkowym podwyższeniem kapitału zakładowego. Przychylić należy się do, moim zdaniem, dominującego poglądu w doktrynie, wynikającego z literalnego brzmienia art. 452 § 1 kodeksu spółek handlowych, w świetle którego samo złożenie oświadczenia przez obligatariusza obligacji zamiennych nie powoduje objęcia akcji emitenta i efektywnego podwyższenia kapitału zakładowego emitenta, lecz dopiero wydanie akcji (alternatywnie dokonanie stosownego zapisu elektronicznego na rachunku papierów wartościowych, gdy akcje są zdematerializowane) przez emitenta (a konkretnie przez zarząd)[64]. Ustawodawca uzależnia zatem podwyższenie kapitału zakładowego i nabycie praw przez obligatariusza od dokonania czynności realnej. Konsekwentnie, akcje wydane w ramach podwyższenia kapitału zakładowego są papierami wartościowymi konstytutywnymi. Błędny wydaje się więc pogląd,

[60] Por. art. 94 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zob. również art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Do postępowania administracyjnoprawnego w zakresie kontroli koncentracji stosuje się w zakresie nieuregulowanym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego; Dz.U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168, z późń. zm.).

[61] Por. art. 21 ust. 4 w zw. z art. 451 kodeksu spółek handlowych.

[62] Por. art. 21 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[63] Tak: M. Wierzbowski, K. Karasiewicz, R. Stankiewicz, *Kontrola koncentracji przedsiębiorców*, SPP 2012, nr 2, s. 37.

[64] Tak: J. Kropiwnicki, *Ustawa o obligacjach*…, s. 78 („Definitywne, tj. bezwarunkowe podwyższenie kapitału zakładowego o sumę wynikającą z dokonanego objęcia akcji następuje dopiero z chwilą wydania dokumentów akcji (lub zapisania akcji zdematerializowanych na rachunku papierów wartościowych) na rzecz obligatariuszy, którzy wykonali uprawnienia z obligacji zamiennych"); M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 1001; („nabycie praw z akcji i podwyższenie kapitału zakładowego następuje nie z chwilą złożenia przez beneficjenta oświadczenia o objęciu akcji i pokrycia (opłacenia) akcji, lecz z chwilą wydania dokumentów akcji"); M. Romanowski, *Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego*, C.H. BECK, Warszawa 2004, s. 361 („Z chwilą złożenia spółce oświadczenia o wykonaniu prawa do objęcia akcji, osoba uprawniona nabywa roszczenie do spółki o wydanie akcji. […] Dopiero z chwilą wydania akcji dochodzi do przekształcenia warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego w definitywne podwyższenia kapitału."). Por. również: S. Sołtysiński, T. Sójka [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom III. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–490*, wyd.3, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2013, ss. 1744–1751.

opierający się na nieobowiązującym już art. 21 ustawy o obligacjach, że złożenie oświadczenia o zamianie obligacji na akcje wywołuje skutek prawny przydziału akcji i podwyższenia kapitału zakładowego[65]. Konsekwentnie, należy zająć stanowisko, że z momentem złożenia oświadczenia przez obligatariusza emitentowi dochodzi do uzewnętrznienia zamiaru koncentracji, natomiast z momentem wydania akcji (tudzież dokonania zapisu na rachunku papierów wartościowych) obligatariuszowi-akcjonariuszowi do koncentracji. Problematyczny jest moment wydania przez zarząd emitenta akcji obligatariuszowi. W doktrynie wyrażono pogląd, że zarząd jest zobowiązany wydać akcje uprawnionemu niezwłocznie, przy czym ową „niezwłoczność" liczy się od chwili wezwania zarządu przez uprawnionego do wydania dokumentów akcji[66]. Wedle innego poglądu, zarząd emitenta ma obowiązek wydać dokumenty akcji niezwłocznie po złożeniu oświadczenia przez beneficjenta o objęciu akcji, nawet gdy uprawniony nie wezwał zarządu do wydania dokumentów akcji. W efekcie, chociaż prawo do złożenia oświadczenia o zamianie leży po stronie obligatariusza to już objęcie akcji jest od niego niezależne. Zauważmy bowiem, że samo złożenie oświadczenia przez obligatariusza o zamianie obligacji na akcje złożone emitentowi nie wywołuje skutku objęcia akcji emitenta[67], a dopiero wydanie akcji przez emitenta, co może nastąpić bez udziału obligatariusza (tak też w przypadku stosownego zapisu na rachunku papierów wartościowych). Złożenie przez obligatariusza oświadczenia o zamianie obligacji na akcje emitentowi wywołuje sprzężone z nim zwrotnie wydanie akcji.

Powyższe rozwiązania muszą prowadzić do konkluzji, że w przypadku powstania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, oświadczenie woli o objęciu akcji przez obligatariusza musi być złożone warunkowo emitentowi, a jednocześnie wskazywać, że ziszczenie się warunku ma moc wsteczną (*ex tunc*). Wbrew brzmieniu art. 437 § 4 kodeksu spółek handlowych oświadczenie obligatariusza o objęciu akcji będzie ważne, jeśli zostanie złożone pod warunkiem uzyskania decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK w sprawie zgłoszonego zamiaru koncentracji lub decyzji innego uprawnionego, na mocy przepisów szczególnych organu administracji[68].

Innymi słowy, składając oświadczenie woli obligatariusz powinien zastrzec, że robi to pod warunkiem zawieszającym otrzymanie zgody na koncentrację wydaną przez Prezesa UOKiK (tudzież upływu terminu na wydanie przedmiotowej decyzji)[69]. Tak więc powstanie skutków prawnych wynikających ze złożonego przez obligatariusza oświadczenia jest uzależnione od zdarzenia przyszłego i niepewnego (wydania decyzji przez Prezesa UOKiK, tudzień upływu terminu na wydanie przedmiotowej decyzji).

Konsekwencją takiego stanowiska powinno być powstrzymanie się przez emitenta z wydaniem akcji obligatariuszowi-akcjonariuszowi (tudzież od dokonania zapisu na rachunku papierów wartościowych), albowiem oświadczenie obligatariusza obligacji zamiennych skutków nie wywołuje w chwili jego złożenia. Przedmiotowy pogląd wydaje się być trafny z kilku względów: 1) z momentem

[65] Niepoprawnie: L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o obligacjach*…, s. 245. Niejednoznacznie I. Weiss, *Sposoby wykonania zobowiązań wynikających z obligacji*, Pr. Spółek 2005, nr 3, s. 6–7, który najpierw na s. 6 stwierdza, że „**złożenie oświadczenia przez każdego obligatariusza powoduje autonomiczne podwyższenie kapitału zakładowego** (podkreślenie – Sz. S.) […] obligatariusz przekształca się wówczas z wierzyciela spółki w akcjonariusza", a następnie na s. 7 „**Nabycie przez obligatariusza praw z akcji i podwyższenie kapitału zakładowego spółki** o sumę równą wartości nominalnej akcji objętych na podstawie uchwały o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego **następuje dopiero wraz z wydaniem obligatariuszowi dokumentów akcji** (podkreślenie – Sz. S.)".

[66] Tak: S. Sołtysiński, T. Sójka [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych.* T. III. *Spółka*…, ss. 1745–1746.

[67] Zob. art. 20 ust. 7 ustawy o obligacjach.

[68] Zgodnie z regułą wykładni *lex specialis* (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów) *derogat legi generali* (kodeks spółek handlowych). M. Rodzynkiewicz, *Odmiennie*…, s. 1000.

[69] Co jest dopuszczalne w świetle art. 97 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

złożenia przez obligatariusza oświadczenia o objęciu akcji (dokonaniu konwersji) powstaje zamiar koncentracji; 2) od momentu złożenia oświadczenia o objęciu akcji obligatariusz ma obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji; 3) do momentu wydania przez Prezes UOKiK decyzji w przedmiocie koncentracji (tudzież upływu terminu na wydanie decyzji przez Prezes UOKiK), emitent nie może wydać akcji obligatariuszowi, zaś jakiekolwiek ich wydanie jest nieważne (z powodu braku oświadczenia obligatariusza o woli dokonania zamiany, jak była mowa, wspomniane oświadczenie skutków prawnych do momentu wystąpienia zdarzenia przyszłego i niepewnego nie wywołuje); 4) w momencie wydania przez Prezes UOKiK decyzji zezwalającej na koncentrację (tudzież po upływie terminu na wydanie decyzji) oświadczenie obligatariusza wywołuje skutek *ex tunc*, co oznacza, że jest ono skuteczne z chwilą złożenia, albowiem warunek się spełnił (cena konwersji oraz współczynnik konwersji obligacji na akcje będą obliczone z momentem złożenia oświadczenia woli przez obligatariusza); 5) po wydaniu przez Prezesa UOKiK decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji (tudzież upływie terminu na jej wydanie) emitent powinien niezwłocznie wydać akcje obligatariuszowi.

Po przeprowadzeniu postępowania w zakresie kontroli koncentracji Prezes UOKiK może wydać zgodę na dokonanie koncentracji albo odmówić takiej zgody. Testem, w ramach którego Prezes UOKiK ocenia wpływ koncentracji na rynek właściwy jest test istotnego ograniczenia konkurencji[70]. W przypadku odmowy zgody na koncentrację wyrażonej przez Prezesa UOKiK emitent powinien odmówić wydania akcji obligatariuszowi. Warto w tym miejscu dodać, że w przypadku gdy obligatariusz (bądź obligatariusze) zamierzają dokonać konwersji i zbyć akcje w krótkim terminie (w celu realizacji zysku) oraz nie wykonują z akcji praw korporacyjnych, należałoby przyjąć, że nie dochodzi do przejęcia kontroli nad emitentem. Niemniej w świetle przepisów prawa *de lege lata* taka celowościowa wykładnia może być błędna. W tym miejscu należałoby postulować, aby do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadzone zostało wyłączenie (na zasadzie *analogia iuris* do art. 14 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), na mocy którego inwestorom posiadającym obligacje zamienne (lub inne instrumenty hybrydowe, zamienne na akcje) umożliwionoby w sposób nie budzący wątpliwości dokonanie konwersji na akcje (bez konieczności zgłaszania zamiaru koncentracji) a następnie zrealizowanie zysku ze sprzedaży nowo objętych akcji w określonym, krótkim czasie (np. jednego miesiąca)[71].

VI. Wnioski

Przeprowadzona w artykule analiza wykazała, że w związku z rozwijającym się rynkiem kapitałowym, gdzie funkcjonują instrumenty finansowe o naturze hybrydowej, umożliwiające przejęcie kontroli przez inwestorów nad „biorcami" kapitału (emitentami) (koncentrację w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), jakimi są m.in. obligacje zamienne, problemy: momentu przejęcia kontroli oraz zamiaru przejęcia kontroli nie są problemami czysto teoretycznymi. Wydaje się, że zaproponowane autorskie rozumienie momentu zgłoszenia zamiaru koncentracji oraz dokonania koncentracji w przypadku obligacji zamiennych uwzględniające specyfikę kodeksu spółek handlowych, ustawy o obligacjach oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

[70] Szerzej przykładowo: J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców*…, s. 225 i n.

[71] Przepis mógłby brzmieć następujące: Art. 14. Nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji: 6) polegającej na czasowym nabyciu lub objęciu przez inwestora (osobę fizyczną lub prawną, lub tzw. ułomną osobę prawną) akcji albo udziałów w celu ich odsprzedaży, pod warunkiem, że odsprzedaż nastąpi przed upływem miesiąca od ich nabycia lub objęcia, oraz że inwestor nie wykonuje praw z tych akcji albo udziałów, z wyjątkiem prawa do dywidendy.

umożliwiają przejęcie kontroli przez obligatariuszy obligacji zamiennych nad emitentem w sposób zgodny z prawem i uwzględniający ich interesy. Niemniej sugerowane byłyby zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, które umożliwiłyby zgodne z prawem zrealizowanie zysku przez obligatariuszy (w drodze zamiany obligacji na akcje i następnie zbycie tychże akcji), bez różnych rodzajów ryzyka wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wojciech Podlasin*

Nowe prawo konkurencji Hongkongu

Spis treści

I. Zagadnienia wprowadzające
II. Cel i zakres stosowania ustawy
III. Ramy instytucjonalne
1. Komisja
2. Trybunał
IV. Zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję
V. Zakaz nadużywania siły rynkowej
VI. Sankcje
1. Rodzaje sankcji za naruszenia reguł konkurencji
2. *Leniency*
3. *Private enforcement*
VII. Nadzór nad koncentracjami
VIII. Uwagi kończące

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcone jest uchwalonemu w 2012 r. prawu konkurencji Specjalnego Regionu Administracyjnego Chińskiej Republiki Ludowej Hongkongu. Autor omawia podstawowe zagadnienia materialno-prawne związane z zakazem zawierania porozumień ograniczających konkurencję, zakazem nadużywania siły rynkowej i nadzorem nad koncentracjami. Autor przedstawia również ramy instytucjonalne tworzonego systemu ochrony konkurencji oraz wybrane kwestie proceduralne, w szczególności dotyczące nakładania kar, procedury *leniency* i prywatnoprawnego stosowania prawa konkurencji.

Słowa kluczowe: Hongkong; przedsiębiorca; porozumienie ograniczające konkurencję; nadużycie siły rynkowej; kara pieniężna; sankcja karna; *leniency*; *private enforcement*.

I. Zagadnienia wprowadzające

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie Czytelnikowi nowego prawa konkurencji Specjalnego Regionu Administracyjnego Chińskiej Republiki Ludowej Hongkongu (*Hong Kong*

* Doktorant w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego oraz prawnik w kancelarii Linklaters w Warszawie, pracował również w zespole prawa konkurencji w biurze Linklaters w Pekinie; e-mail: wpodlasin@wz.uw.edu.pl

Special Administrative Region of People's Republic of China, chiń. *香港*[1], właśc. *香港特別行政區*, dalej: Hongkong). Omówione zostaną podstawowe zagadnienia materialno-prawne, jak również ramy instytucjonalne i wybrane kwestie proceduralne.

Ustawa o konkurencji (*Competition Ordinance*[2], dalej: ustawa) została uchwalona przez Radę Legislacyjną Hongkongu (*Legislative Council of Hong Kong*, chiń. *立法會*) 14 czerwca 2012 r. po około 2 latach prac legislacyjnych. W momencie przygotowania niniejszego opracowania przepisy materialno-prawne jeszcze nie obowiązywały. Wejdą one w życie dopiero po ogłoszeniu przez Sekretarza Handlu i Rozwoju Ekonomicznego (*Secretary of Commerce and Economic Development*) daty rozpoczęcia (*commencement*, chiń. *生效日期*) dla ustawy. Oczekuje się, że ustawa zacznie obowiązywać w pierwszej połowie 2015 r. W styczniu 2013 r. weszły w życie niektóre przepisy administracyjne ustawy umożliwiające powołanie i przygotowanie organów ochrony konkurencji do jej stosowania.

W Hongkongu nie obowiązuje ustawa antymonopolowa Chińskiej Republiki Ludowej z 2008 r.[3].

W niniejszym opracowaniu wykorzystane zostały dokumenty opracowane w toku prac legislacyjnych, takie jak Wyjaśnienia CEDB[4] dotyczące pierwszej zasadypostępowania[5] oraz Wyjaśnienia CEDB dotyczące drugiej zasady postępowania[6], które pomimo braku mocy prawnej stanowią cenne źródła informacji o prawdopodobnej polityce administrowania organów ochrony konkurencji w Hongkongu.

II. Cel i zakres stosowania ustawy

Ustawodawca Hongkongu nie zdecydował się na wskazanie w ustawie jej celu. W toku prac legislacyjnych wskazywano jednakże, że ustawa ma na celu ustanowienie ram prawnych do ukrócenia antykonkurencyjnego zachowania w różnych sektorach gospodarki[7].

W ustawie wprowadzono zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, zakaz nadużywania siły rynkowej oraz nadzór nad koncentracjami w sektorze telekomunikacyjnym nazywane regułami konkurencji (*competition rule*, chiń. *競爭守則*, dalej: reguły konkurencji), które mają zastosowanie do przedsiębiorców (*undertaking*, chiń. *業務實體*). Ustawodawca definiuje przedsiębiorcę jako jakikolwiek podmiot zaangażowany w działalność gospodarczą, niezależnie od jego formy prawnej i sposobu finansowania. CEDB wskazywało, że pojęcie działalności gospodarczej powinno być rozumiane szeroko jako każda działalność polegająca na oferowaniu usług i dóbr, która co do zasady może przynosić zyski[8]. Pojęcie przedsiębiorcy w ustawie jest zatem oparte na podejściu ekonomicznym, zbliżonym do stosowanego w prawie konkurencji Unii Europejskiej.

[1] W niniejszym opracowaniu przywoływane są oznaczenia instytucji w języku angielskim. Oznaczenia instytucji w języku chińskim zostały przywołane tylko w przypadkach, gdy ustawa oraz ustawa o interpretacji i ogólnych pojęciach (*Interpretation and General Clauses Ordinance*, Cap 1) taką nazwę przywołują. Nazwy instytucji w języku chińskim nie powinny być traktowane jako nazwy pełne.

[2] Pełna nazwa: *An Ordinance to prohibit conduct that prevents, restricts or distorts competition in Hong Kong; to prohibit mergers that substantially lessen competition in Hong Kong; to establish a Competition Commission and a Competition Tribunal; and to provide for incidental and connected matters* (Cap 619).

[3] *Anti-monopoly law of People's Republic of China*, chiń. *中国人民共和国反垄断法*.

[4] Biuro Handlu i Rozwoju Gospodarczego (*Commerce and Economic Development Bureau*, dalej: CEDB).

[5] CEDB, *Bills Committee on Competition Bill, Guidelines on the First Conduct Rule*, CB(1)2336/10-11(01), maj 2011 (dalej: Wytyczne CEDB dotyczące pierwszej zasady postępowania).

[6] CEDB, *Bills Committee on Competition Bill, Guidelines on the Second Conduct Rule*, CB(1)2618/10-11(01), czerwiec 2011 (dalej: Wytyczne CEDB dotyczące drugiej zasady postępowania).

[7] *Org. to provide a legal framework to curb anti-competitive conduct in various sectors*.

[8] Wytyczne CEDB w sprawie stosowania pierwszej zasady postępowania, pkt 2.2.

Ustawy nie stosuje się do instytucji powołanych na podstawie ustawy (*statutory body*, chiń. *法定團體*), z wyłączeniem spółek, stowarzyszeń, spółek powierników, spółdzielni i związków zawodowych. Analizowane zwolnienie nie ma, co do zasady, zastosowania do spółek będących własnością Hongkongu. Ponadto, Przewodniczący Hongkongu (*Chief Executive of Hong Kong Special Administrative Region*, chiń. *行政長官*), po konsultacji z Radą Wykonawczą Hongkongu (*Executive Council of Hong Kong Special Administrative* Region, chiń. *行政會議*) (*Chief Executive in Council*, chiń. *行政長官會同行政會議*), w osobnym rozporządzeniu wskaże te instytucje ustawowe, które będą podlegać normom ustawy (sekcja 5 ustawy). Nieobjęcie zakresem ustawy instytucji ustawowych spotkało się z krytyką w toku prac legislacyjnych. Mimo to w obecnie konsultowanych projektach rozporządzenia przewidziano, że z 581 instytucji ustawowych tylko 6 będzie zobowiązane stosować reguły konkurencji.

Reguły konkurencji mają eksterytorialne zastosowanie i obejmują także działania podjęte poza granicami Hongkongu, jeżeli tylko mają one na celu lub mogą skutkować zapobieżeniem, ograniczeniem lub zakłóceniem konkurencji w Hongkongu. Wydaje się, że wskazana zasada, stosowana powszechnie w innych systemach ochrony konkurencji, będzie miała w Hongkongu szczególne znaczenie ze względu na wysokie umiędzynarodowienie jego gospodarki oraz istotne dla niej znaczenie handlu zagranicznego.

W ustawie przewidziano również możliwość zwolnienia (*exemption*) poszczególnych rodzajów umów lub zachowań przedsiębiorców ze stosowania ustawy. W przeciwieństwie do wyłączeń, zwolnienia wymagają pozytywnej decyzji Przewodniczącego Hongkongu podjętej po konsultacji z Radą Wykonawczą Hongkongu[9]. Zwolnienie może zostać dokonane w związku z przyczynami związanymi z polityką publiczną (sekcja 31 ustawy) lub w celu uniknięcia konfliktu ze zobowiązaniami międzynarodowymi (*international obligation*, chiń. *國際義務*) takimi np., jak umowy lotnicze (sekcja 32 ustawy). Odpowiednie decyzje wydane przez Przewodniczącego Hongkongu są publikowane w Gazecie Hongkongu (*Gazette*, chiń. *憲報*).

III. Ramy instytucjonalne

Ustawą powołano dwa organy główne odpowiedzialne za jej stosowanie, tj. Komisję Konkurencji (*Competition Commission*, chiń. *競委會*, właśc. *競爭事務委員會*, dalej: Komisja) i Trybunał Konkurencji (*ang. Competition Tribunal*, chiń. *審裁處*, właśc. *競爭事務審裁處*, dalej: Trybunał). Komisja, odmiennie niż w systemie polskim i systemie Unii Europejskiej, jest odpowiedzialna za prowadzenie spraw w sprawach o naruszenia (*contravention*) reguł konkurencji, jednakże nie ma kompetencji do nakładania kar. Czyni to dopiero Trybunał, który jest również właściwy do rozpatrywania spraw związanych z prywatnoprawnym dochodzeniem przez osoby poszkodowane szkód poniesionych w konsekwencji naruszeń reguł konkurencji. Co więcej, Urząd Telekomunikacji (*Communications Authority*) ma konkurencyjną kompetencję (*concurrent jurisdiction*) do stosowania przepisów ustawy w zakresie przedsiębiorców działających na podstawie licencji wydanej zgodnie z ustawą telekomunikacyjną (*carrier licence*, chiń. *傳送者牌照*)[10].

[9] Wytyczne CEDB w sprawie pierwszej zasady postępowania, pkt 5.26.

[10] *Telecomunications Ordinance* (Cap 106).

1. Komisja

Komisja składa się z 5 do 16 członków powoływanych przez Przewodniczącego Hongkongu na okres do 3 lat, jednakże z możliwością ponownego powołania (załącznik 5 do ustawy pkt 2). Przewodniczący wskazuje również przewodniczącego Komisji (*chairperson of the Commission*, chiń. *主席*). W maju 2013 r. powołany został 14 osobowy skład Komisji. Ponadto Komisja za zgodą Przewodniczącego Hongkongu powołuje swojego dyrektora wykonawczego (*Chief Executive Officer*, chiń. *行政總裁*). Obecnie trwa nabór pracowników urzędu Komisji.

Zakres funkcji sprawowanych przez Komisję jest szeroki. Głównym zadaniem Komisji jest badanie zachowań, które mogą naruszać reguły konkurencji. Komisja ma szerokie uprawnienia śledcze, które umożliwiają jej: wzywanie do przedstawienia informacji (sekcja 41 ustawy), dokonywanie przesłuchań (sekcja 42 ustawy) czy też organizowanie przeszukania i zajmowanie na podstawie nakazu wydanego przez sędziego Sądu Pierwszej Instancji Wysokiego Sądu (*Court of First Instance of the High Court*, chiń. *原訟法庭*) (sekcja 48 ustawy).

Jeżeli Komisja stwierdzi, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia reguł konkurencji, nie ma kompetencji do samodzielnego nałożenia na niego żadnej z przewidzianych w ustawie sankcji i zobowiązana jest wystąpić z takim wnioskiem do Trybunału.

Zależnie od rodzaju naruszenia reguł konkurencji nieco odmiennie przedstawiają się uprawnienia i obowiązki Komisji przez skierowaniem sprawy do Trybunału. W przypadku zachowania sprzecznego z pierwszą zasadą postępowania stanowiącą przejaw tzw. poważnego antykonkurencynego zachowania (*serious anti-competitive conduct*, chiń. *嚴重反競爭行為*) lub naruszającego drugą zasadę postępowania, Komisja składa odpowiedni wniosek do Trybunału, może jednakże najpierw wydać notę o naruszeniu (*infringement notice*) (sekcja 67 ustawy), w której zidentyfikuje i przedstawi dowody na zachowanie przedsiębiorcy naruszające reguły konkurencji (sekcja 69 ustawy). Dodatkowo Komisja w nocie o naruszeniu wskazuje przedsiębiorcy, by zakończył naruszenie poprzez wypełnienie warunków (*requirements*) wyznaczonych przez Komisję (sekcja 67 ustawy). W przypadku niespełnienia przez przedsiębiorcę określonych warunków, Komisja kieruje sprawę do Trybunału (sekcja 76 ustawy). Komisja jest uprawniona do dyskrecjonalnego wycofania noty (sekcja 73 ustawy).

Odmienną procedurę przewidziano w przypadku naruszeń pierwszej zasady postępowania, które nie stanowią przejawów poważnego antykonkurencynego zachowania. W takim przypadku przed skierowaniem sprawy do Trybunału Komisja musi wezwać przedsiębiorcę do zaprzestania zachowania sprzecznego z pierwszą zasadą postępowania poprzez wydanie noty ostrzegawczej (*warning notice*). Konsekwencją niezastosowania się przez przedsiębiorcę do noty ostrzegawczej i niezaprzestanie naruszenia jest wniosek do Trybunału o rozstrzygnięcie sprawy (sekcja 82 ustawy).

Komisja ma także uprawnienia do zakończenia spraw poprzez przyjęcie od przedsiębiorcy zobowiązań. Przedsiębiorca, który zobowiązuje się do zaprzestania działań naruszających reguły konkurencji otrzymuje w zamian zapewnienie, że Komisja nie będzie wszczynać postępowania albo je przerwie oraz że nie złoży wniosku o ukaranie do Trybunału (sekcja 60 ustawy). W Ustawie przewidziano wyjątki, w ramach których Komisja może uchylić się od swojego zobowiązania, np. w przypadku, gdy przedstawione przez przedsiębiorcę informacje były nieprawdziwe (sekcja 61 ustawy).

Co więcej, Komisja jest uprawniona do podejmowania w sprawie wyłączeń poszczególnych umów spod stosowania pierwszej zasady postepowania zarówno na zasadach ogólnych, jak i na podstawie wydanych uprzednio wyłączeń grupowych, zwolnień na podstawie dekretu Przewodniczącego Hongkongu wydanego po konsultacji z Radą Wykonawczą Hongkongu oraz zwolnień podmiotowych.

Ponadto, Komisja ma również obowiązek wydania wyjaśnień do ustawy, które mają na celu przedstawić interesariuszom jej politykę administrowania, w tym sposób stosowania reguł konkurencji oraz sposób postępowania z wnioskami o decyzję o wyłączeniu spod ich stosowania (sekcja 35 ustawy). Projekty wytycznych powinny zostać przedstawione do konsultacji w drugiej połowie 2014 r.

2. Trybunał

Trybunał składa się z sędziów Sądu Pierwszej Instancji Wysokiego Sądu powoływanych zgodnie z ustawą o Wysokim Sądzie[11] (sekcja 135 ustawy). Przewodniczący Hongkongu powołuje prezydenta Trybunału i zastępcę prezydenta Trybunału na okres co najmniej 3 lat, jednak nie dłuższy niż pięcioletni. Nie istnieje możliwość ponownego pełnienia tej funkcji (sekcje 135 i 137 ustawy). Obecnie urzędujący prezydent Trybunału oraz jego zastępca zostali powołaniu w sierpniu 2013 r.

Podstawowym zadaniem Trybunału jest rozpatrywanie spraw w sprawie naruszeń reguł konkurencji wniesionych przez Komisję. Trybunał ma uprawnienia do nakładania sankcji oraz stosowania szeregu środków dodatkowych, które mają na celu zapewnienie prawidłowego stosowania ustawy.

Trybunał jest również organem odwoławczym od zaskarżalnych rozstrzygnięć (*reviewable determination*, chiń. *可覆核裁定*) Komisji (sekcja 83 i 84 ustawy). Do takich rozstrzygnięć należą przede wszystkim decyzje Komisji w spawie zastosowania wyłączeń na zasadach ogólnych oraz na podstawie wyłączeń grupowych, zastosowania zwolnień, przyjęcia zobowiązań, zawarcia umów z przedsiębiorcami, którzy złożyli wnioski *leniency* oraz decyzji wydających zgodę na łączenie (sekcja 83 ustawy).

Trybunał jest również właściwy do rozpatrywania spraw związanych z prywatnoprawnym dochodzeniem przez osoby poszkodowane szkód poniesionych w konsekwencji naruszeń reguł konkurencji przez inne podmioty.

IV. Zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję

Zakaz zawierania porozumień ograniczających został ujęty w sekcji 6 ustawy jako pierwsza zasada postępowania (*First Conduct Rule*, chiń. *第一行為守則*, dalej: pierwsza zasada postępowania). Zgodnie z pierwszą zasadą postępowania zakazane jest (i) zawieranie lub wykonywanie porozumień; (ii) angażowanie się w uzgodnione praktyki lub (iii) jako członek organizacji przedsiębiorców podejmowanie lub wykonywanie, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w Hongkongu. Co do zasady uregulowania dotyczące porozumień ograniczających konkurencję są w dużym stopniu oparte na dorobku prawa Unii Europejskiej w tym zakresie.

[11] *High Court Ordinance* (Cap 4).

Wydaje się, że przy stosowaniu pierwszej zasady postępowania zostanie przyjęta szeroka definicja pojęcia porozumienia. Zgodnie z Wytycznymi CEDB w sprawie pierwszej zasady postępowania do jego zawarcia wystarczy jedynie osiągnięcie konsensu co do podejmowanych przez przedsiębiorców działań lub zaniechań[12]. CEDB wskazuje, że praktyka uzgodniona wystąpi z kolei, gdy będzie miała miejsce nieformalna, świadoma współpraca pomiędzy konkurentami poprzedzona ich bezpośrednimi lub pośrednimi kontaktami. Przy kwalifikacji współpracy jako praktyki uzgodnionej brana jest pod uwagę zarówno okoliczność czy równoległe zachowanie jest wynikiem kontaktu pomiędzy konkurentami, jak i struktura rynku oraz właściwości produktu[13]. Decyzje organizacji przedsiębiorców będą zaś uznane za sprzeczne z pierwszą zasadą postępowania, gdy będą miały cel lub skutek koordynowania działalności gospodarczej ich członków[14].

Pierwszą zasadę postępowania stosuje się również do działań mających cel lub skutek zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji w Hongkongu (sekcja 7 ustawy). Zgodnie z Wytycznymi CEDB w sprawie pierwszej zasady postępowania, aby stwierdzić jej naruszenie Komisja będzie zobowiązana ustalić antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia. Zdaniem CEDB cel porozumienia należy rozumieć jako obiektywną przyczynę zawarcia porozumienia, w odróżnieniu od subiektywnej intencji jego stron[15]. Cel porozumienia Komisja będzie analizować w na podstawie dowodów odnoszących się do jego ekonomicznych uwarunkowań. Antykonkurencyjne efekty porozumienia Komisja powinna badać w przypadku braku możliwości ustalenia jego antykonkurencyjnego celu. Uczyni to, starając się określić czy porozumienie miało odczuwalny negatywny skutek na konkurencję na rynku właściwym[16]. CEDB podkreśliła, że aby porozumienie było sprzeczne z pierwszą zasadą postępowania, musi szkodzić procesowi konkurowania, nie zaś poszczególnym konkurentom[17].

W ustawie wymieniono przejawy poważnego antykonkurencynego zachowania. Należą do nich (i) ustalanie cen (*price*, chiń. *價格*) odsprzedaży dóbr i usług, w tym wszelkich zniżek, rabatów czy też dodatków; (ii) podział rynku ze względu na terytorium, rodzaj klientów lub rynku; (iii) ograniczenia produkcji oraz (iv) zmowy przetargowe (*bid rigging*, chiń. *圍標*), które są rozumiane jako umowa o niezłożenie lub wycofanie złożonej już oferty i niepoinformowanie o tym fakcie zamawiającego lub uzgodnienie ofert pomiędzy oferentami i niepoinformowanie o tym fakcie zamawiającego (sekcja 1(1) ustawy).

Ustawę stosuje się również do porozumień wertykalnych, jednakże CEDB uznaje, że mają one mniejszy negatywny wpływ na konkurencję niż inne rodzaje porozumienia[18]. Prawdopodobne jest, że Komisja wyda wyłączenia grupowe dotyczące porozumień wertykalnych, jak to uczyniono w Unii Europejskiej, jednakże rozważane jest również odniesienie się do tej kwestii w przyszłych wytycznych Komisji w sprawie stosowania pierwszej zasady postepowania.

W ustawie przewidziano szereg wyłączeń (*exclusion*) spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Obejmują one porozumienia zwiększające ogólną efektywność ekonomiczną,

[12] Wytyczne CEDB w sprawie pierwszej zasady postępowania, pkt 2.4.
[13] Ibidem, pkt 2.6. i 2.8.
[14] Ibidem, pkt 2.11.
[15] Ibidem, pkt 3.3.
[16] Ibidem, pkt 3.8–3.9.
[17] Ibidem, pkt 3.11.
[18] Ibidem, pkt 2.5.

porozumienia zawarte w celu spełnienia wymogów prawnych, łączenia w rozumieniu ustawy oraz porozumienia o mniejszym znaczeniu.

Pierwszej zasady postepowania nie stosuje się do porozumień, które zwiększają ogólną efektywność ekonomiczną poprzez poprawienie produkcji lub dystrybucji, jak również popierania rozwoju technicznego i gospodarczego przy jednoczesnym zapewnieniu konsumentom słusznej części zysku. CEDB rozumie zwiększenie efektywności jako obiektywny proces o znaczącym zakresie związany bezpośrednio z analizowanym porozumieniem[19]. Aby strony porozumienia mogły skorzystać z wyłączenia, ograniczenia konkurencji muszą być niezbędne dla osiągnięcia wskazanych powyżej celów. Wskazany test jest dwuetapowy i obejmuje najpierw weryfikację czy porozumienie generuje więcej pozytywnych skutków dla konkurencji niż jego brak. Następnie podobna analiza jest przeprowadzana dla konkretnego postanowienia umownego[20]. Poza tym porozumienie nie może dawać jego stronom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej część odpowiednich dóbr lub usług. Oznacza to, że Komisja powinna analizować skalę zmniejszenia konkurencji na rynku, która jest skutkiem porozumienia oraz wziąć pod uwagę ewolucję siły rynkowej stron porozumienia z niego wynikającą[21]. CEDB wskazuje ponadto, że przejawy poważnego antykonkurencynego postępowania co do zasady, nie mogą korzystać z omawianego wyłączenia. Rozwiązanie przyjęte w ustawie jest w tym zakresie tożsame z normą zawartą w art. 101(3) TFUE.

Pierwsza zasada postępowania nie będzie miała zastosowania także do porozumień, które zostały zawarte w celu spełnienia wymogów prawnych (*legal requirement*, chiń. *法律規定*) nałożonych przez prawo Hongkongu lub inne prawo krajowe mające zastosowanie w Hongkongu. Wymóg prawny może zostać nałożony zarówno w formie aktu prawa powszechnie obowiązującego, jak i na podstawie licencji udzielonej przez rząd Hongkongu (*Government of Hong Kong*, chiń. *特區政府*) lub innego jego działania. Pierwsza zasada postępowania nie będzie dotyczyć również usług w ogólnym interesie gospodarczym (*services of general economic interest*) powierzonych przedsiębiorcy przez władze Hongkongu. CEDB uznaje takie działanie (dystrybucję dóbr lub świadczenie usług), które władze publiczne uznają za niezbędne do dostarczenia w każdej sytuacji oraz które będą szeroko dostępne dla ogółu[22].

Ustawodawca wyłączył również stosowanie pierwszej zasady postępowania do łączeń w rozumieniu załącznika 3 pkt 7 ustawy.

Pierwsza zasada postepowania nie ma również zastosowania do porozumień o mniejszym znaczeniu (*agreements of lesser significance*), tj. zawartych pomiędzy przedsiębiorcami, których łączny obrót w odpowiednim okresie nie przekroczył HKD 200 000 000 (ok. PLN 78 000 000). Niemniej jednak wskazane wyłączenie nie ma zastosowania do poważnych antykonkurencyjnych zachowań. Na potrzeby tego wyłączenia w ustawie obrót (*turnover*, chiń. *營業額*) został zdefiniowany jako całkowity światowy, tj. wygenerowany w Hongkongu i poza nim, obrót brutto przedsiębiorcy w kalendarzowym roku poprzedzającym (*preceding calendar year*, chiń. *對上公曆年*) porozumienie ograniczające konkurencję (załącznik 1 do ustawy pkt 5).

[19] Ibidem, pkt 5.5.

[20] Ibidem, pkt 5.10–5.11.

[21] Ibidem, pkt 5.13–5.14.

[22] Ibidem, pkt 5.21–5.23.

Ustawa przewiduje również możliwość uchwalenia przez Komisję wyłączeń grupowych dotyczących pierwszej zasady postępowania (sekcja 15 ustawy). Jak dotąd nie jest znany ich ewentualny zakres.

V. Zakaz nadużywania siły rynkowej

Zakaz nadużywania siły rynkowej został ujęty w sekcji 21 ustawy jako druga zasada postępowania (*second conduct rule*, chiń. *第二行為守則*, dalej: druga zasada postępowania). Zgodnie z drugą zasadą postępowania przedsiębiorca, który dysponuje znaczącym poziomem siły rynkowej na rynku (*substantial degree of market power*) nie powinien jej nadużywać, angażując się w działania, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w Hongkongu (sekcja 21(1) ustawy).

Jak wskazuje CEDB siła rynkowa pojawia się, gdy przedsiębiorca nie spotyka odpowiednio silnej presji rynkowej i jest rozumiana jako możliwość utrzymywania lub ograniczania zakresu i jakości produkcji cen z pominięciem ich konkurencyjnych poziomów[23]. Oceniając poziom siły rynkowej przedsiębiorcy, Komisja zbada, w jaki sposób obecni i potencjalni konkurencji ograniczają przedsiębiorcę w jego działaniach. Ustawodawca wskazał również przykładowe determinanty znaczącego poziomu siły rynkowej na rynku, tj. (i) udział rynkowy; (ii) możliwość przedsiębiorcy do podejmowania decyzji, w tym decyzji cenowych oraz (iii) bariery wejścia na rynek (sekcja 21(3) ustawy).

Podobnie jak w prawie konkurencji Unii Europejskiej, w ustawie nie wprowadzono ilościowego domniemania posiadania znaczącego poziomu siły rynkowej, niemniej jednak CEDB wskazuje, że udział rynkowy jest istotnym czynnikiem przy ocenie siły rynkowej przedsiębiorcy[24]. Zgodnie z Wytycznymi CEDB w sprawie drugiej zasady postępowania, dokonując analizy, Komisja powinna rozważyć również szereg jakościowych czynników, w tym bariery wejścia na rynek czy analizowany rynek właściwy jest rynkiem, na którym zakupy są dokonywane w formie publicznych aukcji lub przetargów (*bidding market*), poziom skutecznej innowacji, zachowania konkurentów w zakresie zmiany dostawców oraz reakcje cenowe konkurentów[25].

Przy ocenie siły rynkowej przedsiębiorcy Komisja powinna uwzględnić również potencjalną konkurencję i bariery wejścia na rynek. CEDB wskazuje na cztery przykładowe bariery, tj. (i) koszty utopione; (ii) ograniczony dostęp do nakładów i sieci dystrybucji; (iii) korzyści skali i (iv) działania wykluczające zasiedziałych konkurentów[26]. Zgodnie z Wytycznymi CEDB w sprawie drugiej zasady postępowania ograniczać siłę rynkową przedsiębiorcy może także równoważąca siła rynkowa nabywców.

CEDB rozumie nadużycie znaczącego poziomu siły rynkowej na rynku jako zachowanie, któremu obiektywnie można przypisać wpływ na strukturę rynku. Celem lub skutkiem nadużycia musi być zapobieżenie wzrostowi konkurencji lub ograniczenie już istniejącej poprzez zastosowanie środków, które nie są uznawane na rynku za normalne[27]. W ustawie wymieniono dwa przykładowe

[23] Wytyczne CEDB w sprawie drugiej zasady postępowania, pkt 2.3.
[24] Ibidem, pkt 3.1.
[25] Ibidem, pkt 3.3.
[26] Ibidem, pkt 4.2.
[27] Ibidem, pkt 6.2.

rodzaje zachowań, które mogą stanowić nadużycie, tj. drapieżnictwo cenowe oraz ograniczenie produkcji, rynków lub ze szkodą dla konsumentów (sekcja 21(2) ustawy).

W celu stwierdzenia naruszenia drugiej zasady postępowania Komisja będzie zobowiązana ustalić antykonkurencyjny cel lub skutek zachowania. Podobnie jak w przypadku pierwszej zasady postępowania, CEDB rozumie cel jako obiektywną przyczynę zachowania analizowaną w odniesieniu do jego ekonomicznego kontekstu[28]. Z kolei antykonkurencyjny efekt zachowania przedsiębiorcy dominującego Komisja będzie badać, mając na uwadze czy spowodowało ono odczuwalny negatywny skutek dla konkurencji, w szczególności przez zamknięcie dostępu do rynku, zwiększenie barier wejścia na niego lub zmniejszenie oferty produktów i usług lub pogorszenie ich jakości[29].

Podobnie jak w przypadku pierwszej zasady postępowania, w ustawie wprowadzono szereg wyłączeń od stosowania drugiej zasady postępowania. Dotyczą one zachowań podjętych w celu spełnienia wymogów prawnych oraz zachowań o mniejszym znaczeniu.

Wyłączenie dotyczące zachowań podjętych w celu spełnienia wymogów prawnych będzie opierać się na identycznych przesłankach, jak w przypadku analogicznego wyłączenia od stosowania pierwszej zasady postępowania. Także w przypadku drugiej zasady postępowania będzie ono zatem obejmować również świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym powierzonych przez władze Hongkongu.

Zachowania o mniejszym znaczeniu (*conduct of lesser significance*) są podejmowane przez przedsiębiorców, których odpowiedni obrót nie przekracza HKD 40 000 000 (ok. PLN 16 000 000). Na potrzeby analizowanego wyłączenia w ustawie obrót został zdefiniowany jako całkowity światowy, tj. wygenerowany Hongkongu i poza nim, obrót brutto przedsiębiorcy w kalendarzowym roku poprzedzającym rok kalendarzowy, podczas którego dokonano zachowania (załącznik 1 do ustawy pkt 6).

VI. Sankcje

1. Rodzaje sankcji za naruszenia reguł konkurencji

W ustawie przewidziano szereg sankcji za naruszenie jej przepisów. Należą do nich (i) kary pieniężne za naruszenie reguł konkurencji oraz (ii) kary dotyczące kadry zarządzającej. Ustawa umożliwia również zastosowanie środków dodatkowych.

Kary pieniężne (*pecuniary penalty*, chiń. 罰款) za naruszenie reguł konkurencji mogą być nakładane jedynie przez Trybunał, na wniosek Komisji. Ich maksymalna wysokość nie może przekroczyć 10% obrotu, rozumianego jako całkowite przychody brutto przedsiębiorcy osiągnięte w Hongkongu w każdym z lat obrotowych przedsiębiorcy, w których nastąpiło naruszenie. Jeżeli zachowanie trwało dłużej niż 3 lata, brane pod uwagę są lata, w których przedsiębiorca osiągnął trzy najwyższe obroty (sekcja 93(3) ustawy). Trybunał, nakładając karę, musi wziąć pod uwagę naturę i zakres naruszenia, szkody spowodowane antykonkurencyjnym zachowaniem, okoliczności naruszenia oraz wcześniejsze naruszenia ustawy przez daną osobę (sekcja 93(2) ustawy). Jako że ustawa adresuje omawianą normę do kategorii osób (*person*, chiń. 人), wydaje się, że istnieje możliwość nałożenia kar pieniężnych także na osoby fizyczne zaangażowane w naruszenie.

[28] Ibidem, pkt 7.1.

[29] Ibidem, pkt 7.7–7.8.

Osoby mogą zostać również wykluczone z zajmowania stanowisk kierowniczych lub z bycia w inny sposób zaangażowanym w sprawy spółki w na podstawie postanowienia o dyskwalifikacji (*disqualification order*, chiń. *取消資格令*). Takie postanowienie jest wydawane przez Trybunał na wniosek Komisji i może zakazywać pełnienia funkcji dyrektora, likwidatora, syndyka lub zarządzającego spółki na okres nieprzekraczający 5 lat (sekcja 101(2) ustawy). Może ono zostać nałożone na dyrektorów spółek, które naruszyły reguły konkurencji i którzy w związku ze swoim zachowaniem są niewłaściwi (*unfit*) do sprawowania funkcji dyrektora (sekcja 102 ustawy). Dyrektor może zostać uznany za niewłaściwego, gdy przyczynił się do naruszenia ustawy, miał uzasadnione podstawy, aby podejrzewać naruszenie ustawy i nie podjął żadnych działań zaradczych lub powinien był wiedzieć o naruszeniu (sekcja 103 ustawy). Pojęcie dyrektora (*director*, chiń. *董事*) jest szerokie i obejmuje osoby pełniące funkcje kierownicze w spółce lub zaangażowane w jej zarządzanie, z uwzględnieniem tzw. *shadow directors* (chiń. *幕後董事*), tj. osób, których polecenia wykonuje większość kadry zarządzającej spółki. Złamanie postanowienia o dyskwalifikacji jest zagrożone sankcją oskarżenia (*indictment*), grzywny do HKD 1 000 000 (ok. PLN 400 000) i 2-letniego pozbawienia wolności (sekcja 105 ustawy).

Oprócz nałożenia kary pieniężnej oraz postanowienia o dyskwalifikacji, Trybunał może podjąć z własnej inicjatywy lub na wniosek Komisji szereg środków dodatkowych (sekcja 94 ustawy). Trybunał może osobie, która naruszyła reguły konkurencji, m.in. (i) nakazać wypłatę odszkodowania osobom, które poniosły szkodę w wyniku naruszenia; (ii) nakazać zbycie części działalności, aktywów lub udziałów; (iii) powołać zarządzającego do administrowania własnością wskazanego przedsiębiorcy; (iv) zakazać przetrzymywania poszczególnych dóbr lub usług; (v) zakazać prawa wykonywania głosu wynikających z akcji, czy też (vi) nakazać określonej osobie lub kategorii osób dostęp lub prawo korzystania z wyznaczonych dóbr, usług lub infrastruktury. Trybunał może również zakazać stronom porozumienia zawarcia lub wykonania umowy lub nakazać im zmodyfikować lub zakończyć umowę. Trybunał może również uznać umowę za nieważną. Oznacza to, ze naruszenie reguł konkurencji nie skutkuje automatyczną nieważnością czynności prawnych, które do nich prowadziły.

W ustawie nie przewidziano odpowiedzialności karnej za naruszenia reguł konkurencji. Sankcje karne grożą jednak za naruszenia proceduralne. Ustawa penalizuje niespełnienie wymagania lub niezastosowanie się do nakazu lub zakazu Komisji wynikających z jej uprawnień do uzyskiwania dokumentów i informacji, przesłuchiwania, pozyskiwania wyjaśnień i praw związanych z nakazami (sekcja 52 ustawy). Ponadto, z sankcją karną wiąże się niszczenie i fałszowanie dokumentów (sekcja 53 ustawy), utrudnianie przeszukania (sekcja 54 ustawy) oraz dostarczanie fałszywych lub wprowadzających w błąd informacji (sekcja 55 ustawy). Sankcje karne mogą dotyczyć także pracowników przedsiębiorcy, przeciwko któremu toczy się postępowanie. Trybunał nie jest uprawniony do osądzania w sprawach karnych dotyczących naruszeń proceduralnych wynikających ustawy.

2. *Leniency*

Na gruncie ustawy Komisja może zawierać porozumienia *leniency* z przedsiębiorcami, którym zarzuca się naruszenie pierwszej zasady postępowania lub drugiej zasady postępowania. Komisja zobowiązuje się, że nie rozpocznie lub nie będzie dalej prowadzić postępowania przez Trybunałem mającego na celu nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej. W zamian przedsiębiorcy będą

współpracować z Komisją w toku postępowania przed nią (sekcja 80 ustawy). Komisja może jednak zakończyć porozumienie *leniency*, gdy (i) istnieją uzasadnione obawy, że przekazane informacje będące podstawą podpisania porozumienia *leniency* były niekompletne, fałszywe lub wprowadzające w błąd; (ii) przedsiębiorca popełnia przestępstwo proceduralne lub (iii) przedsiębiorca nie wypełnił warunków porozumienia *leniency*.

Porozumienia *leniency* dotyczą nie tylko przedsiębiorcy, lecz także obejmują jego pracowników, agentów oraz członków kadry zarządzającej (sekcja 80(1)(c) ustawy). Porozumieniem *leniency* będą związani również wspólnicy w spółkach osobowych (sekcja 80(1)(c) ustawy). Nie mogą one jednak przewidywać wyłączenia od odpowiedzialności karnej za naruszenia proceduralne.

Biorąc pod uwagę wczesny etap rozwoju prawa konkurencji w Hongkongu oraz brak wyjaśnień ze strony Komisji, nie są jeszcze znane szczegóły dotyczące szczegółowej procedury postępowania z wnioskami *leniency*. Dotyczy to również dostępu do informacji uzyskanych przez Komisję w toku postępowania, zarówno otrzymanych w związku z wnioskiem *leniency*, jak i uzyskanych w inny sposób. W ustawie wskazano, że informacje poufne (*confidential information*, chiń. *機密資料*) to przede wszystkim informacje dotyczące życia prywatnego osób fizycznych, działalności handlowej przedsiębiorców oraz danych identyfikujących osoby, które przekazały informacje Komisji. Informacje poufne mogą być ujawniane jedynie za zgodą zainteresowanej osoby lub w związku z wykonywaniem przez Komisję jej funkcji lub na podstawie ustawy (sekcja 126 ustawy). W tym drugim przypadku Komisja może udostępnić informacje poufne, jeżeli uzna to za konieczne (*necessary*). Podmioty trzecie, które będą chciały dochodzić szkód poniesionych w konsekwencji naruszeń reguł konkurencji na podstawie sekcji 110 ustawy. Praktyka postępowania Komisji z informacjami poufnymi będzie jednak wymagała szczegółowego wyjaśnienia po rozpoczęciu działania przez Komisję. Prawdopodobne jest, że Komisja będzie preferować pisemne wnioski *leniency*, co może ułatwiać dostęp do informacji poufnych osobom trzecim i tym samym zmniejszać atrakcyjność tej instytucji.

W Hongkongu nie wprowadzono procedury *leniency plus*.

3. *Private enforcement*

W ustawie dopuszczono możliwość prywatnoprawnego dochodzenia przez osoby poszkodowane roszczeń wynikających ze szkód poniesionych w konsekwencji naruszeń reguł konkurencji (*follow-on right action*) (sekcja 110 ustawy). Osoby poszkodowane mają roszczenie zarówno wobec osoby, która naruszyła reguły konkurencji, jak i osób, które były zaangażowane w naruszenie. Podstawą roszczenia jest stwierdzenie przez Trybunał, Sąd Pierwszej Instancji Wysokiego Sądu lub Sąd Ostatecznej Apelacji Hongkongu (*Hong Kong Court of Final Appeal*, chiń. *終審法院*) naruszenia lub gdy przedsiębiorca przyzna się do naruszenia reguł konkurencji w zobowiązaniu (sekcja 110(3) ustawy). W ustawie nie przewidziano możliwości samoistnego dochodzenia szkód wynikających z naruszeń reguł konkurencji. Tego typu instytucja była rozpatrywana w toku prac legislacyjnych, jednakże nie znalazła się ostatecznie w uchwalonej ustawie. Nie wyklucza to jednak możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych na podstawie *common law* Hongkongu (chiń. *普通法*). Powództwo związane jedynie z naruszeniami reguł konkurencji powinno zostać wniesione do Trybunału. Z kolei powództwa łączone mogą być rozpatrzone zarówno przez Trybunał, jak i Sąd Pierwszej Instancji Wysokiego Sądu. Poszkodowany ma prawo rozpocząć

dochodzenie swoich szkód najpóźniej 3 lata od uprawomocnienia orzeczenia Trybunału, Sądu Pierwszej Instancji Wysokiego Sądu lub Sądu Ostatecznej Apelacji Hongkongu, tj. momentu, gdy poszkodowany mógł wnieść powództwo (sekcja 111(3) ustawy).

VII. Nadzór nad koncentracjami

W ustawie przewidziano system nadzoru nad koncentracjami, czyli regułą łączeniową (*merger rule*, chiń. *合併守則*) (załącznik 7 do ustawy). Obejmuje ona jedynie transakcje, których jedna ze stron jest podmiotem działającym na podstawie licencji wydanej przez Urząd Telekomunikacji na podstawie ustawy o telekomunikacji (załącznik 7 do ustawy pkt 4). Regułę łączeniową stosuje się eksterytorialnie, niezależnie od tego czy łączenie zostało dokonane w Hongkongu czy też poza nim.

W Hongkongu nie zdecydowano się wprowadzić obowiązku zgłoszenia Komisji zamiaru koncentracji. Z tego też powodu w ustawie nie wskazano żadnych progów obrotu, z którymi jest związany obowiązek zgłoszenia łączenia. Przedsiębiorcy mogą jednak zgłaszać Komisji transakcje, które są zgodnie z ustawą traktowane jako łączenie (*merger*, chiń. *合併*), aby otrzymać od Komisji potwierdzenie, że nie prowadzi ona do negatywnych skutków dla konkurencji w Hongkongu. Komisja rozpatruje takie wnioski w ciągu 30 dni od ich otrzymania.

W ustawie łączenie zdefiniowano jako połączenie dwóch niezależnych przedsiębiorców, przejęcie wyłącznej lub wspólnej kontroli oraz łączenie polegające na nabyciu całości lub części aktywów (w tym *goodwill*) (załącznik 7 do ustawy pkt 3(2)). Zgłoszeniu podlega również utworzenie wspólnego przedsiębiorcy pełniącego w sposób trwały wszystkie funkcje samodzielnego podmiotu gospodarczego (załącznik 7 do ustawy pkt 3(4)).

Zakazane jest dokonanie łączenia, które doprowadzi lub może prawdopodobnie doprowadzić do istotnego osłabienia konkurencji (*substantially lessening of competition*) w Hongkongu (załącznik 7 do ustawy pkt 3(1)). Zastosowany został zatem test inny niż w systemie unijnym i odpowiadający rozwiązaniom brytyjskim. W ustawie wskazano przesłanki, które powinny zostać uwzględnione podczas oceny łączenia przez Komisję, m.in. poziom konkurencji ze strony konkurentów działających poza Hongkongiem, sytuację ekonomiczną przejmowanego przedsiębiorcy oraz czy łączenie doprowadzi do zniknięcia efektywnego i aktywnego konkurenta (załącznik 7 do ustawy pkt 6).

Dopuszczono możliwość wyłączenia stosowania reguły łączeniowej, gdy korzyści ekonomiczne z łączenia przeważają nad negatywnymi skutkami osłabienia konkurencji w Hongkongu (załącznik 7 do ustawy pkt 8).

System nadzoru nad koncentracjami w Hongkongu dotyczy tylko sektora telekomunikacyjnego. W ustawie przygotowano jednak rozwiązania instytucjonalne, które pozwolą go łatwo rozszerzyć na całą gospodarkę. Nie jest zatem wykluczone, że zostanie to uczynione w niedalekiej przyszłości.

VIII. Uwagi kończące

Stworzenie systemu ochrony konkurencji z pewnością jest znaczącą zmianą w otoczeniu prawnym prowadzenia działalności gospodarczej w Hongkongu. W części materialno-prawnej prawo konkurencji Hongkongu zdaje się czerpać inspirację z dorobku prawnego Unii Europejskiej i Wielkiej Brytanii. W aspektach proceduralnych zdecydowano się jednak zastosować rozwiązania

odmienne niż w Europie, czyniąc w tym zakresie system stosowania prawa konkurencji w Hongkongu bliższym modelowi amerykańskiemu.

Mimo że ustawa jest obszernym i dość szczegółowym aktem prawnym, niektóre normy mogą budzić wątpliwości interpretacyjne i powinny one zostać wyjaśnione przez Komisję. Niezwykle ważnym dokumentem będą zatem wytyczne Komisji w sprawie stosowania pierwszej zasady postępowania i drugiej zasady postępowania, które pozwolą określić przedsiębiorcom, w jaki sposób Komisja będzie stosować ustawę. Istotna dla praktyki prawa konkurencji w Hongkongu z pewnością będzie także współpraca Komisji z chińskimi organami ochrony konkurencji, w szczególności z Narodową Komisją Rozwoju i Reformowania[30] oraz Państwową Administracją Przemysłu i Handlu[31].

W toku prac legislacyjnych wskazywano, że polityka konkurencji Hongkongu powinna uwzględniać panujące w nim warunki społeczno-ekonomiczne, w szczególności istotną rolę małych i średnich przedsiębiorstw w jego gospodarce. Zdaniem Sekretarza Handlu i Rozwoju Ekonomicznego zadaniem Komisji będzie wzmożona współpraca z przedstawicielami tej grupy w celu odpowiedniego przygotowania ich do postępowania zgodnie z normami ustawy. Nowe prawo konkurencji z dużym prawdopodobieństwem wpłynie jednak na sposób prowadzenia działalności gospodarczej wszystkich przedsiębiorców w Hongkongu, niektórzy z nich będą zaś musieli przeformułować swoje dotychczasowe modele biznesowe. W tym kontekście odpowiedź na pytanie, czy tworzony w Hongkongu system ochrony konkurencji będzie efektywny i pozytywnie wpłynie na jego gospodarkę, może przynieść jedynie analiza przyszłej praktyki stosowania ustawy przez Komisję i Trybunał.

[30] *National Development and Reform Commission*, chiń. *国家发展和改革委员会*.

[31] *State Administration for Industry and Commerce*, chiń. *国家工商行政管理总局*.

Wojciech Dziomdziora*

Uwagi do projektu rozporządzenia o jednolitym rynku telekomunikacyjnym

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Zakres projektu rozporządzenia
III. Jednolite zezwolenie unijne
IV. Produkty europejskie
1. Harmonizacja użytkowania widma radiowego
2. Europejskie produkty dostępu wirtualnego
2.1. Europejski produkt wirtualnego dostępu szerokopasmowego
2.2. Produkt łączności o zapewnionej jakości usług (ASQ)
V. Prawa użytkowników
1. Zniesienie podwyższonych opłat w połączeniach wewnątrzunijnych
2. Otwarty dostęp do Internetu oraz zarządzanie ruchem
3. Pozostałe regulacje wzmacniające pozycję odbiorcy usług
VI. Roaming
VII. Podsumowanie

Zaproponowany przez Komisję Europejską projekt rozporządzenia o jednolitym rynku telekomunikacyjnym zakłada daleko idące zmiany w obszarze regulacji świadczenia usług telekomunikacyjnych na obszarze Unii Europejskiej. W niniejszym artykule autor skrótowo omawia najważniejsze z nich, tj. jednolite zezwolenie unijne, harmonizację użytkowania widma radiowego, europejskie produkty dostępu wirtualnego czy proponowane wzmocnienie praw użytkowników oraz kwestie roamingu. Ponadto autor przedstawia wstępne opinie dwóch wiodących w sprawie komisji Parlamentu Europejskiego – ITRE i IMCO.

Słowa kluczowe: jednolity rynek; zezwolenie wewnątrzunijne; widmo radiowe; połączenia międzynarodowe; otwarty Internet; zarządzanie ruchem; prawa użytkowników; roaming.

I. Wprowadzenie

Europa, która jeszcze w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku była liderem technologii informatyczno-telekomunikacyjnych, pozostaje dziś daleko w tyle za rozwiniętymi krajami Azji czy

* Radca prawny, pracuje w kancelarii Domański, Zakrzewski, Palinka, jest członkiem Komisji Prawa Autorskiego; e-mail: wdziomdziora@wp.pl

Ameryki Północnej[1]. Jednym ze środków zaradczych ma być stworzenie w pełni jednolitego rynku telekomunikacyjnego na obszarze całej Unii Europejskiej. Aby to osiągnąć Komisja Europejska przedstawiła we wrześniu 2013 r. projekt rozporządzenia o jednolitym rynku telekomunikacyjnym[2] (dalej: projekt rozporządzenia). W niniejszym artykule przedstawię wybrane, najważniejsze propozycje nowych regulacji prawnych wraz ze wstępnymi opiniami dwóch komisji Parlamentu Europejskiego: Komisji ds. Przemysłu, Badań Naukowych i Rozwoju (dalej: ITRE)[3], która to odgrywa wiodącą rolę w pacach parlamentarnych nad projektem rozporządzenia, oraz Komisji ds. Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów (dalej: IMCO)[4].

II. Zakres projektu rozporządzenia

Projekt rozporządzenia reguluje wiele kwestii, takich jak:

– jednolite zezwolenie unijne (nowa instytucja prawna mająca ułatwić operatorom prowadzenie działalności w więcej niż jednym państwie członkowskim;
– tzw. produkty europejskie (koordynacja widma, europejski wirtualny dostęp szerokopasmowy, produkty łączności o zapewnionej jakości usług (ASQ), gwarantowana jakość usług);
– wzmocnienie praw użytkowników (m.in. zniesienie dodatkowych opłat w połączeniach międzyunijnych i w roamingu, otwarty dostęp do Internetu oraz zarządzanie ruchem, zmiany dostawcy i przenoszalności numeru).

III. Jednolite zezwolenie unijne

Projekt rozporządzenia zakłada wprowadzenie nowego mechanizmu rejestrowania działalności operatorsiej w więcej niż jednym państwie członowskim (art. 3–7 projektu rozporządzenia). Obecnie operator obowiązany jest do rejestrowania swej działalności w każdym kraju członkowsim, w którym działalność tę prowadzi. Komisja zaproponowała mechanizm jednolitego zezwolenie unijnego. Operator dokonywałby jednego zgłoszenia w tym państwie członkowskim, w którym znajduje się jego główna siedziba. Cofnięcie lub zawieszenie jednolitego zezwolenia unijnego podlegałoby kontroli sprawowanej przez państwo siedziby dostawcy. Projekt rozporządzenia wprowadza również zasadę równego traktowania podmiotów posługujących się zezwoleniami wydanymi przez właściwe krajowe organy regulacyjne i posługujących się jednolitym zezwoleniem unijnym. Ponadto zaproponowano, aby nowi operatorzy wchodzący na rynek oraz mniejsi operatorzy prowadzący działalność transgraniczną byli zwolnieni z opłat administracyjnych i obowiązków spółfinansowania usługi powszechnej w państwach przyjmujących.

Celem wprowadzenia instytucji jednolitego zezwolenia unijnego jest zmniejszenie barier administracyjnych oraz wprowadzenie większej spójności regulacyjnej na terenie całej Unii.

[1] Raport BCG, Reforming Europe's Telecoms Regulation to enable Digital Single Market. Pobrano z: www.etno.be/datas/publications/studies/BCG_ETNO_REPORT_2013.pdf .

[2] Wniosek: Rozporządzenie Parlamentu i Rady ustanawiające środki dotyczące europejskiego jednolitego rynku łączności elektronicznej i mające na celu zapewnienie łączności na całym kontynencie, zmieniające dyrektywy 2002/20/WE, 2002/21/WE i 2002/22/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 1211/2009 i (UE) nr 531/2012, Bruksela, dnia 11.9.2013, COM(2013) 627 final.

[3] Projekt sprawozdania w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego środki dotyczące europejskiego jednolitego rynku łączności elektronicznej i mające na celu zapewnienie łączności na całym kontynencie, zmieniającego dyrektywy 2002/20/WE, 2002/21/WE i 2002/22/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 1211/2009 i (UE) nr 531/2012, Bruksela, dnia 14.11.2013. Pobrano z: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+COMPARL+PE-522.762+01+NOT+XML+V0//PL .

[4] DRAFT OPINION on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) No 1211/2009 and (EU) No 531/2012, Bruksela, dnia 13.11.203. Pobrano z: http://www.europarl.europa.eu/committees/en/imco/draft-opinions.html#menuzone.

ITRE negatywnie oceniła propozycje Komisji w przedmiotowym zakresie i zaproponowała rezygnację z instytucji jednolitego zezwolenia unijnego i wszystkich przepisów z niego wynikających z zastrzeżeniem przepisów mówiących o równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W zamian opowiedziała się za wprowadzeniem uproszczonej procedury notyfikacji działalności dokonywanej w BEREC.

IV. Produkty europejskie

1. Harmonizacja użytkowania widma radiowego

Zgodnie z art. 9 projektu rozporządzenia krajowe organy regulacyjne powinny, stosując jak najmniej uciążliwe procedury i obowiązki administracyjne, umożliwiać operatorom tworzenie paneuropejskich zintegrowanych sieci oraz zapewniać jak najbardziej efektywne wykorzystanie częstotliwości, kierując się zasadą równego traktowania oraz dbając o interes użytkowników końcowych. Warto szczególnie zwrócić uwagę na przepisy dotyczące przekazywania lub dzierżawienia praw do użytkowania widma radiowego W tym zakresie krajowe organy regulacyjne powinny określić warunki umożliwiające przedsiębiorcom takie działania, oczywiście przy uwzględnieniu przesłanek określonych w projekcie rozporządzenia (art. 10 ust. 6 projektu rozporządzenia). Organy regulacyjne zobowiązane są również do zezwalania na współdzielenie pasywnej i aktywnej infrastruktury oraz na wspólną budowę infrastruktury na potrzeby bezprzewodowej łączności szerokopasmowej (art. 10 ust. 7 projektu rozporządzenia).

Projekt rozporządzenia przewiduje również wyposażenie Komisji Europejskiej w kompetencje do przyjęcia aktów wykonawczych mających na celu zharmonizowanie dostępności widma, terminów przydzielania częstotliwości i okresów obowiązywania praw do użytkowania częstotliwości. Komisja mogłaby nawet harmonizować terminy wygaśnięcia lub przedłużenia indywidualnych praw do użytkowania widma radiowego, które zostały już przyznane.

Projekt rozporządzenia przewiduje ponadto uproszczenie warunków wprowadzania i świadczenia bezprzewodowego dostępu szerokopasmowego o niskiej mocy („Wi-Fi", nadajniki o małej mocy).

We wstępnej opinii ITRE nie zakwestionowała koncepcji harmonizacji zarządzania widmem na poziomie europejskim. Zaproponowała natomiast wprowadzenie w zasadzie nieograniczonego prawa do dysponowania widmem, które pozwalałoby przekazywać lub dzierżawić prawo do przyznanych częstotliwości. Jest to niewątpliwie daleko idąca propozycja. Jedyną przesłanką, zgodnie z którą właściwy organ regulacyjny mógłby odmówić swobodnego dysponowania częstotliwością byłoby uzasadnione ryzyko, że nowy dysponent częstotliwości nie byłby w stanie wypełnić warunków ich przyznania. ITRE zaproponowała ponadto, aby koszty nakładane przez władze publiczne, związane z przekazaniem lub dzierżawą częstotliwości, ograniczone były wyłącznie do kosztów administracyjnych oraz aby były przejrzyste, obiektywne i proporcjonalne.

Kolejna, daleko idąca propozycja ITRE dotyczy okresu, na jaki miałyby być wydawane zezwolenia do użytkowania częstotliwości. Po pierwsze, nowe zezwolenia mogłyby być wydawane na okres minimum 30 lat lub na czas nieograniczony. Po drugie, wszystkie obecnie obowiązujące zezwolenia zostałyby *ex lege* wydłużone do 30 lat od dnia ich udzielenia.

W odniesieniu do uprawnienia KE dotyczącego wydania aktów wykonawczych dotyczących harmonizacji niektórych warunków dotyczących zezwoleń w odniesieniu do bezprzewodowej łączności szerokopasmowej (art. 12 projektu rozporządzenia) ITRE zaproponowała, aby KE była zobligowana (projekt rozporządzenia umożliwia takie działanie KE, ale jej nie obliguje) w ciągu jednego roku od dnia wejścia w życie rozporządzenia:

a) ustanowić wspólny harmonogram dla całej UE lub harmonogramy dostosowane do okoliczności panujących w różnych kategoriach państw członkowskich;
b) określić minimalny 30-letni lub bezterminowy okres obowiązywania praw do użytkowania częstotliwości przyznanych w zharmonizowanych pasmach;
c) określić, w przypadku praw, które nie obowiązują na czas nieokreślony, zsynchronizowany termin wygaśnięcia prawa lub termin jego przedłużenia dla całej Unii;
d) określić termin wygaśnięcia wszelkich obowiązujących praw do użytkowania zharmonizowanych pasm częstotliwości innych niż pasma wykorzystywane na potrzeby bezprzewodowej łączności szerokopasmowej lub, w przypadku praw na czas nieokreślony, termin, przed upływem którego prawa do użytkowania zostają zmienione w celu umożliwienia zapewniania bezprzewodowej łączności szerokopasmowej;
e) przyjąć odpowiednie akty wykonawcze dla realizacji ww. postanowień.

Przyjęcie propozycji KE, szczególnie po uwzględnieniu zmian zaproponowanych przez ITRE, mogłoby się realnie przyczynić do powstania paneuropejskich sieci telekomunikacji bezprzewodowej. Daleko idąca liberalizacja przepisów związanych z wydanymi zezwoleniami na użytkowanie widma (okres zezwolenia oraz wolność w zakresie gospodarowania nim) prowadziłyby potencjalnie do bardziej racjonalnego i efektywnego wykorzystania widma. Zabrakło jednakże analiz ekonomicznych, w jaki sposób regulacja taka wpłynęłaby na sytuację na poszczególnych rynkach oraz na rynku wspólnotowym.

2. Europejskie produkty dostępu wirtualnego

2.1. Europejski produkt wirtualnego dostępu szerokopasmowego

Obecnie wirtualny dostęp do sieci stacjonarnych podlega w różnym państwach członkowskich różnym regulacjom. KE chce zwiększenia konkurencji na rynku oraz umożliwienia budowy przedsięwzięć paneuropejskich. Stąd też w projekcie rozporządzenia proponuje zharmonizować regulacje wirtualnego dostępu do sieci stacjonarnych. Ma to się stać dzięki określeniu wspólnych cech produktów wirtualnego dostępu szerokopasmowego zharmonizowanych na poziomie UE w sytuacji, gdy do ich zapewnienia zobowiązani są operatorzy o znaczącej pozycji rynkowej (art. 2 pkt 11 oraz art. 17 projektu rozporządzenia). Drugim środkiem ma być nałożenie na krajowe organy regulacyjne obowiązku uwzględniania wprowadzenia zharmonizowanych produktów dostępu podczas wprowadzania środków regulacyjnych (art. 18 projektu rozporządzenia). Przy czym jak zaznaczono w recitalu 37 projektu rozporządzenia „wprowadzenie europejskich produktów dostępu wirtualnego nie powinno samo w sobie ani samo z siebie prowadzić do wzrostu liczby regulowanych produktów dostępu, do których stosowania zobowiązuje się danego operatora”.

2.2. Produkt łączności o zapewnionej jakości usług (ASQ)

Zwiększeniu konkurencji oraz poprawie jakości i dostępności usług mają również służyć przepisy dotyczące europejskiego produktu łączności o zapewnionej jakości usług. Jak projektodawcy wskazują w uzasadnieniu projektu rozporządzenia usługami takimi jest np. „nadawanie sygnału telewizyjnego za pośrednictwem protokołu internetowego (IP-TV), wideokonferencje i niektóre zastosowania w dziedzinie opieki zdrowotnej". Projekt rozporządzenia zawiera definicję produktu łączności o zapewnionej jakości usług, minimalne parametry techniczne, przesłanki, których łączne spełnienie jest konieczne dla uznania danego produktu za produkt o zapewnionej jakości oraz delegację dla KE do przyjęcia bardziej szczegółowych aktów wykonawczych (art. 2 pkt 12 oraz art. 19).

ITRE we wstępnej propozycji zaproponowała odrzucenie obydwu zaproponowanych produktów dostępu wirtualnego, uznając, iż propozycje te są przedwczesne i powinny zostać najpierw szeroko skonsultowane ze wszystkimi interesariuszami.

V. Prawa użytkowników

1. Zniesienie podwyższonych opłat w połączeniach wewnątrzunijnych

Kolejną zmianą zaproponowaną przez Komisję Europejską jest wprowadzenie zakazu, w odniesieniu do połączeń wewnątrzunijnych, stosowania wyższych taryf niż taryfy połączeń międzystrefowych w przypadku sieci stacjonarnej oraz eurotaryfy w sieciach mobilnych (art. 21 ust. 3 projektu rozporządzenia).

Zarówno ITRE, jak i IMCO odniosły się do tej propozycji negatywnie i zaproponowały ich skreślenie. IMCO zauważyła, iż „nie ma zbyt wielu dowodów na to, że rynek łączności stacjonarnej wymaga interwencji organów regulacyjnych". Natomiast kwestie sieci mobilnej powinny być rozpatrywane „przez pryzmat ogólnego podejścia do roamingu zgodnie z definicją w rozporządzeniu w sprawie roamingu (III)". ITRE zaś podkreśliła, że połączenia międzynarodowe zarówno stacjonarne, jak i mobilne nie wymagają interwencji regulacyjnej, ponieważ należą do zderegulowanych rynków, na których panuje wystarczający poziom konkurencyjności. Uznać należy, że argumenty obu komisji są zasadne, a propozycja regulacji przedstawiona przez KE jest niepotrzebna.

2. Otwarty dostęp do Internetu oraz zarządzanie ruchem

Projekt rozporządzenia w art. 23 z jednej strony stanowi o uprawnieniu do swobodnego korzystania z Internetu, z drugiej zaś – pozwala na zawieranie umów dotyczących świadczenia usług specjalistycznych, takich które wymagają określonych, podwyższonych parametrów jakościowych. Projekt reguluje również kwestie zarządzania ruchem, wskazując, iż jest on możliwy wyłącznie gdy środki zarządzania ruchem są przejrzyste, niedyskryminacyjne, proporcjonalne i niezbędne dla realizacji jednego z czterech celów wskazanych w art. 23 ust. 5 projektu rozporządzenia, tj.: realizacji wymogów prawa, bezpieczeństwa i integralności sieci, przeciwdziałania spamowi oraz ochrony sieci przed przeciążeniami.

Obie komisje, tj. ITRE i IMCO, zaproponowały zmiany mające na celu wzmocnienie praw użytkowników i przejrzystości świadczenia usług. W szczególności chodzi o propozycję zapisania *expressis verbis*, że zasady zarządzania ruchem nie będą dyskryminowały usług stanowiących konkurencję dla usług dostarczanych prze dostawcę dostępu do Internetu oraz że oferowanie

usług specjalistycznych o podwyższonej jakości nie będzie uzależnione od skorzystania z oferty usługi dostępu do Internetu, jej ceny lub jakości. IMCO zaproponowało także, aby użytkownicy otrzymywali wszelkie konieczne informacje dotyczące świadczenia usług, w tym informacje na temat wszelkich uzasadnionych środków zarządzania ruchem, które mogą mieć wpływ na dostęp i dystrybucję informacji, treści, aplikacje i usług.

3. Pozostałe regulacje wzmacniające pozycję odbiorcy usług

Komisja w projekcie rozporządzenia zaproponowała również inne propozycje dotyczące wzmocnienia pozycji użytkownika, w tym dotyczące gwarantowania jakości usług (art. 24 projektu rozporządzenia), przejrzystości i publikowania informacji dotyczących świadczonych usług (art. 25 i 26 projektu rozporządzenia), kontroli poziomu używania usług (art. 27 projektu rozporządzenia), rozwiązania umowy (art. 28 projektu rozporządzenia) i ofert powiązanych (art. 29 projektu rozporządzenia), zmiany dostawcy i przenoszalności numeru (art. 30 projektu rozporządzenia).

Niektóre z propozycji przedstawionych przez Komisję są daleko idące i wywołały zrozumiałe kontrowersje wśród operatorów telekomunikacyjnych. Można tu wskazać chociażby obowiązki informacyjne, które miałyby być nałożone na dostarczycieli usług. Oczywiście korzystnym byłoby uporządkowanie na poziomie unijnym zakresu informacji, jakie muszą być przekazane użytkownikowi. Jednakże w projekcie nie zaproponowano zmniejszenia obowiązków informacyjnych. Tymczasem już dzisiaj umowy regulaminy i umowy telekomunikacyjne są przeładowane informacjami i przez to niejasne.

W projekcie rozporządzenia zaproponowano również bardzo daleko idące uprawnienie użytkownika do rozwiązania umowy. Zaproponowano bowiem (art. 28 ust. 2), że miałby on prawo rozwiązania umowy za jednomiesięcznym wypowiedzeniem już po sześciu miesiącach jej obowiązywania. W takim przypadku nie byłby on zobowiązany do wypłaty odszkodowania, a jedynie do zapłaty za sprzęt lub zwrot korzyści wynikających ze skorzystania z promocji. Biorąc pod uwagę, że dziś standardem są umowy zawierane na czas 24 miesięcy, wprowadzenie w życie przedstawionej propozycji mogłoby mieć bardzo daleko idące konsekwencje.

Ciekawą propozycją jest również ta, zawarta w art. 29 projektu rozporządzenia, zgodnie z którą zasady dotyczące rozwiązania umowy oraz zmiany dostawcy i przenoszalności numerów zostają rozszerzone na inne usługi sprzedawane użytkownikowi, łącznie z usługą podłączenia do sieci lub usługą łączności elektronicznej (oferty łączone).

W odniesieniu do gwarancji jakości usług zarówno ITRE, jak i IMCO zaproponowały wzmocnienie pozycji BEREC-u, kosztem Komisji, w zakresie określania szczegółowych wytycznych dotyczących wdrożenia zasad zarządzania ruchem oraz związanych z jakością świadczenia usług.

IMCO zaproponowało ponadto, aby wszystkie kwestie związane z obowiązkami informacyjnymi, kontrolą użycia, rozwiązaniem umowy zmianą dostawcy i przenoszalnością numerów zostały przeniesione do Dyrektywy o usłudze powszechnej 2002/22/WE. Ponadto IMCO opowiedziało się za skreśleniem art. 29 projektu rozporządzenia dotyczącego ofert łączonych, wskazując, że co prawda pożądane jest zapewnienie konsumentom odpowiedniej ochrony w odniesieniu do wszystkich elementów w ofercie łączonej, to jednak zaproponowane rozwiązanie wykracza poza zakres przedmiotowy projektu rozporządzenia i jako takie jest niewłaściwe.

VI. Roaming

Najbardziej dyskutowaną kwestią regulowaną przez projekt rozporządzenia jest roaming. Zgodnie z wieloma wcześniejszymi zapowiedziami Komisji Europejskiej projekt zakłada zniesienie opłat za usługi roamingu od dnia 1 lipca 2016 r. Projekt zakłada również daleko idące modyfikacje funkcjonowania mechanizmów wprowadzonych przez rozporządzenie roamingowe 531/2012, w szczególności proponuje się jako alternatywę dla obecnych rozwiązań objęcie kwestii roamingu dobrowolnymi dwustronnymi lub wielostronnymi umowami roamingowymi[5].

ITRE opowiedziała się za jasnym wprowadzeniem zakazu nakładania od dnia 1 lipca 2016 r. przez dostawców usług roamingu na użytkowników opłat wyższych niż obowiązujące w kraju. Jednocześnie ITRE jest przeciwna wprowadzaniu zmian w obecnie obowiązujących mechanizmach ustanowionych w rozporządzeniu Roaming III. IMCO nie wypowiedziała się w sprawach roamingu.

VII. Podsumowanie

Przedstawiony przez Komisję projekt rozporządzenia spotkał się z powszechną krytyką uczestników rynku. Swoje zasadniczo krytyczne stanowiska przedstawiły takie organizacje, jak ETNO[6], GSMA[7] czy Digital Europe[8] i inne. Powtarzającym się motywem w stanowiskach organizacji przedsiębiorców jest popieranie celów rozporządzenia, tj. przede wszystkim budowa faktycznie jednolitego rynku telekomunikacyjnego. Ze szczególnie negatywnymi opiniami spotkały się propozycje dotyczące zniesienia opłat w roamingu. Powszechnie podkreślano, że pojawiły się one zanim nowe propozycje z rozporządzenia Roaming III weszły w życie, co łamie zasady pewności co do prawa i stabilności prowadzenia działalności gospodarczej. Jednoznacznie negatywne stanowisko przedstawiły również polskie organizacje zrzeszające przedsiębiorców telekomunikacyjnych, takie jak PIIT[9] czy KIGEiT[10]. Wszyscy podkreślali fakt, iż nie przeprowadzono konsultacji społecznych projektu i tryb jego przygotowania daleko odbiega od standardów europejskich. Projekt rozporządzenia nie zdobył również przychylności państw członkowskich. Szefowie rządów zebrani na posiedzeniu Rady Europejskiej w dniu 5 grudnia 2013 r. z rezerwą przyjęli projekt rozporządzenia i choć dali zielone światło do dalszych nad nim prac, to w żaden sposób nie nadali tym pracom priorytetu[11]. Przeciwnie, uznali projekt za niedostatecznie przygotowany i wymagający dalszych analiz i prac. Swoje negatywne stanowisko, zawierające jednak jednocześnie alternatywne rozwiązania, przedstawił również BEREC[12].

Ze względu na kalendarz polityczny, tj. wybory do Parlamentu Europejskiego zaplanowane na maj 2014 r., oraz wątpliwości i dyskusje, jakie wywołał projekt rozporządzenia, nierealne jest przyjęcie go w bieżącej kadencji instytucji PE i KE. Należy się jednak spodziewać, iż zarówno nowowybrany PE, jak i KE rozpoczną intensywne prace nad rozporządzeniem na początku swych kadencji. Wydaje się przesądzone zniesienie opłat za roaming w usługach głosowych, sms-ach

[5] Zob. M. Wach, *Regulacje roamingu międzynarodowego – nowe możliwości czy wyzwania?*, iKAR2013, nr 8(2), ss. 88–98.

[6] Pobrano z: http://www.etno.be/datas/press_corner/press-releases/2013/ETNO%20paper%20on%20Telecoms%20Single%20Market%2020131119.pdf.

[7] Pobrano z: http://www.gsma.com/gsmaeurope/wp-content/uploads/2013/11/GSMA-response-to-ITRE-on-Telecoms-Single-Market.pdf.

[8] Pobrano z: http://www.digitaleurope.org/PressRoom/PolicyInformation.aspx.

[9] Pobrano z: http://www.piit.org.pl/_gAllery/17/16/17164/Stanowisko_PIIT_MAC__rozp_JRL_2013.09.19.pdf oraz http://www.piit.org.pl/_gAllery/17/27/17276/List_Premier_JRT_2013.10.21.pdf.

[10] Pobrano z: http://www.kigeit.org.pl/stanowisko-kigeit-dot-jednolitego-rynku-lacznosci.html.

[11] Pobrano z: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/trans/139939.pdf.

[12] Pobrano z: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/?doc=2922.

czy transferze danych, jedyną otwartą kwestią pozostaje termin i pytanie, czy przepisy te zaczęłyby obowiązywać od 1 sierpnia 2016 r. Inne kwestie zaproponowane w projekcie rozporządzenia powinny stać się przedmiotem szerokich konsultacji i całościowego przeglądu ram regulacyjnych rynku telekomunikacyjnego. W powszechnej opinii europejski rynek łączności elektronicznej wymaga nowych impulsów rozwojowych. W obszarze prawnym powinny to być przede wszystkim impulsy deregulacyjne. Jednakże kierunek, w jakim pójdą prace nad nowymi regulacjami telekomunikacyjnymi, zostanie określony przez nowowybrany PE i wyłonioną przez niego KE.

Nabycie Skype przez Microsoft nie stanowi istotnego utrudnienia skutecznej konkurencji na unijnym rynku wewnętrznym.

Wyrok Sądu (czwarta izba) z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie T-79/12 *Cisco & Messagenet* przeciwko *Komisji Europejskiej*

W dniu 7 października 2011 r. na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 139/2004 Komisja Europejska (dalej: Komisja) wydała decyzję uznającą za zgodną z rynkiem wewnętrznym koncentrację przedsiębiorstw polegającą na nabyciu spółki Skype (dalej: Skype), oferującej usługi łączności przez Internet i oprogramowanie do łączności przez Internet (umożliwiające korzystanie z komunikatorów oraz połączenia głosowe i łączność wideo przez Internet) przez spółkę Microsoft Corp. (dalej: Microsoft), projektującą, opracowującą i sprzedającą szeroką gamę produktów w postaci oprogramowania dla różnego rodzaju urządzeń komputerowych, obejmujących usługi łączności przez Internet i oprogramowanie do łączności przez Internet[1]. W postępowaniu przed Sądem, Microsoft występował w roli interwenienta.

Skargi do Sądu o stwierdzenie nieważności tej decyzji Komisji złożyły (łącznie) spółki Cisco Systems Inc. (dalej: Cisco) i MessagenetSpA (dalej: *Messagenet*) oferujące m.in. usługi łączności przez Internet i oprogramowanie do łączności przez Internet na rzecz, odpowiednio, przedsiębiorstw i ogółu społeczeństwa. Obie spółki uczestniczyły w postępowaniu administracyjnym przed Komisją, w tym przedstawiły uwagi mające wykazać antykonkurencyjne skutki planowanej koncentracji Microsoft/Skype. Warto w tym miejscu podkreślić, że tego rodzaju odwołanie od decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji nie byłoby możliwe na gruncie polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd oddalił skargę Cisco i Messagenet, w tym postawiony w niej Komisji zasadniczy zarzut popełnienia oczywistego błędu w ocenie przy stosowaniu art. 2 i 6 rozporządzenia nr 139/2004 w zakresie horyzontalnych skutków koncentracji dla rynku komunikacji biznesowej, jakie miałoby ewentualne połączenie bazy użytkowników spółki Skype z usługami Lync. Przed przedstawieniem uzasadnienia oddalenia tego zarzutu, warto odesłać czytelnika do rozważań Sądu dotyczących dopuszczalności skargi[2] oraz braku naruszenia przez Komisję obowiązku uzasadnienia wynikającego z art. 296 TFUE[3], prezentujących aktualny dorobek orzecznictwa sądów unijnych w obu kwestiach.

Oddalając zarzut popełnienia oczywistego błędu w ocenie horyzontalnych skutków koncentracji dla rynku komunikacji biznesowej, Sąd potwierdził na wstępie prawidłowość wyznaczenia rynków właściwych w badanej sprawie i poprzestania przez Komisję na rozróżnieniu usług łączności przez Internet przeznaczonych dla ogółu społeczeństwa (dalej: łączności

[1] Decyzja Komisji C(2011) 7279 z dnia 7 października 2011 r. uznająca za zgodną z rynkiem wewnętrznym oraz Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) koncentrację przedsiębiorstw polegającą na nabyciu Skype Global Sàrl przez Microsoft Corp. (sprawa COMP/M.6281 – Microsoft/Skype).

[2] Zob. pkt 29–41 wyroku.

[3] Zob. pkt 108–114.

konsumenckiej) oraz usług przeznaczonych dla klientów biznesowych (dalej: łączności biznesowej) oraz uznania, że zgłoszona koncentracja nie powoduje znaczącego zakłócenia konkurencji nawet na najwęziej określonych rynkach[4].

Podstawowy zarzut skarżących co do antykonkurencyjności badanej koncentracji dotyczył horyzontalnych skutków koncentracji dla rynku łączności konsumenckiej. Zgodnie z zaskarżoną decyzją działalność spółki Skype w dziedzinie łączności konsumenckiej pokrywa się z działalnością prowadzoną przez spółkę Microsoft w ramach „Windows Live Messenger" (dalej: WLM). To pokrywanie się dotyczy między innymi łączności wideo przez PC działające w systemie Windows, stanowiącej wąski rynek. Udział WLM w tym wąskim rynku wynosi od 30 do 40%, spółki Skype zaś od 40 do 50%, wobec czego w wyniku koncentracji łączny udział w rynku mieściłby się w przedziale między 80 a 90%. Komisja uznała jednak, że takie połączenie nie budzi poważnych wątpliwości co do zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym. Skarżące spółki twierdziły, że choć Komisja prawidłowo zastosowała Wytyczne w sprawie oceny koncentracji horyzontalnych[5] i postąpiła zgodnie ze swoją wcześniejszą praktyką decyzyjną, to jednak powinna była dogłębniej przeanalizować antykonkurencyjne skutki koncentracji. Skarżące uważają, że Komisja powinna była zbadać czy rozwiązaniem tych problemów mogłoby być nałożenie warunków mających zapewnić interoperacyjność między usługami łączności oferowanymi przez nowy podmiot i usługami oferowanymi przez konkurencyjnych dostawców. Zezwalając na koncentrację w pierwszym etapie postępowania bez wymogu podjęcia tego rodzaju zobowiązań, Komisja popełniła szereg oczywistych błędów w ocenie ze względu na niewskazanie poważnych wątpliwości co do przedmiotowej transakcji[6].

Sąd rozpatrzył zarzuty skarżących w świetle art. 2 rozporządzenia nr 139/2004, pkt 8 i 22 Wytycznych w sprawie oceny koncentracji horyzontalnych, mając na względzie zarówno fakt, że ciężar udowodnienia szkody konkurencyjnej spoczywa na Komisji[7], jak i okoliczność, że Komisja korzysta w tym zakresie z uznania, który Sąd musi uwzględnić przy dokonywaniu kontroli[8].

Sąd rozpatrzył w pierwszej kolejności zarzuty skarżących w przedmiocie udziału w rynku niedostatecznego uwzględnienia wskaźnika koncentracji HHI (wynoszącego tu 7340). Sąd stwierdził, że udziały w rynku i stopień koncentracji, które są bardzo wysokie na wąskim rynku przyjętym przez Komisję w ramach hipotezy roboczej, nie są wskaźnikami siły rynkowej umożliwiającej nowemu podmiotowi istotne ograniczenie skutecznej konkurencji na rynku wewnętrznym[9]. Udziały WLM w przyjętym do analizy wąskim rynku są bowiem niestałe, a sektor łączności konsumenckiej jest nowym, intensywnie rozwijającym się sektorem, charakteryzującym się krótkimi cyklami innowacji, w którym duże udziały w rynku mogą okazać się efemeryczne[10]. Sąd zauważył ponadto, że spółka Microsoft, tradycyjnie posiadająca bardzo duży udział w rynkach oprogramowania dla PC, jest w mniejszym stopniu obecna na nowych platformach informatycznych, takich jak tablety i smartfony, których znaczenie na rynku łączności dla ogółu nieustannie wzrasta, a więc musi mierzyć się

[4] Zob. pkt 7–9 wyroku.

[5] Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. WE 2004, C 31/5).

[6] Zob. pkt 51–53 wyroku.

[7] Zob. orzeczenia Sądu przywołane w pkt 62 wyroku.

[8] Zob. pkt 63 wyroku.

[9] Zob. pkt 74 wyroku.

[10] Zob. pkt 68–69 wyroku.

z konkurencją takich podmiotów gospodarczych, jak Apple czy Google. W konsekwencji, każda próba Microsoft podniesienia cen łączności w stosunku do użytkowników PC mogłaby zachęcić ich do zwrócenia się w kierunku platform alternatywnych[11]. Sąd stwierdził wreszcie, że ze względu na to, że usługi na tym rynku zazwyczaj były darmowe, polityka handlowa Microsoft zmierzająca do wymagania zapłaty od użytkowników groziłaby zwróceniem się przez użytkowników do innych dostawców, którzy nadal oferowaliby swoje usługi bezpłatnie[12].

Co do zarzutu skarżących, że Komisja nie uwzględniła efektów sieciowych koncentracji na rynkach łączności konsumenckiej, Sąd uznał je za bezzasadne i stwierdził, że na platformach innych niż PC działające w systemie Windows podmioty konkurujące ze spółką Microsoft (np. Facebook) mają udziały w rynku wystarczająco duże, aby mogły tworzyć sieci łączności, których poziom użytkowania i atrakcyjności dla użytkownika są co najmniej porównywalne z razem wziętymi spółkami Skype i Microsoft[13]. Zdaniem Sądu, Komisja wystarczająco przekonywująco wykazała, że: brak jest ograniczeń technicznych lub ekonomicznych, które uniemożliwiałyby użytkownikom pobranie kilku aplikacji na ich platformy informatyczne; nie ma przeszkód ekonomicznych ani technicznych, aby migracja została dokonana przez małą grupę i aby użytkownicy nadal posługiwali się kilkoma programami komunikacyjnymi jednocześnie (tzw. hostingu równoczesnego); wzrost zapotrzebowania na usługi łączności wideo skierowane do ogółu będzie w znacznej mierze dotyczył platform innych niż PC, takich jak tablety i smartfony[14].

Sąd oddalił także zarzut skarżących, jakoby Komisja dokonała niewłaściwej oceny presji konkurencyjnej, której będzie podlegał nowy podmiot[15]. Zdaniem Sądu, skarżące nie wykazały, jakie szkody dla konkurencji spowodowałaby zwiększona siła rynkowa spółki Microsoft (np. w obszarze cen płatnych usług Skype, cen dla reklamodawców, cen na rynkach powiązanych, jakości i innowacyjność usług łączności wideo)[16].

Sąd oddalił następnie jako nieuzasadniony zarzut spółek Cisco i Messagenet popełnienia przez Komisję oczywistego błędu poprzez zignorowanie obaw konkurentów co do wywołania przez sporną koncentrację skutków konglomeratowych na rynku łączności biznesowej, przede wszystkim przez utworzenie przez nowy podmiot preferencyjnego powiązania pomiędzy bazą użytkowników programu Skype i produktem Lync spółki Microsoft, co zapewniłoby nowemu podmiotowi korzyść konkurencyjną w stosunku do użytkowników biznesowych (głównie użytkowników prowadzących centra obsługi telefonicznej). U podstaw oceny ww. zarzutu[17], Sąd przedstawił najpierw aktualny standard orzeczniczy oceny konglomeratowych skutków koncentracji w świetle art. 2 rozporządzenia 139/2004 oraz pkt 11, 92 i 93 Wytycznych w sprawie oceny koncentracji niehoryzontalnych, w tym w szczególności możliwości prowadzenia strategii wykluczenia[18].

Oddalając zarzut powodowania przez sporną koncentrację skutków konglomeratowych, Sąd przypomniał najpierw, że Komisja może uznać koncentrację za niezgodną z rynkiem

[11] Zob. pkt 70–72 wyroku.

[12] Zob. pkt 73 wyroku.

[13] Zob. pkt 75 wyroku.

[14] Zob. pkt 79–83 wyroku.

[15] Zob. pkt 56–58 wyroku.

[16] Zob. pkt 85–93 wyroku.

[17] Zob. pkt 115–117 wyroku.

[18] Wytyczne w sprawie oceny niehoryzontalnych połączeń przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. UE 2008, C 265/6).

wewnętrznym wyłącznie w przypadku, kiedy znaczące utrudnienie konkurencji jest bezpośrednim i natychmiastowym skutkiem koncentracji. Tymczasem realizacja interoperacjonalności programu Lync z programem Skype i sukces sprzedaży nowego produktu powstałego w jej wyniku – który mógłby, teoretycznie, umożliwić spółce Microsoft ograniczenie konkurencji – zależą także od szeregu innych czynników, co do których nie ma pewności, że wszystkie będą mogły wystąpić w wystarczająco niedalekiej przyszłości[19].

Sąd stwierdził ponadto, że dokładne korzyści i rzeczywiste zapotrzebowanie na taki produkt pozostają niejasne. W tym względzie Sąd zauważył, że przedsiębiorstwa, które byłyby ewentualnie zainteresowane zintegrowanym narzędziem do komunikacji, chcą przede wszystkim kontaktować się z konsumentami swoich produktów i swoich usług, nie zaś z użytkownikami programu Skype, niekoniecznie będącymi ich obecnymi lub potencjalnymi klientami. Co więcej, program Skype nie pozwala przedsiębiorcom aktywnie zabiegać o swoich użytkowników, którzy zazwyczaj używają pseudonimów i z którymi można się skontaktować wyłącznie za ich uprzednią zgodą. Ponadto, klienci zawsze będą mogli swobodnie kontaktować się przez program Skype (który pozostaje produktem dostępnym do bezpłatnego pobrania zarówno przez osoby fizyczne, jak i przez użytkowników biznesowych) z przedsiębiorstwami sprzedającymi im swoje towary i usługi, bez konieczności zaopatrywania się przez te przedsiębiorstwa w produkt będący wynikiem połączenia programów Lync i Skype[20].

Sąd wskazał wreszcie, że Lync napotyka konkurencję ze strony innych dużych podmiotów na rynku łączności dla przedsiębiorstw, takich jak spółka Cisco, która sama posiada większy udział w rynku niż spółka Microsoft. Okoliczność ta w istotny sposób zmniejsza zdolność spółki Microsoft do ograniczenia konkurencji na tym rynku[21].

W konsekwencji Sąd uznał, że żądanie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji powinno zostać oddalone.

Prof. dr hab. Tadeusz Skoczny
Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW
e-mail: skoczny@wz.uw.edu.pl

[19] Zob. pkt 118–125 wyroku.
[20] Zob. pkt 126–127 wyroku.
[21] Zob. pkt 128–134 wyroku.

Do kartelu potrzeba... niewielu, czyli o odpowiedzialności grupy kapitałowej za udział w nielegalnym porozumieniu.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 lipca 2013 r. w sprawie C-287/11 *Komisja* przeciwko *Aalberts Industries NV i in.*[1]

Omawiana sprawa dotyczy zaskarżenia przez Komisję wyroku Sądu z dnia 24 marca 2011 r.[2], w którym Sąd Unii Europejskiej stwierdził nieważność art. 1, art. 2 lit. a) i art. 2 lit. b) pkt 2 decyzji Komisji C(2006) 4180 z dnia 20 września 2006 r. (dalej: decyzja) w zakresie, w jakim Komisja stwierdziła w nim, że Aalberts Industries NV (dalej: Aalberts) i jej spółki zależne Aquatis France SAS (dalej: Aquatis) i Simplex Armaturen + Fittings GmbH & Co. KG (dalej: Simplex) uczestniczyły w kartelu w okresie od dnia 25 czerwca 2003 r. do dnia 1 kwietnia 2004 r., i nałożyła na Aalberts karę w wysokości 100,80 mln EUR, z której to kwoty 55,15 mln na zasadzie odpowiedzialności solidarnej z jej poszczególnymi spółkami zależnymi, a także w zakresie, w jakim nałożyła na te spółki zależne na zasadzie odpowiedzialności solidarnej dodatkową karę w wysokości 2,04 mln EUR.

I. Okoliczności powstania sporu

Aalberts jest spółką dominującą międzynarodowej grupy przemysłowej notowanej na giełdzie Euronext w Amsterdamie. Bezpośrednio lub pośrednio kontroluje ona kapitał szeregu spółek działających w sektorze złączy. W 2002 r. nabyła całość aktywów związanych z produkcją i dystrybucją złączy należących do IMI plc, m.in. poprzez zakup całości akcji Raccord Orleanais SA (później jako Aquatis) i R Woeste & Co. Yorkshire GmbH (później jako Simplex) i włączenie ich do jednego z dwóch głównych rodzajów działalności grupy Aalberts.

W marcu 2006 r. na rzecz grupy Aalberts zbyta została spółka Comap, będąca uprzednio spółką zależną Legris Industries SA. Comap był również skarżącą w postępowaniu w sprawie T – 377/06 dotyczącym szeregu porozumień antykonkurencyjnych i uzgodnionych praktyk na rynku złączy miedzianych i ze stopów miedzi, które obejmowały terytorium EOG[3]. W kwietniu 2007 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej Sąd został powiadomiony, że całość aktywów i pasywów Aquatis została przekazana Comap i przestała istnieć jako podmiot prawny.

W styczniu 2001 r. Mueller Industries Inc., spółka produkująca złącza miedziane, poinformowała Komisję o istnieniu kartelu w sektorze złączy i w innych powiązanych sektorach na rynku rur miedzianych. W ramach dochodzenia w sprawie rur i złączy miedzianych w marcu 2001 r. Komisja przeprowadziła, na podstawie art. 23 ust. 14 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r.[4], niezapowiedziane kontrole w lokalach należących do szeregu przedsiębiorstw, m.in. spółki IMI, będącej wówczas spółką dominującą Raccords Orléanais (później Aquatis) i R Woeste & Co.

[1] Sprawa C-287/11 P: Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 4 lipca 2013 r. – *Komisja Europejska* v. *Aalberts Industries NV, Comap SA, dawniej Aquatis France SAS, Simplex Armaturen + Fittings GmbH & Co. KG*, Dz.U. C 245 z 24.8.2013, s. 2.

[2] Decyzja Komisji C(2006) 4180 z dnia 20 września 2006 r. dotyczącej postępowania na mocy art. 81 [WE] i art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/F-1/38.121 – Złącza).

[3] Wyrok Sądu w sprawie T – 377/06 z dnia 24 marca 2011 r. – *Comap* v. *Komisja*, Dz.U. C 145 z 14.5.2011, ss. 19–20.

[4] Rozporządzenie Rady EWG nr 17 pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 Traktatu, Dz.U. 13z 21.2.1962, ss. 204–211.

Yorkshire GmbH (później Simplex)[5]. W następstwie tych pierwszych kontroli Komisja w kwietniu 2001 r. postanowiła rozdzielić dochodzenie w sprawie rur miedzianych na trzy odrębne postępowania, tj. postępowanie w sprawie COMP/E-1/38.069 (Miedziane rury instalacyjne), postępowanie w sprawie COMP/F-1/38.121 (Złącza) i postępowanie w sprawie COMP/E-1/38.240 (Rury przemysłowe). We wrześniu 2003 r. IMI wystąpiła z wnioskiem o umożliwienie jej skorzystania z komunikatu w sprawie współpracy z 1996 r.[6] Następnie z takimi wnioskami wystąpiły grupa Delta (marzec 2004 r.) i FRA.BO SpA (lipiec 2004 r.). Ostatni wiosek o złagodzenie sankcji został złożony w maju 2005 r. przez Advanced Fluid Connections plc. FRA.BO SpA dostarczyła m.in. informacje, które zwróciły uwagę Komisji na fakt, że w latach 2001–2004, to znaczy po przeprowadzeniu przez nią kontroli, nadal dokonywano naruszenia. W dniu 22 września 2005 r. Komisja, w ramach sprawy dotyczącej złącz, wszczęła postępowanie w sprawie naruszenia i wystosowała pismo o przedstawieniu zarzutów, które zostało podane między innymi do wiadomości pozwanych w postępowaniu odwoławczym[7].

Decyzją z dnia 20 kwietnia 2006 r. Komisja stwierdziła, że pozwane w postępowaniu odwoławczym spółki Aalberts, Simplex i Aquatis uczestniczyły w naruszeniu w okresach: Aalberts od 25 kwietnia 2003 r. do 1 kwietnia 2004 r., natomiast Aquatis i Simplex od dnia 31 stycznia 1991 r. do 22 marca 2001 r. jako członkowie grupy IMI oraz w okresie od 25 czerwca 2003 r. do dnia 1 kwietnia 2004 r. jako spółki zależne Aalberts (art. 1 decyzji). Na spółki nałożona została kara w wysokości 100,8 mln EUR, z której to kwoty solidarnie do wysokości 55,15 mln EUR miały odpowiadać Aquatis oraz Simplex (art. 2 lit. a). Dodatkowo, spółki Aquatis oraz Simplex otrzymały karę w wysokości 2,04 mln EUR (art. 2 lit b pkt 2 decyzji).

II. Rozstrzygnięcie Sądu

W dniu 14 września 2006 r. spółki odwołały się od wydanej decyzji, zwracając się do Sądu o stwierdzenie nieważności decyzji w dotyczącym ich zakresie oraz – ewentualnie – o znaczące obniżenie kwoty nałożonej kary. Jednocześnie, skarżące we wniesionej skardze sformułowały pięć zarzutów, tj.: (1) bezprawności przypisania Aalberts jako spółce dominującej odpowiedzialności za naruszenie; (2) braku naruszenia art. 81 WE (101 TFUE); (3) braku uczestnictwa w jednolitym, złożonym i ciągłym naruszeniu, o którym mowa w art. 1 spornej decyzji; (4) naruszenia art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003[8] i wytycznych z 1998 r.[9]; (5) naruszenia art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 11 ust. 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004[10]. W trakcie rozpatrywania skargi Sąd odniósł się do dwóch z przedstawionych w niej zarzutów.

W wyroku Sąd podkreślił, że wystąpienie zarzucanych przez Komisję zachowań, to znaczy udziału w spotkaniach Fédération française des négociants en appareils sanitaires, chauffage, climatisation et canalisation (FNAS), które miały miejsce w okresie między dniem 25 czerwca 2003 r. a dniem 20 stycznia 2004 r., uczestnictwa w odbywającej się w dniu 16 lutego 2004 r.,

[5] Wyrok, pkt 5–6.

[6] Komunikat Komisji w sprawie nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach dotyczących karteli (Dz.U. 1996, C 207, s. 4).

[7] Wyrok, pkt 7–11.

[8] Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu. Tekst mający znaczenie dla EOG, Dz.U. L 1z 4.1.2003, s. 1–25.

[9] Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 [EWWiS] (Dz.U. 1998, C 9, s. 3).

[10] Rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE. Tekst mający znaczenie dla EOG, Dz.U. L 123z 27.4.2004, ss. 18–24.

również w ramach FNAS, konferencji telefonicznej, kontaktów między pracownikiem jednej ze skarżących i przedstawicielem FRA.BO, jak również kontaktów nawiązanych na targach w Essen w dniu 18 marca 2004 r., nie zostało zakwestionowane. Pozwane w postępowaniu odwoławczym zakwestionowały natomiast antykonkurencyjny charakter tych zachowań, stanowiący warunek *sine qua non* stwierdzenia naruszenia art. 81 WE (101 TFUE)[11].

W przedmiocie zarzutu dotyczącego braku naruszenia art. 81 TWE (101 TFUE) Sąd podkreślił, iż wystąpienie zarzucanych przez Komisję zachowań w przedstawionym okresie nie zostało zakwestionowane. Kwestią sporną był natomiast antykonkurencyjny charakter tych zachowań. Analizując materiał dowodowy, Sąd stwierdził, iż uczestnictwo spółki Simplex w naruszeniu art. 81 TWE (101 TFUE) w spornym okresie nie zostało dowiedzione. Tym samym należało stwierdzić nieważność decyzji w zakresie, w jakim Komisja uznała w niej, iż spółka ta uczestniczyła w jednolitym, złożonym i ciągłym naruszeniu[12].

W zakresie uczestnictwa w naruszeniu spółki Aquatis Sąd stwierdził, że nie zostało ustalone, iż była ona świadoma, że poprzez swoje zachowanie przystąpiła do kartelu złożonego z wielu elementów mających wspólny cel ani nawet tego, że przystąpiła ponownie do kartelu, w którym już uczestniczyła przed marcem 2001 r. i który nadal istniał.

W związku z powyższym, Sad orzekł nieważność decyzji w zakresie, w jakim Komisja stwierdziła, że biorąc udział w szeregu porozumień i uzgodnionych praktyk na rynku złączy miedzianych i ze stopów miedzi, uczestniczyły one w spornym okresie w jednolitym, złożonym i ciągłym naruszeniu w stosunku do ww. spółek, a także Aalberts, której to Komisja przypisała odpowiedzialność za spółki zależne[13]. Sąd uznał również, że nie ma potrzeby rozstrzygania w przedmiocie pozostałych zarzutów i uchylił kary nałożone na spółki.

III. Postępowanie przed Trybunałem

1. Zarzuty Komisji

Komisja oparła swoje odwołanie na trzech zarzutach – głównym oraz dwóch ewentualnych. Tytułem zarzutu głównego podniesiono naruszenie przez Sąd szeregu zasad rządzących rozkładem ciężaru dowodu, przeinaczenie materiału dowodowego oraz brak uzasadnienia w wystarczający sposób dokonanej przez siebie oceny stanu faktycznego. Drugi z zarzutów – podniesiony tytułem ewentualnym, dotyczył błędnego stwierdzenia przez Sąd nieważności całości spornej decyzji. Zarzut trzeci, również podniesiony ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia przez Trybunał żadnego z dwóch pierwszych zarzutów, odniósł się do braku uzasadnienia przez Sąd stwierdzenia nieważności art. 2 lit. b) pkt 2 spornej decyzji, wydania przezeń rozstrzygnięcia *ultra petita* i naruszenia zasady kontradyktoryjności[14].

1.1. Pierwszy zarzut Komisji

Komisja argumentowała, iż Sąd nie ocenił mającego ciągły charakter uczestnictwa Aalberts w naruszeniu, lecz dokonał jej w sposób oderwany i indywidualnie w odniesieniu do każdej ze spółek zależnych. Postępując w ten sposób, Sąd pominął więc przesłankę, na której oparta została

[11] Wyrok, pkt 8.
[12] Wyrok, pkt 9.
[13] Wyrok, pkt 11.
[14] Wyrok, pkt 14.

ocena dokonana w spornej decyzji, a dotycząca stwierdzenia, że spółki zależne tworzyły wraz z Aalberts jeden i ten sam podmiot gospodarczy, a tym samym jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 101 TFUE oraz art. 7 i 23 ust. 2 rozporządzenia 1/2003[15].

W odniesieniu do braku uwzględnienia całościowego zbioru dowodów, a w szczególności różnego typu związków pomiędzy poszczególnymi indywidualnymi dowodami Komisja podniosła, że Sąd nie uwzględnił całościowego zbioru dowodów, który został mu przedstawiony w spornej decyzji i w trakcie postępowania w pierwszej instancji ze względu na to, że po pierwsze, w nieuzasadniony dostatecznie sposób nie wziął on pod uwagę pewnych dowodów, po drugie zaś – nie dokonał on analizy całości materiału dowodowego, pomijając w ten sposób istniejące pomiędzy jego elementami związki[16]. W konsekwencji, Sąd pominął istniejące pomiędzy różnego rodzaju dowodami związki, które są użyteczne do dokonania prawidłowej oceny mających znamiona zmowy zachowań. Jako naruszenie prawa należało potraktować, zdaniem Komisji, zastosowanie w analizie wybiórczego i rozdzielczego podejścia oraz nieuwzględniającego podobieństw istniejących pomiędzy, z jednej strony mającą znamiona zmowy, działalnością w pierwszym okresie istnienia kartelu (przed przeprowadzonymi przez Komisję kontrolami) i późniejszymi kontaktami, w odniesieniu do których przyjęta została odpowiedzialność Aalberts, z drugiej zaś – z ewidentnymi związkami łączącymi mające znamiona zmowy kontakty, które miały miejsce w latach 2003–2004[17].

W kwestii przeinaczenia dowodów i braku uzasadnienia Komisja stwierdziła, iż Sąd nie uzasadnił w wystarczający sposób, dlaczego nie uwzględnił jednego z dowodów oraz przedstawionych w tym zakresie wyjaśnień. Nadto, zdaniem Komisji Sąd dokonał również przeinaczenia treści jednego z dowodów oraz złożonych przez przedsiębiorstwo FRA.BO oświadczeń, wyciągając niekompletne wnioski, a także pominął materiał dowodowy dotyczący uczestnictwa przedstawicieli spółki Simplex w mającym znamiona zmowy spotkaniu z przedstawicielem spółki IBP Ltd, przeinaczając złożone przez różnych uczestników kartelu oświadczenia.

Komisja podniosła, że Sąd również pominął całościowy zbiór dowodów i przeinaczył okoliczności faktyczne, dokonując oceny uczestnictwa spółki Aalberts (Aquatis) w spotkaniach FNAS. Zdaniem Komisji, Sąd nie wyjaśnił znaczenia, jakie ma poczynione w zaskarżonym wyroku stwierdzenie, zgodnie z którym nie jest wykluczone, że to niezależny importer spółki Simplex postanowił podnieść swoje ceny o 5% począwszy od dnia 1 marca 2004 r. Ponadto przedstawione przez Sąd uzasadnienie było zdaniem Komisji sprzeczne ze względu na to, że w niniejszej sprawie Sąd wyciągnął wniosek, iż brak jest oczywistego związku pomiędzy uczestnictwem Aalberts

[15] Art. 7 rozporządzenia 1/2003 stanowi, że jeżeli Komisja, działając z urzędu lub na wniosek, stwierdzi naruszenie art. 81 lub 82 Traktatu, może w drodze decyzji nakazać przedsiębiorstwom lub związkom przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, by zaprzestały takiego naruszenia. W tym celu Komisja może użyć wobec przedsiębiorstw środków zaradczych o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, proporcjonalnych do popełnionego naruszenia i koniecznych do jego skutecznego zakończenia. Środki strukturalne zastosować można jedynie, gdy nie istnieją równie skuteczne środki behawioralne lub gdy równie skutecznie środki behawioralne byłyby bardziej uciążliwe dla zainteresowanych przedsiębiorstw niż środki strukturalne. Jeżeli Komisja posiada uzasadniony interes, może stwierdzić, że naruszenie zostało popełnione w przeszłości (ust. 1).
Uprawnione do składania wniosków, o których mowa w ust. 1, są osoby fizyczne lub osoby prawne, które wykażą uzasadniony interes, oraz państwa członkowskie (ust. 2).
Art. 23 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 stanowi, iż 2. Komisja może, w drodze decyzji, nałożyć grzywny na przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, jeżeli umyślnie lub w wyniku zaniedbania:
a) naruszają art. 81 lub 82 Traktatu lub
b) działają wbrew decyzji wydanej na mocy art. 8, nakładającej środki tymczasowe, lub
c) nie wykonują zobowiązań uznanych za wiążące w decyzji wydanej na mocy art. 9.
Dla każdego przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw biorących udział w naruszeniu grzywna nie przekroczy 10% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym.
Jeżeli naruszenie ze strony związku przedsiębiorstw ma związek z działalnością jego członków, grzywna nie przekroczy 10% sumy całkowitego obrotu każdego z członków prowadzącego działalność na rynku, na który miało wpływ naruszenie dokonane przez związek.

[16] Wyrok, pkt 17.

[17] Wyrok, pkt 18.

w spotkaniach FNAS z całościowo pojmowanym kartelem, podczas gdy w równolegle rozpatrywanej sprawie uznał on, że uczestnictwo w tych zebraniach stanowi dowód wystarczający do ustalenia, iż spółka IBP Ltd uczestniczyła w całościowo pojmowanym kartelu[18].

W opozycji do argumentacji przedstawionej przez Komisję pozwane spółki podniosły, że naruszenia zarzucane spółkom Aquatis i Simplex oparły się na czterech ustaleniach faktycznych (dwa dla Aquatis i dwa dla Simplex) niepotwierdzających się wzajemnie, a Sąd zgodnie z zasadami logiki dokonał najpierw oceny uczestnictwa zarzucanego tym dwóm spółkom, a następnie zbadał całość materiału dowodowego w ich kontekście.

Powołując się na orzeczenie sprawie Akzo Nobel[19] w pierwszej kolejności Trybunał wskazał, iż zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej między innymi w przypadku, gdy mimo posiadania odrębnej podmiotowości prawnej, ta spółka zależna nie określa w sposób autonomiczny swojego zachowania rynkowego, lecz stosuje zasadniczo instrukcje dawane jej przez spółkę dominującą, w szczególności z uwzględnieniem więzów ekonomicznych, organizacyjnych i prawnych łączących oba te podmioty prawa[20].

Zarówno w spornej decyzji, jak i w wyroku Sądu spółki uznane zostały za jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu 101 TFUE. Powyższe zakwestionowane zostało przez pozwane w skarżonym wyroku, zarzut ten nie był jednak przedmiotem badania przez Sąd, który ograniczył się jedynie do pozostałych zarzutów. Tym samym, jak stwierdził Trybunał, Sąd dopuścił się naruszenia prawa ze względu na to, iż pominął przyjętą nawet w spornej decyzji przesłankę dotyczącą tworzenia przez spółki Aalberts, Aquatis i Simplex jednego i tego samego podmiotu gospodarczego, a co za tym idzie jednego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 101 TFUE[21]. Ponieważ zatem część pierwsza zarzutu głównego uznana została za bezzasadną, Trybunał zbadał czy ze względu na dokonane przez Sąd naruszenie, zaskarżony wyrok winien zostać uchylony.

Opierając się na ugruntowanym orzecznictwie, Trybunał wskazał, iż naruszenie prawa przez Sąd nie pociąga za sobą uchylenia zaskarżonego wyroku, jeśli jego sentencja jest oparta na innych podstawach prawnych[22]. W rozpatrywanej sprawie, analiza pierwszego z zarzutów może doprowadzić do dwojakich rezultatów. Z jednej strony, gdyby Sąd doszedł do wniosku, że Aalberts, Simplex i Aquatis nie stanowią jednego przedsiębiorstwa, podniesione przez Komisję w ramach tego zarzutu zastrzeżenia wobec dokonanej przez Sąd oceny byłoby bezzasadne. Z drugiej zaś – gdyby Sąd doszedł do przeciwnego wniosku, stwierdzenie takie mogłoby co do zasady pociągnąć za sobą wydanie rozstrzygnięcia innego niż to, które zostało przyjęte w zaskarżonym wyroku. Trybunał powinien przeanalizować jednakże drugi ze wskazanych przypadków[23].

Jak wskazał Trybunał, w spornej decyzji Komisja przeanalizowała kartel podzielony na dwa etapy niezapowiedzianą kontrolą przeprowadzoną przez tę instytucję w lokalach szeregu przedsiębiorstw w marcu 2001 r., a następnie dokonała jego oceny. Dochodzenie dotyczące grupy Aalberts było prowadzone na tym drugim etapie, a w szczególności w okresie od dnia 15 czerwca 2003 r. do dnia 1 kwietnia 2004 r. Sama Komisja w swym odwołaniu używa w tym względzie wyrażenia

[18] Zob.: wyrok Sądu z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie T-384/06 IBP i International Building Products France v. Komisja, Zb.Orz. s. II-1177.

[19] Wyrok z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P Akzo Nobel i in. v. Komisja, Zb.Orz. s. I-8237.

[20] Wyrok Aalberts, pkt 26.

[21] Wyrok, pkt 27–29.

[22] Wyroki: z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja v. Sytraval i Brink's France, Rec. s. I-1719, pkt 47; a także z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie C-352/09 P ThyssenKrupp Nirosta v. Komisja, Zb.Orz. s. I-2359, pkt 136.

[23] Wyrok, pkt 33–36.

„drugi okres". W decyzji Komisja przyznała, że IMI – poprzednik spółki Aalberts – i spółka dominująca Aquatis i Simplex w marcu 2001 r. – bezpośrednio po tym, jak Komisja przeprowadziła niezapowiedziane kontrole – wycofały się z kartelu. Ponadto w zaskarżonym wyroku przedstawione zostało złożone przez skarżące w pierwszej instancji oświadczenie, zgodnie z którym Aalberts, gdy przejęła całość działalności IMI w zakresie produkcji i dystrybucji złączy, upewniła się, że IMI i jej spółki zależne, a wśród nich Raccord Orléanais i Woeste & Co. (a więc Aquatis i Simplex), rzeczywiście zaprzestały uczestnictwa w spornym kartelu. Komisja nie zanegowała tego faktu. Jeśli chodzi o spółkę Aquatis, w zaskarżonym wyroku Sąd podniósł, że w czasie, kiedy jej kapitał był kontrolowany przez IMI, Aquatis zaprzestała uczestnictwa w naruszeniu niezwłocznie po kontrolach przeprowadzonych przez Komisję w marcu 2001 r.[24].

Tym samym, w odniesieniu do okresu od marca 2001 r. do dnia 25 czerwca 2003 r. Komisja nie zarzuca spółce Aalberts i jej spółkom zależnym żadnego działania, które można byłoby uznać za mające znamiona naruszenia. Należy zatem uznać za ustalone, że w tym okresie referencyjnym żaden z członków grupy Aalberts nie uczestniczył w spornym kartelu, gdyż nawet jeśli uznać, że Aalberts, Aquatis i Simplex stanowiły jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa konkurencji Unii, do przypisania odpowiedzialności za uczestnictwo w spornym kartelu konieczne jest, aby co najmniej jeden członek tej grupy ponownie do niego przystąpił[25]. Trybunał uznał tym samym, że Sąd prawidłowo przeanalizował wszystkie wspomniane w decyzji obciążające dowody mogące świadczyć o tym, że Aalberts ponownie przystąpiła do kartelu. Nic zaś nie pozwala sądzić, że Sąd stwierdziłby naruszenie reguł konkurencji Unii przez rozpatrywane spółki lub jedną z nich, gdyby uprzednio uznał, że tworzą one łącznie jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa konkurencji Unii[26]. Tym samym omawiane naruszenie prawa przez Sąd nie może pociągnąć za sobą uchylenia zaskarżonego wyroku.

W drugiej części zarzutu głównego Komisja zarzuciła Sądowi przeanalizowanie materiału dotyczącego każdej z pozwanych spółek zależnych z osobna, nie uwzględniając przy tym związków istniejących pomiędzy całościowo ujmowanymi dowodami.

Rozważając powyższą kwestię, Trybunał wskazał w pierwszym rzędzie na regulację zawartą w art. 256 ust 1 akapit drugi TFUE[27] oraz art. 58 akapit pierwszy statutu TS UE[28]. Z ww. przepisów wynika, iż jedynie Sąd jest właściwy do dokonywania, po pierwsze, ustaleń faktycznych, z wyjątkiem sytuacji, gdy nieprawidłowość jego ustaleń wynika z akt sprawy, a po drugie, oceny ustalonych okoliczności faktycznych. Po dokonaniu ustaleń lub oceny okoliczności faktycznych przez Sąd, Trybunał jest uprawniony na podstawie art. 256 TFUE do kontroli kwalifikacji prawnej tych okoliczności i skutków prawnych, które wywiódł z nich Sąd. Zarzut Komisji sprowadza się do żądania od Trybunału ponownego przeprowadzenia oceny okoliczności faktycznych. Zakwestionowana przez Komisję ocena materiału dowodowego dotyczy zaś oceny okoliczności faktycznych, która, z wyjątkiem przypadków przeinaczenia przedstawionego Sądowi materiału

[24] Wyrok, pkt 37–38.

[25] Wyrok, pkt 39–40.

[26] Wyrok, pkt 41 i 43.

[27] Zgodnie z art. 256 ust. 1 akapit drugi *od orzeczeń wydanych przez Sąd na mocy niniejszego ustępu przysługuje, na warunkach i w zakresie określonym przez Statut, prawo odwołania się do Trybunału Sprawiedliwości, ograniczone do kwestii prawnych*.

[28] Zgodnie z art. 58 Statutu Trybunału Sprawiedliwości UE, odwołanie do Trybunału Sprawiedliwości jest ograniczone do kwestii prawnych. Podstawę odwołania stanowi brak właściwości Sądu, naruszenie procedury w postępowaniu przed Sądem wpływające niekorzystnie na interesy wnoszącego odwołanie oraz naruszenie prawa Unii przez Sąd. Odwołanie nie może dotyczyć wyłącznie ustalenia wysokości kosztów postępowania lub wskazania strony je ponoszącej (Protokół Nr 3 s sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Dz. U. UE C 83/210).

dowodowego, nie podlega kontroli Trybunału i w tym zakresie część drugą zarzutu głównego uznać należy za niedopuszczalną[29].

W odniesieniu do trzeciej części zarzutu głównego Trybunał wskazał, iż w sytuacji, gdy strona wnosząca odwołanie powołuje się na przeinaczenie przez Sąd materiału dowodowego, zgodnie z art. 256 ust. 1 akapit drugi TFUE, art. 51 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości i art. 168 § 1 lit. d) regulaminu postępowania przed Trybunałem, musi ona dokładnie wskazać, które dowody zostały jej zdaniem przeinaczone przez Sąd oraz wykazać błędy w ocenie, które w jej opinii doprowadziły do takiego przeinaczenia[30]. Przeinaczenie dowodów następuje zaś wówczas, gdy bez potrzeby przeprowadzenia nowych dowodów, ocena istniejących dowodów okazuje się w oczywisty sposób błędna[31].

Zdaniem Trybunału, Komisja ograniczyła się do zaproponowania odmiennej od tej przyjętej przez Sąd interpretacji poszczególnych elementów materiału dowodowego dotyczących rzekomego uczestnictwa spółki Simplex w kartelu. Powołane w niniejszym przypadku przez Komisję argumenty nie pozwały jednak na wyciągnięcie wniosku, że Sąd w oczywisty sposób przekroczył granice rozsądnej oceny tych materiałów dowodowych. Dodatkowo, nie można było zdaniem Trybunału uwzględnić argumentu dotyczącego rzekomo sprzecznego uzasadnienia, trzecią część zarzutu głównego uznać zaś należało za bezzasadną i tym samym oddalić pierwszy z podniesionych przez Komisję zarzutów[32].

1.2. Drugi zarzut Komisji

W drugim z postawionych zarzutów Komisja podniosła, że Sąd dopuścił się oczywistego błędu, stwierdzając nieważność całości spornej decyzji dotyczącej spółki zależnej Aquatis i jej spółki dominującej Aalberts, choć potwierdził on uczestnictwo Aquatis w działalności prowadzonej przez kartel na rynku francuskim. Z tego względu zaskarżony wyrok naruszył prawo co najmniej w dwojaki sposób.

Po pierwsze, Sąd stwierdził nieważność zaskarżonej decyzji ze względu na to, iż stopień posiadanej przez Aquatis wiedzy o kartelu różnił się od wiedzy innych spółek uczestniczących w spotkaniach FNAS we Francji. Po drugie, Sąd przekroczył przysługujące mu uprawnienia, stwierdzając całkowitą nieważność decyzji dotyczącej spółki Aalberts i jej dwóch spółek zależnych, mimo że najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby częściowe stwierdzenie nieważności tej decyzji. Komisja stanęła zatem na stanowisku, że gdyby w trakcie dwóch wzmiankowanych okresów kartelu doszło do dwóch naruszeń dotyczących spółki, Sąd naruszyłby prawo, uchylając karę w całości, zamiast po prostu obniżyć jej kwotę, odzwierciedlając w ten sposób naruszenie polegające na uczestnictwie w spotkaniach FNAS w drugim okresie kartelu[33].

Zdaniem pozwanych spółek zarzut drugi należało odrzucić jako częściowo niedopuszczalny ze względu na to, że chodziło w nim w rzeczywistości o żądanie ponownego przeanalizowania okoliczności faktycznych podniesionych już w pierwszej instancji[34].

[29] Wyrok, pkt 47–49.

[30] Zob. wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. v. Komisja, Rec. s. I-123.

[31] Wyrok, pkt 51.

[32] Wyrok, pkt 52–55.

[33] Wyrok, pkt 56–58.

[34] Ewentualnie spółki podniosły, że zarzut drugi należałoby oddalić ze względu na to, że opiera się on na błędnym rozumieniu zaskarżonego wyroku i nieprawidłowym zastosowaniu pojęcia jednolitego, złożonego i ciągłego naruszenia. Zob. pkt 59 wyroku.

Odnosząc się do tego zarzutu Trybunał stwierdził, iż w istocie sprowadzał się on do uczestnictwa spółki Aquatis w spotkaniach FNAS. W odniesieniu jednak do tego rzekomego naruszenia należy podnieść, że nawet przy założeniu, iż zachowanie Aquatis na spotkaniach FNAS mogłoby samo w sobie zostać zakwalifikowane jako antykonkurencyjne, to określone w orzecznictwie Trybunału kryteria, jakie musi spełnić zachowanie, aby można je było zakwalifikować jako jednolite, złożone i ciągłe naruszenie, nie zostały spełnione. Zgodnie z orzecznictwem należałoby bowiem udowodnić, że dane przedsiębiorstwo zamierzało przyczynić się swoim zachowaniem do wspólnych celów realizowanych przez ogół uczestników, a także że było świadome mających znamiona naruszenia zachowań planowanych lub wprowadzanych w życie przez inne przedsiębiorstwa w dążeniu do tych samych celów albo że mogło to rozsądnie przewidzieć i było gotowe zaakceptować takie ryzyko[35]. Dokonane w zaskarżonym wyroku ustalenia Sądu wykluczają taką możliwość[36].

Jak wskazał Trybunał, Komisja zarzuciła pozwanym spółkom jedynie uczestnictwo w jednolitym złożonym i ciągłym naruszeniu, a uczestnictwo spółki Aquatis w spotkaniach FNAS nie zostało zakwalifikowane w decyzji jako odrębne naruszenie art. 101 TFUE, przy czym brak jest w jej treści jakiejkolwiek wzmianki o tych spotkaniach. W tej sytuacji – jak skonstatował Trybunał – przy założeniu, że spotkania FNAS miałyby antykonkurencyjny cel lub skutek, ten element składowy jednolitego, złożonego i ciągłego naruszenia nie może zostać oddzielony od reszty aktu. Tym samym, słusznie stwierdził Sąd nieważność całości art. 1 spornej decyzji, natomiast do tego zarzutu Komisji również nie można było się przychylić[37].

1.3. Trzeci zarzut Komisji

Ostatni z zarzutów postawionych przez Komisję dotyczył uzasadnienia przez Sąd w niewystarczający sposób stwierdzenia nieważności art. 2 lit. b pkt 2 decyzji, tj. dotyczącej uchylenia dodatkowej kary w kwocie 2,04 mln EUR, za której zapłatę spółki Aquatis i Simplex odpowiadały solidarnie. Zgodnie ze stanowiskiem Komisji, w odniesieniu do określonego w art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 pułapu 10% Sąd wydał rozstrzygnięcie ponad żądanie (*ultra petita*), ponieważ pozwane w postępowaniu odwoławczym nie podniosły takiego zarzutu ani w uwagach pisemnych, ani na rozprawie. Tym samym Sąd dopuścił się naruszenia zasady kontradyktoryjności postępowania i naruszył jej prawo do sprawiedliwego procesu. Nie mógł on bowiem stwierdzić zgodnie z prawem w zaskarżonym wyroku żadnego błędu, jaki miał zostać popełniony przy obliczaniu części kary w art. 2 lit. b) pkt 2 spornej decyzji[38].

Jak stwierdził Trybunał, w zaskarżonym wyroku Sąd przedstawił metodę obliczeniową zastosowaną do otrzymania wskazanej w art. 2 lit. b) pkt 2 spornej decyzji kwoty 2,04 mln EUR kary nałożonej na spółki Aquatis i Simplex. Wyeliminowanie kwoty 100,8 mln EUR spowodowane uchyleniem nałożonej na spółkę Aalberts kary skutkowało tym, że przyjęta w art. 2 lit. b) pkt 2

[35] Zob. wyrok Trybunału z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie C-441/11 P *Komisja* v. *Verhuizingen Coppens*.

[36] W odniesieniu do kwestii, czy Sąd, tak jak twierdziła Komisja, powinien był w każdym razie stwierdzić częściową nieważność art. 1 spornej decyzji w odniesieniu do pozwanych w postępowaniu odwoławczym ze względu na to, że składające się z nich przedsiębiorstwo uczestniczyło tylko w jednym elemencie składowym jednolitego, złożonego i ciągłego naruszenia, czyli spotkaniach FNAS, Trybunał w wyroku w sprawie C – 411/11 P rozstrzygnął, że częściowe stwierdzenie nieważności aktu prawa Unii jest możliwe jedynie wtedy, gdy elementy, o których stwierdzenie nieważności wniesiono, mogą zostać oddzielone od reszty aktu. Wyrok, pkt 62–65.

[37] Wyrok, pkt 66–68.

[38] Wyrok, pkt 69–70.

spornej decyzji kwota musi okazać się nieprawidłowa, co uzasadnia stwierdzenie nieważności tego zapisu[39].

Biorąc pod uwagę oddalenie również trzeciego z zarzutów, należało oddalić odwołanie Komisji w całości.

IV. Podsumowanie

Rozstrzygając powyższą sprawę Trybunał odniósł się do dwóch istotnych kwestii. Po pierwsze wskazał, iż do przypisania odpowiedzialności za uczestnictwo w kartelu konieczne jest, aby co najmniej jedno przedsiębiorstwo wchodzące w skład grupy ponownie do niego przystąpiło i brało udział w antykonkurencyjnym porozumieniu.

Po drugie, Trybunał kolejny już raz zwrócił uwagę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby przedsiębiorstwu przypisać udział w antykonkurencyjnym porozumieniu należałoby udowodnić, że zamierzało ono przyczynić się swoim zachowaniem do wspólnych celów realizowanych przez ogół uczestników nielegalnego porozumienia oraz że było świadome mających znamiona naruszenia zachowań planowanych lub wprowadzanych w życie przez inne przedsiębiorstwa w dążeniu do tych samych celów lub że mogło to rozsądnie przewidzieć i było gotowe zaakceptować takie ryzyko.

Ilona Szwedziak-Bork
doktorantka w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW
e-mail: ilona.szwedziak@gmail.com

[39] pkt 72–73 wyroku.

Naruszenie obowiązków proceduralnych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12 *PKP Cargo*

1. **Sądy orzekające w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, rozstrzygając spór pomiędzy przedsiębiorcą a organem antymonopolowym, którego zakres wskazany w odwołaniu obejmuje także naruszenie przez organ antymonopolowy nałożonych na niego obowiązków proceduralnych, podyktowanych potrzebą ochrony słusznych interesów przedsiębiorcy i jego prawa do obrony, mogą dokonywać merytorycznej oceny zarzutów odnoszących się do postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu.**
2. **W zależności zaś od rodzaju i wagi tych zarzutów ich uwzględnienie może prowadzić do uznania odwołania za zasadne i uchylenia zaskarżonej decyzji bez jednoczesnego rozstrzygnięcia czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia reguł konkurencji w zakresie wskazanym w decyzji Prezesa Urzędu.**

W dniu 3 października 2013 roku Sąd Najwyższy wydał wyrok w sprawie z powództwa PKP Cargo Spółka Akcyjna (dalej: PKP Cargo) przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) sygn. akt III SK 67/12 (dalej: Wyrok). Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 maja 2011 roku oraz poprzedzający go wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Omawiany Wyrok dotyczy w głównej mierze możliwości merytorycznej oceny zarzutów odnoszących się do postępowania przed Prezesem UOKiK przez sądy orzekające z odwołania od jego decyzji.

W dniu 7 lipca 2009 r. Prezes UOKiK decyzją DOK-3/2009 uznał za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nadużywanie pozycji dominującej przez PKP Cargo na krajowym rynku przewozów towarowych. Działanie dominanta polegało na odmowie świadczenia usług kolejowego przewozu towarów konkurentom na zasadach szczególnych, tj. w drodze zawierania umów przewidujących upusty od taryfy towarowej PKP Cargo. Prezes UOKiK nałożył na PKP Cargo karę pieniężną w kwocie 60 362 071,69 zł.

W dniu 9 maja 2011 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie PKP Cargo. W kolejnej instancji, w dniu 20 marca 2012 roku, podzielając stanowisko powyższego sądu, wniesioną apelację powoda oddalił Sąd Apelacyjny. PKP Cargo zaskarżyło wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną, wnosząc o uchylenie wyroku w całości wraz z wyrokiem SOKiK i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód skarżonemu wyrokowi zarzucił m.in. naruszenie: 1) art. 385 kodeksu postępowania cywilnego (dalej: KPC), poprzez jego błędne zastosowanie, pomimo naruszenia przez SOKiK art. 479^{31a} § 1 i 3 KPC wskutek przyjęcia błędnej wykładni art. 84 ust. 1 i art. 86 uokik z 2000 r., poprzez uznanie, że dopuszczalna jest zmiana postanowienia o wszczęciu postepowania antymonopolowego na wniosek jednej ze stron, oraz 2) art. 479^{14} KPC w związku z art. 328 i 391 § 1 KPC poprzez przyjęcie, że odpowiedź Prezesa UOKiK na odwołanie od decyzji administracyjnej nie podlega wymogom przewidzianym w odpowiedzi na pozew i w rezultacie oparcie rozstrzygnięcia na dowodach (bez wskazania jakich), które były objęte prekluzją dowodową; 3) art. 217 § 2 KPC i art. 227 KPC w związku z art. 391 § 1 KPC oraz art. 382 KPC, poprzez przyjęcie dopuszczalności wydania wyroku bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i pominięcie wniosków dowodowych na okoliczność braku winy umyślnej powoda w naruszeniu przepisów uokik z 2000 r.; 4) art. 236 KPC w związku z art. 391 § 1 KPC, poprzez przyjęcie, że twierdzenia Prezesa UOKiK w sprawie z zakresu ochrony konkurencji nie podlegają ogólnym zasadom postępowania dowodowego w zakresie formalnego dopuszczenia dowodów i w rezultacie wydanie zaskarżonego wyroku w oparciu o twierdzenia Prezesa UOKiK zawarte w decyzji i odwołujące się do znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego dokumentów, co do których nie zostało wydane żadne postanowienie o przeprowadzeniu dowodu i które nie zostały w ogóle przywołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku; 5) art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 KPC, poprzez przyjęcie dopuszczalności niewskazania dowodów, na jakich Sąd Apelacyjny oparł zaskarżone rozstrzygnięcie, braku jednoznacznego wyjaśnienia, w jakim zakresie zaskarżone orzeczenie zostało wydane w oparciu o normy materialne zawarte w uokik z 2000 r. Powód podniósł również m.in. naruszenie: art. 9 § 1 w zw. z art. 479^{33} § 1–2 KPC i art. 62 ust. 1 pkt 1uokik z 2000 r., art. 379 pkt 5 KPC, art. 321 § 1 KPC oraz 328 § 2 KPC.

Uzasadniając wyrok, Sąd Najwyższy podkreślił, że procesowe zarzuty skargi PKP Cargo zostały skoncentrowane na dwóch problemach prawnych. Oba dotyczyły podstaw funkcjonowania sądowego modelu działalności Prezesa UOKiK. Były nimi: zakres kognicji sądów orzekających w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK w odniesieniu do zarzutów naruszenia przez organ antymonopolowy przepisów postępowania administracyjnego oraz zasady postępowania dowodowego w ramach kontradyktoryjnego postępowania sądowego w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK.

Zasadnicza część argumentacji stron postępowania od momentu odwołania od decyzji Prezesa UOKiK skupiła się na zagadnieniu czy sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK mogą, kierując się zarzutami odwołania i kolejnych środków zaskarżenia, weryfikować prawidłowość procedowania przez Prezesa UOKiK na etapie postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie decyzji i przeniesienie sprawy na drogę sądową skutkiem wniesienia odwołania.

Orzekający w tym zakresie sąd skonfrontował dwie linie orzecznicze Sądu Najwyższego. Pierwsza z nich została określona w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09 i stanowi o pierwszoinstancyjnym charakterze postępowania przed SOKiK, który jako sąd merytoryczny nie uwzględnia zarzutów proceduralnych formułowanych w odniesieniu do postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Sąd Najwyższy podkreślił jednocześnie doktrynalną krytykę tej linii orzeczniczej. Doktryna wskazuje bowiem po pierwsze, że przedmiotem

merytorycznej oceny sądu powszechnego powinny być dowody zgromadzone i ustalenia poczynione w prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu antymonopolowym. Po drugie, podkreśla się również, że przepisy KPC dotyczące postępowania w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nie wyłączają w żaden sposób możliwości weryfikacji respektowania przez Prezesa UOKiK standardów proceduralnych.

Jako przeciwstawną powyższej linii orzeczniczej, Sąd Najwyższy wskazał ukształtowaną w wyrokach Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Apelacyjnego praktykę obejmowania zarzutów proceduralnych odnoszących się do administracyjnego etapu postępowania z zakresu regulacji. Argumentując tę linię orzeczniczą orzekający sąd w pierwszym rzędzie przedstawił orzeczenia Sądu Najwyższego z zakresu kontroli postępowania przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej, tj. 1) wyrok z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10, gdzie kontrola postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej polegała na tym, że uwzględniono wpływ funkcjonowania w prawie telekomunikacyjnym różnych trybów procedowania przez Prezesa Urzędu na możliwość korzystania przez regulatora z przysługujących mu kompetencji do nakładania kar pieniężnych; 2) wyrok z dnia 20 stycznia 2011 r., III SK 20/10, gdzie uwzględniono, że decyzja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki została wydana w warunkach skutkujących jej nieważnością, w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. (podobnie w wyroku z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 34/10); 3) wyrok z dnia 2 lutego 2011 r., III SK 18/10, gdzie uwzględniono wadliwość decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej polegającą na nieprzeprowadzeniu postępowania konsolidacyjnego przed jej wydaniem; 4) wyrok z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10, gdzie uwzględniono wpływ uprzedniego wszczęcia postępowania kontrolnego na możliwość następczego wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za to samo zachowanie; 5) wyrok z dnia 24 stycznia 2012 r., III SK 23/11, gdzie oceniano czy decyzja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej została wydana z poszanowaniem art. 25 ust. 2 prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 106 § 1 k.p.a., to jest w trybie porozumienia między organami oraz 6) wyrok z dnia 12 kwietnia 2013 r., III SK 26/12, gdzie weryfikowano prawidłowość określenia strony postępowania przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższywskazał również na praktykę Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W praktyce orzeczniczej pierwszego z nich ukształtowała się „stabilna linia orzecznicza", według której nieprzeprowadzenie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej postępowania konsolidacyjnego bądź też wadliwe przeprowadzenie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej bez wyczerpania trybu postępowania kontrolnego stanowi tego rodzaju naruszenie prawa, które skutkuje uchyleniem decyzji. Praktyka orzecznicza Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazuje zaś na dokonywanie przez ten sąd kontroli aspektów proceduralnych Prezesa UKE, m.in. w wyroku z dnia 15 października 2012 r., XVII AmA 17/11, uchylającego decyzję Prezesa UKE z powodu braku w sentencji decyzji precyzyjnie określonego czynu, za który nakładana jest kara pieniężna.

Konkludując, Sąd Najwyższy stwierdził, że druga z przedstawionych linii orzeczniczych powinna znajdować zastosowanie także w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Zastosowanie takie powinno mieć miejsce zwłaszcza, gdy decyzja Prezesa UOKiK nakłada na przedsiębiorcę karę pieniężną. Sąd Najwyższy podkreślił, że przepisy prawa odnoszące się do instytucji odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nie różnicują między zarzutami procesowymi

i materialnoprawnymi, a więc odwołujący się przedsiębiorca może podnosić wszelkiego rodzaju zarzuty względem skarżonej decyzji.

Jednocześnie jednak Sąd Najwyższy zauważył, że nie wszystkie zarzuty odnoszące się do przepisów dotyczących postępowania przed Prezesem UOKiK rzutują bezpośrednio w przypadku ich uwzględnienia na ocenę zasadności odwołania. Zarzutami o bezpośrednim wpływie są np. zarzuty dotyczące niezachowania przez Prezesa UOKiK trybu postępowania, koniecznego do zastosowania kompetencji Prezesa UOKiK zgodnie z prawem. Uwzględnienie takich zarzutów prowadzi zaś do stwierdzenia, że zaskarżona decyzja dotknięta jest wadą, której nie można konwalidować w postępowaniu sądowym.

W związku z powyższym, Sąd Najwyższy uznał za uzasadniony zarzut naruszenia art. 479^{31a} § 3 KPC, poprzez nieudzielenie ochrony prawnej powodowi w sytuacji, gdy przepisy uokik z 2000 r. w związku z art. 126 k.p.a. i art. 110 k.p.a. nie upoważniały Prezesa UOKiK do zmiany postanowienia o wszczęciu postępowania zakończonego wydaniem decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie, a która to wada nie podlegała konwalidacji w postępowaniu sądowym.

Co istotne, w tym zakresie Sąd Najwyższy stwierdził, że ze względu na dysponowanie przez Prezesa UOKiK możliwością wszczęcia postępowania wyjaśniającego celem ustalenia (wstępnego) sytuacji rynku oraz potwierdzenia antymonopolowego charakteru sprawy, nie można mówić o występowaniu potrzeby zapewnienia Prezesowi UOKiK elastyczności działania poprzez modyfikowanie postanowienia o wszczęciu postępowania w toku postępowania, w sytuacji, gdy art. 126 k.p.a. w związku z art. 110 k.p.a wiąże z wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania określone skutki prawne dla organu. Podkreślone w tym zakresie zostało, że postępowanie antymonopolowe nie służy gromadzeniu dowodów dowolnego działania przedsiębiorcy, a polega na rozstrzygnięciu o zasadności podejrzenia naruszenia reguł konkurencji w zakresie wskazanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania. Dodatkowo Sąd Najwyższy stwierdził również, że o zasadności zarzutu naruszenia 479^{31a} § 3 KPC, poprzez nieudzielenie ochrony prawnej powodowi w sytuacji, gdy art. 131 uokik z 2007 r., świadczy fakt braku upoważnienia Prezesa UOKiK do stosowania przepisów materialnych uokik z 2000 r. do oceny zachowania powoda mającego miejsce po wejściu w życie uokik z 2007 r.

Odnosząc się do drugiego z przedstawionych powyżej zagadnień prawnych, tj. zasad postępowania dowodowego w ramach kontradyktoryjnego postępowania sądowego w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, Sąd Najwyższy stwierdził, że z powodu wskazanej wyżej zasadności skargi kasacyjnej, odniesienie założeń postępowania dowodowego do zarzutów skargi kasacyjnej było na tym etapie postępowania przedwczesne. Zauważył on jednak m.in., że w tym zakresie zapewniona jest stronom postępowania możliwość przedstawienia stanowiska odnośnie do każdego z przeprowadzanych dowodów, co jest konieczne by orzekający sąd mógł ocenić wiarygodność istotnych faktów. Ma to jeszcze większe znaczenie w sprawach, w których poddawane są weryfikacji podstawy nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, ponieważ ukarany w postępowaniu administracyjnym powinien mieć zapewnione efektywne środki wysłuchania.

Sąd Najwyższy zaznaczył także, że na Prezesie UOKiK spoczywa obowiązek wskazania sądowi dowodów, z których wywiódł naruszenie ustawy, tym bardziej, gdy w decyzji brak jest odwołań do konkretnych dowodów, na podstawie których poczynione zostały ustalenia

faktyczne leżące u podstaw prawnej kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy oraz w oparciu o które organ czynił użytek z przysługujących mu uprawnień, w szczególności tych o uznaniowym charakterze.

Sąd Najwyższy nie uznał natomiast zasadności naruszenia art. 385 KPC poprzez oddalenie apelacji powoda, art. 9 § 1 w zw. z art. 479^{33}§ 1–2 KPC i art. 62 ust. 1 pkt 1uokik z 2000 r., nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 KPC z powodu niedoręczenia powodowi decyzji Prezesa UOKiK wraz z załącznikami, naruszenia art. 321 § 1 KPC oraz naruszenia art. 328 § 2. W pozostałym zakresie sąd orzekł podobnie, jak w przypadku zarzutów dotyczących postępowania dowodowego.

W konsekwencji powyższych ustaleń Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok SOKiK i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania SOKiK.

Dariusz Aziewicz
Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW
e-mail: darek.aziewicz@gmail.com

Charakter odpowiedzialności za niewykonanie decyzji Prezesa Urzędu oraz potencjał ekonomiczny grupy kapitałowej przedsiębiorcy jako przesłanka wymiaru kary pieniężnej.

Wyrok Sądu Najwyższego
z dnia 3 października 2013 r.,
III SK 51/12 *Carrefour Netherland*

1. **Nie narusza art. 107 ustawy wyrok Sądu Apelacyjnego zawierający pogląd prawny, zgodnie z którym odpowiedzialność za niewykonanie decyzji Prezesa Urzędu ma charakter obiektywny, a jednocześnie nawiązujący do zespołu okoliczności faktycznych sprawy o niewykonanie decyzji Prezesa Urzędu zezwalającej na warunkowe dokonanie koncentracji i dopuszczający usprawiedliwienie niewykonania decyzji w terminie względami będącymi poza kontrolą przedsiębiorcy.**
2. **Brak jest formalnych przeszkód przed uzupełnieniem katalogu okoliczności branych pod uwagę przy wymiarze kary o taką okoliczność, jak potencjał ekonomiczny grupy kapitałowej. Samo zaś powołanie się na ten potencjał nie powoduje, że kara pieniężna staje się nieproporcjonalna.**

Decyzją z dnia 28 sierpnia 2009 r. Nr DKK-58/2009, wydaną na podstawie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. (dalej: ustawa), Prezes UOKiK, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu, nałożył na Carrefour Netherland (powoda) karę pieniężną w wysokości 542 412 zł, tj. równowartość 5 000 euro za każdy z 26 dni zwłoki, licząc od dnia 1 ca 2007 r. Nr DOK-86/2007 w sprawie koncentracji polegającej na przejęciu przez Carrefour kontroli nad Ahold Polska, w której Prezes UOKiK wyraził zgodę na dokonanie tej koncentracji pod warunkiem wyzbycia się przez powoda wszelkich praw do wymienionych w decyzji sklepów w terminie do dnia 31 grudnia 2008 r. Pismem z dnia 30 stycznia 2009 r. powód poinformował Prezesa UOKiK o wykonaniu decyzji. W odniesieniu do 7 sklepów warunek ten został wykonany przed 31 grudnia 2009 r. W odniesieniu do dwóch sklepów wykonanie warunku nastąpiło po tej dacie. Decyzja DOK-86/2007 nie została zaskarżona przez powoda. Powód nie kwestionował zasadności nałożonych w niej warunków i terminu ich realizacji.

Powód zaskarżył decyzję z 28 sierpnia 2009 r. odwołaniem, zarzucając naruszenie art. 1 i 107 ustawy, art. 2 i 42 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC, art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy, art. 231 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy oraz art. 107 w zw. z art. 111 ustawy. Powód wniósł o zmianę decyzji w całości poprzez umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na brak podstaw do nałożenia kary pieniężnej z art. 107 ustawy, ewentualnie o zmianę decyzji w części dotyczącej wysokości kary poprzez jej obniżenie do kwoty 26 euro. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda wyrokiem z dnia 3 października 2011 r., uznając przedstawione wyżej zarzuty za bezzasadne. Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją

w całości, podtrzymując zarzuty podstawione w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK. Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 17 maja 2012 r. oddalił apelację powoda, uznając, że zaskarżona decyzja jest prawidłowa.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 107 ustawy w związku z § 10 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad techniki legislacyjnej (dalej: ZTP); 2) art. 2, 32 i 42 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC; 3) art. 107 i 111 ustawy.

Sąd Najwyższy uznał, że skarga kasacyjna powoda nie ma uzasadnionych podstaw w przypadku obu przedstawionych przez powoda zarzutów. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 107 ustawy w związku z § 10 załącznika do ZPL oraz art. 2, 32 i 42 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC, Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi na pytanie, jaki jest charakter odpowiedzialności przewidzianej w art. 107 ustawy za niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK. W przypadku zarzutu naruszenia art. 107 i 111 ustawy Sąd Najwyższy odpowiedział czy przesłanką wymiaru kary pieniężnej może być potencjał ekonomiczny grupy kapitałowej przedsiębiorcy.

Sąd Najwyższy uznał pierwszy z ww. zarzutów skargi kasacyjnej za bezzasadny przede wszystkim dlatego, że nadaniu słowu „zwłoka" z art. 107 ustawy takiego znaczenia, jak w prawie cywilnym, nie znajduje uzasadnienia w świetle wykładni systemowej. Stosunki prawne regulowane przez normy prawa ochrony konkurencji są bowiem stosunkami innego rodzaju niż regulowane przez przepisy k.c. Tak jak Sąd Apelacyjny, Sąd Najwyższy uznał, że nie ma bezpośredniego przełożenia między rozumieniem instytucji „zwłoki" na użytek prawa cywilnego i prawa ochrony konkurencji, a przywołane przez powoda przepisy ZTP odnoszą się wyłącznie do pojęć używanych w tym samym akcie prawnym i dotyczą aktów prawnych pozostających ze sobą w relacjach: akt podstawowy – akt szczegółowy.

Zdaniem Sądu Najwyższego, odpowiedzialność administracyjna ma z zasady charakter obiektywny. Powołane w uzasadnieniach rozstrzygnięć sądowych w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nakładających kary pieniężne z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji organu antymonopolowego odniesienia do „winy" przedsiębiorcy służą, w ocenie Sądu Najwyższego, przełamaniu ewentualnej zasady odpowiedzialności obiektywnej i wyartykułowaniu potrzeby uwzględnienia indywidualnych okoliczności konkretnej sprawy, rzutujących na samą odpowiedzialność przedsiębiorcy na podstawie art. 107 ustawy lub interes publiczny w korzystaniu przez Prezesa UOKiK z kompetencji do nakładania kar z art. 107 ustawy. Sąd Najwyższy dostrzega wytkniętą przez powoda pewną niekonsekwencję w stanowisku Prezesa Urzędu w odniesieniu do wykładni i stosowania art. 107 ustawy. Z uzasadnień niektórych jego decyzji o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 107 ustawy wynika, że Prezes UOKiK dokonuje oceny całokształtu okoliczności, w szczególności zaś terminowości i rodzaju działań podjętych przez przedsiębiorcę zobligowanego do wykonania decyzji Prezesa UOKiK. Nie przypisuje przy tym słowu „zwłoka" z art. 107 ustawy innego znaczenia niż potoczne; przedsiębiorca jest w zwłoce w rozumieniu tego przepisu, jeżeli nie wykonał decyzji w terminie (rozsądnym terminie).

Reasumując powyższą argumentację, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie narusza art. 107 ustawy wyrok Sądu Apelacyjnego zawierający pogląd prawny, zgodnie z którym odpowiedzialność za niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK ma charakter obiektywny, a jednocześnie nawiązujący do zespołu okoliczności faktycznych sprawy o niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK zezwalającej

na warunkowe dokonanie koncentracji i dopuszczający usprawiedliwienie niewykonania decyzji w terminie względami będącymi poza kontrolą przedsiębiorcy.

Sąd Najwyższy nie znalazł także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 2, 32 i 42 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC. Zarzut ten opiera się na założeniu Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym kary nakładane na podstawie art. 107 ustawy nie mają charakteru quasi-karnego, a zatem ich nałożenie nie wymaga dowiedzenia winy podmiotu obarczanego karą. Sąd Najwyższy podziela to stanowisko. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że odwołania do karnego lub quasi-karnego charakteru spraw antymonopolowych i kar pieniężnych wymierzanych z tytułu naruszenia zakazów prawa ochrony konkurencji nie wpływają na konstrukcję samych przesłanek odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy, lecz służą wypracowaniu odpowiednich standardów proceduralnych przy rozpoznawaniu tego rodzaju spraw.

Jednakże, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że nie każda kara pieniężna powinna być utożsamiana z grzywną jako sankcją prawa karnego. Dopuszczalność stosowania administracyjnych kar pieniężnych, jako reakcji na naruszenie ustawowych obowiązków, nie budzi zaś wątpliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Z kolei z przepisów art. 2 i 42 Konstytucji nie wynika, by odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy oparta była na zasadzie winy ani że wina jest jedną z przesłanek wymierzenia kary pieniężnej z art. 107 ustawy. Także z art. 6 ust. 1 EKPC nie wynika, by standard konwencyjny wymagał wprowadzenia elementu winy jako przesłanki nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie decyzji organu antymonopolowego.

Sąd Najwyższy nie podziela także argumentacji powoda co do naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 107 i 111 ustawy poprzez uznanie, że wysokość kary pieniężnej może zależeć od potencjału ekonomicznego grupy kapitałowej powoda, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że kara w wysokości równej 50% maksymalnego wymiaru jest prawidłowa. Zdaniem Sądu Najwyższego przepis art. 111 ustawy wyznacza pewne podstawowe ramy dla swobodnego uznania Prezesa UOKiK. W aktualnym brzmieniu art. 111 ustawy katalog przesłanek, jakimi powinien się kierować Prezes Urzędu przy korzystaniu z uznaniowej kompetencji, jest dość ograniczony. Niemniej jest to katalog otwarty, który może być doprecyzowywany w praktyce Prezesa UOKiK oraz orzecznictwie sądowym. Zastosowane w niniejszej sprawie kryterium potencjału ekonomicznego grupy ekonomicznej nie ma charakteru arbitralnego. W orzecznictwie unijnym i piśmiennictwie uznaje się kondycję finansową przedsiębiorcy, na którego nakładana jest kara pieniężna, za jedną z nienazwanych okoliczności rzutujących na wymiar kary w konkretnej sprawie. Potencjał ekonomiczny jako kryterium wymiaru kary bliski jest „kondycji finansowej". Odwołania do takich przesłanek służą weryfikacji czy kara nakładana przez Prezesa Urzędu będzie dolegliwa dla ukaranego, przy jednoczesnym dochowaniu wymogu proporcjonalności kary. Brak jest przy tym formalnych przeszkód przed uzupełnieniem katalogu okoliczności branych pod uwagę przy wymiarze kary o taką okoliczność, jak wspomniany potencjał ekonomiczny grupy kapitałowej. Samo zaś powołanie się na ten potencjał nie powoduje, że kara pieniężna staje się nieproporcjonalna.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną.

Prof. dr hab. Tadeusz Skoczny
Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW
e-mail: skoczny@wz.uw.edu.pl

Działania organizatora rynku z perspektywy zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 września 2013 r., VI ACa 170/13

1. **Nie budzi wątpliwości, że zarówno ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jak i ustawa o odpadach nie znoszą, w realiach sprawy, możliwości zarzucenia powódce nadużycia pozycji dominującej na rynku organizowania usług odbierania i składowania odpadów komunalnych.**
2. **Ograniczenie swobody działania przedsiębiorcy musi cechować się zdolnością do wywołania rzeczywistego lub potencjalnego (choć logicznie wyjaśnionego) wpływu na parametry konkurencyjnej walki na rynku.**
3. **Logicznie wyjaśnionym jest negatywny wpływ na konkurencyjność rynku świadczenia usług w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości Gminy Miasta. Zachowanie tej gminy obniża opłacalność funkcjonowania przedsiębiorców na rynku usług odbioru odpadów komunalnych (istotna okoliczność zarówno przy rozważaniu „wejścia" na rynek, jak i funkcjonowaniu przedsiębiorcy prowadzącego tego rodzaju działalność) oraz wpływa na poziom cen świadczonych usług (tj. negatywy wpływ na jeden z parametrów konkurencyjnej walki na rynku).**
4. **Powódce można co najwyżej przypisać niedbalstwo (sprawca wyobraża sobie skutek bezprawny, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że go uniknie lub, gdy sprawca nie wyobraża sobie skutku, choć może i powinien go sobie wyobrazić – w obu przypadkach jego działanie jest wadliwe).**

Prezes UOKiK w drodze decyzji z dnia 17 marca 2011 r. Nr RBG-5/2011stwierdził dopuszczenie się przez gminę Miasta Olsztyn nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług wywozu i składowania odpadów komunalnych z terenu tego miasta. Kwestionowana praktyka polegała na narzucaniu funkcjonującym na rynku przedsiębiorcom świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Olsztyn obowiązku ich przekazywania do określonej spółki w tym mieście jako jedynie uprawnionej do dalszego transportu odpadów do miejsca ostatecznego odzysku lub unieszkodliwiania. Zdaniem organu antymonopolowego, takie zachowanie stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 i pkt u.o.k.k. W związku z tym nakazał jej zaniechanie oraz nałożył na Miasto Olsztyn karę pieniężną w wysokości 418 263 zł.

Decyzja Prezesa UOKiK została w całości zaskarżona do SOKiK, który – w drodze wyroku z dnia 22 listopada 2012 r. – oddalił odwołanie. Miasto Olsztyn wniosło od tego wyroku apelację. Sąd Apelacyjny na mocy omawianego wyroku uznał apelację za uzasadnioną jedynie w części dotyczącej wysokości kary pieniężnej.

Leżący u podstaw omawianego wyroku problem materialno-prawny w istocie odnosi się do relacji zachodzących pomiędzy regułami antymonopolu (w tym zakazu nadużywania pozycji dominującej z art. 9 u.o.k.k.) oraz rygorami (obowiązkami), jakie na przedsiębiorców (w tym gminy) nakładają przepisy innych ustaw – ustaw „odrębnych" o jakich mowa w art. 3 u.o.k.k. Ten drugi przepis wyłącza zastosowanie wspomnianych reguł do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na mocy wspomnianych ustaw. Sąd Apelacyjny nie odniósł się wszakże do tego przepisu, co nie podważa faktu, iż istota rozstrzygnięcia sprawy sprowadzała się (m.in.) do ustalenia czy przepisy odrębnych ustaw – w danym wypadku ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o odpadach –niejako legitymują zachowanie dominanta (na lokalnym rynku organizacji usług odbioru i składowania odpadów komunalnych) – pozbawiając go cech nadużycia pozycji dominującej.

Sąd Apelacyjny odwołał się do reguły ukształtowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którą ustawa antymonopolowa „znajduje zastosowanie tylko do takich działań organizatora rynku, w zakresie których dysponuje on marginesem swobody". Sąd Apelacyjny przytoczył wyrok SN z 15 lipca 2009 r. III SK 34/08, a także – odnoszący się do merytorycznie bardzo podobnej sprawy – tj. do tej jaką oceniał SN w wyroku z dnia 3 marca 2010 r. III 37/09 (Miasto Katowice). Warto dodać, iż cytowana wyżej „reguła kolizyjna" zastosowana była przez SN już w jednym z wcześniejszych wyroków, tj. z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06 (wdzwaniany Internet), w którym sąd ów – już literalnie – odniósł się do art. 3 u.o.k.k. w przedmiocie ustalania wzajemnego stosunku między przepisami prawa telekomunikacyjnego a ustawy antymonopolowej.

W wyniku zastosowania cytowanej wyżej reguły (poprzedzonej zbadaniem – wynikającej z (także unijnego) prawa ochrony środowiska – zasady bliskości), Sąd Apelacyjny doszedł w omawianym wyroku do wniosku, iż praktyki Miasta Olsztyn nie podlegały „legalizacji" na mocy relewantnych ustaw, a zatem „nie pozbawiły je cech nadużycia pozycji dominującej".

W takim wypadku należało zbadać zasadność naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. przez Prezesa UOKiK. Także w tej materii Sąd Apelacyjny nie dopatrzył się takiego naruszenia, przyjmując, iż organ antymonopolowy właściwie zakwalifikował zachowania Miasta Olsztyn jako przeciwdziałanie warunkom niezbędnym do powstania lub rozwoju konkurencji. Sąd ów nie miał wątpliwości, iż skutkiem tego zachowania było „pozbawienie przedsiębiorców świadczących lub zamierzających świadczyć usługi odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Miasta Olsztyn możliwości wyboru miejsca składowania i/lub odzysku odpadów" i tym samym „wymuszenie" przekazywania ich tylko na składowisko prowadzone przez określonego przedsiębiorcę (również działającego na rynku odbioru odpadów), umożliwiając mu tym samym „dyktowanie" cen świadczonych usług na znacznie wyższym poziomie. Efektem tego było zredukowanie opłacalności prowadzenia działalności przez innych przedsiębiorców (konkurentów tego pierwszego przedsiębiorcy) na rynku odbioru odpadów komunalnych. Jak to wynika z wyroku SN z dnia 13 maja 2008 r. III SK 30/07 (którego wszak Sąd Apelacyjny nie powołał) zachowania określonego w art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. („ograniczenie dostępu do rynku") polegać może także na uczynieniu działalności na nim „nieopłacalną lub mniej opłacalną niż w warunkach panujących na rynku konkurencyjnym".

Sąd Apelacyjny obniżył karę nałożoną na Miasto Olsztyn do kwoty 209 132 zł, uznając, iż Prezes UOKiK oraz SOKiK niewłaściwie zastosowali art. 111 u.o.k.k. determinujący kryteria jej

wymiaru. W szczególności za okoliczność łagodzącą Sąd Apelacyjny uznał nieumyślność naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. („brak podstaw do przyjęcia umyślności działania powódki w dążeniu do osiągnięcia skutku antykonkurencyjnego") oraz fakt, iż „co do zasady celem podjętych przez powódkę działań było zagwarantowanie właściwego poziomu unieszkodliwiania i odzysku odpadów komunalnych z terenu Gminy".

Na uwagę zasługuje stosunkowo znaczna wysokość redukcji kary, tj. o 50%. Jakkolwiek w tej materii Sąd Apelacyjny nie odbiega od dotychczasowych obniżek kar pieniężnych stosowanych przez sądy (w tym także SOKiK) w innych sprawach (sięgających czasem nawet do ok. 75%). Takie stanowisko Sądu Apelacyjnego kwestionuje atrakcyjność obniżki kary pieniężnej tylko o 10%, a zatem na poziomie, na jakim „oferować" ma ustawodawca w ramach instytucji dobrowolnego poddania się karze. Instytucja ta ma zostać wprowadzona do ustawy antymonopolowej w drodze tegorocznej jej nowelizacji (zob. art. 89a ust. 3 projektu wspomnianej noweli).

Prof. KA dr hab. Konrad Kohutek
Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego
e-mail: kohutek@gmx.net

Kara w wysokości rażąco wygórowanej.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lipca 2013 r., VI ACa 1615/12

1. **Indywidualne okoliczności danej sprawy mogą przesądzać o tym, że brak jakiegokolwiek rzeczywistego wpływu porozumienia na naruszenie konkurencji na rynku właściwym oraz znikoma możliwość takiego wpływu stanowi okoliczność łagodzącą skutkującą nałożeniem kary w wysokości jedynie symbolicznej.**
2. **Art. 106 ust. 1 ustawy określa jedynie górną granicę wysokości kary, natomiast przesłanki ustalania wysokości kary wymienione w art. 111 ustawy mają charakter przykładowy, a nie wyłączny. Oznacza to, że przy wymiarze kary mogą być brane pod uwagę także inne okoliczności, w tym stopień naruszenia interesu publicznego i wysokość osiągniętych przez strony korzyści czy ocena, jaki skutek mogło wywołać lub faktycznie wywołało porozumienie na rynku właściwym.**
3. **Odpowiedzialność z tytułu zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru działania przedsiębiorcy nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określany mianem „winy" jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary.**
4. **Pojęcie celu porozumienia nie jest równoznaczne z przyjęciem zgodnego zamiaru stron co do osiągnięcia tego celu. Jest to pojęcie obiektywne, wobec czego ważne jest, czy cel porozumienia wynika jednoznacznie z jego treści. Bez znaczenia są natomiast subiektywne zamiary stron czy motywy ich działania.**

W dniu 1 lipca 1996 r. PKN Orlen S.A. (dalej: PKN Orlen) oraz Stacja Paliw Kogut sp. j, (dalej: Stacja Paliw) zawarły umowę patronacką o dystrybucję paliw (mającą charakter umowy franczyzy) (dalej: umowa). Stacja Paliw posiadała jedną lokalizację w Krasnymstawie, gdzie zatrudniała ok. 10 osób. Umowa przyznawała PKN Orlen prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez Stację Paliw. Niewywiązywanie się lub nienależyte wywiązywanie się przez Stację Paliw z obowiązku przestrzegania cen sprzedaży ustalanych przez PKN Orlen obwarowane zostało sankcjami.

W kwietniu 1999 r. PKN Orlen zaproponował Stacji Paliw zawarcie nowej umowy, wskazując, że jej wzór został opracowany z uwzględnieniem decyzji Prezesa UOKiK i że nie zawiera już bezwzględnego zastrzeżenia o możliwości kształtowania cen sprzedaży przez PKN Orlen. Stacja Paliw nie przyjęła propozycji zmiany umowy. W efekcie umowa obowiązywała w niezmienionym brzmieniu

w latach 1996–2007, po czym została zastąpiona nowa umową franczyzową, niezawierającą już zapisu o ustalaniu cen detalicznych.

W trakcie obowiązywania umowy PKN Orlen ani razu nie wykonał prawa do ustalania cen detalicznych paliwa sprzedawanego przez Stację Paliw i siłą rzeczy nie stosował też żadnych sankcji względem Stacji Paliw w związku z jej swobodną polityką cenową.

Rozstrzygnięcie

W decyzji z 16 lipca 2010 r. Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa), porozumienie zawarte między PKN Orlen i Stacją Paliw na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego polegające na bezpośrednim ustalaniu przez PKN Orlen cen odsprzedaży benzyn i oleju napędowego przez stosowanie w umowie postanowienia przyznającego PKN Orlen prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez Stację Paliw, którego celem było ograniczenie konkurencji na lokalnym rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego w Krasnymstawie i jego okolicach. Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie zakwestionowanej praktyki z dniem 16 lipca 2007 r.

Ze względu na powyższe naruszenie Prezes UOKiK nałożył na PKN Orlen karę w wysokości 52 736 994,19 zł (0,00084% obrotu PKN Orlen), a na Stację Paliw w wysokości 27 347,65 zł.

SOKiK stwierdził, że istotą kwestionowanego przez Prezesa UOKiK zapisu umownego było ograniczenie swobody niezależnego przedsiębiorcy w zakresie własnej polityki cenowej. Zapis umowy był wyraźny i jednoznaczny, wykładnia oświadczeń woli stron nie może zaś zmierzać do nadania im takiego sensu, który byłby diametralnie sprzeczny z precyzyjnie określonym, jasnym zapisem słownym. SOKiK wskazał również, że umowę zawierali profesjonaliści, działający w tej samej branży, którzy powinni tak rozumieć tekst umowy, jak wskazują na to reguły składniowe oraz normy znaczeniowe danego języka i specyficzne, jednolite dla branży słownictwo. Wobec powyższego w ocenie Sądu Okręgowego wolą stron umowy było przyznanie PKN Orlen prawa do jednostronnego kształtowania cen sprzedaży paliw na Stacji Paliw.

SOKiK nie podzielił stanowiska PKN Orlen, że dla wykładni oświadczeń woli zasadnicze znaczenie powinna mieć okoliczność, że strony nie wykonywały spornego zapisu umowy, co miało świadczyć o tym, że nie było ich wolą zawarcie porozumienia dotyczącego kształtowania cen. Wskazał, że w odniesieniu do porozumień cenowych, które są zakazane bez względu na skutek, kwestia ta nie może mieć znaczenia przy wykładni oświadczeń woli. Wskazał również, że istnienie zgodnego zamiaru stron i celu umowy należy ustalać według stanu z chwili złożenia oświadczenia woli, a nie z chwili dokonywania wykładni.

SOKiK wziął pod uwagę liczne okoliczności łagodzące wpływające na wymiar kary i uznał, że kara dwukrotnie niższa od nałożonej przez Prezesa UOKiK, tj. w wysokości 26 368 407 zł (0,00042% przychodu PKN Orlen), spełni swoją funkcję zarówno prewencyjną, represyjną, jak i wychowawczą. Jako okoliczności łagodzące SOKiK wskazał:

a) fakt, iż większą wagę należy przypisać temu, że w ciągu dziesięciu lat funkcjonowania umowy, strony nigdy nie zastosowały jej spornego zapisu;
b) brak negatywnych skutków dla konkurencji;

c) lokalny charakter działalności Stacji Paliw, a tym samym mały zasięg terytorialny potencjalnego zagrożenia konkurencji;
d) incydentalny charakter praktyki w stosunku do potencjalnych ogromnych możliwości wpływania PKN Orlen na konkurencję;
e) fakt, że PKN Orlen nigdy dotychczas nie dopuścił się (prawomocnie stwierdzonego) naruszenia przepisów ustawy;
f) fakt złożenia przez PKN Orlen w 1999 r. propozycji zmiany spornego zapisu umowy;
g) fakt, że umowa została zawarta w połowie lat dziewięćdziesiątych, gdy standardy ochrony konkurencji były zdecydowanie niższe niż obecnie;
h) znaczny upływ czasu od daty zawarcia porozumienia do daty wymierzenia kary.

Sąd Apelacyjny przychylił się do poglądów Prezesa UOKiK i SOKIK w zakresie materialnej oceny porozumienia zawartego między PKN Orlen i Stacją Paliw. Uznał jednak, że kara nałożona na PKN Orlen jest rażąco wygórowana, a jej pięćdziesięcioprocentowa redukcja niewystarczająca.

W zakresie oceny materialnoprawnej Sąd Apelacyjny zgodził się z poglądem, iż pojęcie celu porozumienia nie jest równoznaczne z przyjęciem zgodnego zamiaru stron co do osiągnięcia tego celu. Jest to pojęcie obiektywne, wobec czego ważne jest czy cel porozumienia wynika jednoznacznie z jego treści. Bez znaczenia są natomiast subiektywne zamiary stron czy motywy ich działania. Antykonkurencyjny cel porozumienia nie musi być też objęty świadomym działaniem stron umowy, wystarczająca jest możliwość przewidzenia, że taki cel z treści porozumienia wynika, a jego realizacja może doprowadzić do skutku w postaci co najmniej zakłócenia konkurencji na rynku właściwym. Przy czym powstanie skutków w postaci naruszenia konkurencji na rynku właściwym jest bez znaczenia dla oceny antykonkurencyjnego charakteru postanowienia.

Odpowiedzialność z tytułu zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określany mianem „winy" jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary.

W zakresie rozstrzygnięcia co do wysokości kary Sąd Apelacyjny przypominał, że wymierzane kary powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinny bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania reguł konkurencji, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców. Niemniej należy wziąć pod uwagę fakt, że art. 106 ust. 1 ustawy określa jedynie górną granicę wysokości kary, natomiast przesłanki ustalania wysokości kary wymienione w art. 111 ustawy mają charakter przykładowy, a nie wyłączny. Oznacza to, że przy wymiarze kary mogą być brane pod uwagę także inne okoliczności, w tym stopień naruszenia interesu publicznego i wysokość osiągniętych przez strony korzyści czy ocena, jaki skutek mogło wywołać lub faktycznie wywołało porozumienie na rynku właściwym.

Sąd Apelacyjny uznał, że zawarcie porozumienia dotyczącego ustalania cen należy do najcięższych naruszeń i sam fakt istnienia potencjalnej możliwości skorzystania przez PKN Orlen

z zapisu zawartego w umowie uzasadnia nałożenie kary. Okoliczności łagodzące i obciążające konkretnej sprawy powinny determinować jej wysokość. Choć nie wynika to wprost z treści uzasadnienia wyroku, należy przyjąć, że Sąd Apelacyjny zaakceptował wszystkie okoliczności łagodzące wskazane w wyroku SOKiK.

W kontekście okoliczności łagodzących Sąd Apelacyjny uznał, że w omawianej sprawie podstawowe znaczenie dla wymiaru kary winna mieć kwestia braku jakiegokolwiek rzeczywistego wpływu porozumienia na naruszenie konkurencji na rynku właściwym oraz znikoma możliwość takiego wpływu, wynikająca zarówno z geograficznego zasięgu rynku (okolice Krasnegostawu), jak i porównania liczby zawartych przez PKN Orlen umów dystrybucyjnych i liczby umów, w których stwierdzono zawarcie spornego postanowienia (jedna umowa ze Stacją Paliw). Istotne znaczenia dla wymiaru kary miała też w ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczność, że, „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar...", na które powoływał się Prezes UOKIK, zostały opublikowane już po zaprzestaniu stosowania stwierdzonej praktyki, nie mogły zatem służyć jako inspiracja do określenia wysokości kary.

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności łagodzące występujące w sprawie (ustalone zarówno przez SOKIK, jak i SA) w ocenie Sądu Apelacyjnego kara powinna mieć charakter jedynie prewencyjny i powinna być określona w wysokości – w odniesieniu do wysokości osiągniętego przez PKN Orlen przychodu – symbolicznej. W ocenie sądu drugoinstancyjnego wyrok SOKiK nie spełniał tego kryterium, nakładając na PKN Orlen karę rażąco wygórowaną.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny zmienił częściowo zaskarżony wyrok SOKiK, obniżając wysokość kary nałożonej na PKN Orlen do kwoty 1 000 000 zł, natomiast w pozostałym zakresie obydwie apelacje oddalił.

Dr Antoni Bolecki
radca prawny w Greenberg Traurig Grzesiak sp.k.
e-mail: antonibolecki@interia.pl

Naruszenia proceduralne przez Prezesa UOKiK (wertykalne porozumienie cenowe).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lipca 2013 r., VI ACa 1454/12

1. **Charakter sieci (i sklepów w niej zrzeszonych) nie ma wpływu na ocenę czy doszło do porozumienia cenowego, nawet w przypadku tego typu sieci obowiązują bowiem reguły rynkowe, które wymuszają zmianę polityki cenowej.**
2. **Przedsiębiorca, jako profesjonalista w obrocie gospodarczym, spełniać musi wyższe standardy staranności, w tym staranności o własne sprawy. Obowiązek zawarty w art. 9 k.p.a. nie może być utożsamiany z udzielaniem stronom pomocy prawnej czy zastępowaniem ich aktywności poprzez instruowanie o wyborze optymalnego sposobu postępowania.**
3. **Celem postępowania przed SOKiK nie jest wyłącznie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK.**
4. **Zaniechanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję, jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, oznacza, że nie ma podstaw do zastosowania przez Prezesa UOKiK art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Wyrok SA został wydany w wyniku apelacji od wyroku SOKiK z 29 maja 2012 r., (XVII AmA 179/11). SA oddalił apelację. W wyroku stanowiącym przedmiot apelacji, SOKiK ponownie rozpatrywał sprawę rozpoczętą decyzją Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2008 r. (RKT-410-01/08/MK) uznającą za praktykę ograniczającą konkurencję porozumienie zawarte między Przedsiębiorstwem Produkcji Lodów „KORAL" – Józef Koral spółka jawna w Limanowej (dalej: Koral) a „Żabka Polska" SA w Poznaniu (dalej: Żabka). W porozumieniu przedsiębiorcy ustalili ceny odsprzedaży lodów produkowanych przez Koral a odsprzedawanych przez Żabkę. Prezes UOKIK uznał, że porozumienie to narusza art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konkurencji. Stwierdził również zaniechanie stosowania praktyki 1 stycznia 2008 roku. Na Koral została nałożona kara w wysokości 269 598 zł, a na Żabkę w wysokości 829 462 zł.

Następnie kara nałożona na Koral została przez SOKiK obniżona do kwoty 100 000 zł (wyrok z 29 lipca 2010 r. XVII AmA 70/09). Od wyroku tego obaj przedsiębiorcy złożyli apelacje, które zostały odrzucone. Jednocześnie 27 października 2010 r. SOKiK wydał wyrok uzupełniający (XVII AmA 70/09). Uzupełnił w ten sposób wyrok z 29 lipca 2010 r., tak że w pozostałym zakresie odwołanie oddalił. Ten wyrok został następnie uchylony przez SA w Warszawie (wyrokiem z 12 października 2011 r. VI ACa 385/11) i sprawa w zakresie nim objętym została przekazana SOKiK do

ponownego rozpatrzenia wraz z wytycznymi, aby ponownie rozpoznając sprawę, zbadał podstawę faktyczną i prawną decyzji i rozstrzygnął o żądaniu Koral uchylenia decyzji, jak i żądaniu obniżenia kary pieniężnej do kwoty 50 000 zł.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z 29 maja 2012 r. SOKiK oddalił odwołanie w części, w jakiej nie zostało ono uwzględnione w wyroku z 29 lipca 2010 roku w sprawie XVII AmA 70/09.

Koral i Żabka podpisały umowę, w której Żabka zobowiązała się do stosowania cen nie niższych niż sugerowane przez Koral. Dodatkowo załącznikami do umowy były: oferta asortymentowo-cenowa na sezon 2006 zaproponowana przez Koral, która zawierała m.in. wykaz asortymentu, tj. lodów Koral, cenę zbytu netto oraz cenę detaliczną sugerowaną za jedną sztukę oraz wykaz asortymentu oraz ceny detaliczne proponowane przez Żabkę za jedną sztukę. Z porównania cen wynikło, że Żabka stosowała ceny sprzedaży lodów Koral nie niższe niż zaproponowane przez Koral. W analogiczny sposób ustalone zostały ceny na sezon rozpoczynający się od maja 2007 roku.

SA w Warszawie rozpatrywał zarzuty naruszenia przepisów postępowania: art. 9 k.p.a. (w związku z naruszeniem przepisów postępowania, tj. art. 479 ind. 28 § 1 pkt 1 w związku z art. 479 ind. 31a§ 3 k.p.c) oraz art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez SOKiK, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, że instytucja przewidziana w tym przepisie może być stosowana także z urzędu, podczas gdy koniecznym warunkiem zastosowania instytucji z art. 12 jest przedstawienie przez przedsiębiorcę Prezesowi UOKiK propozycji zobowiązań do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom prawa ochrony konkurencji. Powódka zarzuciła też naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 355 k.c.w zw. z art. 9 k.p.a. przez jego niewłaściwe zastosowanie, dla uzasadnienia tezy, że: [n]*ie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tej kwestii był fakt, że powód jest przedsiębiorcą, który jako profesjonalista w obrocie gospodarczym spełniać musi wyższe standardy staranności, w tym staranności o własne sprawy*.

W odniesieniu do ustaleń faktycznych, SA zaaprobował ustalenia SOKiK. Na marginesie należy zauważyć, że SOKiK odrzucił argumenty, że charakter sieci (i sklepów w niej zrzeszonych) warunkował poziom cen lodów sprzedawanych w tej sieci, gdyż – zdaniem SOKiK – nawet w przypadku tego typu sieci obowiązują reguły rynkowe, które wymuszają zmianę polityki cenowej. Zdaniem SOKiK oddziaływanie zawartego porozumienia niewątpliwie miało także wpływ na politykę cenową sieci w odniesieniu do odsprzedaży lodów (...), ponieważ gdyby nie ustalony pułap to nie byłoby przeszkód, aby ceny wybranych lodów były na jeszcze niższym poziomie.

Rozpatrując apelację, SA w pierwszej kolejności przeanalizował treść przepisu art. 9 k.p.a. w związku z zarzutem Żabki, że brak udzielenia przez Prezesa UOKiK stosownych pouczeń stał się powodem naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie. SA przeanalizował jak daleko sięgać ma obowiązek organu informowania strony o okolicznościach faktycznych i prawnych. Przywołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1992 r. (III ARN 40/92, PiP 1993, z. 3, s. 110), w którym Sąd Najwyższy poparł szeroką wykładnię tego przepisu, stwierdzając, że obowiązek informowania i wyjaśniania stronom przez organ prowadzący postępowanie całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych toczącej się sprawy powinien być rozumiany szeroko, jak to jest tylko możliwe. Udowodnione naruszenie tego obowiązku powinno być rozumiane jako wystarczająca podstawa do uchylenia decyzji, szczególnie wówczas, gdy

urzędnik stwierdza (lub powinien stwierdzić), że strona zamierza podjąć działania wiążące się dla niej z niekorzystnymi skutkami lub nawet ryzykiem wystąpienia podobnych skutków. W takim wypadku urzędnik ma wyraźny obowiązek w możliwie jasny sposób wyjaśnić całość okoliczności sprawy stronie i równie wyraźnie wskazać na ryzyko wiążące się z zaplanowanymi działaniami.

Jednocześnie SA zauważył, że w nowszym jednak orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że: *[z]obowiązanie organów administracyjnych do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego, nie zwalnia podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą na własny rachunek od obowiązku zaznajomienia się z przepisami określającymi wymagania prawne dotyczące prowadzonej działalności, w tym także wymagania prawnopodatkowe, zwłaszcza w sytuacji, gdy podmiot gospodarczy jako podatnik korzysta z przyznanego mu na jego wniosek indywidualnego zwolnienia podatkowego* (wyrok z dnia 25 marca 1999 r., III RN 157/98, OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 43). SA skonkludował, że obowiązek zawarty w art. 9 k.p.a. nie może być utożsamiany z udzielaniem stronom pomocy prawnej czy zastępowaniem ich aktywności poprzez instruowanie o wyborze optymalnego sposobu postępowania.

SA podkreślił również, że celem postępowania przed SOKiK nie jest wyłącznie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Zdaniem SA, to do SOKiK *ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy. Zatem apelujący nie może zasadnie powoływać się na ewentualne błędy proceduralne postępowania administracyjnego, bowiem zarzut naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie może być skutecznie podnoszony przed [SOKiK], który jako sąd powszechny rozpatruje sprawę od nowa, co skutkuje brakiem możliwości uchylenia zaskarżonej decyzji z uwagi na naruszenie tych przepisów*.

W odniesieniu do zarzutu błędnego zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, SA podkreślił, że po wszczęciu i prowadzeniu postępowania antymonopolowego następuje drugi jego etap polegający na poinformowaniu przez Prezesa UOKiK przedsiębiorcy o fakcie uprawdopodobnienia naruszenia przezeń zakazów ustanowionych w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentóww art. 81 lub 82TWE (obecnie art. 101 lub 102 TFUE).

O konieczności takiego poinformowania nie stanowi wprawdzie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, potrzeba przekazania przez Prezesa UOKiK takiej informacji przedsiębiorcy nie powinna jednak budzić wątpliwości. W razie jej niedokonania przedsiębiorca pozbawiony zostałby możliwości sformułowania propozycji stosownych zobowiązań, których spełnienie prowadzić będzie do ustania naruszeniom przepisów. Poinformowanie przedsiębiorcy powinno zawierać jasne i precyzyjne określenie jego zachowania, które według Prezesa UOKiK stanowi naruszenie art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub w art. 81 lub 82 TWE. Jedynie przy takim założeniu możliwe jest zastosowanie instytucji z art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ przedsiębiorca uzyskuje w ten sposób możliwość sformułowania propozycji zobowiązań. SA podkreślił, że istotą treści przepisu art. 12 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów jest *doprowadzenie, w drodze porozumienia między przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK do stanu, w którym zostanie zaniechana praktyka ograniczająca konkurencję*.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Koral po otrzymaniu owego zawiadomienia powinna była podjąć kroki zmierzające do ewentualnego zastosowania wobec niej art. 12, przedstawiając Prezesowi UOKiK propozycje podjęcia bądź zaniechania działań zmierzających do zaprzestania praktyk naruszających konkurencję. Takim wnioskiem nie jest pismo zawierające informacje o zaniechaniu praktyk. SA rozwinął, że na mocy art. 12 dochodzi – w dużym uproszczeniu – do zawarcia swoistego porozumienia między przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK. Mimo braku określenia treści zobowiązań w ustawie, zdaniem SA *propozycje zobowiązań powinny być takie, aby ich realizacja mogła faktycznie doprowadzić do „zapobieżenia" naruszeniom zakazów ustanowionych w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów albo w art. 81 lub 82 TWE, mogą one polegać zarówno na dokonaniu określonych czynności prawnych, jak i faktycznych, np. zmiana treści danego porozumienia antykonkurencyjnego albo jego rozwiązanie, usunięcie z określonej umowy jednej, niektórych bądź wszystkich klauzul antykonkurencyjnych, bądź też modyfikacja ich treści, zaprzestanie stosowania nieuczciwych (czy niesłusznych) cen, rozpoczęcie stosowania wobec partnerów handlowych jednolitych warunków umów (czy też równych warunków do świadczeń równoważnych)*.

SA podkreślił, że zaniechanie przez Koral praktyk ograniczających konkurencję, jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego oznacza, że nie było podstaw do zastosowania przez Prezesa UOKIK art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nawet przy uznaniu – czego SA nie aprobuje – że Prezes UOKIK naruszył tenże art. 12.

Dr Małgorzata Kozak
radca prawny
e-mail: mk@malgorzatakozak.pl

Tabela wyroków i postanowień Sądu Najwyższego w sprawach konkurencji w 2013 r.

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku	Strony	Wyrok SA w W-wie, od którego wniesiono odwołanie	Praktyka	Przepisy uokik	Rozstrzygnięcie
1.	III SK 13/13 (postan.)	3.10.2013	C.P. Sp. z o.o. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SA w W-wie z 27.06.2012 r.	Pok	Art. 5 ust. 1 pkt 1 uokik z 2000 r.	Odmowa przyjęcia skargi kasacyjnej
2.	**III SK 67/12 (wyrok) Omówienie w: iKAR 1/2014**	**3.10.2013**	**PKP Cargo p. Prezesowi UOKiK**	**Wyr. SA w W-wie z 20.03.2012 r.**	**Npd**	**Art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik z 2000 r.**	**Uchylenie wyroków SA i SOKiK**
3.	**III SK 51/12 (wyrok) Omówienie w: iKAR 1/2014**	**3.10.2013**	**C.N. B.V. p. Prezesowi UOKiK**	**Wyr. SA w W-wie z 17.05.2012 r.**	**Koncentracje**	**Art. 107**	**Oddalenie skargi kasacyjnej**
4.	**III SK 7/13 (postan.)**	24.09.2013	PKP Cargo p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SA w W-wie z 3.04.2012 r.	Npd	-	Odmowa przyjęcia skargi kasacyjnej
5.	**III SK 1/13 (postan.)**	24.09.2013	NFZ p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SA w W-wie z 23.05.2012 r.	Npd	Art. 4 pkt 1 lit. a)	Odmowa przyjęcia skargi kasacyjnej
6.	**III SK 63/12 (postan.)**	2.07.2013	ZAIKS, Stowarzyszenie Filmowców Polskich p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SA w W-wie z 1.03.2012 r.	Pok	Art. 5 ust. 1 pkt 1 uokik z 2000 r. Art. 81 TWE	Odmowa przyjęcia skarg kasacyjnych

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku	Strony	Wyrok SA w W-wie, od którego wniesiono odwołanie	Praktyka	Przepisy uokik	Rozstrzygnięcie
7.	**III SK 28/12 (wyrok)**	12.04.2013	M. M. P. Sp. z o.o. w W. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SA w W-wie z 8.02.2012 r. Wyr. SOKik z 11.03.2011 r.	Npd	Art. 4 pkt 8 i 9 uokik z 2000 r. Art. 8 ust. 2 pkt 1, 5 i 8 uokik z 2000 r.	Uchylenie wyroku SA; zmiana wyroku SOKiK (poprzez uchylenie decyzji Prezesa UOKiK)
8.	**III SK 44/12 (postan.)**	12.04.2013	Netia SA p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SA w W-wie z 12.02.2012 r.	Npd	Art. 82 TWE Art. 5 zd. trzecie Rozporządzenia 1/2003	Odmowa przyjęcia skargi
9.	**III SK 43/12 (postan.)**	4.04.2013	Prezes UOKiK p. P.P.H.U. G. SA z siedzibą w J.	Wyr. SA w W-wie z 21.09.2011 r.	Pok	Art. 5 ust. 1 pkt 1 uokik z 2000 r.	Odmowa przyjęcia skargi

Tabela wyroków Sądu Apelacyjnego w warszawie w sprawach konkurencji w 2013 r.*

Lp.	Sygnatura	Data wydania wyroku	Strony	Wyrok SOKiK, od którego wniesiono odwołanie	Praktyka	Przepisy uokik	Rozstrzygnięcie
1.	**VI ACa 223/13**	31.10.2013	Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) **w** Ł. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SOKiK z 17.10.2012 r., **XVII AmA 226/10**	Npd	Art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5	Częściowa zmiana wyroku; oddalenie apelacji powoda
2.	**VI ACa 170/13 Omówienie w: iKAR 1/2014**	**19.09.2013**	**Gmina Miasto O. p. Prezesowi UOKiK**	**Wyr. SOKiK z 22.11.2012 r., XVII AmA 112/11**	**Npd**	**Art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5**	**Częściowa zmiana wyroku (obniżenie kary); oddalenie od-wołania w po-zostałej części; oddalenie apela-cji w pozostałej części**
3.	**VI Aca 1454/12 Omówienie w: iKAR 1/2014**	**16.07.2013**	**Przedsiębiorstwa Produkcji (...) Sp. Jawna w L. p. Prezesowi UOKiK**	**Wyr. SOKiK z 29.05.2012 r., XVII AmA 179/11**	**Pok**	**Art. 6 ust. 1 pkt 1**	**Oddalenie apelacji**
4.	**VI Aca 1615/12 Omówienie w: iKAR 1/2014**	**16.07.2013**	**Stacja Paliw (...) spółka jawna w K. i (...) B. K. i Wspólnicy spółka jawna w C. p. Prezesowi UOKiK**	**Wyr. SOKiK z 25.09.2012 r., XVII AmA 46/11**	**Pok**	**Art. 6 ust. 1 pkt 1**	**Częściowa zmiana wyroku; oddalenie apelacji pozwanego**

* Tabela sporządzona w oparciu o zasoby bazy orzeczeń sądów powszechnych dostępnej pod adresem: http://orzeczenia.ms.gov.pl/ (stan na 6.03.2014 r.).

Lp.	Sygnatura	Data wydania wyroku	Strony	Wyrok SOKiK, od którego wniesiono odwołanie	Praktyka	Przepisy uokik	Rozstrzygnięcie
5.	VI ACa 815/12	29.05.2013	(...) **sp. j.** (...) **i wspólnicy w** R. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SOKiK z 26.01.2012 r., **XVII AmA 132/09**	Pok	Art. 6 ust. 1 pkt 1	Oddalenie apelacji
6.	VI ACa 1498/12	23.05.2013	(...) S. A. z siedzibą w K. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SOKiK z 1.06.2012 r., XVII AmA 82/11	Koncentracje (kara za nieprawdziwe informacje we wniosku)	Art. 106 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 94 ust. 2	Oddalenie apelacji
7.	VI ACa 1451/12	23.05.2013	(...) Sp. jawna z siedzibą we W. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SOKiK z 18.07.2011 r., XVII AmA 72/10	Pok	Art. 6 ust. 1 pkt 1	Częściowa zmiana wyroku (obniżenie kary); oddalenie apelacji w pozostałej części
8.	VI ACa 1362/12	10.05.2013	(...) spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w W. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SOKiK z 11.06.2012 r., XVII AmA 197/10	Pok	Art. 6 ust. 1 pkt 3	Zmiana wyroku (zmiana decyzji Prezesa UOKiK); oddalenie apelacji w pozostałej części
9.	VI ACa 1111/12	10.05.2013	(...) sp. z o.o. **we** W. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SOKiK z 29.11.2011 r., **XVII AmA 135/09**	Pok	Art. 6 ust. 1 pkt 1	Oddalenie apelacji
10.	VI ACa 912/11	9.05.2013	(...) **SA w** W. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SOKiK z 17.02.2011 r., **XVII AmA 231/10**	Npd	Art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r.	Uchylenie wyroku SOKiK w całości (z powodów proceduralnych)

Lp.	Sygnatura	Data wydania wyroku	Strony	Wyrok SOKiK, od którego wniesiono odwołanie	Praktyka	Przepisy uokik	Rozstrzygnięcie
11.	VI ACa 1424/12	7.05.2013	Miejskie Przedsiębiorstwo (...) w m.(...) W. S.A. z siedzibą w W. p. Prezesowi UOKiK (apelacja obu stron)	Wyr. SOKiK z 30.05.2012 r., XVII AmA 66/10	Npd	Art. 9 ust. 2 pkt 6	Częściowa zmiana wyroku (oddalenie odwołania); oddalenie apelacji powoda
	VI ACa 228/13	26.03.2013	**Skarb Państwa** – Krajowa Stacja Chemiczno-Rolnicza w W. (apelacja obu stron)	Wyr. SOKiK z 23.04.2010 r., XVII AmA 84/09	Npd	Art. 9 ust. 2 pkt 1 i 4	Oddalenie obydwu apelacji
12.	VI ACa 1251/12	18.03.2013	(...) Sp. z o.o. **z siedzibą w** Ł. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SOKiK z 30.04.2012 r., **XVII Ama 106/11**	Npd	Art. 9 ust. 2 pkt 1 i 5	Częściowa zmiana wyroku (uchylenie decyzji Prezesa UOKiK; częściowe oddalenie powództwa); oddalenie apelacji w pozostałym zakresie
13.	VI ACa 1204/12	5.03.2013	**Gmina Miasto** O. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SOKiK z 27.06.2012 r., **XVII AmA 7/11**	Npd	Art. 9 ust. 2 pkt 6	Oddalenie apelacji
14.	VI ACa 950/12	31.01.2013	(...) Spółki Akcyjnej **w** K. p. Prezesowi UOKiK	Wyr. SOKiK z 21.05.2012 r., **XVII AmA 220/10**	Npd	Art. 9 ust. 2 pkt 6	Oddalenie apelacji

Skorowidz zagadnień podnoszonych w wyrokach SN i SA w Warszawie w sprawach konkurencji w 2013 r.

Akty prawne (inne niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów):

Kodeks postępowania administracyjnego (art. 9): VI Aca 1454/12

Ustawa - Prawo energetyczne: VI ACa 950/12

Ustawa o odpadach: VI ACa 170/13

Ustawa o nawozach i nawożeniu: VI ACa 228/13

Ustawa o spółdzielniach: VI ACa 1251/12

Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach: VI ACa 170/13

Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych: VI ACa 223/13

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zborowym odprowadzaniu ścieków: VI ACa 1204/12

Ustawa – Prawo autorskie: III SK 63/12

Ustawa – Prawo spółdzielcze: VI ACa 1251/12

Decyzje Prezesa UOKiK:

Decyzja zobowiązująca: VI Aca 1454/12

Kara pieniężna:

Analiza czynników wpływających na wysokość kary: VI ACa 1424/12; VI ACa 1111/12

– długotrwały charakter naruszenia: VI ACa 1204/12

Cel (funkcja) kary: VI Aca 1615/12; VI ACa 1451/12; VI ACa 1362/12

Charakter kar pieniężnych nakładanych w postępowaniu antymonopolowym: VI ACa 1362/12

Dochód: VI ACa 1204/12; VI ACa 223/13

Fakultatywność kar przewidzianych w ustawie: VI ACa 1362/12

Kara obliczana w odniesieniu do przychodu, a nie wartości transakcji: VI ACa 815/12

Kara rażąco wygórowana: VI Aca 1615/12

Kara za niewykonanie decyzji koncentracyjnej: III SK 51/12

Kara za podanie we wniosku koncentracyjnym nieprawdziwych informacji: VI ACa 1498/12

Umyślność a niedbalstwo: VI ACa 223/13; XVII AmA 114/10

Wysokość kary a rola w porozumieniu: VI ACa 1451/12

Koncentracje:

Nieprawdziwe informacje we wniosku i jego uzupełnieniu (kara): VI ACa 1498/12

Stosowanie art. 50 w sprawach kontroli koncentracji: VI ACa 1498/12

Uzupełnienie zgłoszenia: VI ACa 1498/12

Zwłoka w wykonaniu decyzji koncentracyjnej: III SK 51/12

Zwrot zgłoszenia: VI ACa 1498/12

Nadużywanie pozycji dominującej:

Narzucanie nieuczciwych cen: VI ACa 1251/12

Narzucanie uciążliwych warunków umów: VI ACa 1424/12; VI ACa 1204/12; VI ACa 950/12

– pojęcie narzucania: VI ACa 1424/12
– pojęcie nieuzasadnionych korzyści: VI ACa 1424/12
– warunki stanowiące dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju: VI ACa 1424/12
– zaniechanie narzucania: VI ACa 1424/12

Odmowa świadczenia usług: III SK 67/12

Odmowa zawarcia umowy: VI ACa 223/13

Podział rynku: III SK 28/12

Przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji: III SK 67/12; III SK 28/12; VI ACa 1251/12; VI ACa 912/11; VI ACa 223/13; VI ACa 170/13

Stosowanie nieuczciwych cen: III SK 28/12

Umorzenie postępowania z powodu braku pozycji dominującej: VI ACa 1251/12

Ustalanie rynku właściwego geograficznie na potrzeby spraw z zakresu nadużywania pozycji dominującej: VI ACa 1251/12

Zaniechanie praktyki: VI ACa 223/13; VI ACa 1424/12

Porozumienia ograniczające konkurencję:

Cel porozumienia (pojęcie): VI Aca 1615/12; VI ACa 1362/12
– cel a skutek porozumienia: VI Aca 1615/12; VI ACa 1451/12; VI ACa 1362/12; VI ACa 1111/12; VI ACa 815/12

Definicja porozumienia: VI ACa 1451/12; VI ACa 1362/12

Odpowiedzialność za naruszenie art. 6: VI Aca 1615/12

Porozumienia bagatelne: VI ACa 1451/12; VI ACa 1111/12

Porozumienia cenowe:
– horyzontalne: III SK 63/12; VI Aca 1454/12
– wertykalne: III SK 13/13; III SK 43/12; VI Aca 1615/12; VI ACa 1451/12; VI ACa 1111/12; VI ACa 815/12
– ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej: VI ACa 1451/12

Porozumienie podziałowe (podział terytorialny): VI ACa 1362/12

Zaprzestanie stosowania porozumienia: III SK 13/13; VI Aca 1615/12; VI ACa 1111/12; VI ACa 815/12
– Przedawnienie praktyki: VI ACa 1111/12
– Zaniechanie stosowania porozumienia a możliwość wydania decyzji zobowiązującej: VI Aca 1454/12

Prawo Unii Europejskiej:

Art. 267 TFUE w związku z art. 268 TFUE jako kontekst dla niedopuszczalności skargi kasacyjnej: III SK 44/12

Dopuszczalność i celowość wykorzystania *acquis communautaire* w sprawach rozstrzyganych wyłącznie na podstawie prawa krajowego: III SK 1/13

Status przedsiębiorstwa w prawie UE: III SK 1/13

Wykładnia art. 5 zd. trzecie Rozporządzenia 1/2003: III SK 44/12

Postępowanie przed Prezesem UOKiK:

Cel postępowania dowodowego w postępowaniu antymonopolowym: III SK 67/12

Ciężar dowodu przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję: III SK 28/12

Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego: III SK 7/13

Stosowanie art. 50 w sprawach kontroli koncentracji: VI ACa 1498/12

„Stwierdzenie" praktyki ograniczającej konkurencję: III SK 28/12

Umorzenie bezprzedmiotowego postępowania (z powodu braku pozycji dominującej): VI ACa 1251/12

Wszczęcie postępowania w przypadku sprzeciwu prokuratora (art. 186 KPA): III SK 7/13

Zakres kognicji sądów orzekających w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK w odniesieniu do zarzutów naruszenia przez organ antymonopolowy przepisów postępowania administracyjnego: III SK 67/12

Zasady postępowania dowodowego w ramach kontradyktoryjnego postępowania sądowego w sprawach z odwołania od decyzji: III SK 67/12

Postępowanie sądowe

Cel postępowania przed SOKiK: VI Aca 1454/12

Gwarancyjny i ochronny cel postępowania odwoławczego : III SK 28/12

Przedsiębiorca:

Krajowa Stacja Chemiczno-Rolnicza (brak statusu przedsiębiorcy): VI ACa 228/13

Narodowy Fundusz Zdrowia: III SK 1/13

Organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi: III SK 63/12

Spółdzielnia mieszkaniowa: VI ACa 1251/12; VI ACa 223/13

Rynek właściwy:

Definicja rynku właściwego (znaczenie): III SK 28/12

Definicja rynku właściwego geograficznie: VI ACa 1251/12

Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego: VI ACa 1251/12

Rynki właściwe produktowo:

Rynek dzienników sportowych: III SK 28/12

Rynek (lokalny) organizowania usług odbierania i składowania odpadów komunalnych: VI ACa 170/13

Rynek grupowych ubezpieczeń pracowniczych: VI ACa 912/11

Rynek (krajowy) hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego: VI Aca 1615/12

Rynek (krajowy) sprzedaży aparatów słuchowych: VI ACa 1451/12

Rynek (krajowy) sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych: VI ACa 1111/12; VI ACa 815/12

Rynek (krajowy) sprzedaży hurtowej lodów przeznaczonych do bezpośredniego spożycia: VI Aca 1454/12

Rynek (krajowy) sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym: VI ACa 1362/12

Rynek (lokalny) świadczenia usług w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości: VI ACa 170/13

Rynek (lokalny) udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych: VI ACa 223/13

Rynek (krajowy) usług kolejowego przewozu towarów: III SK 67/12

Rynek (lokalny) usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych: VI ACa 950/12

Rynek (lokalny) usług telewizji kablowej i usług produktowo związanych ze świadczeniem usług telewizji kablowej: VI ACa 1251/12

Rynek (lokalny) zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków: VI ACa 1424/12; VI ACa 1204/12

Sporny zakres rynku właściwego geograficznie (krajowy/regionalny): III SK 28/12

Zasady oceny substytucyjności produktów: III SK 28/12

Zasadność wyznaczenia rynku właściwego w sprawie porozumień ograniczających konkurencję: III SK 63/12

Usługi użyteczności publicznej: III SK 1/13

dr Agata Jurkowska-Gomułka
Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW
agathajur@o2.pl

Tabela wyroków i postanowień sądów administracyjnych w postępowaniach przeciwko Prezesowi UOKiK w 2013 r.

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku/ postanowienia	Skarżący	Wyrok (dot. tylko NSA)	Przedmiot skargi	Przepisy	Rozstrzygnięcie
NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY							
1.	**II GSK 1393/12 (wyrok)**	11.12.2013 r.	M. Sp. z o.o. z siedzibą w B.	**Wyr. SA w W-wie z 6.02.2012 r., VI SA/Wa 2126/11**	Decyzja Prezesa UOKiK o obowiązku uiszczenia kosztów badań laboratoryjnych oraz kary pieniężnej z tytułu uniemożliwienia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenie kontroli oraz wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej.	art. 3 ust. 1, 2, 3 rozp. 882/2004; art. 17 ust. 3 ujhars* art. 3 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 2 IH	Oddalenie skargi
2.	**II GSK 936/12 (wyrok)**	22.10.2013	M. P. Spółka z o.o. w Z.	Wyr. WSA w W-wie z 10.11.2011 r., VI SA/Wa 1391/11	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie sankcji za wprowadzenie na rynek produktów niespełniających wymagań bezpieczeństwa	art. 4 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i 4 art. 6 ust. 1, 2 i 3 pkt 1-6, art. 7 ubp	Oddalenie skargi kasacyjnej
3.	**II GSK 2171/11 (wyrok)**	6.02.2013	T. Spółka z o.o. w L.	Wyr. WSA w W-wie z 17.05.2011 r., VI SA/Wa 271/11	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych środków spożywczych	art 141 par 4 ppsa; art 45, art 40 par 2 KPA; art 40a ust 1 pkt 4, art 40a ust 5, art 18 ust 1 pkt 2 ujhars	Oddalenie skargi kasacyjnej

* Skróty tytułów aktów prawnych przywoływanych w tabeli: **IH** – ustawa o Inspekcji Handlowej; **ppsa** – ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi; **ubp** – ustawa o ogólnym bezpieczeństwie produktów; **ubżż**- ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia; **udip** – ustawa o dostępie do informacji publicznej; **ujhars** – ustawa o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych; **uokik** – ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów; **usdg** – ustawa o swobodzie działalności gospodarczej; **usmkjp** – ustawa o systemie monitorowania i kontroli jakości paliw; **usoz** – ustawa o systemie oceny zgodności.

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku/ postanowienia	Skarżący	Przedmiot skargi	Przepisy	Rozstrzygnięcie
WOJEWÓDZKI SĄD ADMINISTRACYJNY W WARSZAWIE						
1.	**VI SA/Wa 2969/13 (postan.)**	23.12.2013 r.	N. Spółka z o.o. z siedzibą w M.	Decyzja Prezesa UOKiK dot. wymierzenie kary pieniężnej za wprowadzanie do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej oraz kary pieniężnej za wprowadzanie do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych Pozostawienia bez rozpoznania odwołania od decyzji organu I instancji	Art. 64 § 2 K.p.a.	Odrzucenie skargi
2.	**VI SA/Wa 1942/13 (wyrok)**	12.12.2013 r.	T. (Polska) Sp. z o.o. z siedzibą w K.	– Decyzja w przedmiocie kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej		Oddalenie skargi
3.	**II SAB/Wa 469/13 (wyrok)**	10.12.2013 r.	W. G.	– bezczynność Prezesa UOKiK w przedmiocie udzielenia informacji publicznej informacji dotyczącej efektów postępowania administracyjnego wszczętego w konsekwencji zawiadomienia w związku z podejrzeniem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów	art. 1 ust. 1, art. 6 ust. 1 pkt 4a, art. 3 ust. 1 pkt 2, art. 4 ust. 1 udip	Oddalenie skargi

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku/ postanowienia	Skarżący	Przedmiot skargi	Przepisy	Rozstrzygnięcie
4.	**VI SA/Wa 1170/13 (wyrok)**	6.12.2013	D. S.A. z siedzibą w K.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej	art. 40a ust. 1 pkt 4, art. 40a ust. 4, art. 40a ust. 5, art. 3 pkt. 10 lit. b i c. IH; art. 114 ust. 1 rozp. UE *1234/2007;* art. 17 ust. 1 rozp. UE 178/2002	Oddalenie skargi
5.	**VI SA/Wa 1997/13 (wyrok)**	3.12.2013	S. B. i A. B.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie zobowiązania do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów postępowania badań próbek oleju napędowego	Brak danych	Oddalenie skargi
6.	**VI SA/Wa 1338/13 (wyrok)**	28.11.2013	A.M.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu niewłaściwie oznakowanego produktu oddala skargę	art. 40a ust. 1 pkt 3 i ust. 5, art. 3 pkt 4, 8, art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 2, art. 48 ust. 1 ujhars	Oddalenie skargi
7.	**VI SA/Wa 1375/13 (wyrok)**	18.11.2013	N. Sp. z o.o.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej	Brak danych	Oddalenie skargi

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku/ postanowienia	Skarżący	Przedmiot skargi	Przepisy	Rozstrzygnięcie
8.	**VI SA/Wa 1873/12 (wyrok)**	18.11.2013	J. S.A. z siedzibą w [...]	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu artykułu rolno-spożywczego nieodpowiedniej jakości handlowej	art. 40a ust. 1 pkt 4, oraz pkt. 4, art. 3 pkt 10 lit. b, art. 3 pkt 5, art. 6 ust. 2, art. 46, art. 7 ust. 2 pkt 1 ujhars; art. 45 ust. 2, art. 46 ust. 1 pkt 1, art. 48 ust. 1 ubżż art. 16 rozp. UE 178/2002	Oddalenie skargi
9.	**VI SA/Wa 1525/13 (wyrok)**	7.11.2013	R.A.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie zakazu wprowadzenia do obrotu produktu	art. 40h ust. 1 usoz; rozp. MG w sprawie wymagań zasadniczych dla sprzętu elektrycznego; art. 7, art. 77 par. 1, art. 78 par. 1, art. 107 par. 3 KPA	Oddalenie skargi
10.	**VI SA/Wa 1604/13 (wyrok)**	31.10.2013	T. Sp. z o.o. z siedzibą w K.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie kary pieniężnej	art. 7, art. 8, art. 11, art. 77, art. 80 KPA	Oddalenie skargi

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku/ postanowienia	Skarżący	Przedmiot skargi	Przepisy	Rozstrzygnięcie
11.	**VI SAB/Wa 148/13 (postan.)**	30.10.2013	C.P.	Bezczynność i przewlekłe prowadzenie postępowania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w przedmiocie stosowania przez operatora niedozwolonych klauzul w umowach z konsumentami	art. 58 par. 1 pkt 6, art. 58 par. 3 ppsa	Odrzucenie skargi
12.	**VI SA/Wa 2070/13 (postan.)**	30.10.2013	J.P.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych	art. 58 parr. 1 pkt 2 i par. 3 ppsa	Odrzucenie skargi
13.	**VI SA/Wa 1351/13 (wyrok)**	28.10.2013	O. S.A.	Decyzja Prezesa UOKiK przedmiocie zobowiązania przedsiębiorcy do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych	art. 81 ust. 2, art. 81a ust. 1, art. 82 ust. 1, art. 83 ust. 1 pkt 4 usdg	Oddalenie skargi
14.	**VI SA/Wa 2227/13 (wyrok) (postan.)**	28.10.2013	[...] sp. jawna z siedzibą w P.	Wniosek o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji w sprawie ze skargi [...] sp. jawna z siedzibą w P. na decyzję Prezesa UOKiK w przedmiocie kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanych partii artykułów rolno-spożywczych	art. 61 par. 3 i par. 5 ppsa	Odmowa wstrzymania zaskarżonej decyzji
15.	**VI SA/Wa 1093/13 (wyrok)**	24.10.2013	V. Sp. z o.o. z siedzibą w Z.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie zakazu wprowadzania produktów na rynek oraz obowiązku zwrotu kosztów opinii	art. 4, 5, 11, 25a ust. 1 i 6 ubp	Oddalenie skargi
16.	**II SAB/Wa 378/13 (postan.)**	16.10.2013	M. D.	Bezczynność Prezesa UOKiK w przedmiocie rozpoznania wniosku o udostępnienie informacji publicznej	art. 220 par. 1 i par. 3 ppsa	Odrzucenie skargi (nieopłacenie skargi)

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku/ postanowienia	Skarżący	Przedmiot skargi	Przepisy	Rozstrzygnięcie
17.	**VI SA/Wa 1305/13 (wyrok)**	10.10.2013	K. K. i M. B.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie zobowiązania do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych	Brak danych	Oddalenie skargi
18.	**IV SAB/Wa 123/13 (postan.)**	19.08.2013	Zarządu [...] w W.	Bezczynność Prezesa UOKiK w przedmiocie wydania postanowienia o zakończeniu postępowania wyjaśniającego	art. 48 ust. 1, 3-4, art. 86 ust. 1 i 4 uokik; art. 3 par. 2 pkt 8, art. 58 par. 1 pkt 6 i par. 3 ppsa	Odrzucenie skargi (skarga nie należąca do właściwości sądów adm.)
19.	**VI SA/Wa 48/13**	14.08.2013	B. Sp. z o.o. z siedzibą w O.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie zobowiązania do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań	art. 24 ust. 1, art. 12 ust. 1 i ust. 4, art. 3 ust. 1 usmkjp	Oddalenie skargi
20.	**VI SA/Wa 1352/13 (postan.)**	18.07.2013	I. Sp. z o.o. z siedzibą w K.	Postanowienie Prezesa UOKiK w przedmiocie stwierdzenia uchybienia terminu do wniesienia odwołania	art. 161par. 1 pkt 1 i par. 2, art. 60 , art. 232 par. 1 pkt 1 i par. 2 ppsa	Umorzenie postępowania przed WSA (cofnięcie skargi przez skarżącą)
21.	**VI SA/Wa 1353/13 (postan.)**	18.07.2013	I. Sp. z o.o. z siedzibą w K.	Postanowienie Prezesa UOKiK w przedmiocie stwierdzenia uchybienia terminu do wniesienia odwołania	art. 161par. 1 pkt 1 i par. 2, art. 60 , art. 232 par. 1 pkt 1 i par. 2 ppsa	Umorzenie postępowania przed WSA (cofnięcie skargi przez skarżącą)
22.	**VI SA/Wa 482/13 (wyrok)**	27.06.2013	„A.” Sp. z o.o. z siedzibą w B.	Postanowienie Prezesa UOKiK w przedmiocie kosztów postępowania administracyjnego	Brak danych	Oddalenie skargi

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku/ postanowienia	Skarżący	Przedmiot skargi	Przepisy	Rozstrzygnięcie
23.	**VI SA/Wa 2538/12 (wyrok)**	7.05.2013	P. S.A. z siedzibą w P.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie zobowiązania przedsiębiorcy do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań	art. 2, ust. 1 pkt 20, pkt 21, art. 3 ust. 2, art. 17, art. 22, art. 23 ust. 1, art. 24 ust. 1, 4, 5 usmkjp; art. 7, art. 77 par. 1, art. 80, art. 107 par. 2 KPA	Oddalenie skargi
24.	**VI SA/Wa 26/13 (wyrok)**	7.05.2013	P. S.A. z siedzibą w P.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie zobowiązania przedsiębiorcy do wycofania z obrotu oleju napędowego	art. 2 ust. 1 pkt 3, pkt 4, pkt 5, pkt 18, pkt 20, art. 3 ust. 1, ust. 2, art. 4 ust. 2, art. 5 ust. 2, art. 6 ust. 3, art. 7 ust. 1 pkt 1, art. 12 ust. 3, art. 17 ust. 1, art. 22, art. 24 ust. 21, art. 25 ust. 2 i 3 usmkjp; art. 18 ust. 1 pkt 1 IH; ustawa o biokomponentach i paliwach ciekłych	Oddalenie skargi
25.	**II SAB/Wa 45/13 (postan.)**	5.04.2013	W. T.	Bezczynność Prezesa UOKiK w przedmiocie rozpoznania wniosku o udostępnienie informacji publicznej	art. 220 par. 1, 3, art. 73 par. 1, 2, 3, 4, art. 232 par. 1 pkt 1, par. 2 ppsa	Odrzucenie skargi (brak wpisu)

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku/ postanowienia	Skarżący	Przedmiot skargi	Przepisy	Rozstrzygnięcie
26.	**II SAB/Wa 55/13 (wyrok)**	5.04.2013	[...] Sp. z o.o. [...]	Bezczynność Prezesa UOKiK w przedmiocie rozpoznania wniosku o udostępnienie informacji publicznej	art. 149 par. 1 ust. 1 ppsa	Zobowiązanie Prezesa UOKiK do rozpatrzenia wniosku we wskazanych punktach; umorzenie postępowania w pozostałym zakresie; bezczynność nie miała miejsca z rażącym naruszeniem prawa
27.	**VI SA/Wa 2309/12 (postan.)**	25.02.2013	Okręgowa Spółdzielnia Mleczarska w P.	Postanowienie Prezesa UOKiK w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności odwołania od decyzji w przedmiocie kary pieniężnej za z tytułu wprowadzenia do obrotu produktów nie odpowiadających jakości handlowej określonej w ustawie	art. 161 par. 1 pkt 1 ppsa	Umorzenie postępowania sądowoadministracyjnego
28.	**VI SA/Wa 2308/12 (wyrok)**	25.02.2013	Okręgowa Spółdzielnia Mleczarska w P.	Postanowienie Prezesa UOKiK w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności odwołania od decyzji w przedmiocie kary pieniężnej za z tytułu wprowadzenia do obrotu produktów nie odpowiadających jakości handlowej określonej w ustawie	art. 28 KPA; art. 97 bżż	Oddalenie skargi
29.	**VI SA/Wa 1967/12 (wyrok)**	5.02.2013	B. Sp. z o.o. z siedzibą w O.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie nakazu wycofania z obrotu oleju napędowego	art. 18 ust. 1 pkt 1 IH; art. 7, art. 77, art. 8 KPA	Oddalenie skargi

Lp.	Sygnatura (rodzaj rozstrzygnięcia)	Data wydania wyroku/ postanowienia	Skarżący	Przedmiot skargi	Przepisy	Rozstrzygnięcie
30.	**VI SA/Wa 1916/12 (wyrok)**	4.02.2013	Sp. z o.o. z siedzibą w W.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego	Brak danych	Oddalenie skargi
31.	**VI SA/Wa 885/12 (wyrok)**	10.01.2013	M. Sp. z o.o. z siedzibą w Z.	Postanowienie Prezesa UOKiK w przedmiocie nałożenia grzywny w związku z wprowadzaniem na rynek produktów niebezpiecznych	art. art. 29 par. 1, 119 par. 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji	Oddalenie skargi
32.	**VI SA/Wa 1914/12 (wyrok)**	7.01.2013	M. A.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie zobowiązania do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości polegających na niepodaniu pełnej nazwy wyrobu i wykazu składników użytych w procesie produkcji	art. 3 pkt 6, art. 6 ust. 1 i 2, art. 7 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, art. 48 ust. 1 ujhars; art. 3 ust. 3 pkt 19, art. 46 ust. 1art. 47 ust. 1 i ust. 5 ubżż	Oddalenie skargi
33.	**VI SA/Wa 1501/12 (wyrok)**	7.01.2013	K. D.	Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu partii zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego	Brak danych	Oddalenie skargi
34.	**VI SA/Wa 1859/12 (wyrok)**	4.01.2013	„A.” Sp. j. z siedzibą w T.	Postanowienie Prezesa UOKiK w przedmiocie nałożenia grzywny w celu przymuszenia do wykonania obowiązków nałożonych decyzją o zakazie wprowadzania na rynek produktów będących imitacją produktów spożywczych	art. 18, art. 120 par. 1, art. 122 par. 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji	Oddalenie skargi

Aleksander Maziarz, *Porozumienia wertykalne w prawie konkurencji Unii Europejskiej*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, ss. 392

Recenzowana książka dotyka złożonej i praktycznie doniosłej problematyki sposobu stosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję względem porozumień wertykalnych. Stanowi ona obszar intensywnej debaty przedstawicieli piśmiennictwa tak krajowego, jak i europejskiego, skoncentrowanej obecnie przede wszystkim na kwestii wpływu określonych typów tychże porozumień na konkurencję oraz prawidłowości przyjętych reguł oceny ich dopuszczalności. Nakreślone przez autora założenia opracowania odbiegają jednak od tak sformułowanego głównego nurtu dyskusji. Rozprawa zmierza bowiem do „zbadania w sposób kompleksowy mechanizmu oceny przez przepisy prawne porozumień wertykalnych oraz tego, czy mechanizm ten umożliwia wiążące zakwalifikowanie określonego porozumienia wertykalnego jako dopuszczalnego lub niedopuszczalnego z punktu widzenia unijnego prawa konkurencji" (s. 19). Z tym założeniem koresponduje inny cel opracowania, rozumiany jako weryfikacja czy ów mechanizm gwarantuje pewność prawną.

Takie nakreślenie założeń i celów rozprawy, może budzić pewne zastrzeżenia. Zarówno dla praktyków, jak i teoretyków prawa konkurencji oczywistym jest, nawet bez konieczności przeprowadzenia szerokich badań, że niski poziom pewności prawnej stanowi jego immanentną cechę. Wynika to przede wszystkim z konieczności stosowania narzędzi analizy ekonomicznej na potrzeby oceny zgodności zachowań przedsiębiorstw z prawem konkurencji. Rezultaty zastosowania tychże narzędzi, co zresztą podkreśla i sam autor, są z samej swojej natury niepewne. Można także zastanawiać się czy zaproponowana przez niego metoda badawcza skupiona na analizie sposobu sklasyfikowania porozumień wertykalnych przez przepisy prawne w oderwaniu od ich ekonomicznych skutków, stanowi właściwy sposób weryfikacji postawionych przez niego pytań badawczych. Kształt analizowanych w rozprawie rozwiązań prawnych, w tym poziom pewności prawnej, który cechuje ich stosowanie, uwarunkowany jest przecież bezpośrednio przyjętą koncepcją wpływu na konkurencję poszczególnych typów porozumień wertykalnych.

Doktryna zwraca przy tym uwagę na dylemat pomiędzy stosowalnością reguł konkurencji a prawidłowością rezultatów ich stosowania. Z jednej strony, szersze zastosowanie podejścia skupionego na ocenie skutków praktyk rynkowych przedsiębiorstw połączone z wykorzystaniem narzędzi analizy ekonomicznej sprzyja prawidłowości osiąganych rezultatów. Z drugiej zaś – niemal nieuchronnie prowadzi do pogorszenia ich stosowalności, a tym samym do obniżenia poziomu pewności prawnej związanego z ich stosowaniem. Wyzwaniem, z którym borykają się ustawodawstwa antymonopolowe jest zatem takie nakreślenie reguł konkurencji, by jednocześnie ustanawiały one relatywnie klarowny podział pomiędzy zakazanymi a dozwolonymi praktykami, a przy tym, by ich stosowanie prowadziło do rezultatów prawidłowych z punktu widzenia przyjętej koncepcji aksjologicznej. Konsekwencją braku odniesienia się w opracowaniu, w szerszym zakresie, do ekonomicznych skutków stosowania porozumień wertykalnych było skupienie się przez

autora jedynie na jednej spośród obu wymienionych wyżej i pozostających w opozycji wartości, tj. stosowalności. Takie ujęcie nie pozwala na przedstawienie wszystkich istotnych czynników wpływających na kształt analizowanych przez autora rozwiązań.

Opracowanie stanowi rzetelne kompendium wiedzy na temat europejskiej legislacji i orzecznictwa dotyczących stosowania europejskich reguł konkurencji względem porozumień pionowych. Opracowanie składa się z siedmiu rozdziałów i wstępu obejmującego objaśnienie celów opracowania i uwagi metodologiczne. Rozdział I (*Porozumienia wertykalne jako przedmiot badań*) zawiera krótki, syntetyczny opis poglądów doktryny na temat pro- i antykonkurencyjnych skutków porozumień pionowych. Całość uzupełnia krótki rys historyczny kształtowania się europejskiej regulacji porozumień wertykalnych. W rozdziale II (*Unijne reguły konkurencji a porozumienia wertykalne*) opracowanie zawiera omówienie poszczególnych elementów konstrukcji europejskiego zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w tym wyłączeń od niego. Nadto, w tej części pracy opisane zostały uregulowania proceduralne i ustrojowe odnoszące się do stosowania art. 101 TFUE i zawartych w rozporządzeniu Rady nr 1/2003. W kolejnych dwóch rozdziałach autor dokonał szerokiego opisu uregulowań europejskiego wyłączenia grupowego porozumień wertykalnych zawartego w rozporządzeniu Komisji nr 330/2010. W rozdziale III skupił się na przesłankach objęcia porozumień wertykalnych zakresem tegoż rozporządzenia. W rozdziale IV omówione zostały uregulowania dotyczące najczęściej stosowanych w praktyce porozumień pionowych, między innymi franczyzowych, agencyjnych, cenowych oraz tworzących systemy dystrybucji selektywnej i wyłącznej. W rozdziale tym autor bazował przede wszystkim na analizie postanowień wytycznych Komisji w sprawie porozumień wertykalnych oraz decyzji Komisji Europejskiej i orzecznictwa sądów europejskich.

Zasadniczą część rozważań dokonanych w opracowaniu uzupełnia zawarte w rozdziałach V i VI omówienie uregulowań dotyczących porozumień pionowych w sektorze pojazdów samochodowych oraz porozumień w zakresie transferu technologii zawieranych przez przedsiębiorstwa znajdujące się względem siebie w relacjach wertykalnych. Na potrzeby rozważań dokonanych w rozdziale VI autor przyjął szeroką koncepcję porozumienia wertykalnego, odmienną od tej, która zawarta jest w definicji legalnej z rozporządzenia nr 330/2010. Jako przykład porozumienia wertykalnego o transferze technologii wskazał bowiem porozumienie polegające na udzieleniu „licencji na wytwarzanie określonego rodzaju produktów z wykorzystaniem określonej technologii przedsiębiorstwu, które działa na innych rynkach niż przedsiębiorstwo udzielające licencji" (s. 327). Takie ujęcie należy ocenić jako ciekawe – stwarzające okazję do porównania sposobu uregulowania warunków dopuszczalności porozumień wertykalnych w rozumieniu rozporządzenia nr 330/201 (dotyczących warunków zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży niektórych towarów lub usług) i porozumień o transferze technologii zawieranych między niekonkurującymi ze sobą przedsiębiorstwami. Pewien niedosyt budzi jednak, że autor, określając we wstępie zakres przedmiotowy opracowania, nie wskazał, że pojęcie porozumienia wertykalnego rozumiane jest przez niego w sposób szczególny, a przede wszystkim, że nie uzasadnił przyjęcia takiej koncepcji.

Szeroki zakres przedmiotowy opracowania i wyczerpujące omówienie (wprawdzie dość skąpych) decyzji Komisji i orzeczeń sądów europejskich, w zakresie zgodności z regułami konkurencji UE porozumień pionowych, przekładają się na duże walory poznawcze opracowania. Na aprobatę zasługuje także szerokie wykorzystanie przez autora literatury przedmiotu i dobry język, którym

się posługuje. Dzięki recenzowanej książce czytelnik uzyskał całościowe, syntetyczne zestawienie dorobku prawa europejskiego w analizowanym przez autora zakresie. Podkreślić należy przy tym, że na rynku wydawniczym brakuje podobnych opracowań wydanych w języku polskim. Opracowanie można zatem śmiało polecić praktykom zarówno prawa, jak i życia gospodarczego, a także studentom kierunków prawnych i ekonomicznych, którzy zamierzają pogłębić wiedzę na temat ważnego aspektu europejskiego prawa konkurencji, którym jest regulacja porozumień pionowych. Takiemu postrzeganiu książki sprzyja także jej głównie opisowy charakter, właściwy bardziej komentarzowi lub podręcznikowi aniżeli opracowaniu naukowemu. Wrażenie to potęguje fakt, że autor rzadko i w sposób lakoniczny przedstawia własne stanowisko odnośnie do poszczególnych kwestii poruszanych w rozprawie oraz rzadko podejmuje polemikę z prezentowanymi w rozprawie poglądami Komisji Europejskiej i przedstawicieli doktryny.

Uwagi te dotyczą także wniosków zawartych w ostatnim, podsumowującym rozdziale książki, liczącym jedynie niepełne dziewięć stron. Autor dokonuje w nim głównie podsumowania i streszczenia dotychczasowych rozważań na temat konstrukcji regulacji dopuszczalności zawierania porozumień wertykalnych i poszczególnych jej elementów składowych. W podrozdziale zatytułowanym *Postulaty de lege ferenda*, obejmującym jedynie niepełną stronę, autor stawia zasadniczą tezę rozprawy, zgodnie z którą „obecny system wyłączeń wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję jest w dużym stopniu niedoskonały i nie zapewnia pewności prawnej przedsiębiorstwom" (s. 365). Czytelnika, który liczył, że autor, na podstawie przeprowadzonych w rozprawie badań, wskaże sposób rozwiązania tego problemu spotka jednak zawód. Autor wskazał wprawdzie na trzy możliwości jego rozwiązania: rezygnację z systemu wyłączeń grupowych połączoną z hierarchizacją pro- i antykonkurencyjnych skutków porozumień wertykalnych, pozostawienie obecnego systemu połączone z powrotem do możliwości uzyskiwania od Komisji atestu negatywnego oraz pozostawienie systemu wyłączeń grupowych, przy jednoczesnym uzależnieniu możliwości zastosowania danego wyłączenia nie od przekroczenia pułapu udziałów rynkowych, ale od skutków, jakie dane porozumienie powoduje. Autor nie określił jednak, które z tych rozwiązań jest przez niego preferowane i z jakich powodów. Nie dokonał także analizy wad i zalet każdego z nich ani nie zaproponował treści konkretnych rozwiązań prawnych.

Lektura wniosków końcowych rozprawy nasuwa także pytanie, czy dla ich sformułowania konieczna była tak obszerna analiza wszystkich zawartych w niej zagadnień związanych ze stosowaniem europejskich reguł konkurencji? Dotyczy to między innymi opisu reguł proceduralnych zawartych w rozporządzeniu Rady nr 1/2003, treści pojęcia „przedsiębiorstwo" w rozumieniu europejskich reguł konkurencji oraz pojęcia „porozumienie". Analizę tych zagadnień można oczywiście uznać za celową dla pełnego zilustrowania problemów związanych ze stosowaniem art. 101 TFUE względem porozumień pionowych lub dla określenia konsekwencji braku należytej pewności prawnej w tym zakresie. Takich pogłębionych ocen jednak w opracowaniu zabrakło. Nadto, autor nie wyjaśnił w sposób dostateczny związku pomiędzy tymi elementami opracowania a jego celami i konkluzjami. Czytelnik może zatem odnieść wrażenie, że poszczególne elementy rozprawy są ze sobą jedynie luźno powiązane. Z kolei dla realizacji celów rozprawy wskazane, a nawet pożądane, byłoby dokonanie analizy porównawczej przedstawionych w niej uregulowań europejskich z analogicznymi rozwiązaniami przyjętymi na gruncie innych wiodących systemów prawa konkurencji na świecie. Autor niestety analizy takiej nie przeprowadził.

Podsumowując, książka zatytułowana *Porozumienia wertykalne w prawie konkurencji Unii Europejskiej* autorstwa Aleksandra Maziarza stanowi ciekawą propozycję wydawniczą, pozwalającą zapełnić lukę w dostępie do kompleksowych opracowań dotyczących ważnego, z punktu widzenia teorii i praktyki stosowania prawa, zagadnienia zgodności porozumień pionowych z europejskim prawem konkurencji. Stanowi tym samym użyteczne narzędzie dla praktyków prawa konkurencji. Nie posiada jednak walorów rozprawy naukowej, do czego wydaje się aspirować.

Dr Łukasz Grzejdziak
Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego
e-mail: grzejdziak@gmail.com

Marian Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15. Prawo konkurencji*, C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2014, ss. 1495

Tom 15 serii wydawniczej *System Prawa Prywatnego* stanowi aktualnie najbardziej kompleksową prezentację prawa konkurencji w polskiej bibliografii prawniczej. Unikalność tej pozycji polega przede wszystkim na tym, że jej przedmiotem jest prawo konkurencji *sensu largo*, jako że łączy ona rozważania poświęcone prawu zwalczania nieuczciwej konkurencji (prywatnemu prawu konkurencji) i prawu antymonopolowemu (publicznemu prawu konkurencji). Mimo że tak szeroki zakres treściowy może pozostawać w sprzeczności z tytułem serii, to jest on jednak głęboko uzasadniony przede wszystkim merytorycznie, ale także – co podkreślił w *Przedmowie* redaktor tomu – personalnie, ponieważ wielu autorów zajmuje się jednocześnie obiema dziedzinami.

W konsekwencji przyjętego zakresu tematycznego powstała publikacja bardzo obszerna, licząca (wraz z indeksem rzeczowym) niemal tysiąc pięćset stron. Na książkę składa się dwadzieścia pięć rozdziałów: trzy pierwsze mają charakter ogólny (wprowadzający), następnych jedenaście poświęconych jest regulacjom ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a ostatnie dziesięć – regulacjom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pierwszy rozdział, autorstwa M. Kępińskiego, omawia pojęcie i systematykę prawa konkurencji. Kolejny rozdział, którego autorem jest D. Miąsik, ukazuje historyczną perspektywę rozwoju polskiego prawa konkurencji i prawa antymonopolowego. Ten sam autor w rozdziale trzecim prezentuje międzynarodowe i europejskie ramy prawa konkurencji.

Rozdziały od czwartego do trzynastego koncentrują się na problematyce zwalczania nieuczciwej konkurencji. Wśród zagadnień szczegółowych, stanowiących tematykę poszczególnych rozdziałów tej części tomu znalazły się: pojęcie nieuczciwej konkurencji (rozdział czwarty, autorstwa B. Giesen), cele i zakres stosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (rozdział piąty, autorstwa A. Tischner), klauzula generalna zawarta w tej ustawie (rozdział szósty, autorstwa R. Stefanickiego). Dalsze rozdziały odnoszą się do konkretnych czynów nieuczciwej konkurencji w postaci: naruszenia reguł prawnych dotyczących oznaczeń odróżniających (rozdział siódmy, autorstwa M. Kępińskiego) i oznaczeń geograficznych (rozdział ósmy, autorstwa I. Barańczyk); wykorzystania osiągnięć rynkowych przedsiębiorcy (rozdział dziewiąty, autorstwa B. Giesen); zakłócania zasad funkcjonowania rynku w ujęciu art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (rozdział dziesiąty, autorstwa E. Nowińskiej); zakazanej lub nieuczciwej reklamy (rozdział jedenasty, autorstwa J. Dudzika, E. Nowińskiej, R. Skubisza); zakazanych i nieuczciwych form sprzedaży (rozdział dwunasty, autorstwa P. Podreckiego). Część tomu dedykowaną regulacjom z zakresu zwalczania nieuczciwej konkurencji zamyka rozdział trzynasty (autorstwa J. Szwaji) omawiający zasady odpowiedzialności cywilnoprawnej za czyny nieuczciwej konkurencji.

Łącznik między częścią tomu, która omawia ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a częścią poświęconą publicznoprawnemu systemowi ochrony konkurencji stanowi rozdział

czternasty (autorstwa R. Stefanickiego), prezentujący związki między prawem konkurencji a ochroną konsumentów.

Rozdział piętnasty, inicjujący rozważania nad ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, opracowany przez M. Bernatta, A. Jurkowską-Gomułkę i T. Skocznego, nosi tytuł *Podstawy i zakres publicznoprawnej ochrony konkurencji*. Kolejne rozdziały tej części prezentują zasadnicze zagadnienia materialnoprawne ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie stroniąc jednocześnie od niezbędnych analiz przepisów proceduralnych, istotnych w kontekście omawianych instytucji. Rozdział szesnasty, autorstwa P. Podreckiego, poświęcony porozumieniom ograniczającym konkurencję i uzupełniony jest treścią rozdziału siedemnastego (autorstwa E. Wojtaszek-Mik), dotyczącego wyłączeń grupowych. Nadużywanie pozycji dominującej omówione zostało w rozdziale osiemnastym, przygotowanym przez M. Bernatta, A. Jurkowską-Gomułkę i T. Skocznego, natomiast kontrola koncentracji – w rozdziale dziewiętnastym, opracowanym przez K. Karasiewicz. Dalsze rozdziały tej części tomu prezentują tematykę procedur w postępowaniu przed Prezesem UOKiK (rozdział dwudziesty, autorstwa J. Borkowskiego i B. Adamiak), zasad postępowania sądowego wynikającego z zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (rozdział dwudziesty drugi, autorstwa S. Gronowskiego), a także sankcji związanych z naruszeniem ustawy (rozdział dwudziesty trzeci, autorstwa M. Król-Bogomilskiej i P. Podreckiego). Odrębny rozdział został poświęcony współpracy organów ochrony konkurencji w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji (rozdział dwudziesty pierwszy, autorstwa M. Krasnodębskiej-Tomkiel).

Prezentacja publicznego systemu ochrony konkurencji w omawianej publikacji wykracza poza samą ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów – rozdział dwudziesty czwarty poświęcony jest prokonkurencyjnej regulacji sektorów infrastrukturalnych. Wprowadzenie do tego rozdziału napisał T. Skoczny, elementy prokonkurencyjnej regulacji w poszczególnych sektorach omówili zaś: S. Piątek (sektor komunikacji elektronicznej), M. Będkowski-Kozioł (sektor energetyczny), K. Strzyczkowski i Ł. Gołąb (sektor transportu kolejowego), A. Jurkowska-Gomułka (sektor transportu lotniczego i sektor usług pocztowych).

Książkę zamyka rozdział autorstwa R. Zawłockiego poświęcony karnoprawnej ochronie konkurencji postrzeganej jako niezbędne uzupełnienie podstawowych regulacji chroniących konkurencję jako mechanizm rynkowy i jej uczciwość.

Zakres omówionej publikacji, jak również jej poziom merytoryczny gwarantowany przez redaktora i zespół autorski, czyni z tomu 15 *Systemu Prawa Prywatnego* książkę, której nie może zabraknąć w bibliotece żadnego akademika czy praktyka zajmującego się prawem konkurencji.

Dr Agata Jurkowska-Gomułka
Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW
e-mail: agathajur@o2.pl

Jakub Kociubiński, *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w prawie Unii Europejskiej. Wyzwanie dla europejskiego modelu gospodarczego*, TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2013, ss. 442

Nakładem wydawnictwa TNOiK „Dom Organizatora" w 2013 r. ukazała się książka autorstwa dr. Jakuba Kociubińskiego kompleksowo omawiająca zagadnienia związane z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym w prawie unijnym.

Jak wskazano we wstępie, *zasadniczą tezą pracy jest stwierdzenie, że ewolucja znaczenia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i sposobów ich regulacji stanowi początek procesu tworzenia i krystalizacji europejskiego modelu usług użyteczności publicznej. Proces ten oznacza zaś przesunięcie granic między kompetencjami przyznanymi Unii Europejskiej a zastrzeżonymi dla państw członkowskich.*

W celu ustrukturyzowania prowadzonych rozważań, autor podzielił pracę na pięć rozdziałów. Pierwsza część została poświęcona ustrojowi gospodarczemu Unii Europejskiej. Przedstawiono tu przede wszystkim zagadnienie Europejskiego Modelu Społecznego (w tym wskazanie jego głównych cech), gospodarczy model UE oparty na społecznej gospodarce rynkowej, w tym aksjologiczne podstawy tego modelu i priorytety oraz model unijnego prawa konkurencji.

Rozdział drugi oparto na stwierdzeniu, iż zakres pojęć usług publicznych różni się w zależności od państwa członkowskiego, przy pewnych podstawowych cechach wspólnych dla wszystkich krajów UE. Omawiając ww. kwestię, autor dokonał charakterystyki głównych krajowych koncepcji usług użyteczności publicznej – modeli francuskiego, niemieckiego oraz brytyjskiego. W dalszej kolejności autor omówił miejsce tychże usług w *acquis communautaire*, wskazując m.in. na ewolucję unijnej koncepcji, problemy związane z brakiem definicji legalnej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz stosowaniem nieprecyzyjnej terminologii w prawie UE oraz unijnych dokumentach. Po szczegółowym przedstawieniu zagadnienia usług na poziomie prawa unijnego, autor dokonał ich charakterystyki w wybranych sektorach, tj. energetyce, usługach pocztowych, transporcie powietrznym oraz transporcie lądowym pasażerskim, a także sektorze łączności elektronicznej.

Kolejną część publikacji poświęcono wyborowi podmiotu do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym. Na potrzeby analizy tego zagadnienia autor określił dwie płaszczyzny badawcze. W pierwszej kolejności – w celu determinacji zakresu podmiotów mogących świadczyć usługi w ogólnym interesie gospodarczym (a także delimitacji między kompetencjami UE oraz państw członkowskich) podjęto próbę wyznaczenia ram pojęć „przedsiębiorstwa" i „działalności gospodarczej".

Drugi obszar badawczy objął zagadnienia związane z powierzeniem przez władze publiczne „misji" świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Autor dokonał analizy wymogów formalnych aktu (materialnych i formalnych), jak również omówił wyłanianie operatora, koncentrując się na formie zamówień publicznych, udzielania koncesji oraz w drodze aktów władczych.

Czwarty rozdział prezentuje szczególne warunki świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. W tym celu autor skupił się na prawach specjalnych i wyłącznych, o których mowa w art. 106 ust. 1 TFUE oraz wskazał na istotność oceny ekonomicznych uwarunkowań tych praw. W dalszej kolejności skonfrontowane zostały ze sobą świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym oraz regulacje dotyczące zasad rynku wewnętrznego, a następnie reguły konkurencji.

W ostatnim, piątym rozdziale dokonano omówienia zagadnień związanych z finansowaniem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Autor przedstawił mechanizmy finansowania, opisując szeroko pomoc publiczną oraz rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej. Następnie poruszono kwestie związane z przesłankami (warunkami) dopuszczalności ww. form finansowania. Ostatnia część została poświęcona zasadom finansowania.

Książka zwieńczona została zakończeniem stanowiącym podsumowanie najważniejszych wniosków wynikających z wykonanej pracy badawczej.

Ilona Szwedziak-Bork
doktorantka w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW
e-mail: ilona.szwedziak@gmail.com

Polska bibliografia antymonopolowa i regulacyjna w 2013 r.

Książki

Błachucki M., *Polish Competition Law*, UOKiK, Warszawa 2013.

Bolecki A., *Wymiana informacji między konkurentami w ocenie organów ochrony konkurencji,* Wyd. Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2013.

Chałubińska-Jentkiewicz K., *Audiowizualne usługi medialne. Reglamentacja w warunkach konwersji cyfrowej*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Chołodecki M., *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Wyd. Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2013.

Cygler J., Aluchna M., Marciszewska E., Witek-Hajduk M.K., Materna G., *Kooperencja przedsiębiorstw w dobie globalizacji. Wyzwania strategiczne, uwarunkowania prawne*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Czernicki F., Skoczny T. (red.), *Polish Airports in the European Union: Competitive Challenges, Regulatory Requirements and Development Perspectives* (ed. F. Czernicki, T. Skoczny), Wyd. Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2013.

Jarecki Akira S., *Modele prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych w zakresie pasażerskich przewozów kolejowych*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2013.

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

Kociubiński J., *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w prawie Unii Europejskiej. Wyzwanie dla europejskiego modelu gospodarczego*, TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2013.

Król-Bogomilska M., *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Wyd. Scholar, Warszawa 2013.

Krzywkowski M., *Zasada dostępu stron trzecich w prawie energetycznym Unii Europejskiej i Polski*, Difin, Warszawa 2013.

Lesiak P., *Konkurencja między transportem samochodowym a kolejowym w Polsce w świetle kształtowania racjonalnej struktury gałęziowej przewozów ładunków*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2013.

Marciszewska E., *Wpływ implementacji regulacji w europejskim systemie transportowym na zmiany strukturalne na rynku usług*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2013.

Maziarz A., *Porozumienia wertykalne w prawie konkurencji Unii Europejskiej*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013.

Piątek S. (red.), *Telecommunications Regulation in Poland*, Wyd. Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2013.

Piszcz A., *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Wyd. Temida 2, Białystok 2013.

Rosa G., *Konkurencja na rynku usług transportowych*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Sikorski R., *Funkcjonowanie zasobów patentowych w prawie konkurencji Unii Europejskiej,* C.H. Beck, Warszawa 2013.

Szydło M., *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Turno B., *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji,* LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Wach M., *Regulacyjne i cywilnoprawne aspekty roamingu międzynarodowego*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Walaszek-Pyzioł A. (red.), *Regulacja innowacja w sektorze energetycznym*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Walulik J., *Reforma regulacyjna. Przykład transportu lotniczego*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2013.

Wiktorowska A., *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Artykuły

Adamczewski P., Karczewska D., ‘Pojęcie „usługi użyteczności publicznej” na tle prawa ochrony konkurencji – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3.09.2009 r. (III SK 9/09)’ (2013) 1 *Glosa*.

Aziewicz D., ‘Pytanie o zasadność stosowania analizy ekonomicznej wobec minimalnych cen odsprzedaży w polskim prawie konkurencji’ (2013) 3 *iKAR*.

Bagdziński T., ‘Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z 21 kwietnia 2011 r., sygn. VI ACa 996/10’ (2013) 7-8 *Palestra*.

Balicka K., ‘Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki’ (2013) 6 *Radca Prawny*.

Banasiński C., ‘Prawo dostępu do informacji w prawie antymonopolowym’ (2013) 21 *Monitor Prawniczy*.

Banasińki C., ‘Kategoria korzyści jako przesłana oceny ekwiwalentności świadczeń w stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk’ (2013) 2 *iKAR*.

Bernatt M., ‘Utrudnianie dostępu do rynku poprze pobieranie innych niż marża handlowa opłat’ (2013) 2 *iKAR*.

Bernatt M., ‘W sprawie kontroli sądowej postępowania przed Prezesem UOKiK’ (2013) 3 *Państwo i Prawo*.

Będkowski-Kozioł M., ‘Obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji dostaw paliw i energii w świetle art. 4 ust. 1 ustawy. Zagadnienia wybrane’ (2013) 6 *iKAR*.

Będkowski-Kozioł M., Gołąb Ł., ‘O dogmatyce prawa transportu kolejowego. Kilka uwag w dziesiątą rocznię uchwalenia ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.’ (2013) 4 *iKAR*.

Błachucki M., ‘Rozwój historyczny i cele prawa konkurencji’ (2013) 2(12) *Ekonomia i Prawo*.

Bolecki A., ‘Cechy szczególne franczyzy w prawie ochrony konkurencji’ (2013) 7 *iKAR*.

Bolecki A., ‘Ograniczenia sprzedaży przez Internet w umowach dystrybucyjnych’ (2013) 3 *iKAR*.

Buonocore C.I., ‘Usługi publiczne świadczone w interesie gospodarczym – między liberalizacją a ochroną interesu publicznego’ (2013) 1 *Ius Novum*.

Cyndecka M., ‘O zadawaniu właściwych pytań, czyli kilka refleksji na temat dopuszczalności zastosowania kryterium (testu) prywatnego inwestora. Glosa do wyroków Sądu z dnia 15 grudnia 2009 r. w sprawie T-156/04 *Électricité de France v. Komisja* i Trybunału z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P. *Komisja v. Électricité de France* – obu dotyczących umorzenia wierzytelności podatkowej przez władze francuskie wobec Électricité de France (EDF)’ (2013) 6 *iKAR*.

Czarny-Drożdżejko E., ‘Nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji w zakresie dostosowania do dyrektywy europejskiej o audiowizualnych usługach medialnych (wybrane aspekty)’ (2013) 7-8 *Przegląd Prawa Publicznego*.

Dopierała F., ‘Kompetencja Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów między zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem’ (2013) 4 *iKAR*.

Du Cane D., ‘Obecny stan prawa w kwestii tzw. opłat półkowych – przegląd orzecznictwa’ (2013) 3 *Glosa*.

Dyl M., Stankiewicz R., ‘Przejęcie wspólnej kontroli nad przedsiębiorcą jako przesłanka zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK’ (2013) 4 *Przegląd Prawa Handlowego*.

Elżanowski F., ‘Wokół problemów prawnych rekonstrukcji przepisów określających pojęcie podmiotu wykonującego zadania powierzone z urzędu’ (2013) 6 *iKAR*.

Fiedor B., ‘Błędy rynku a błędy państwa – regulacja rynkowa *versus* regulacja publiczna’ (2013) 2 *Ekonomista*.

Fornalczyk M., ‘Działalność powierzona i komercyjna spółek transportu komunalnego w Polsce’ (2013) 1 *iKAR*.

Fornalczyk M., ‘Ekonomiczne przesłanki opłat dodatkowych oraz zagadnienie eliminacji z rynku w działalności sieci handlowych’ (2013) 2 *iKAR*.

Fornalczyk M., ‘Teckal – wyjątek, co stał się regułą’ (2013) 7 *iKAR.*

Frąckowiak A., ‘Ochrona i bezpieczeństwo danych pomiarowych w kontekście projektu nowego Prawa energetycznego oraz ostatniej nowelizacji aktualnego Prawa energetycznego’ (2013) 6 *iKAR*.

Gajdus M., Laszczyk A., ‘Kilka uwag na temat konkurencyjnosci na rynku kolejowych przewozów towarowych w Polsce’ (2013) 4 *iKAR*.

Gołąb Ł., ‘Sektor transportu kolejowego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej’ (2013) 4 *iKAR*.

Hnatyszyn-Dzikowska A., ‘Konkurencja między płatnikami w opiece zdrowotnej. Ujęcie teoretyczne’ (2013) 2 *Ekonomia i Prawo*.

Izbicki M., ‘Ewolucja unijnej regulacji unbundlingu a projekt ustawy – Prawo energetyczne’ (2013) 5 *Europejski Przegląd Sądowy.*

Jagiełłowicz Ł., Szlagowski P., ‘Problem podwójnej reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie wydobywania i magazynowania gazu ziemnego. Uwagi dotyczące relacji pomiędzy ustawą *Prawo geologiczne i górnicze* a projektowaną ustawą *Prawo gazowe*’ (2013) 12 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Jankowska M., Pawełczyk M., ‘Wykładnia pojęcia ,,koszt energii elektrycznej’’ na gruncie kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną’ (2013) 3 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Jarecki Akira S., ‘Otwarcie krajowych rynków kolejowych przewozów pasażerskich na konkurencję. Zasady dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźników komercyjnych i świadczących usługi publiczne’ (2013) 4 *iKAR*.

Kamela P., ‘Interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w świetle koncepcji wykładni macieja Zielińskiego’ (2013) 2 *iKAR*.

Kamińska K., ‘Wpływ ordoliberalizmu na rozwój polityki konkurencji w RFN i Unii Europejskiej’ (2013) 2 *Ekonomia i Prawo*.

Kaniecki G., ‘“Opłaty półkowe” z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa’ (2013) 2 *iKAR*.

Kański L., ‘Rodzaje i formy kształtowania rozliczeń między dostawcą a przedsiębiorcą handlowym w praktyce a orzecznictwo sądów’ (2013) 2 *iKAR*.

Kociubiński J., ‘Regulatory challanges of airport slot allocation in the European Union’ (2013) 1(1) *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics.*

Kociubiński J., ‘Usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym – prawne aspekty europeizacji państwa dobrobytu’ (2013) 6 *Europejski Przegląd Sądowy.*

Kohutek K., ‘Antykonkurencyjny, czyli szkodliwy dla konsumentów: bliżej podejścia skutkowego w stosowaniu zakazu nadużyć wykluczających w świetle art. 102 TFUE? – glosa aprobująca do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 27.03.2012 r. w sprawie C-209/10 *Post Danmark A/S przeciwko Konkurrencerådet*’ (2013) 3 *Glosa*.

Kohutek K., ‘Australijskie prawo konkurencji – zagadnienia wybrane’ (2013) 3 *iKAR*.

Kohutek K., ‘Test prywatnego wierzyciela w unijnym prawie pomocy publicznej’ (2013) 2 *Gdańskie Studia prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*.

Kolasiński M.K., ‘Środki zaradcze stosowane w przypadkach sprzedaży wiązanej (na tle decyzji Komisji Europejskiej’ (2013) 3 *Państwo i Prawo.*

Kolasiński M.K., ‘Protection of Individuals Against Competition Law Violations in the Polish Legal System’ (2013) 15 Comparative Law Review.

Kowalik-Bańczyk K., ‘Programy łagodzenia kar (leniency) w Unii Europejskiej i w Polsce a zasada pewności prawa’ (2013) 5 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Kozik W., ‘Status Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów państwa [....]’ (2013) 7-8 *Przegląd Prawa Publicznego*.

Krajewska E., ‘Settlement w postępowaniu antymonopolowym – ekonomiczna analiza kosztów i korzyści z punktu widzenia przedsiębiorcy’ (2013) 1 *iKAR*.

Król M., Banaszczyk T., ‘Jak lepiej wyzyskać potencjał separacji pionowej w transporcie kolejowym w Polsce?’ (2013) 4 *iKAR*.

Laszczyk A., ‘Kolektywna pozycja dominująca na rynkach telekomunikacyjnych na przykładzie decyzji hiszpańskich organów ochrony konkurencji’ (2013) 3 *iKAR*.

Lewandowski J., ‘Wpływ nowych źródeł w systemie ciepłowniczym na jego efektywność’ (2013) 6 *iKAR*.

Materna G., ‘Antymonopolowa ocena wysokości stawek wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych w świetle znowelizowanego prawa autorskiego’ (2013) 4 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Materna G., ‘Ochrona rynku przed konkurentem działającym nielegalnie jako przesłanka oceny porozumienia w aspekcie art. 101 TFUE – glosa do wyroku TS z 7.02.2013 r. w sprawie

C-68/12 *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky przeciwko Slovenská sporiteľňa a.s.*' (2013) 9 *Europejski Przegląd Sądowy.*

Materna G., 'Zakres podmiotowy zakazu zmów przetargowych w polskim prawie ochrony konkurencji i prawie karnym' (2013) 12 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Materna G., 'Zastosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję do umów agencyjnych w świetle Rozporządzenia Rady Ministrów z 30 marca 2011 r.' (2013) 5 *iKAR*.

Materna G., 'Znaczenie częstotliwości naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej przy nakładaniu kar pieniężnych – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.08.2009 r. (III SK 17/09)' (2013) 1 *Glosa*.

Matuszczak-Piasta J., 'Argumenty jakościowe stosowane przy ocenie pozycji rynkowej przedsiębiorcy w postępowaniach antymonopolowych przed Prezesem UOKiK' (2013) 5 *iKAR*.

Maziarz A., 'Drapieżnictwo cenowe w unijnym prawie konkurencji' (2013) 11 *Przegląd Prawa Publicznego*.

Maziarz A., 'Kartele kryzysowe w unijnym prawie konkurencji' (2013) 10 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Maziarz A., 'Niehoryzontalne połączenia przedsiębiorstw w prawie konkurencji UE' (2013) 1 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Maziarz A., 'Pojęcie uzgodnionej praktyki w świetle art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej' (2013) 1-2 *Palestra*.

Maziarz A., 'Porozumienia o wymianie informacji w prawie konkurencji UE' [‚Agreements on exchange of information in EU competition law'] (2013) 7 *Przegląd Prawa Handlowego*.

Maziarz A., 'Rabaty udzielane przez przedsiębiorstwa dominującej w unijnym prawie konkurencji' (2013) 19 *Monitor Prawniczy*.

Maziarz A., 'Zasady ustalania wysokości grzywien za naruszenie unijnych reguł konkurencji' (2013) 9 *Monitor Prawniczy*.

Miąsik D., 'Międzynarodowe i europejskie prawo konkurencji' (2013) 2 *Studia Prawa Prywatnego*.

Miąsik D., 'Rozwój polskiego prawa konkurencji i prawa antymonopolowego' (2013) 1 *Studia Prawa Prywatnego*.

Michałek M., 'Szwajcarskie prawo konkurencji w zarysie' (2013) 7 *iKAR.*

Miruć A., Stefańska E., 'Charakter prawny i zasady sądowej kontroli decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w sprawach odmowy przyłączenia do sieci – na przykładzie farm wiatrowych' (2013) z. 14 *Białostockie Studia Prawnicze*.

Modzelewska de Raad M., Karolczyk P., '„Opłaty półkowe" – między reżimem prywatno a publicznoprawnym – polemika systemowa' (2013) 2 *iKAR*.

Mokrysz-Olszyńska A., 'Dyrektywa 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów jako kolejny etap na drodze tworzenia jednolitych reguł konkurencji na unijnym rynku' (2013) 7 *iKAR*.

Moszyńska A., 'Instytucjonalne ramy ochrony konkurencji w Polsce – historia i współczesność' (2013) 2 *Ekonomia i Prawo.*

Moszyński M., 'Problemy teorii i polityki konkurencji w myśli ordoliberalnej' (2013) 2 *Ekonomia i Prawo.*

Nagaj R., 'Regulacyjna rola państwa na przykładzie polskiego rynku usług telekomunikacyjnych i elektroenergetyki' (2013) 5-6 *Gospodarka Narodowa*.

Nowaczyk P., Syp Sz., 'Arbitraż a prawo konkurencji – wybrane zagadnienia teoretyczne i praktyczne' (2013) 5 *iKAR*.

Nowak B., 'Gas system operator as an entity safeguarding the security of supply to the recipients' (2013) 7 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Ostrowski F., 'Wprowadzanie unbundlingu własnościowego w sektorze energetycznym w drodze wydawanych przez Komisję decyzji zobowiązujących – próba oceny' (2013) 6 *iKAR*.

Pacewicz R., 'Infrastruktura usługowa w Polsce i Europie – obecne problemy dostępu do niej a zmiany wynikające z koniecznzości impelmentacji dyrektywy 34/12' (2013) 2 *iKAR*.

Piątek S., 'Obowiązki informacyjne władzy publicznej w polskim prawie telekomunikacyjnym' [‚Information duties of public authority in Polish telecommunications law'] (2013) 21 *Monitor Prawniczy*.

Piszcz A., 'Grupa kapitałowa czy nie, czyli trudności z kwalifikacją i ich skutki' (2013) 3 *iKAR*.

Piszcz A., '„Pakiet" Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowanie z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji i zbiorowego dochodzenia roszczeń' (2013) 5 *iKAR*.

Plata-Gardas K., '*Leniency* i *leniency plus* w świetle propozycji zmian do ustawy *o* ochronie konkurencji i konsumentów' (2013) 2 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Przybylska M., 'Sytuacja prawna przedsiębiorcy w sprawach regulacyjnych oraz antymonopolowych na etapie postępowania weryfikacyjnego'(2013) 5 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Rogalski M., 'Postępowanie przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej' (2013) 2(31) *Administracja. Teoria-Dydaktyka-Praktyka*.

Semeniuk P., 'Kto posiada pozycję dominującą w internecie? Uwagi o usługach internetowych i naturze reklamy na tle polskiego i europejskiego prawa konkurencji' (2013) 5 *iKAR*.

Semeniuk P., '"Polskie zmowy przetargowe" – krytyka' (2013) 1 *iKAR*.

Sieradzka M., 'The importance of ''subjective fault'' in fixing pecuniary penalties for competition-restricting practices' (Part I), (2013) 12 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Sikorski R., 'Prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z praktyk ograniczających konkurencję w prawie UE' (2013) 7 *Europejski Przegląd Sądowy.*

Sroczyński J., 'Rabat retroaktywny a tzw. opłata półkowa: potrzeba racjonalizacji' (2013) 2 *iKAR*.

Stabryła W., 'Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. III SK 32/10' (2013) 1(30) *Administracja. Teoria-Dydaktyka-Praktyka*.

Stawicki A., Kulczyk W., 'Kwestia określoności przepisów, za naruszenie których mogą zostać nałożone kary pieniężne na przedsiębiorców. Rozważania na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z 6 października 2011 r. w sprawie o sygn. III SK 18/11' (2013) 6 *iKAR*.

Strugała R., 'Merger clauses in contracts governed by Polish law' (2013) 1(1) *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics.*

Strzyczkowski K., 'Przedsiębiorstwo publiczne wobec prawa równości' (2013) 4 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Supernat J., 'Recenzja książki D. Sylwestrzak, Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów' (2013) 5 *Państwo i Prawo*.

Szpringer W., 'Dwu- (wielo-)stronne modele e-biznesu a prawo konkurencji' (2013) 1 *iKAR*.

Śliwińska M., ‘Ochrona konkurencji we współczesnej gospodarce wyzwaniem dla teorii konkurencji’ (2013) 2 *Ekonomia i Prawo*.

Świadek A., ‘Lokalizacja konkurenta a aktywność innowacyjna peryferyjnych systemów przemysłowych w Polsce’ (2013) 3(12) *Ekonomia i Prawo*.

Targański B., ‘Sprzedaż aktywna i pasywna w usługach marketingu internetowego’ (2013) 5 *iKAR*.

Tomaszewski M., ‘Wybrane determinanty koopetycji przedsiębiorstw przemysłowych z Polski zachodniej w latach 2009–2011’ (2013) 3(12) *Ekonomia i Prawo*.

Węc P., ‘Dopuszczalność stosowania bonusów (premii pieniężnych), opustów i rabatów w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk’ (2013) 2 *iKAR*.

Wieczorek Ł., ‘Zarzut przerzucania obciążeń w kontekście prywatnoprawnego wdrażania prawa konkurencji Unii Europejskiej’ (2013) 4 *Przegląd Prawa Handlowego*.

Wolski D., ‘Wybrane zagadniena na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży’ (2013) 1 *iKAR* i (2013) 2 *iKAR*.

Zajfert M., ‘Dostęp do taboru kolejowego barierą rozwoju rynku przewozów pasażerskich w Polsce’ (2013) 4 *iKAR*.

Ziarko Ł., ‘Jednolity europejski obszar kolejowy – tworzenie konkurencyjnej struktury sektora kolejowe w Unii Europejskiej’ (2013) 4 *iKAR*.

Zielińska M., ‘Nowa ustawa Prawo pocztowe – podstawowe rozwiązania regulacyjne’ (2013) 3 *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego.*

Sprawozdanie z konferencji pt. *Sport a Unia Europejska,* Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, 11 grudnia 2013 r.

W dniu 11 grudnia 2013 r. w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie odbyła się konferencja pn. *Sport a Unia Europejska*, zorganizowana przez Katedrę Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego oraz przez kancelarię Głuchowski, Siemiątkowski, Zwara. Patronat medialny nad konferencją objęły „Polska The Times" oraz czasopismo „Piłka Nożna".

Konferencja została podzielona na dwie części: pierwsza – dotyczyła zagadnień związanych ze stosowaniem prawa Unii Europejskiej w sportowym sektorze gospodarczym oraz podczas organizacji sportowych imprez masowych, część druga miała na celu omówienie działań Unii Europejskiej i państwa na rzecz sportu.

W pierwszej części paneliści poruszyli zagadnienia związane z europejskimi regułami dotyczącymi rynku wewnętrznego i konkurencji (mgr Paweł Burzec, mgr Piotr Semeniuk) oraz europejskimi regułami dotyczącymi bezpieczeństwa imprez masowych (dr Agnieszka Grzelak). Pierwszy panel moderowali prof. dr hab. Jan Barcz oraz prof. dr hab. Tomasz Siemiątkowski. Dyskusja skupiła się na omówieniu reguł działalności lig i związków sportowych oraz na ocenie legalności (w świetle prawa unijnego) ograniczeń, które ligi i związki nakładają na kluby, zawodników i konsumentów usług sportowych.

Paweł Burzec omówił europejskie reguły w sprawie transferów zawodników na gruncie wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Bosmana oraz późniejszych wyroków sądów unijnych. W późniejszej dyskusji, na kanwie referatu mgr Burzca, poddano krytyce wspólne reguły dotyczące transferów zawodników ustalone pomiędzy Komisją Europejską a FIFA i UEFA. Piotr Semeniuk przedstawił podstawowe zasady europejskiego (i polskiego) prawa konkurencji, dzieląc rodzaje ograniczeń nakładanych przez ligi i związki sportowe na ograniczenia „do wewnątrz" (np. ograniczenia transferów, ograniczenia wynajmów obiektów sportowych, ograniczenia w działalności agentów sportowych) oraz ograniczenia „na zewnątrz" (przede wszystkim umowy o wyłączność praw transmisji telewizyjnych na poszczególne wydarzenia sportowe zawierane przez związki i ligi). W przypadku ograniczeń „do wewnątrz" ligom i związkom „wolno więcej", gdyż ograniczenia „do wewnątrz", w świetle orzecznictwa ETS, są w inherentny sposób związane z, dopuszczalnym i pożądanym, zapewnieniem przez związki i ligi uczciwości widowiska sportowego.

Pytania do panelistów pierwszego panelu dotyczyły przede wszystkim kryteriów mierzenia „siły rynkowej" klubów sportowych (a także związków i lig) oraz specyficznego statusu klubów sportowych w Polsce w świetle ustawy o sporcie i szerzej – specyficznego statusu klubów i związków sportowych realizujących, według niektórych uczestników konferencji, funkcje społeczne. W odniesieniu do pierwszego zagadnienia paneliści zgodzili się, że same wyniki sportowe nie są dobrym kryterium oceny siły rynkowej klubów – ważne są bardziej ekonomiczne czynniki, takie jak np. przychody, płynność finansowa. Jeżeli chodzi o drugie zagadnienie, paneliści zgodzili się co do zasady, że specyficzna funkcja klubów na gruncie ustawy o sporcie nie zwalnia ich spod

reżimu polskich i europejskich reguł konkurencji oraz europejskich reguł rynku wewnętrznego. Przykładowo, samorządowe dotacje dla profesjonalnych klubów mogą stanowić naruszenie europejskich przepisów o zakazie pomocy publicznej.

W drugiej, popołudniowej, części konferencji przedstawiono referaty Jana Truszczyńskiego (Dyrektora Generalnego ds. Edukacji, Szkoleń, Kultury i Młodzieży w Komisji Europejskiej) na temat działań Komisji Europejskiej na rzecz promocji sportu oraz Bogdana Basałaja (zastępcy Dyrektora Sportowego Polskiego Związku Piłki Nożnej) na temat Akademii Młodych Orłów, projektu organizowanego przez Polski Związku Piłki Nożnej. Pierwsza prezentacja objęła przede wszystkim praktyczne wskazówki dla organizatorów wydarzeń sportowych o wymiarze europejskim, dotyczące ubiegania się o środki pomocowe Unii Europejskiej. Drugi referat skupił się przede wszystkim na podkreśleniu tego, jak związki sportowe mogą wykorzystać istniejącą infrastrukturę publiczną (na przykładzie tzw. orlików) do promocji sportu wśród społeczeństwa, a szczególnie dzieci i młodzieży.

Konferencję uświetnił swoją obecnością, aktywnie uczestniczący w dyskusji i przytłaczający niespożytą ilość anegdot, trener Jacek Gmoch.

Piotr Semeniuk
„Bluebook trainee" w zespole spraw międzynarodowych Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej
e-mail: p.p.semeniuk@gmail.com

Sprawozdanie z działalności Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych w latach 2007–2013

1. Informacje ogólne

1.1. W dniu 21 lutego 2007 r. Rada Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego (WZ UW) utworzyła Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) WZ UW jako tzw. „inną... jednostkę, niezbędną do realizacji zadań wydziału" (§ 20 ust. 1 i 2 Statutu UW).

1.2. Utworzenie CARS było uzasadnione przede wszystkim potrzebą skoordynowania działań dość licznego grona pracowników WZ UW zajmujących się – dydaktycznie, badawczo i doradczo (także na rynku) – problematyką antymonopolową (konkurencją rynkową oraz rozwojem i ochroną konkurencji) i regulacyjną (niezależną regulacją sektorową, ze szczególnym uwzględnieniem takich sektorów, jak telekomunikacja, poczta, energetyka, transport kolejowy i lotniczy, media audiowizualne czy usługi finansowe). Założono, że potencjał intelektualny i dotychczasowy dorobek naukowy pracowników WZ UW daje podstawy do stwierdzenia, że właśnie nasz Wydział powinien i może pełnić rolę koordynatora działań dydaktycznych, badawczych i wydawniczych całego środowiska naukowego zajmującego się problematyką antymonopolową i regulacyjną.

1.3. U progu funkcjonowania CARS przyjęto, że:

a) przedmiotem prowadzonej w nim działalności będą przede wszystkim:
   - procesy konkurencji oraz generalne i sektorowe reguły jej ochrony oraz
   - regulacja sektorowa firm działających w warunkach monopolu lub dominacji;

b) CARS będzie prowadzić swą działalność w formie:
   - badań naukowych i prac rozwojowych, a nawet wdrożeń, w tym badań kontraktowych, zleconych lub sponsorowanych przez podmioty prywatne, albo finansowanych z grantów publicznych (unijnych lub polskich);
   - publikacji zwartych, w szczególności w ramach serii wydawniczej „Monografie i Studia Antymonopolowe i Regulacyjne", oraz periodyków, w tym angielskojęzycznego rocznika „*Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*";
   - krajowych i międzynarodowych konferencji i seminariów naukowych oraz warsztatów środowiskowych, kierowanych do praktyków ochrony konkurencji i regulacji sektorowych;
   - studiów podyplomowych, seminarium doktoranckiego, doradztwa i szkoleń, w tym oferowanych firmom tzw. *compliance programms*;
   - współpracy z podobnymi jednostkami naukowymi w kraju i zagranicą;

c) aktywność w CARS zostanie zaproponowana:
   - profesorom i osobom ze stopniem doktora z WZ UW; będą oni tzw. Członkami Zwyczajnymi CARS;
   - pracownikom naukowym innych uczelni, z czasem także zagranicznych; będą oni tzw. Członkami Stowarzyszonymi CARS;

– innym osobom, w szczególności doktorantom, urzędnikom władz i organizacji międzynarodowych i krajowych, osobom zatrudnionym w wielkich firmach regulowanych, pracownikom firm prawniczych i konsultingowych; będą oni tzw. Stałymi Współpracownikami CARS.

1.4. CARS rozpoczęło praktyczną działalność wiosną 2007 r. W grudniu 2013 r. do CARS należało ok. 120 osób, w tym prawie 30 Członków Zwyczajnych, 40 Członków Stowarzyszonych i 50 Stałych Współpracowników.

W ciągu 7 lat działalności (2007–2013) CARS był organizatorem i współorganizatorem 12 konferencji i seminariów naukowych, 5 warsztatów środowiskowych, 17 otwartych seminariów doktoranckich. W ramach programu wydawniczego CARS opublikowano 15 książek (głównie monografii) i 8 zeszytów „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies". CARS wydał ponadto 14 zeszytów „internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego". CARS zrealizował 5 zespołowych projektów badawczych.

W pierwszym roku działalności CARS (**2007**) zrealizowano dwa projekty badawcze, których wyniki są w trakcie publikacji książkowych, zorganizowano dwa seminaria naukowe, a jedną konferencje naukową współorganizowano, miał miejsce jeden warsztat środowiskowy, którego rezultaty również będą opublikowane w formie książkowej, odbyły się dwa spotkania Seminarium Doktoranckiego oraz parafowano pierwsze porozumienie o współpracy z regulatorem sektorowym.

W drugim roku działalności (**2008**) Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) rozwijało swoją działalność zgodnie z założeniami planu rozwoju jednostki. Wśród aktywności CARS nacisk położony został głównie na przedsięwzięcia skierowane do szerszego (niż tylko członkowie CARS) grona publiczności (konferencje, publikacje), co – obok celów naukowych – miało służyć także wzmocnieniu rozpoznawalności instytucjonalnej CARS. Ponadto, Centrum realizowało strategię pozyskiwania nowych partnerów (organizacja warsztatów z kancelariami prawnymi) oraz intensyfikacji współpracy z dotychczasowymi partnerami (współpraca z Urzędem Regulacji Energetyki). W 2008 r. CARS zorganizował jedną konferencję oraz współorganizował (wraz z URE) cykl trzech konferencji. W minionym roku odbyły się również dwa warsztaty środowiskowe, zorganizowane we współpracy z kancelariami prawnymi, oraz trzy seminaria doktoranckie. W serii wydawniczej CARS – Studia i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne – ukazały się dwie publikacje.

Do największych osiągnięć CARS **w trzecim roku działalności** (**2009**) należy zaliczyć ukazanie się pierwszego numeru (vol. 1(1), 2008) anglojęzycznego periodyku „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" (YARS). Oprócz periodyku w 2009 r. ukazała się kolejna (czwarta) publikacja z serii wydawniczej CARS – Studia i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne. Ponadto, w 2009 r. zakończyła się realizacja dużego projektu wydawniczego, w którym uczestniczyli członkowie i stali współpracownicy CARS – publikacja przez Wydawnictwo C.H. Beck „Komentarza do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów" pod redakcją prof. Tadeusza Skocznego. Z inicjatywy CARS podpisana została także umowa o współpracy między Wydziałem Zarządzania UW a PP Porty Lotnicze, w ramach której w 2009 r. pracownicy obydwu instytucji wspólnie zrealizowali projekt badawczy pt. „Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i w Polsce – uwarunkowania

antymonopolowoprawne i regulacyjne". W 2009 roku odbyło się jedno otwarte seminarium doktoranckie. CARS przeprowadził także jedno szkolenie komercyjne w obszarze stosowania reguł konkurencji.

Czwarty rok działalności CARS (**2010**) był okresem szczególnej aktywności CARS w zakresie organizacji Otwartych Seminariów Doktoranckich (OSD) – w ciągu roku zorganizowano aż cztery spotkania OSD. W 2010 r. wydane zostały trzy publikacje: kolejne (drugi i trzeci) numery „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" [YARS 2009, vol. 2(2) oraz YARS, 2010 vol. 3(3)] oraz piąta publikacji serii Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych, stanowiąca podsumowanie zrealizowanego w 2009 r. projektu badawczego „Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i w Polsce – uwarunkowania antymonopolowoprawne i regulacyjne". Jednocześnie w 2010 r. podjęto również działania na rzecz uruchomienia kolejnej edycji projektu badawczego poświęconego regulacyjnym i antymonopolowym aspektom działalności portów lotniczych (projekt był realizowany w 2011 r.). CARS był również organizatorem seminarium („Usługi portów lotniczych w Polsce i Unii Europejskiej a prawo konkurencji i regulacje lotniskowe") oraz konferencji naukowej („Społeczna odpowiedzialność przedsiębiorców – realne zobowiązanie przedsiębiorców?").

W 2010 r. CARS przygotował również jedną ekspertyzę z zakresu pomocy publicznej w energetyce.

Piąty rok działalności CARS (**2011**) był okresem szczególnie intensywnego rozwoju programu wydawniczego CARS: w serii Podręczniki i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne opublikowano dwie monografie, jeden podręcznik, jedną pracę zbiorową oraz dwa numery periodyku „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" [numer specjalny YARS 2011, vol. 4(4) oraz numer regularny YARS, 2011 vol. 4(5)]. W 2011 r. odbyły się również 4 spotkania Otwartego Seminarium Doktoranckiego. Zrealizowana została także druga edycja projektu badawczego poświęconego regulacyjnym i antymonopolowym aspektom działalności portów lotniczych, stanowiącego kontynuację badań, których pierwsza faza zakończyła się w 2009 r.

W szóstym roku działalności CARS (**2012**) podejmował różne rodzaje aktywności, przewidziane w dokumentach założycielskich Centrum. W 2012 r. po raz pierwszy przyznana została Nagroda CARS za wybitne publikacje z zakresu prawnych i ekonomicznych aspektów ochrony konkurencji. Laureatem Nagrody CARS 2012, ufundowanej przez PKO BP, został prof. dr hab. Marek Szydło (Uniwersytet Wrocławski). W roku 2012 CARS rozpoczął wydawanie nowego periodyku – „internetowego Kwartalnika Antymonopolowo-Regulacyjnego" (iKAR); obok niego ukazały się dwa numery „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" [numer specjalny YARS 2012, vol. 5(6) oraz numer regularny YARS, 5012, vol. 5(7)]. Ponadto opublikowana została kolejna monografia w serii Podręczniki i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne. CARS był organizatorem dwóch seminariów naukowych oraz współorganizatorem (wraz z INP PAN) konferencji naukowej. W 2012 r. odbyły się również 2 spotkania Otwartego Seminarium Doktoranckiego. CARS uczestniczył również w konsultacjach prac UOKiK nad projektem nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również w konsultacjach unijnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych spod zakazu antykonkurencyjnej pomocy państwa.

W siódmym roku funkcjonowania CARS (**2013**) kontynuowane były dotychczasowe działania wydawnicze, badawcze i dydaktyczne. Był to również rok, w którym działalność CARS zaczęła się intensywnie internacjonalizować – w 2013 r. ASCOLA przyznała CARS przywilej organizacji

corocznej konferencji (odbędzie się ona w czerwcu 2014 r. w Warszawie), do życia powołana została sieć współpracy akademickiej w obszarze ochrony konkurencji i regulacji w Europie Środkowo-Wschodniej i na Bałkanach – CRANE (Competition and Regulation. Academic Network. Europe – Visegrad, Balkan, Baltic, East). W 2013 r. po raz drugi przyznana została Nagroda CARS za wybitne publikacje z zakresu prawnych i ekonomicznych aspektów ochrony konkurencji. Laureatem Nagrody CARS 2013, ufundowanej, tak jak w roku poprzednim, przez PKO BP, został prof. INP Pan dr hab. Dawid Miąsik. W roku 2013 ukazało się osiem numerów „internetowego Kwartalnika Antymonopolowo-Regulacyjnego" (iKAR) oraz jeden numer „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" [YARS 2013, vol. 6(8)]. W serii wydawniczej Podręczniki i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne ukazało się aż pięć pozycji. W 2013 r. odbyły się dwa spotkania Otwartego Seminarium Doktoranckiego. CARS zorganizował także jednodniowe seminarium poświęcone tzw. opłatom półkowym oraz dwa warsztaty. Po raz pierwszy w 2013 r. CARS organizował także tzw. wykłady gościnne. W kwietniu 2013 r. zespół badawczy CARS przygotował odpowiedź na wezwanie Komisji Europejskiej do udziału konsultacjach publicznych dotyczących Zielonej księgi w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw.

1.5. Biblioteka CARS zgromadziła dotąd ok. 200 polskich i zagranicznych pozycji wydawniczych dotyczących ochrony konkurencji i regulacji. Publikacje zostały skatalogowane (katalog dostępny poprzez stronę www CARS), a biblioteka CARS jest ciągle rozbudowywana.

2. Konferencje i seminaria naukowe organizowane i współorganizowane przez CARS

2.1. Seminarium naukowe „Kooperacja horyzontalna ubezpieczycieli" (Małe Forum Ubezpieczeniowe I) (2007)

W dniu 4 czerwca 2007 r. odbyło się pierwsze spotkanie Małego Forum Ubezpieczeniowego (MFU I), zorganizowane przez CARS. Spotkanie miało charakter seminarium naukowego. Jego tematem była kooperacja horyzontalna ubezpieczycieli w kontekście obowiązywania rozporządzenia wyłączającego porozumienia w sektorze ubezpieczeniowym spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, wyrażonego w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

2.2. Seminarium naukowe „Stosowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję przez sądy" (2007)

W dniu 20 czerwca 2007 r. na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego odbyło się „Spotkanie okolicznościowo-naukowe" CARS, zorganizowane z okazji postania Centrum oraz wydania – pod red. A. Jurkowskiej T. Skocznego - książki pt. "Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji 1962–2004" (Wolters Kluwer, Warszawa 2007). Naukowa część spotkania poświęcona była dyskusji wokół aktualnych problemów bezpośredniego stosowania przez sądy zakazów praktyk ograniczających konkurencję. Referat wprowadzający do dyskusji pt. „Stosowanie wspólnotowych i polskich zakazów praktyk ograniczających konkurencję przez polskie sądy" wygłosiła dr Agata Jurkowska (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW, Członek Zwyczajny CARS).

2.3. Konferencja Wydziału Zarządzania UW „Konkurencja i regulacja w gospodarce" (2007)

W dniu 24 września 2007 r., w Kazimierzu Dolnym nad Wisłą, odbyła się doroczna konferencja naukowa Wydziału Zarządzania UW. Konferencje zorganizowały: Katedra Prawnych

Problemów Administracji i Zarządzania oraz CARS. Przedmiotem tegorocznej konkurencji były problemy prokonkurencyjnej interwencji (regulacji) w gospodarce. W konferencji wzięło udział ok. 100 osób, pracowników WZ UW oraz zaproszonych gości. W trakcie konferencji wygłoszono pięć referatów i kilkanaście komunikatów naukowych oraz odbyto dyskusję panelową z udziałem przedstawicieli władz publicznych, w których zakresie działania leży ochrona konkurencji i prokonkurencyjna regulacja sektorowa. W panelu udział wzięli: Marek Niechciał, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Anna Streżyńska, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dr Włodzimierz Antonowicz, wiceprezes Urzędu Transportu Kolejowego, odpowiedzialny za regulację, oraz prof. Lesław Gajek, dyrektor Pionu Nadzoru Ubezpieczeniowego Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego. Uczestnicy panelu, moderowanego przez prof. T. Skocznego, podzielili się z uczestnikami konferencji swoimi doświadczeniami w zakresie ochrony konkurencji generalnie, a sektorowych regulacji na rzecz konkurencji – w szczególności. Wskazali na cele i strategie regulacyjne oraz trudności i problemy w ich realizacji, wynikające z nienajlepszego prawa i niedostatku odpowiednio przygotowanych kadr (zwłaszcza ekonomistów). Podkreślili rolę, wymogi i uwarunkowania współpracy między sobą oraz z organami ochrony konkurencji i regulacji sektorowych innych państw członkowskich UE i z Komisją Europejską (KE). Przedstawili dotychczasowe sukcesy oraz zadania na najbliższą przyszłość. Wreszcie, odpowiedzieli na liczne szczegółowe pytania i refleksje „z sali". Referaty i komunikaty naukowe wygłoszone w trakcie niniejszej konferencji zostały opublikowane w wydziałowym periodyku naukowym („Problemy Zarządzania", zeszyt specjalny pod red. S. Piątka i T. Skocznego, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2007).

2.4. Konferencja „Regulacja rynków telekomunikacyjnych" (2008)

Konferencja ta odbyła się w dniu 23 kwietnia 2008 r., jej program złożony był z dwóch części: prezentacji referatów oraz dyskusji panelowej. Referaty prezentowane w pierwszej części konferencji (moderowanej przez prof. M. Wierzbowskiego z Wydziału Prawa i Administracji UW, członka of the YARS Advisory Board) dotyczyły problematyki oceny konkurencyjności rynków telekomunikacyjnych, obowiązków nakładanych na przedsiębiorców o znaczącej pozycji na rynku, oraz proceduralnych problemów regulacji rynków. Dyskusja panelowa (moderowana przez prof. S. Piątka z WZ UW, Vice-Chairman of the YARS Advisory Board) dotyczyła natomiast oceny efektów regulacji rynków telekomunikacyjnych. Konferencja była również okazją do prezentacji pierwszej książki z serii publikacyjnej CARS – „Regulacja rynków telekomunikacyjnych", wydanej w 2007 r. pod redakcją prof. S. Piątka.

2.5. Cykl konferencji energetycznych „Jaki model konkurencji w sektorze elektroenergetycznym?" (2008–2009)

Współpraca CARS z Prezesem URE zaowocowała w 2008 r. (oraz na początku 2009 r.) organizacją cyklu konferencji (pod zbiorczym tytułem „Jaki model konkurencji w sektorze elektroenergetycznym?") poświęconych polityce i regulacji energetycznej w Polsce. Konferencje stały się platformą intensywnej wymiany poglądów świata nauki oraz przemysłu.

Pierwsze ze spotkań odbyło się w dniu 21 lutego 2008 r. Wystąpienia referentów oraz dyskusja koncentrowały się wokół oceny konkurencji na rynku energii elektrycznej po konsolidacji sektora elektroenergetycznego oraz pozycji odbiorców na tym rynku po uwolnieniu cen energii dla odbiorców przemysłowych. Druga konferencja cyklu, zorganizowana w dniu 20 maja 2008 r.,

była poświęcona wybranym kierunkom polityki energetycznej Polski do 2030 r. oraz kierunkom ewolucji rynku elektroenergetycznego i sposobów finansowania nowych inwestycji. Trzecia konferencja, która odbyła się 28 stycznia 2009 r., oscylowała wokół problematyki regulowania cen energii elektrycznej, w tym czynników kształtujących ceny energii elektrycznej, korzyści i kosztów związanych z procesem uwalniania cen.

2.6. Seminarium naukowe „Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i Polsce a prawo konkurencji i regulacje lotniskowe" (2010)

Seminarium zorganizowane w dniu 14 czerwca 2010 r. poświęcone było prezentacji głównych rezultatów badawczych projektu zrealizowanego w 2009 r. przez Wydział Zarządzania UW oraz Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze". Program seminarium obejmował prezentacje i refleksje nad wybranymi aspektami przeprowadzonych badań (usługi portów lotniczych a prawo konkurencji; porty lotnicze w wybranych państwach członkowskich UE). Wśród prelegentów znaleźli się: prof. Anna Fornalczyk, Michał Marzec (Dyrektor Naczelny PPL), Sylwia Ciszewska (Dyrektor Departamentu Rynku Transportu Lotniczego w Urzędzie Lotnictwa Cywilnego).

2.7. Konferencja „Prawa przedsiębiorcy w postępowaniu antymonopolowym" (2012)

Konferencja, która odbyła się w dniu 23 kwietnia 2012 r., była współorganizowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN i CARS, a finansowana ze środków programu Fundacji na rzecz Nauki Polskiej – Pomost/Powroty/2010-1/1/NQC.

Konferencja miała na celu podjęcie dyskusji nad prawami przedsiębiorcy w postępowaniach antymonopolowych prowadzonych na poziomie krajowym i unijnym. Wśród problemów dyskutowanych w czasie konferencji znalazły się: charakter prawny postępowania antymonopolowego, stosowanie w sprawach antymonopolowych Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka, poszczególne uprawnienia i gwarancje służące przedsiębiorcy w toku postępowania antymonopolowego (dostęp do akt, prawo do wysłuchania itp.), sądowa kontrola decyzji wydawanych przez organy antymonopolowe jako instrument wypracowywania standardów działania organu ochrony konkurencji. Artykuły bazujące na referatach przedstawionych w czasie konferencji opublikowane zostały w YARS 2012, vol. 5(6).

2.8. Seminarium „Bezpieczeństwo i efektywność funkcjonowania portów lotniczych" (2012)

Seminarium współorganizowane przez CARS i Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze" (PPL) odbyło się w dniu 24 maja 2012 r. Stanowiło ono platformę dla prezentacji wyników projektu badawczego pt. „Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i Polsce II – wybrane zagadnienia", opublikowanych w książce pod tym samym tytułem, wydanej w 2011 r. w serii „Podręczniki i Monografie" CARS.

Jako prelegenci wystąpili pracownicy naukowi Wydziału Zarządzania UW, prof. dr hab. Anna Fornalczyk (Politechnika Łódzka), Krzysztof Banaszek (Prezes PAŻP) oraz Filip Czernicki (Kierownik Zespołu Analiz i Projektów w Biurze Nadzoru Właścicielskiego PPL). Wystąpienia dotyczyły bezpieczeństwa żeglugi powietrznej, kontroli osobistej na lotniskach, budowy strategii biznesowej portów lotniczych, konkurencji na rynkach związanych z funkcjonowaniem portów lotniczych; zaprezentowana została również analiza benchmarkingowa wybranych portów lotniczych na terenie UE.

2.9. Konferencja „Model kontroli sądowej w sprawach ochrony konkurencji i regulacji" (2012)

Konferencja zorganizowana przez CARS w dniu 4 lipca 2012 r. zgromadziła przedstawicieli nauki i praktyków zainteresowanych problematyką kontroli sądowej decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK i organy regulacyjne. W konferencji w charakterze panelistów udział wzięli prof. Zbigniew Kmieciak, sędzia NSA, prof. Stanisław Piątek z Katedry Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania WZ UW, prof. Tadeusz Skoczny (Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych UW), prof. Karol Weitz (członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego) oraz prof. Andrzej Wróbel, sędzia TK.

Wśród zagadnień omawianych w toku konferencji znalazły się m.in.: wymogi konstytucyjne i konwencyjne kontroli postępowań administracyjnych, sprawowanie pełnej i specjalistycznej kontroli sądowej postępowania administracyjnego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji w obecnym modelu, kontrola sądowa postępowania przed Komisją w sprawach konkurencji, kontrola sądowa postępowania w sprawach konkurencji i regulacji z perspektywy sądów administracyjnych i z perspektywy legislacyjnej.

2.10. Konferencja „Pobieranie tzw. opłat półkowych. Konieczność zmiany przepisów czy ich interpretacji?" (2013)

W dniu 19 marca 2013 r. na WZ UW odbyła się konferencja poświęcona regulacji prawnej (i jej stosowaniu) dotyczącej innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (tzw. opłaty półkowe). Wystąpienie wprowadzające pt. „Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat" wygłosił dr Maciej Bernatt (WZ UW). Program konferencji obejmował dwa panele: pierwszy z nich, zatytułowany „Co jest czynem nieuczciwej konkurencji zdefiniowanym w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk?", moderowany był przez prof. Tadeusza Skocznego (WZ UW), drugi - zatytułowany „W czym problem? W nieutrudnianiu? W braku ekwiwalentności? Ekonomiczne problemy stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk", moderowany był przez prof. Adama Nogę (ALK). Uczestnikami paneli byli przede wszystkim przedstawiciele świata biznesu. Artykuły bazujące na wystąpieniach w czasie seminarium opublikowane zostały w iKAR nr 2(2)/2013.

3. Warsztaty

3.1. Warsztat środowiskowy „Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji w sprawie *Microsoft* – skutki dla innowacyjności firm z sektora nowych technologii" (2007)

W dniu 7 listopada 2007 r. odbył się warsztat środowiskowy nt. „Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji w sprawie *Microsoft* – skutki dla innowacyjności firm z sektora nowych technologii". Warsztaty środowiskowe stanowią formę dyskusji na najważniejsze i najbardziej aktualne tematy ochrony konkurencji (warsztaty antymonopolowe) lub regulacji sektorowych (warsztaty regulacyjne). Asumpt do ich zorganizowania daje: wyrok sądu unijnego lub polskiego; decyzja KE, Prezesa UOKiK lub któregoś z regulatorów sektorowych, opublikowanie przez KE lub polski organ antymonopolowy lub regulacyjny ważnego dokumentu (np. wytycznych, Białej lub Zielonej Księgi, projektu aktu prawnego, raportu badawczego itp.), wejście w życie nowego aktu prawnego itp.

Warsztat został zorganizowany w związku z wydaniem w dniu 17 września 2007 r. przez Sąd Pierwszej Instancji w Luksemburgu długo oczekiwanego orzeczenia w sprawie *Microsoft przeciwko Komisji Europejskiej*. Z uwagi na duży rezonans, jaki ten warsztat antymonopolowy wywołał

w środowiskach przemysłu technologii informacyjnych oraz usług prawniczych i konsultacyjnych, wybrane materiały z warsztatu, dodatkowe artykuły oraz tekst orzeczenia w sprawie Microsoft zostały opublikowane w specjalnej książce (*Sprawa Microsoft – studium przypadku. Prawo konkurencji na rynkach nowych technologii*. Pod redakcją Dawida Miąsika, Tadeusza Skocznego, Małgorzaty Surdek. Warszawa 2008, Wydawnictwo Naukowe WZ UW), która jest trzecią publikacją CARS z serii „Studia i Materiały Antymonopolowe i Regulacyjne".

3.2. Warsztat środowiskowy „Prawo antymonopolowe i prawo autorskie – punkt przecięcia" (2008)

Warsztat współorganizowany przez Kancelarię Markiewicz & Sroczyński sp. j. odbył się w dniu 6 marca 2008 r. Bezpośrednią inspiracją warsztatu była sprawa *ZAIKS/Brathanki*, zakończona wyrokiem Sądu Najwyższego potwierdzającym ostatecznie naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (ZAiKS). Wystąpienia warsztatowe poświęcone były przed wszystkim polskim i wspólnotowym doświadczeniom w zakresie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Warsztat zgromadził praktyków prawa ochrony konkurencji i prawa autorskiego, przedstawicieli świata nauki, jak również przedstawicieli organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

3.3. Warsztat środowiskowy „Ochrona antymonopolowa a regulacja sektorowa: konfrontacja czy kooperacja?" (2008)

Warsztat zorganizowany został we współpracy z Kancelarią Wierzbowski Eversheds w dniu 23 października 2008 r. Tytułowa problematyka warsztatu – konfrontacja ochrony antymonopolowej i regulacji – prezentowana była w oparciu o przykład sektora telekomunikacyjnego. Program warsztatu obejmował dwa wystąpienia merytoryczne oraz dyskusję, której przedmiotem stały się m.in. cele i wartości realizowane przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy regulacyjne. W warsztacie uczestniczyli zarówno prawnicy praktycy, jak i pracownicy urzędów regulacyjnych oraz przedstawiciele środowiska naukowego.

3.4. Warsztat środowiskowy „Aktualne problemy ograniczania wglądu do materiału dowodowego w postępowaniu przed SOKiK" (2013)

Inspiracją dla organizacji w dniu 16 kwietnia 2013 r. warsztatu poświęconego problemowi ograniczania wglądu do materiału dowodowego w postępowaniu przed SOKiK były dwa postanowienia wydane przez SOKiK w styczniu i marcu 2013 r. (XVII AmA 112/12 i XVII AmA 113/12). Wystąpienie wprowadzające do dyskusji wygłosił SSO Andrzej Turliński, przewodniczący SOKiK. W warsztacie uczestniczyło liczne grono prawników-praktyków.

3.5. Warsztat środowiskowy „Zastosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję do umów agencyjnych" (2013)

Kolejny warsztat CARS, który odbył się w dniu 20 czerwca 2013 r., został zorganizowany z inspiracji praktyków napotykających istotne problemy i wątpliwości co do antymonopolowej oceny umów agencyjnych. Wprowadzenia do dyskusji dokonał dr Grzegorz Materna (INP PAN, UOKiK). Jego wystąpienie koncentrowało się przede wszystkim na interpretacji przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i rozporządzenia ustanawiającego wyłączenie porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję służącej wypracowaniu definicji umowy agencyjnej podlegającej ocenie na gruncie przepisów antymonopolowych. Przedmiotem dyskusji, która nastąpiła po prezentacji stanowiska przez dra Maternę wskazywano na rozbieżności

co do definiowania umów agencyjnych w polskim i unijnym dorobku prawa ochrony konkurencji, jak również na problematykę korelacji definicji umowy agencyjnej na gruncie prawa antymonopolowego i prawa cywilnego.

4. Seminaria doktoranckie

4.1. Formuła organizacyjna seminariów

Jesienią 2007 r. powołane zostało do życia stałe Seminarium Doktoranckie CARS, nad którym opiekę sprawuje prof. T. Skoczny. Uczestnikami Seminarium mogą zostać głównie studenci dziennych lub zaocznych studiów doktoranckich WZ UW, których promotorami są profesorowie – Członkowie Zwyczajni CARS, a także Stali Współpracownicy CARS, nie mający stopnia doktora oraz „wolni słuchacze", którymi opiekują się lub których promotorami są profesorowie, będący Członkami Zwyczajnymi lub Członkami Stowarzyszonymi CARS, niezależnie od tego, w jakiej instytucji prowadzony jest ich przewód doktorski; pierwszeństwo mają osoby, które pragną otworzyć przewód doktorski na WZ UW.

Podstawową formą działania Seminarium są spotkania naukowe jego uczestników poświęcone głównie dyskusji nad założeniami, tezami lub fragmentami przygotowywanych przez nich rozpraw doktorskich (seminaria).

4.2. Seminarium „Sankcjonowanie naruszeń zakazów praktyk ograniczających konkurencję" (2007)

W dniu 27 listopada 2007 r. odbyło się pierwsze spotkanie seminaryjne, na którym referat wprowadzający do dyskusji nt. sankcjonowania naruszeń zakazów praktyk ograniczających konkurencję wygłosił sędzia Marek Sachajko, który ukończył właśnie swoją rozprawę doktorską (promotor: prof. T. Skoczny) pod takim tytułem i przygotowywał się do jej obrony przed Komisją Rady Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. W seminarium udział wzięli m.in. recenzenci rozprawy: prof. B. Popowska (WPiA UAM) i prof. K. Strzyczkowski (WPiA UKSW w Warszawie).

4.3. Seminarium „Rodzaje decyzji w sprawach naruszenia wspólnotowych zakazów praktyk ograniczających konkurencję wydawane przez krajowe organy ochrony konkurencji" (2008)

W dniu 30 stycznia 2008 r. odbyło się seminarium, którego tematem były kompetencje krajowego organu antymonopolowego w zakresie decyzji wydawanych w związku z postępowaniami wszczętymi na podstawie art. 81 i 82 TWE (obecnie art. 101 i 102 TFUE), ze szczególnym uwzględnieniem wyroku SOKIK z dnia 29.10.2007 r. w sprawie Tele 2 Sp. z o.o. w Warszawie przeciwko Prezesowi UOKiK, sygn. XVII Ama 122/06. Wprowadzenie do dyskusji wygłosiła dr Monika Bychowska – dyrektor Departamentu Ochrony Konkurencji UOKiK. Przedmiotem wprowadzenia i późniejszej dyskusji była przede wszystkim kwestia interpretacji art. 5 rozporządzenia 1/2003, a w szczególności próba odpowiedzi na pytanie, czy stanowi on podstawę wydania decyzji o niestwierdzeniu naruszenia art. 82 TWE (obecnie art.102 TFUE) przez krajowy organ ochrony konkurencji.

4.4. Seminarium „Kierunek reform stosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej" (2008)

W dniu 27 czerwca 2008 r. odbyło się seminarium z udziałem dr Konrada Kohutka, który prezentował problematykę koncepcji nadużycia pozycji dominującej. Tłem dla prezentacji były

dokumenty Komisji Europejskiej publikowane w związku z tzw. reformą art. 82 Traktatu o WE (obecnie art. 102 TFUE). Dyskusja koncentrowała się wokół takich zagadnień, jak ustalenie faktu i wymiaru „szkody dla konsumenta", korelacja między szkodą dla konsumenta a szkodą dla konkurencji, czy wreszcie możliwości ustalenia określonego poziomu pewności prawnej przedsiębiorców dominujących co do oceny ich zachowań.

4.5. Seminarium „Obowiązek udzielania licencji w prawie antymonopolowym" (2008)

Seminarium doktoranckie zorganizowane w dniu 3 grudnia 2008 r. poświęcone było granicom interwencji antymonopolowej w postaci obowiązku udzielenia licencji na prawa własności intelektualnej jako remedium na przypadki praktyk ograniczających konkurencji. Przedmiotem wystąpienia adwokat Małgorzaty Surdek były zatem przede wszystkim wzajemne relacje prawa ochrony konkurencji i praw własności intelektualnej (PWI). Wśród zagadnień omawianych przez prelegentkę, a następnie stanowiących przedmiot ożywionej dyskusji, znalazły się takie kwestie jak m.in.: odmowa udzielenia licencji na PWI na rynku podstawowym i sąsiednim, skutki ekonomiczne odmowy udzielenia licencji na PWI, warunki uznania odmowy udzielenia licencji na PWI za obiektywnie uzasadnioną, kryteria, jakimi powinien kierować się organ ochrony konkurencji przy nakładaniu obowiązku licencjonowania.

4.6. Seminarium „Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu antymonopolowym" (2009)

Otwarte seminarium doktoranckie mgr Macieja Bernatta – doktoranta dziennego WZ UW – odbyło się w dniu 14 maja 2009 r. Rolę koreferenta i moderatora seminarium pełnił sędzia Sądu Najwyższego – prof. Andrzej Wróbel. Tematyka seminarium oscylowała wokół problemu wzorca sprawiedliwości proceduralnej, stanowiącego teoretyczny i prawnokonstytucyjny standard, jaki powinien przyświecać prawodawcy budującemu przepisy postępowania przed każdym organem stosowania prawa (w tymi organami ochrony konkurencji i konsumentów i organami prokonkurencyjnych regulacji sektorowych). Wzorzec sprawiedliwości proceduralnej wyznaczony jest poprzez katalog wartości, wśród których znajdują się m.in. prawo do wysłuchania, słuszność postępowania (równy dostęp do procesu), ochrona interesów własności, sądowa kontrola decyzji, bezstronność i niezawisłość organu orzekającego. Seminarium zgromadziło sędziów Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego oraz licznych przedstawicieli nauki prawa administracyjnego.

4.7. Seminarium „Rodzaje i cechy antykonkurencyjnej wymiany informacji między konkurentami" (2010)

Otwarte seminarium doktoranckie mgr Antoniego Boleckiego – doktoranta WZ UW – odbyło się w dniu 6 stycznia 2010 r. Wystąpienie prelegenta dotyczyło rodzajów i cech antykonkurencyjnej wymiany informacji między konkurentami. Wśród zagadnień omówionych w toku prezentacji pojawiły się takie problemy jak: wymiana informacji jako wsparcie odrębnego kartelu, antykonkurencyjny cel i/lub skutek wymiany informacji, kategorie informacji powodujące antykonkurencyjne skutki, związek struktury rynku i antykonkurencyjnego skutku wymiany informacji, cechy informacji w kontekście skutków antykonkurencyjncych. W toku dyskusji pojawił się również problem wymiany informacji w relacjach wertykalnych oraz w ramach sieci.

4.8. Seminarium „Usługi w ogólnym interesie gospodarczym a pojęcie pomocy publicznej" (2010)

Podczas seminarium, które odbyło się w dniu 28 czerwca 2010 r., mgr Łukasz Grzejdziak – doktorant z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego – przedstawił problematykę krzyżowania się pojęć usług w ogólnym interesie gospodarczym oraz pomocy publicznej, nadając jej zbiorczy tytuł: „Europejska regulacja finansowania usług w ogólnym interesie gospodarczym a obiektywna koncepcja pomocy państwa. Spójność czy dysonans?". Prelegent zaprezentował rozwój orzecznictwa dotyczącego koncepcji usług w ogólnym interesie gospodarczym w kontekście spójności kryteriów testu Altmark z tzw. obiektywną koncepcją pomocy państwa. Gościem seminarium była prof. Anna Fornalczyk, była prezes Urzędu Antymonopolowego.

4.9. Seminarium „Warunkowe zgody na dokonanie koncentracji" (2010)

W ramach seminarium, które odbyło się w dniu 16 listopada 2010 r., prof. Tadeusz Skoczny zaprezentował wyniki indywidualnego projektu badawczego, którego przedmiotem była analiza ilościowa i jakościowa praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK w odniesieniu do zgód warunkowych na koncentrację. Przedmiotem wystąpienia prelegenta oraz towarzyszącej mu dyskusji były w szczególności następujące zagadnienia: ratio legis oraz ogólne zasady udzielania zgód warunkowych, rodzaje i charakter warunków, formułowanie i nakładanie warunków oraz sankcje za naruszanie warunków. Uczestnikami seminarium byli zarówno przedstawiciele środowiska akademickiego, jak i liczni prawnicy-praktycy z największych kancelarii prawniczych.

4.10. Seminarium „Porozumienia kooperacyjne w sektorze ubezpieczeń" (2010)

Prelegentem seminarium, które odbyło się w dniu 14 grudnia 2010 r., była mgr Justyna Orlicka – doktorantka z Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Seminarium poświęcone było problemowi utrzymywania wyłączeń grupowych dla porozumień kooperacyjnych w sektorze ubezpieczeń w kontekście wydania w marcu 2010 r. nowego wyłączenia grupowego dla takich porozumień przez Komisje Europejską (rozp. 267/2010) oraz wygaśnięcia z dniem 31.03.2011 r. polskiego rozporządzenia wyłączającego dla porozumień kooperacyjnych w sektorze ubezpieczeń gospodarczych.

4.11. Seminarium „Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji – zidentyfikowane problemy w Unii Europejskiej i Polsce" (2011)

Dziesiąte z kolei spotkanie OSD, które odbyło się w dniu 24 stycznia 2011 r., poświęcone było problemowi respektowania sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji. Wyniki badań nad respektowaniem sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisją Europejską zaprezentował Maciej Bernatta, doktorant w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW. Wystąpienie koncentrowało się na gwarancjach sprawiedliwości proceduralnej w krajowym i europejskim postępowaniu antymonopolowym (prawo do wysłuchania, prawo do równego uczestnictwa, prawo do obrony, prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych oraz prawo do zaskarżenia i sądowej kontroli postępowania przed organem ochrony konkurencji).

4.12. Seminarium „Działalność patent pools w świetle prawa konkurencji" (2011)

Spotkanie OSD dotyczące antymonopolowej oceny działalności pooli patentowych odbyło się w dniu 9 maja 2011 r. Prelegentem był dr Rafał Sikorski z Katedry Prawa Europejskiego WPiA

UAM w Poznaniu, natomiast koreferentem – dr Dawid Miąsik z INP PAN. Wystąpienia i dyskusja koncentrowały się wokół stosunku prawa ochrony konkurencji i organów powołanych do egzekwowania przepisów z tego obszaru prawa do korzyści gospodarczych i kosztów (dla funkcjonowania konkurencji) wynikających z działalności tw, zasobów patentowych. Prezentacja poszczególnych zagadnień wsparta została przykładami z orzecznictwa europejskiego i amerykańskiego.

4.13. Seminarium „Ocena konkurencyjności rynków telekomunikacyjnych dla potrzeb regulacyjnych" (2011)

Dwunaste z kolei spotkanie OSD odbyło się w dniu 3 listopada 2011 r., a jego tematyka koncentrowała się wokół oceny konkurencyjności rynków telekomunikacyjnych. Prelegentka – Ewa Kwiatkowska – przedstawiła założenia pracy doktorskiej poświęconej wskazanej tematyce. Główną tezą pracy jest stwierdzenie, że mimo odrębności zadań ochrony antymonopolowej i prokonkurencyjnej regulacji sektorowej wykształcił się pewien zespół wspólnych reguł postępowania przy podejmowaniu określonych rozstrzygnięć oraz przy poprzedzających je ocen stanu rynku - wszystkie postępowania obejmują podobny etap oceny konkurencyjności rynku, choć narzędzia dokonywania tych ocen są zróżnicowane.

4.14. Seminarium „Wymiana informacji między konkurentami w ocenie organów ochrony konkurencji (między prokonkurencyjną kooperacją a antykonkurencyjną koordynacją)" (2011)

Ostatnie w 2011 r. spotkanie OSD odbyło się w dniu 7 grudnia. Antoni Bolecki, doktorant z WZ UW, przedstawił założenia swojej rozprawy doktorskiej dedykowanej antymonopolowym aspektom wymiany informacji między konkurentami. Wśród omawianych zagadnień znalazły się kwestie wpływu na anty- lub prokonkurencyjny charakter wymiany informacji takich elementów jak: rodzaj i cechy wymienianych informacji, struktura rynku, czy formy organizacyjne wymiany informacji. Prelegent wskazał również na zależności między wymianą informacji w stosunkach wertykalnych a potencjalnych antykonkurencyjnym wpływem wymiany w stosunkach horyzontalnych.

4.15. Seminarium „Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej" (2012)

Czternaste spotkanie OSD odbyło się w dniu 18 września 2012 r. W roli prelegenta wystąpił Mateusz Chołodecki, doktorant z WPiA UAM, natomiast komentarz do wystąpienia głównego wygłosił prof. dr hab. Stanisław Piątek (WZ UW). Zasadniczym referowanym zagadnieniem była dwubiegunowość modeli kontroli sądowej decyzji wydawanych przez Prezesa UKE (kontrola wykonywana przez sądy administracyjne i przez SOKiK). Prelegent wskazał na podstawy prawne obydwu trybów kontroli, podobieństwa i różnice między nimi, a także wynikające z tych różnic skutki. Ponadto przez pryzmat trybu kontroli sądowej analizowane były różne rodzaje decyzji wydawanych przez organ regulacyjny.

4.16. Seminarium „Program łagodzenia kar pieniężnych jako instrument zwalczania porozumień ograniczających konkurencji w polskim systemie prawa ochrony konkurencji" (2012)

Piętnaste spotkanie OSD, które odbyło się w dniu 10 października 2012 r., poświęcone było problemowi funkcjonowania programu łagodzenia kar pieniężnych (*leniency*) w polskim systemie ochrony konkurencji. Wyniki swoich badań w tym zakresie prezentował dr Bartosz Turno z kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr. Prelegent przedstawił założenia stworzonego

przez siebie optymalnego programu łagodzenia kar, jaki mógłby znaleźć zastosowanie w Polsce. Poszczególne elementy tego modelu zdefiniowane zostały w sferze normatywnej, praktyki stosowania *leniency*, jak również polityki antymonopolowej. Istotną część rozważań nad postulowanym modelem polskiego programu *leniency* stanowiła krytyka dotychczasowego funkcjonowania tej instytucji w ochronie konkurencji.

4.17. Seminarium „Konkurencja i stabilność finansowa w sektorze bankowym. Jak koordynować regulację sektorową i politykę konkurencji?" (2013)

Szesnaste spotkanie OSD odbyło się w dniu 24 października 2013 r. Mgr Wojciech Podlasin, doktorant z WZ UW, przedstawił koncepcję pracy doktorskiej poświęconej relacjom pomiędzy konkurencją na rynku usług finansowych a stabilnością finansową banków. Główne zagadnienia problemowe wskazane przez doktoranta koncentrowały się na pytaniu o potrzebę aktywnej roli regulacji sektora bankowego we wspieraniu konkurencji na rynku usług finansowych, pytaniu o rolę środków z zakresu polityki konkurencji jako skutecznego uzupełnienia regulacji ostrożnościowej oraz możliwość koordynacji bankowej regulacji sektorowej i polityki konkurencji w celu poprawy dobrobytu konsumentów i zwiększenia stabilności systemu finansowego. Do przedstawionych przez doktoranta problemów odniósł się dr hab. Marcin Olszak (CE UW), Dyrektor Departamentu Prawnego UKNF.

4.18. Seminarium „Ochrona zbiorowych interesów konsumentów – zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów" (2013)

W czasie siedemnastego spotkania OSD, które odbyło się w dniu 12 grudnia 2013 r., mgr Izabela Wesołowska, doktoranta z WPiA UŁ, przedstawiła założenia swojej pracy doktorskiej poświęconej ochronie zbiorowych interesów konsumentów. W swoim wystąpieniu doktorantka podjęła m.in.: problematykę zgodności polskich uregulowań w zakresie ochrony zbiorowych interesów konsumentów z dyrektywą 2009/22/WE, a także ze standardami prawno-międzynarodowymi i konstytucyjnymi, zagadnienie skuteczności systemu ochrony zbiorowych interesów konsumentów oraz sposób realizacji funkcji ochrony zbiorowych interesów konsumentów przez Prezesa UOKiK. Komentarze do wystąpienia doktorantki wygłosili: prof. dr hab. Bożena Popowska (WPiA UAM) i prof. dr hab. Kazimierz Strzyczkowski (WPiA UŁ).

5. Publikacje książkowe

5.1. „Regulacja rynków telekomunikacyjnych" (ISBN: 978-83-89069-85-6)

Publikacja pod red. Stanisława Piątka jest pierwszą w serii Studia i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne CARS. Stanowi ona zbiór opracowań i analiz poświęconych regulacji rynku telekomunikacyjnego. Część I. (Rynki telekomunikacyjne podlegające regulacji) zawiera analizy dotyczące poszczególnych grup rynków telekomunikacyjnych, ukazując różnice między rynkami detalicznymi i hurtowymi oraz specyfikę produktową poszczególnych grup rynków. Część II. (Problemy regulacji rynków telekomunikacyjnych) obejmuje analizy problemów regulacyjnych w układzie horyzontalnym na wszystkich rynkach poddanych regulacji. Publikacja stanowi pokłosie projektu badawczego realizowanego przez CARS.

5.2. „Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we WE i Polsce" (ISBN: 978-83-61276-10-4)

Książka zbiorowa pod redakcją A. Jurkowskiej i T. Skocznego jest drugą publikacją w serii Studiów i Monografii Antymonopolowych i Regulacyjnych CARS. Książka powstała jako rezultat

projektu badawczego poświęconego wyłączeniom grupowym, jaki był realizowany przez CARS w 2007 r. na zlecenie UOKiK. Publikacja ukazuje ewolucję i kształt prawny wspólnotowych i polskich wyłączeń grupowych jako podstawowego instrumentu relatywizacji zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Książka obejmuje analizy wyłączeń grupowych obecnych w polskim i wspólnotowym ustawodawstwie, tj. wyłączeń dla porozumień kooperacji horyzontalnej, porozumień wertykalnych, porozumień dystrybucji samochodów, porozumień transferu technologii, porozumień kooperacji w sektorze ubezpieczeniowym. Ponadto w publikacji znalazły się także opracowania dotyczące wyłączeń w sektorze żeglugi morskiej oraz w transporcie lotniczym. W książce zamieszczone zostały również teksty kluczowych aktów prawnych (polskich i wspólnotowych).

5.3. „Sprawa Microsoft – studium przypadku. Prawo konkurencji na rynkach nowych technologii" (ISBN: 978-83-61276-16-6)

Książka, będąca pracą zbiorową, wydaną pod redakcją D. Miąsika, T. Skocznego i M. Surdek, jest pokłosiem warsztatu zorganizowanego przez CARS i Kancelarię CMS Cameron McKenna w listopadzie 2007 r. Publikacja obejmuje, obok szczegółowej prezentacji przebiegu sprawy Microsoft, dwa kluczowe artykuły poświęcone: odmowie Microsoftu przekazania konkurentom informacji zapewniających interoperacyjność ich systemów operacyjnych z platformą Windows oraz sprzedaży wiązanej systemu operacyjnego Windows z oprogramowaniem użytkowym Windows Media Player. Ponadto w książce znalazł się artykuł dotyczący sprawy Microsoft w USA oraz analiza ekonomicznych i strategicznych wyzwań rynku informatycznego w kontekście przypadku firmy Microsoft. Książka zawiera również wykaz źródeł bibliograficznych związanych ze sprawą Microsoft oraz skróconą wersję wyroku Sądu Pierwszej Instancji.

5.4. „Społeczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy" (ISBN: 978-83-61276-27-2)

Książka autorstwa Macieja Bernatta jest czwartą publikacją serii wydawniczej CARS – Studia i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne. Publikacja, stanowiąca wnikliwą analizę zjawiska społecznej odpowiedzialności biznesu z punktu widzenia nauk prawnych, wpisuje się w nurt badań CARS nad nowymi tendencjami zachowań przedsiębiorców, które wpływają na funkcjonowanie gospodarki rynkowej. Autor zestawia standardy wynikające ze społecznej odpowiedzialności biznesu ze standardami bazującymi na normach prawnych, głównie normach Konstytucji RP oraz aktów prawa międzynarodowego. Autor podejmuje również wątki społecznej odpowiedzialności biznesu w kontekście ochrony konkurencji i konsumentów. Książka przeznaczona jest dla pracowników naukowych i studentów, ale także dla polityków, przedsiębiorców i menedżerów firm oraz przedstawicieli organizacji pozarządowych i innych liderów społeczeństwa obywatelskiego.

5.5. „Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i w Polsce a prawo konkurencji i regulacje lotniskowe" (ISBN: 978-83-61276-46-3)

Książka pod redakcją prof. Tadeusza Skocznego i Filipa Czernickiego jest piątą publikacją serii wydawniczej CARS – Studia i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne. Publikacja powstała na bazie raportów przygotowanych przez pracowników Wydziału Zarządzania UW oraz Przedsiębiorstwa Państwowego Porty Lotnicze w ramach projektu badawczego zrealizowanego w 2009 r. Książka składa się z pięciu rozdziałów poświęconych: omówieniu założeń i wyników projektu badawczego (rozdział 1), rynkom usług portów lotniczych (rozdział 2), świadczeniu usług portów lotniczych w świetle prawa konkurencji (rozdział 3), regulacyjnych uwarunkowaniach

świadczenia usług portów lotniczych w UE i Polsce (rozdział 4), relacjom między własnością a zarządzaniem portami lotniczymi (rozdział 5).

Książka przeznaczona jest dla osób zaangażowanych w zarządzanie portami lotniczymi, przedsiębiorców świadczących usługi lotniskowe i lotnicze, pracowników administracji publicznej związanych z sektorem lotnisk, a także dla pracowników naukowych i studentów, zainteresowanych tematyką ochrony konkurencji i regulacji.

5.6. „Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i w Polsce II – wybrane zagadnienia" (ISBN: 978-83-61276-78-4)

Praca zbiorowa pod redakcją prof. Tadeusza Skocznego i Filipa Czernickiego dotyczy usług portów lotniczych. Publikacja została stworzona na podstawie raportów badawczych przygotowanych przez pracowników Wydziału Zarządzania UW oraz Przedsiębiorstwa Państwowego „Porty Lotnicze", w ramach drugiej edycji projektu badawczego zrealizowanego w 2011 r. (pierwsza edycja zakończona została w 2010 r.). Książka składa się z sześciu rozdziałów koncentrujących się na: założeniach i rezultatach projektu (rozdział 1); aktualnych problemach orzecznictwa i praktyki decyzyjnej organów ochrony konkurencji w Polsce i UE odnoszących się do działalności portów lotniczych (rozdział 2); uwarunkowaniach regulacyjnych dostępu do infrastruktury portu lotniczego i opłatach lotniczych (rozdział 3); uwarunkowaniach regulacyjnych bezpieczeństwa operacji lotniczych w fazie startu i przyziemienia (rozdział 4); uwarunkowaniach regulacyjnych zapewnienia ochrony w portach lotniczych (rozdział 5); analizie porównawczej efektywności funkcjonowania wybranych europejskich portów lotniczych (rozdział 6). Książka przeznaczona jest dla osób zaangażowanych w zarządzanie portami lotniczymi, przedsiębiorców świadczących usługi lotniskowe i lotnicze, pracowników administracji publicznej związanych z sektorem lotnisk, a także dla pracowników naukowych i studentów, zainteresowanych tematyką ochrony konkurencji i regulacji.

5.7. „Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej" (ISBN: 978-83-61276-67-8)

Kolejna (siódma) książka z serii wydawniczej „Podręczniki i Monografie" CARS. Monografia prof. S. Piątka jest poświęcona polityce telekomunikacyjnej w sprawie zapewnienia dostępu o sieci szerokopasmowych, zwanego także szerokopasmowym dostępem do Internetu. Książka dotyczy przede wszystkim wpływu instytucji publicznych na rozwój komunikacji szerokopasmowej. Są w niej analizowane dwa aspekty formułowania realizacji polityki telekomunikacyjnej w sprawach sieci szerokopasmowych – aspekt instytucjonalny (dotyczący głównych uczestników tego procesu) i aspekt regulacyjny (dotyczący mechanizmu podejmowania przez władze publiczne decyzji określających warunki prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w tych sprawach, w których rynek zawodzi).

5.8. „Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji" (ISBN: 978-83-61276-76-0)

Kolejna (ósma) monografia z serii wydawniczej „Podręczniki i Monografie" CARS autorstwa dr Macieja Bernatta jest poświęcona problematyce respektowania sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji – Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Komisją Europejską. Celem rozważań zawartych w książce jest odpowiedź na pytanie, czy proceduralne instytucje prawne gwarantują respektowanie w tym postępowaniu wyróżnionych wartości sprawiedliwości proceduralnej. Badane jest, czy wyodrębnionym wartościom

odpowiadają właściwie gwarancje – uprawnienia procesowe uczestnika tego postępowania i obowiązki organu ochrony konkurencji i kontrolującego go sądu. Procedura antymonopolowa podlega zatem badaniu z perspektywy prawa do wysłuchania, prawa do obrony, prawa do równego uczestnictwa w postępowaniu, prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych oraz prawa do zaskarżenia i kontroli sądowej decyzji i postępowania przed organem ochrony konkurencji.

5.9. „European Audiovisual Sector: Where business meets society's needs" (ISBN: 978-83-61276-77-7)

Podręcznik prezentuje obszerny i aktualny przegląd różnych działań Unii Europejskiej podejmowanych w celu przyspieszenia szeroko zakrojonego, bezpiecznego i efektywnego europejskiego sektora audiowizualnego. Jest on w pierwszym rzędzie przeznaczony dla studentów ekonomii i zarządzania oraz dziennikarstwa. Podręcznik składa się z trzech zasadniczych części. Pierwsza jest poświęcona zróżnicowanym celom społeczno-gospodarczym realizowanym w tym obszarze przez UE. Druga obejmuje działania UE skierowane na wzmocnienie podstaw rozwoju rynków wewnętrznych. Trzecia prezentuje działania podejmowane przez UE w celu utrzymania konkurencyjności europejskich rynków audiowizualnych. Szczególnym przedmiotem rozważań jest Dyrektywa o Usługach Audiowizualnych i jej związek z ustawodawstwem poszczególnych państw członkowskich UE, a także działania wspomagające (np. program MEDIA) istniejące w tym sektorze na szczeblu unijnym. Mocno podkreślony jest także w podręczniku wpływ na rozwój sektora audiowizualnego wywierany przez Komisję Europejską przez wdrażanie reguł pomocy państwa i reguł ochrony konkurencji.

5.10. „Zgody szczególne w prawie kontroli koncentracji" (ISBN: 978-83-61276-99-9)

Kolejna (dziesiąta) monografia z serii wydawniczej „Podręczniki i Monografie" CARS autorstwa prof. Tadeusza Skocznego jest poświęcona praktycznie najważniejszemu elementowi prewencyjnej kontroli koncentracji – materialno- i formalnoprawnym podstawom udzielania zgód szczególnych na dokonanie koncentracji. U podstaw pracy leży teoretyczna koncepcja zgód szczególnych, dla których wydania nie wystarczy stwierdzenie, że zamiar koncentracji nie prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji (jak w sytuacji zgody zwykłej) lub które muszą być wydane, mimo że zamierzona koncentracja do istotnego ograniczenia konkurencji prowadzi i powinna zostać zakazana. Przedmiotem analiz autora są trzy rodzaje zgód szczególnych: zgody wyjątkowe, wydawane wtedy, gdy zakaz dokonania koncentracji jest niedopuszczalny z uwagi na to, że istotne ograniczenie konkurencji miałoby miejsce nawet wtedy, gdyby powodująca je koncentracja została zakazana; zgody nadzwyczajne na dokonanie koncentracji antykonkurencyjnych na podstawie innego interesu publicznego niż ochrona konkurencji; zgody warunkowe, wydawane dla uniknięcia zakazu dokonania zamierzonej koncentracji w sytuacji, w której strony dokonają takiej jej modyfikacji, która eliminuje potencjalną szkodę dla konkurencji. Autor dowodzi, że zgody takie powinny mieć pierwszeństwo przed wydawaniem zakazów dokonania koncentracji.

5.11. „Wymiana informacji między konkurentami w ocenie organów ochrony konkurencji" (ISBN: 978-83-63962-18-0)

Książka (jedenasta w serii wydawniczej CARS) stanowi prawno-ekonomiczną jednego z najciekawszych współczesnych zjawisk gospodarczych, jakim jest wymiana informacji między przedsiębiorcami. Autor prezentuje formy i metody tej wymiany, jak również zakres informacji

udostępnianych innym przedsiębiorcom, zwłaszcza konkurentom. Analiza charakteru wymienianych informacji oraz sposobu ich wymiany prowadzi do określenia wpływu omawianych zachowań przedsiębiorców na konkurencję. Wnioski prezentowane są w odniesieniu do polskiej i europejskiej praktyki orzeczniczej i decyzyjnej organów antymonopolowych w dziedzinie wymiany informacji. Autor formułuje także praktyczne wytyczne dla zarządzających przedsiębiorcami co do bezpiecznego – z perspektywy reguł ochrony konkurencji – przepływu informacji między konkurentami.

5.12. „Prywatne i publiczne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję" (ISBN: 978-83-63962-23-4)

Kolejna (dwunasta) monografia z serii wydawniczej „Podręczniki i Monografie" CARS autorstwa dr Agaty Jurkowskiej-Gomułki koncentruje się na zagadnieniach korelacji dwóch trybów egzekwowania reguł konkurencji. Współzależności między obydwoma trybami autorka poszukuje w obszarze interesów realizowanych w każdej ze ścieżek wdrażania zakazów antykonkurencyjnych praktyk, dowodzenia naruszeń tych zakazów, wzajemnego wpływu rozstrzygnięć i sankcji stosowanych w obydwu trybach. Jedną z istotniejszych konkluzji publikacji jest stwierdzenie, że nie jest możliwe zapewnienie pełnej równości trybów egzekwowania reguł konkurencji, ponieważ w istocie osłabiałaby ona ogólny system egzekwowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję. Możliwe i pożądane jest jednak stworzenie modelu zrównoważonego zapewniającego optymalną efektywność zarówno każdego z trybów egzekwowania reguł konkurencji, jak i całego systemu.

5.13. „Polish Airports in the European Union - Competitive Challenges, Regulatory Requirements and Development Perspectives" (ISBN: 978-83-63962-25-8)

Książka stanowi kompilację zaktualizowanych tekstów opublikowanych w przeszłości (po polsku) w dwóch tomach pod redakcją Filipa Czernickiego i prof. Tadeusza Skocznego, a stanowiących podsumowanie badań nad konkurencją i regulacją w działalności portów lotniczych, prowadzonych w latach 2009–2011 przez pracowników WZ UW i PPL.

5.14. „Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej" (ISBN: 978978-83-63962-45-6)

Książka autorstwa dra Mateusza Chołodeckiego kompleksowo przedstawia model sądowej kontroli decyzji Prezesa UKE. Autor analizuje podstawy prawne modelu w celu oceny jego jednorodności oraz identyfikacji istotnych różnic w dwóch sposobach kontroli sądowej (kontrola sądów administracyjnych i SOKiK) stosowanych w omawianym modelu. Autor podejmuje także próbę zdefiniowania pojęcia decyzji regulacyjnej telekomunikacyjnego organu regulacyjnego.

5.15. „Telecommunications Regulation in Poland" (ISBN: 978-83-63962-48-7)

Książka pod redakcją prof. Stanisława Piątka stanowi zbiór artykułów poświęconych ewolucji prawa krajowego i praktyki regulacyjnej dotyczącej sektora telekomunikacyjnego w Polsce. Punktem odniesienia dla analiz podejmowanych przez autorów pozostają ramy regulacyjne UE dla telekomunikacji. Znakomita większość tekstów wskazuje jednak nie tylko na obszary pełnej lub niepełnej zgodności prawa krajowego z prawem unijnym i na zagadnienia, ale także identyfikuje i analizuje te rozwiązania prawne, które uwzględniając kontekst europejski, musiały zostać przyjęte ze względu na specyfikę polskiego sektora telekomunikacyjnego.

6. Publikacje – czasopisma

6.1. „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" (YARS)

Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS) jest kierowanym głównie do czytelników zagranicznych rocznikiem poświęconym ekonomicznym i prawnym aspektom ochrony konkurencji i regulacji w Polsce i – od 2012 r. – w państwach Europy Środkowo-Wschodniej (EŚW) i Bałkanów. Zgodnie z przyjętymi założeniami wydawniczymi anglojęzyczny rocznik zawiera następujące części redakcyjne: artykuły, przeglądy prawodawstwa i orzecznictwa państw EŚW i Bałkanów polskiego w zakresie ochrony konkurencji i regulacji, glosy do wyroków sądowych w obszarze konkurencji i regulacji, recenzje książek z tego zakresu, sprawozdania z przedsięwzięć naukowych dedykowanych konkurencji i regulacji, wykazy bibliograficzne (wykaz pozycji literatury poświęconych konkurencji i regulacji).

Pierwszy numer YARS ukazał się w styczniu 2009 r. Do końca 2013 r. opublikowanych zostało 6 numerów regularnych YARS i 2 numery specjalne. Archiwalne numery YARS są dostępne on-line na stronie www.yars.wz.uw.edu.pl

Rocznik jest rozsyłany do wielu placówek naukowych w kraju i zagranicą, zajmujących się problematyką badań nad ochroną konkurencji i regulacją (w wymiarze ekonomicznym i prawnym).

Od 2012 r. YARS znajduje się na liście czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, obecnie z liczbą 5 punktów.

6.2. „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" (iKAR)

W 2012 r. CARS rozpoczął wydawanie czasopisma dostępnego *on-line* na stronie www.ikar.wz.uw.edu.pl. Podstawową (referencyjną) wersją czasopisma jest wersja elektroniczna, egzemplarze papierowe pełnią jedynie rolę marketingową. iKAR jest otwarty na publikacje prawnicze i ekonomiczne oraz leżące na pograniczu tych dyscyplin i nauk o zarządzaniu czy nawet nauk technicznych. Dwa podstawowe obszary tematyczne publikacji stanowią: (1) ochrona konkurencji (w tym praktyki ograniczające konkurencję i kontrola koncentracji) oraz (2) regulacje sektorowe. Ten drugi obszar został początkowo ograniczony tylko do sektorów infrastrukturalnych; wraz z rozwojem pisma będzie on mógł obejmować także wszelkie inne sektory szczególne (jak usługi audiowizualne czy usługi finansowe) lub dziedziny pokrewne (np. pomoc państwa, ochronę konsumentów, relacje między ochroną konkurencji a PWI itp.). iKAR publikuje zarówno artykuły naukowe, jak i inne mniejsze formy (glosy, omówienia wyroków, recenzje, omówienia książek) nie tylko na tematy polskie, ale także mające wymiar unijny lub globalny.

W latach 2012–2013 ukazało się w sumie 14 numerów iKAR.

7. Badania

7.1. Projekt badawczy „Regulowanie rynków telekomunikacyjnych" (2007)

W 2007 r. uruchomiony i zrealizowany został projekt badawczy pt. „Regulowanie rynków telekomunikacyjnych"; kierownikiem projektu był prof. Stanisław Piątek, kierownik Zakładu Publicznego Prawa Gospodarczego Katedry Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania WZ UW (Członek Zwyczajny CARS). Projekt miał charakter interdyscyplinarny; wzięło w nim udział czternaście osób – prawników, ekonomistów, specjalistów w dziedzinie telekomunikacji i zarządzania, pracowników naukowych wyższych uczelni publicznych i niepublicznych, pracowników operatorów o pozycji dominującej i operatorów alternatywnych, prawników zatrudnionych w krajowych i zagranicznych

kancelariach prawniczych oraz pracowników służb Komisji Europejskiej zajmujących się procesem regulacji na szczeblu wspólnotowym. Uczestnicy projektu byli w większości Członkami Zwyczajnymi, Członkami Stowarzyszonymi lub Stałymi Współpracownikami CARS.

Projekt dotyczył procesu regulowania osiemnastu rynków telekomunikacyjnych (siedmiu detalicznych i jedenastu hurtowych) w Polsce, stanowiącego zasadniczy element zakrojonego na szeroką skalę sektorowego programu budowania konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych, wychodzących ze stanu monopolu lub co najmniej podatnych na ograniczenia antykonkurencyjne. Przedmiotem badań były podstawy, uwarunkowania, przebieg i skutki decyzji regulacyjnych Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, nakładających na operatorów telekomunikacyjnych dysponujących znaczącą (dominującą) pozycją rynkową, obowiązki określonego zachowania.

Rezultaty badawcze projektu są przedmiotem książki (Regulowanie rynków telekomunikacyjnych. Praca zbiorowa pod red. Stanisława Piątka, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2007), będącej pierwszą publikacją z serii „Studia i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne", wydawanej pod auspicjami CARS.

7.2. Projekt badawczo-wdrożeniowy „Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję" (2007)

W r. 2007 zrealizowany został także projekt badawczo-rozwojowy nt. „Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję". Podstawą uruchomienia projektu było skierowane do CARS zlecenie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) opracowania założeń czterech rozporządzeń Rady Ministrów, określających zakres i warunki wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję określonych rodzajów porozumień. W tej – wdrożeniowej – części projektu wzięli udział: profesorowie A. Jasiński i T. Skoczny oraz dr Agata Jurkowska (Członkowie Zwyczajni CARS), dr Dawid Miąsik i dr Rafał Stankiewicz (Członkowie Stowarzyszeni CARS) i dr Ewelina Dorota Sage (Stały Współpracownik CARS).

Wdrożeniowym rezultatem projektu były założenia czterech rozporządzeń Rady Ministrów:

a) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2007 r. Nr 137, poz. 963);
b) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień zawieranych między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2007 r. Nr 137, poz. 964);
c) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i porozumień badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2007 r. Nr 230, poz. 1691);
d) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2007 r. Nr 230, poz. 1692);

Zlecenie UOKiK obejmowało jednak nie tylko przygotowanie założeń ww. aktów prawnych, ale także przeprowadzenie badań nad zasadnością ich wydania oraz pożądaną treścią.

Wszystkie ustalenia badawcze zostały zawarte w przedłożonym UOKiK raporcie (Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (raport końcowy)), o objętości

ca 230 stron. Są one jednak także zasadniczym elementem książki (Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję – problemy prawne. Praca zbiorowa pod red. Agaty Jurkowskiej i Tadeusz Skocznego, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2008), drugiej publikacji z serii „Studia i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne" CARS (por. pkt 5.2. powyżej).

7.3. Projekt badawczy „Pozacenowa dyskryminacja antymonopolowa w świetle prawa antymonopolowego i orzecznictwa" (2008)

W 2008 r. CARS, na zlecenie Telekomunikacji Polskiej S.A., zrealizował projekt badawczy, poświęcony antymonopolowym aspektom dyskryminacji pozacenowej. Rezultatem projektu był raport pt. „Dyskryminacja pozacenowa – analiza prawna zjawiska w polskim i wspólnotowym prawie konkurencji". Raport prezentował interpretację pojęcia, przesłanek i kryteriów dyskryminacji pozacenowej jako praktyki nadużywania pozycji dominującej w orzecznictwie antymonopolowym, tak wspólnotowym, jak i krajowym. Analiza praktyki stosowania prawa ochrony konkurencji doprowadziła do identyfikacji następujących parametrów dyskryminacji pozacenowej: jakość (towaru/usługi), czas, dostęp do informacji, kompetencje pararegulacyjne przedsiębiorcy dominującego, ilość.

7.4. Projekt badawczy „Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i w Polsce – uwarunkowania antymonopolowoprawne i regulacyjne" (2009)

We współpracy z PP Porty Lotnicze (PPL) CARS zrealizował w 2009 r. projekt badawczy pt. „Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i w Polsce – uwarunkowania antymonopolowoprawne i regulacyjne". Zespół badawczy tworzyli pracownicy Wydziału Zarządzania UW oraz pracownicy PPL. Uwarunkowania antymonopolowe świadczenia usług portów lotniczych zostały zidentyfikowane, zaprezentowane i poddane analizie głównie w świetle najnowszego orzecznictwa europejskiego. Natomiast uwarunkowania regulacyjne, wobec tego, że ewoluowały one w latach 1992/1993-2009, zidentyfikowane zostały poprzez akty normatywne obowiązujące od dawna oraz wydane lub zaproponowane w ostatnim okresie. Szczególny nacisk położony został zwłaszcza na akty i projekty aktów (jak też liczne inne dokumenty, w tym raporty z badań zleconych przez Komisję Europejską) będące elementem tzw. pakietu dotyczącego portów lotniczych (*airport package*), przyjętego przez Komisję (KE) w styczniu 2007 r., obejmującego przede wszystkim kwestie zarządzania portami lotniczymi w Europie w kontekście ich rosnącego znaczenia dla transportu powietrznego. Pod względem przedmiotowym projekt badawczy obejmował następujące obszary problemowe:

(1) zasady definiowania rynków usług lotniczych;
(2) antymonopolowy kontekst funkcjonowania portów lotniczych, w tym (a) stosowanie reguł konkurencji wobec zarządzających portami lotniczymi w świetle doświadczeń orzeczniczych w UE i w Polsce, (b) prewencyjna kontrola koncentracji na rynkach usług lotniczych, (c) pomoc publiczna w kontekście funkcjonowania portów lotniczych;
(3) regulacyjny kontekst funkcjonowania portów lotniczych, w tym (a) podział ruchu lotniczego pomiędzy porty lotnicze, (b) opłaty lotniskowe, (c) usługi obsługi naziemnej, (d) ochrona środowiska/hałas;
(4) relacje między własnością a zarządzaniem portami lotniczymi (badaniu poddane zostały cztery największe rynki portów lotniczych: Wielka Brytania, Niemcy, Hiszpania i Portugalia (łącznie) oraz Francja).

Szczegółowe rezultaty badań przeprowadzonych w powyższych zakresach problemowych mogą znaleźć zastosowanie w działalności wszystkich podmiotów zarządzających portami lotniczymi i/lub świadczących w nich usługi. Raport z badań opublikowany zostanie w formie książkowej w serii wydawniczej CARS w 2010 r.

7.5. „Usługi portów lotniczych w UE i w Polsce II – wybrane zagadnienia" (2011)

Grupa badawcza związana z CARS we współpracy z przedstawicielami Przedsiębiorstwa Państwowego „Porty Lotnicze" (PPL) zrealizowała w 2011 r. projekt zatytułowany „Usługi portów lotniczych w UE i w Polsce II – wybrane zagadnienia". Projekt stanowił kontynuację badań podjętych w 2009 r., których wyniki opublikowane zostały w pracy zbiorowej wydanej w 2010 r. pod tytułem „Usługi portów lotniczych w UE i w Polsce a prawo konkurencji i regulacje lotniskowe" (piąty tytuł Programu Wydawniczego CARS). W nowej edycji projektu grupę badawczą tworzyli ponownie pracownicy WZ UW oraz PPL, a ponadto zaangażowani byli również przedstawiciele Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej.

Dwa obszary badawcze realizowane w 2011 r. stanowiły kontynuację badań z 2009 r. – były to: stosowanie unijnych i krajowych reguł konkurencji do działalności portów lotniczych oraz uwarunkowania regulacyjne świadczenia usług portów lotniczych. Całkowicie nowymi zagadnieniami podjętymi w projekcie zrealizowanym w 2011 r. były: wymogi regulacyjnej dla zapewnienia bezpieczeństwa operacji w portach lotniczych oraz analiza porównawcza efektywności wybranych europejskich portów lotniczych (Warszawa, Budapeszt, Praga, Kopenhaga, Wiedeń i Zurych). Wyniki badań zostały opublikowane w książce pt. „Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i Polsce II – wybrane zagadnienia" pod redakcją prof. Tadeusza Skocznego i Filipa Czernickiego.

8. Działalność konsultacyjna i doradcza

W 2010 r. pod auspicjami CARS opracowana została ekspertyza „Klasyfikacja jako pomocy państwa – w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE – przepisu § 10 ust. 5 projektowanego rozporządzenia Ministra Gospodarki szczegółowo regulującego m.in. zakres obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji". Ekspertyza, przygotowana przez prof. Tadeusza Skocznego i Łukasza Grzejdziaka, poświęcona była zasadności zgłoszenia Komisji Europejskiej projektu rozporządzenia Ministra Gospodarki. Projektowane rozporządzenie wprowadziłoby do krajowego systemu certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z wysokosprawnej kogeneracji modyfikacji zakresu uwzględniania uzasadnionych kosztów uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji albo poniesienia opłaty zastępczej w kalkulacji cen energii elektrycznej, ustalanych w taryfach przedsiębiorstw energetycznych realizujących te obowiązki. Ekspertyza opracowana została na zlecenie jednej z kancelarii prawniczych.

W maju 2012 r. CARS przedstawił opinię w sprawie założeń nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konkurentów przedstawionych przez Prezesa UOKiK. Opinię sporządziła Grupa Robocza powołana przez CARS, w której skład weszli przedstawiciele doktryny i praktycy. Opinia obejmuje nie tylko ocenę zmian zaproponowanych przez Prezesa UOKiK, ale także propozycje zmian pożądanych, ale nie ujętych w założeniach nowelizacji. Opinia została udostępniona na stronie internetowej CARS (http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/doradztwo/06/Opinia_GR_CARS-fin.pdf) i stała się przyczynkiem do ożywionej dyskusji na temat nowelizacji prowadzonej na łamach iKAR.

We wrześniu 2012 r. CARS przekazał Komisji dokument odzwierciedlający stanowisko Grupy Roboczej w konsultacjach publicznych Komisji Europejskiej dotyczących wytycznych w sprawie wyłączeń grupowych spod obowiązku zgłaszania pomocy państwa ustanowionego przez art. 108(3) TFUE. Wszystkie uwagi przesłane w toku konsultacji stały się przedmiotem przeglądu rozporządzenia wyłączającego w 2013 r. Stanowisko Grupy Roboczej CARS (pod kierownictwem dra Ł. Grzejdziaka z Wydziału Prawa i Administracji UŁ) zostało udostępnione na stronie internetowej Centrum (http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/doradztwo/07/gber_questionnaire_pl_CARS_final.pdf).

W kwietniu 2013 r. CARS przekazał Komisji dokument odzwierciedlający stanowisko Grupy Roboczej w konsultacjach publicznych Komisji Europejskiej dotyczących Zielonej Księgi w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami. W skład Grupy Roboczej CARS, której przewodniczył prof. Tadeusz Skoczny, weszli pracownicy naukowi WZ UW oraz przedstawiciele dostawców i sieci handlowych. Odpowiedzi na ankietowe pytania Komisji opracowane przez Grupę Roboczą CARS zostały udostępnione na stronie internetowej Centrum (http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/doradztwo/08/Responses.pdf).

9. Działalność edukacyjna i inna

CARS wypracował program studiów podyplomowych „Ochrona Konkurencji i Regulacja w Sektorach Infrastrukturalnych" (ARIS) w dwóch ścieżkach tematycznych: Telekomunikacja i Energetyka. Programy studiów i zasady rekrutacji są dostępne na stronie www.aris.wz.uw.edu.pl W roku akademickim 2011/2012 zrealizowana została pierwsza edycja studiów podyplomowych dla osób związanych z branżą telekomunikacyjną.

W ofercie CARS znajdują się również szkolenia z zakresu ochrony konkurencji i regulacji. Dotychczas CARS przeprowadził takie szkolenia dla pracowników firmy reprezentującej branżę naftową oraz firmy telekomunikacyjnej. Szkolenie objęły tematykę nadużywania pozycji dominującej, reguł konkurencji w kontekście importu równoległego w UE, porozumień dystrybucyjnych oraz potencjalnych antymonopolowych skutków wymiany informacji.

Od 2013 r. CARS zaczął oferować wykłady gościnne. Do końca 2013 r. odbyły się dwa wykłady gościnne, realizowane jako samodzielne przedsięwzięcia, oraz jeden wykład okolicznościowy, towarzyszący uroczystości wręczenia Nagrody CARS za 2013 r. Gośćmi CARS byli: w dniu 1 marca 2013 r. Eduardo Pereira (STR Holding, Managing Director & Chief Legal Officer) z wykładem zatytułowanym „International Upstream Investments: Legal Framework", a w dniu 22 maja 2013 r. – Zbigniew Grycan (Szef Rady Nadzorczej firmy „Grycan Lody od Pokoleń") z wykładem „Jak odnieść sukces na konkurencyjnym rynku?".

Wykład okolicznościowy na uroczystości wręczenia Nagrody CARS, która miała miejsce w dniu 6 czerwca 2013 r., wygłosił prof. Andrzej Wróbel, Sędzia Trybunału Konstytucyjnego. Wykład był zatytułowany „Swobody unijne a prawa podstawowe po Traktacie z Lizbony".

Warszawa, 12 lutego 2014 r.

dr Agata Jurkowska-Gomułka
Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW
agathajur@o2.pl

Recenzenci artykułów w numerach 1–8/2013 iKAR

Dr Mirosław Antonowicz – Akademia Leona Koźmińskiego
Dr Jerzy Baehr – Wierciński, Kwieciński, Baehr
Dr Tomasz Bagdziński – radca prawny
Dr Cezary Banasiński – docent w WPiA Uniwersytetu Warszawskiego
Dr Michał Będkowski-Kozioł – WPiA Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Dr Antoni Bolecki – Wardyński i Wspólnicy
Prof. UE dr hab. Bożena Borkowska – Akademia Ekonomiczna we Wrocławiu
Dr Katarzyna Bożekowska-Zawisza – Komisja Europejska
Dr Dariusz Bucior – Katolicki Uniwersytet Lubelski
Dr Monika Bychowska – Instytut Prawa Konkurencji
Dr Filip Elżanowski – WPiA Uniwersytetu Warszawskiego
Prof. dr hab. Sławomir Dudzik – WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego
Prof. UŚ dr hab. Bernadetta Fuchs – WPiA Uniwersytetu Śląskiego
Dr Łukasz Grzejdziak – WPiA Uniwersytetu Łódzkiego
Prof. ALK dr hab. Waldemar Hoff – Akademia Leona Koźmińskiego
Prof. UAM dr hab. Eryk Kosiński – WPiA Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu
Dr hab. Krystyna Kowalik-Bańczyk – INP PAN
Dr Marcin Król – Szkoła Głowna Handlowa
Dr Katarzyna Kurzepa-Dedo – Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie
Dr Ewa M. Kwiatkowska – Akademia Leona Koźmińskiego
Dr Piotr Lissoń – WPiA Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu
Dr Marek Martyniszyn – Queen's University Belfast (UK)
Dr Aleksander Maziarz – Akademia Leona Koźmińskiego
Dr Arwid Mednis – WPiA Uniwersytetu Warszawskiego
Dr Zdzisław Muras – Urząd Regulacji Energetyki
Dr hab. Anna Piszcz – WPiA Uniwersytetu w Białymstoku
Prof. UJ dr hab. Paweł Podrecki – WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego
Prof. UG dr hab. Andrzej Powałowski – WPiA Uniwersytetu Gdańskiego
Prof. UŁ dr hab. Maciej Rogalski – Uczelnia Łazarskiego w Warszawie
Dr Małgorzata Sieradzka – Uczelnia Łazarskiego w Warszawie
Mec. Jarosław Sroczyński – Markiewicz & Sroczyński
Dr Renata Śliwa – Małopolska Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Tarnowie
Prof. dr hab. Włodzimierz Szpringer – Szkoła Główna Handlowa
Dr Bartosz Targański – Szkoła Główna Handlowa
Dr Bartosz Turno – Wierciński, Kwieciński, Baehr
Dr Marlena Wach – Wydział PiNS Wyższej Szkoły Psychologii Społecznej
Dr Michał Zajfert – INE PAN
Dr Anna Zientara – WPiA Uniwersytetu Warszawskiego

iKAR's new year (From the Volume Editor)

Articles

Jakub Kociubiński, **Compensatory Reduction of Service Offering in Rescue and Restructuring Aid for Airlines in EU Law – Impact Assessment, Outlook for Change**

Table of contents

I. Introduction
II. Rules for Granting Rescue and Restructuring Aid
III. Effects of a Reduction of Service Offering in an Oligopolistic Market
IV. Non-economic Impact – Assessment, Significance
V. Possibility to Challenge the Level of Compensation – the Controversies
VI. Summary – Conclusions *de lege ferenda* in the Face of the Upcoming Reform

Summary: State aid has always been present in the airline industry. From the perspective of competition law, the fact that an undertaking was forced to apply for public support is something unwanted, but certainly not unprecedented. The European Commission is of the opinion that every aid measure disrupts competition and thus that a certain compensatory action is required. These compensatory measures involve the scaling-down of parts of commercially viable operations. They are meant to stimulate the competitive process and to minimize the negative effects of the aid in question.

This paper analysed both the regulatory regime and the impact of the discussed measures, including the possibility of their amendment. In the air transport sector, compensation takes the form of a reduction of the service offering. This translates into fleet culling, withdrawal from profitable routes and the divestiture of slots at coordinated airports. The issue under consideration is presented from the standpoint of the impact of compensatory measures on the overall competitiveness of the airline industry as well as in the context of the values of social market economy upon which the EU's economic model is built. The article closes with conclusions *de lege ferenda* formulated in the light of the EU's ongoing State Aid Modernisation Plan.

Key words: EU law; state aid; rescue aid; restructuring aid; airlines; air transport; compensatory measures; compensation.

Łukasz Stępkowski, **The concept of an undertaking and Regulation 1407/2013 and *de minimis* aid**

Table of contents

I. Introduction
II. *De minimis* aid
III. Concept of an undertaking
IV. Classification of an enterprise as a single undertaking
V. Closing remarks

Summary: This paper addresses the new *de minimis* regulation and outlines the concept of an undertaking, which is used by this regulation. The paper catalogues the features of an undertaking

and discusses the new possibilities of classifying an enterprise as a single undertaking for the purposes of *de minimis* aid.

Key words: *de minimis* aid; EU law; state aid; enterprise; undertaking.

Szymon Syp, **When to notify? Selected legal issues concerning holders of convertible bonds from the perspective of merger control rules**

Table of contents

I. Convertible bonds – a legal perspective
II. Convertible bonds – an economic perspective
III. Requirement of merger notification by a convertible bond holder
IV. Exemptions from the requirement to notify a merger by a convertible bond holder
V. Merger control notification
VI. Final remarks

Summary: This article focuses on the important legal requirement to notify a merger imposed upon the holders of convertible bonds by the Act of 29 June 1995 on Bonds and the Act of 16 February 2007 on Competition and Consumer Protection. Literature has not yet considered administrative obligations resulting from merger control rules based on the execution of the conversion right incorporated in such bonds. With the spread and increasing popularity of convertible bonds, it is to be expected however that a properly determined timeframe for a merger notification (to the President of the Office of Competition and Consumer Protection), as well as the consequences of a failure to notify, may be of importance to holders of convertible bonds. Considered first in the article is the legal and economic characteristics of convertible bonds. Identified next is the source of the duty placed on convertible bondholders to notify a merger. Finally, the article examines the applicable legal solutions from the point of view of the "practical" aspects of the conversion of such bonds carried by their holders.

Key words: competition law; changes in competition law; merger control; convertible bonds; hybrid instruments.

Competition Law in the World

Wojciech Podlasin, **New competition law in Hong Kong**

Table of contents

I. Introductory remarks
II. Purpose and scope of the application of the Act
III. Institutional framework
IV. Prohibition to conclude agreements restricting competition
V. Prohibition to abuse market power
VI. Sanctions
VII. Control of concentrations
VIII. Concluding remarks

Summary: The article is devoted to the competition law of Hong Kong, Special Administrative Region of the People's Republic of China, which was enacted in 2012. Described therein are

fundamental substantive issues relating to the prohibition to conclude agreements restricting competition, prohibition to abuse market power and the control of concentrations. Presented also is the relevant institutional framework of Hong Kong's competition protection system and its selected procedural issues. Focus here is placed, in particular, on the imposition of fines, the leniency procedure and private enforcement of competition law.
Key words: Hong Kong; undertaking; agreement restricting competition; abuse of a dominant position; fine; penal sanction; *leniency*; *private enforcement.*

Legislation and Case Law Reviews

Wojciech Dziomdziora, **Notes to the draft Regulation on the European single market for electronic communications**

Table of contents

I. Introduction
II. Scope of the draft Regulation
III. Single EU authorisation
IV. European inputs
  1. Coordination of the use of radio spectrum
  2. European virtual access products
    2.1. European virtual broadband access product
    2.2. Assured service quality (ASQ) connectivity product
V. Rights of end-users
  1. Abolition of increased tariffs for intra-Union communications
  2. Open internet access and traffic management
  3. Other regulations empowering end-users
VI. Roaming
VII. Conclusions

Summary: The European Commission's proposed draft Regulation on the single market for electronic communications introduces far-reaching changes to the EU regulatory framework for telecommunication. The article outlines the most important of these changes such as: single EU authorisation, coordination of the use of radio spectrum, European virtual access products, proposed strengthening of the rights of end-users as well as roaming. Presented in addition are the preliminary views of two leading committees of the European Parliament - ITRE and IMCO.
Key words: Single market; single EU authorisation; radio spectrum; interconnections; open internet; traffic management; end-user rights; roaming.

Microsoft's acquisition of Skype does not constitute a significant impediment of effective competition in the EU internal market

Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 11 December 2013 in case T-79/12 *Cisco & Messagenet versus European Commission* (Tadeusz Skoczny)

Few needed to form a cartel – some remarks on the liability of a capital group for participation in a prohibited agreement
Judgment of the Court of Justice of the European Union of 4 July 2013 in case C-287/11 *European Commission versus Aalberts Industries NV and others* (Ilona Szwedziak-Bork)

Infringement of procedural duties by the UOKiK President
Judgment of the Supreme Court of 3 October 2013, III SK 67/12 *PKP Cargo* (Dariusz Aziewicz)

Nature of liability for the failure to implement a decision of the UOKiK President and the economic strength of a capital group as a prerequisite for the amount of the fine
Judgment of the Supreme Court of 3 October 2013, III SK 51/12 *Carrefour Netherland* (Tadeusz Skoczny)

Activities of an organizer of a market from the perspective of the prohibition of an abuse of a dominant position
Judgment of the Court of Appeals in Warsaw of 19 September 2013, VI ACa 170/13 (Konrad Kohutek)

Fine that is significantly too high
Judgment of the Court of Appeals in Warsaw of 16 July 2013, VI ACa 1615/12 (Antoni Bolecki)

Procedural infringements by the UOKiK President (vertical price agreements)
Judgment of the Court of Appeals in Warsaw of 16 July 2013, VI ACa 1454/12 (Małgorzata Kozak)

Table of judgments and orders of the Supreme Court in competition cases in 2013

Table of judgments and orders of the Court of Appeals in Warsaw in competition cases in 2013

Index of issues raised in judgments of the Supreme Court and the Court of Appeals in competition cases in 2013

Table of judgments and orders of administrative courts in proceedings against the UOKiK President in 2013

Book Reviews

Aleksander Maziarz, *Porozumienia wertykalne w prawie konkurencji Unii Europejskiej* [*Vertical agreements in EU competition law*], Wydawnictwo KUL, Lublin 2013 (Łukasz Grzejdziak)

Marian Kępiński (ed.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15. Prawo konkurencji* [*Private Law System. Volume 15. Competition law*], C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2014 (Agata Jurkowska-Gomułka)

Jakub Kociubiński, *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w prawie Unii Europejskiej. Wyzwania dla europejskiego modelu gospodarczego* [*Services of general economic interest in EU law. Challenges for European economic model*], TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2013 (Ilona Szwedziak-Bork)

Polish antitrust and regulatory bibliography in 2013 (Agata Jurkowska-Gomułka)

Event and Activity Reports

Conference *Sport and European Union*, Akademia Leona Koźmińskiego, 11 December 2013 (Piotr Semeniuk)

CARS Activity Report 2007–2013 (Agata Jurkowska-Gomułka)

internetowy
KWARTALNIK
ANTYMONOPOLOWY I
REGULACYJNY

Rekomendowany skrót cytowania iKAR

Podstawowe informacje dla Autorów

Teksty do opublikowania w iKAR winny być dostarczane na skrzynkę mailową redakcji (ikar@wz.uw.edu.pl) jako dokumenty elektroniczne w edytorach MS Word (2000/XP/2003) lub Open Office.

Artykuły powinny zawierać także spis treści, streszczenie i słowa kluczowe.

Artykuły powinny zawierać nie mniej niż 4500, a nie więcej niż 9000 słów.

Redakcja będzie dbać, żeby w iKAR nie miały miejsca przypadki ghostwriting czy guest authorship.

Zasady recenzowania

Wszystkie teksty każdego numeru iKAR są wstępnie recenzowane przez redaktora tematycznego.

Artykuły są oceniane przez dwóch niezależnych recenzentów spoza CARS. Autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości *(double blind peer review)*.

Recenzja jest sporządzana na formularzu w wersji dla tekstów prawniczych i ekonomicznych, dostępnym na stronie www.ikar.wz.uw.edu.pl. Recenzja kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Zbiorcza lista recenzentów iKAR jest publikowana w ostatnim numerze iKAR w danym roku.

Prawa autorskie

iKAR jest dostępny dla każdego czytelnika na podstawie nieodpłatnej licencji Creative Commons 3.0 Polska (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/).

Korzystanie z zawartości całego numeru oraz z każdego z jego tekstów jest zatem uzależnione wyłącznie od akceptowania przez użytkownika trzech zasad: uznania autorstwa, korzystania z tekstów tylko dla celów niekomercyjnych oraz nietworzenia na ich bazie utworów zależnych.

Udostępnianie

iKAR jest publikowany pierwotnie w wersji elektronicznej za pośrednictwem odrębnej strony internetowej www.ikar.wz.uw.edu.pl.

Jest udostępniany w wersji .pdf dostosowanej m.in. do e-booków.

Będzie także dostępny we wszystkich najważniejszych polskich bazach wolnego dostępu oraz – na zasadach niewyłącznych – w bazach największych polskich wydawców książek i czasopism z zakresu prawa, ekonomii i zarządzania.

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

- prowadzi badania naukowe
- wydaje książki i periodyki, w tym YARS www.yars.wz.uw.edu.pl oraz iKAR www.ikar.wz.uw.edu.pl
- organizuje konferencje naukowe i warsztaty
- świadczy usługi doradcze i prowadzi szkolenia
- oferuje studia podyplomowe ARIS www.aris.wz.uw.edu.pl
- prowadzi Otwarte Seminarium Doktoranckie
- współpracuje z instytucjami naukowymi w kraju i zagranicą oraz z organami regulacyjnymi (UKE, URE, UTK)