

Sprawozdanie z Kongresu Prawa Ochrony Konkurencji (podtytuł „Instytucje ochrony konkurencji – jak nam służą?”), Warszawa, 7–8 czerwca 2022 roku

7 i 8 czerwca 2022 r. w Warszawie odbył się, zorganizowany przez Instytut Allerhanda, Kongres poświęcony instytucji polskiego prawa konkurencji. Pierwszego dnia uczestnicy Kongresu zostali zaproszeni do sali konferencyjnej budynku Varso w centrum Warszawy, drugiego zaś przenieśli się do sali konferencyjnej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Celem wydarzenia była refleksja nad funkcjonowaniem instytucji polskiego prawa konkurencji na przestrzeni ostatnich lat. Tematami wystąpień uczestników (teoretyków i praktyków prawa konkurencji, przedstawicieli przedsiębiorców oraz administracji) były zagadnienia związane z egzekwowaniem norm prawa konkurencji. Organizatorzy oraz uczestnicy konferencji zastanawiali się nad rozwiązaniami (wymagającymi reformy instytucjonalnej oraz jej niewymagającymi), które mogłyby zwiększyć efektywność stosowania polskiego prawa konkurencji. Większość zarówno uczestników, jak i dyskutantów zgodziła się bowiem co do tego, że polskie instytucje ochrony konkurencji, szczególnie te związane z działalnością Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów cierpią na pewne braki.

Duża część panelistów kładła podczas Kongresu nacisk na nieproporcjonalnie istotną wagę, jaką Prezes UOKiK przykładał w ostatnich latach do zagadnień innych niż polityka antymonopolowa w tradycyjnym rozumieniu. W szczególności do innych niż tradycyjna polityka antymonopolowa zagadnień należy zaliczyć ochronę konsumentów przez praktykami wprowadzającymi w błąd oraz inne, dodawane Urzędowi w ostatnich latach kompetencje – np. przeciwdziałanie zatorom płatniczym czy kontrolę inwestycji zagranicznych w ramach tzw. ustawy o kontroli niektórych inwestycji.

Kongres został otworzony przez dr Wojciecha Rogowskiego, p.o. prezesa zarządu Instytutu Allerhanda, który przybliżył sylwetkę i dorobek patrona Instytutu i wynikające stąd kierunki podejmowanych działań na rzecz lepszej legislacji i konkurencyjności prawa. Następnie odczytano list Olgi Semeniuk, sekretarza stanu i Pełnomocnika Rządu ds. Małych i Średnich Przedsiębiorstw z Ministerstwa Rozwoju i Technologii, która podkreśliła, że konkurencja jest kluczowym elementem sprawnie funkcjonującej gospodarki, sprzyja rozwojowi przedsiębiorczości i innowacyjności oraz zapewnia rozwój gospodarczy. Pani Minister zauważyła, że wzmocnienie konkurencyjności polskich przedsiębiorstw oraz jednocześnie zapewnienie równych szans oraz otwartego i konkurencyjnego rynku jest sprawą najwyższej wagi, szczególnie gdy skutki pandemii i trwająca wojna w Ukrainie powodują, że przedsiębiorstwa działają w sytuacji dużej niepewności gospodarczej. Następnie uczestników Kongresu powitały prof. Małgorzata Podrecka, przedstawicielka Rady ds. Przedsiębiorczości przy Prezydencie RP oraz Joanna Affre, wiceprezes, Francusko-Polskiej Izby Gospodarczej. Obie uczestniczki zwróciły uwagę na konieczność refleksji nad zmianami mającymi na celu zwiększenie efektywności prawa konkurencji w Polsce.

Pierwsza, otwierająca sesja Kongresu dotyczyła modelu instytucji ochrony konkurencji z perspektywy porównawczej. Podczas referatu wprowadzającego dr Piotr Semeniuk uznał, że najbardziej palące problemy polskiego systemu ochrony konkurencji to: zbyt duży nacisk na ochronę praw konsumentów kosztem prawa ochrony konkurencji; brak spójnej wizji co do roli polityki konkurencji w ramach polityki gospodarczej państwa (zagadnienia, takie jak patriotyzm gospodarczy czy wspieranie polskich przedsiębiorców); zbyt mała liczba spraw antymonopolowych podejmowanych w ostatnich latach przez Prezesa UOKiK oraz malejący trend w tym zakresie (zwłaszcza w zakresie tzw. wykluczających nadużyć pozycji dominującej). W opinii dr Semeniuka większość spraw antymonopolowych jest prowadzona przez delegatury UOKiK (nie centralę), mimo że są to sprawy o zasięgu krajowym lub szerszym. Ponadto UOKiK wydaje bardzo mało decyzji w oparciu o art. 101 lub 102 TFUE (co oznacza, że prowadzi mało dużych spraw tzw. transgranicznych). Jednym z pomysłów na poprawę tego stanu rzeczy mogą być chociażby zmiany organizacyjne wewnątrz UOKiK, aby wzmocnić pion ochrony konkurencji, a w skrajnym wypadku wydzielenie całej antymonopolowej odnogi UOKiK do nowego organu, który byłby odpowiedzialny tylko za politykę antymonopolową. Do rozważenia – w celu wygenerowania większej liczby spraw – byłoby także przywrócenie modelu skargowego być może w takiej formie, że zarówno Prezes UOKiK (lub analogiczny organ), jak i prywatni skarżący (poszkodowani przedsiębiorcy) mogliby kierować skargi do organu kolegialnego (Komisji Konkurencji?) lub wyspecjalizowanego sądu.

Podczas wystąpień panelowych w ramach pierwszej sesji Kongresu prof. Maciej Bernatt zwrócił uwagę na otoczenie prawne, w którym funkcjonują systemy prawa konkurencji. Jego zdaniem jakakolwiek dyskusja o zmianie instytucjonalnej powinna uwzględniać aspekt niezależności organu konkurencji oraz sądów kontrolujących decyzje takiego organu. Prof. Bernatt podkreślił w tym kontekście, że w Polsce nie zaimplementowano wciąż dyrektywy ECN+. Z kolei Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel stwierdziła, że obecny system instytucjonalny dotyczący funkcjonowania UOKiK ogranicza możliwość jego większej aktywności w obszarze ochrony konkurencji. W jej opinii wynika to ze słabej pozycji ustrojowej Prezesa UOKiK, coraz liczniejszych kompetencji UOKiK oraz zainteresowania polityków sprawami konsumenckimi jako nieingerującymi głębiej w sprawy spółek państwowych. W opinii byłej Prezes UOKiK, najważniejsze zmiany „na dziś” polegałyby na wprowadzeniu kadencji oraz uczciwego i transparentnego konkursu na stanowisko Prezesa UOKiK. Prof. Leszek Bosek skoncentrował z kolei swoją wypowiedź na wpływie zmian zachodzących w świecie (covid, wojna), czego konsekwencją jest poluzowanie dotychczasowych standardów antymonopolowych (związanych w szczególności z poluzowaniem norm dotyczących dozwolonej pomocy publicznej w sektorach, takich jak transport). Prof. Bosek radził dokonywać ewentualnych zmian w instytucjach antymonopolowych „metodą małych kroków”. Dr Dominik Wolski, podobnie jak prof. Bernatt, zwrócił uwagę na znaczenie niezależności organu ochrony konkurencji. W ocenie dr Wolskiego celem UOKiK jest zapewnienie właściwego funkcjonowania konkurencji na rynku, co niekoniecznie wiąże się z dużą liczbą decyzji. Dr Anna Laszczyk starała się pogodzić stanowiska dyskutantów, przypominając, że celem prawa ochrony konkurencji jest ostatecznie zapewnienie dobrobytu konsumentów. Stwierdziła jednakże, że liczba decyzji Prezesa UOKiK może nie jest doskonałym, ale jednak istotnym miernikiem skuteczności systemu ochrony konkurencji. W jej ocenie problemem dla biznesu jest to, że UOKiK jest prokuratorem i sądem, co faktycznie przenosi dyskusję na etap sądowy. Na koniec Bożena Damasiewicz z Fundacji „Pomysł

o Przyszłości” postulowała zmiany systemu ochrony konkurencji w Polsce, bez tego bowiem rozwój polskich firm nie jest możliwy. W jej ocenie Prezes UOKiK nie podejmuje się spraw z aspektem transnarodowym, a nie zawsze polskie firmy poszkodowane praktykami antykonkurencyjnymi mogą w tych sprawach liczyć na Komisję Europejską.

W drugiej sesji pierwszego dnia Kongresu uczestniczyli prof. Konrad Kohutek, dr Marek Woch (dyrektor generalny w Biurze Rzecznika MSP), Adam Jasser z Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Uniwersytetu Warszawskiego, Paweł Dziekoński, (wiceprezes zarządu FAKRO), Katarzyna Racka z Kancelarii BWHS oraz Robert Podleś (prezes zarządu firmy COBI Moderator). Prof. Konrad Kohutek podczas referatu wprowadzającego zwrócił uwagę na ostatnie zmiany prawne mające wpływ na egzekwowanie polityki antymonopolowej. W szczególności podkreślił niedawne (1 czerwca 2022 r.) wejście w życie rozporządzenia nr 2022/720 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (rozporządzenie dotyczy wyłączenia spod zakazu niektórych porozumień ograniczających konkurencję). W ocenie prof. Kohutka mali i średni przedsiębiorcy mogą mieć odtąd problemy w handlu internetowym w zakresie wymiany informacji w stosunkach wertykalnych. Potencjalnie zmiany spowodują zahamowanie rozwoju sprzedaży internetowej, wobec której rozporządzenie przewiduje bardziej restrykcyjne regulacje w stosunku do tradycyjnych form handlu. Dziać się tak będzie głównie za sprawą wzrostu kosztów dostosowania się do nowych regulacji prawnych, w szczególności tych dotyczących prawnej weryfikacji dotychczasowych form współpracy przedsiębiorców i ich zgodności z nowymi rozwiązaniami prawnymi.

Dyskusję w ramach drugiego panelu podczas pierwszego dnia konferencji rozpoczął Marek Woch, który przedstawił rolę Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców oraz jego aktywność w obszarze ochrony konkurencji. Ma to miejsce poprzez wstępowanie do postępowań, które dotyczą m.in. naruszenia wolnej konkurencji. Przykładem tego są sprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą dotyczące wyboru przez samorządy trybów przeprowadzania przetargów, niekonkurencyjnych zamiast konkurencyjnych. Inny rodzaj podjętych działań dotyczy relacji franczyzy i problemów przedsiębiorców związanych z wykonywaniem takich umów. Paweł Dziekoński wskazał z kolei na obecne uwarunkowania gospodarcze – homogenizację produktów, która powoduje, że najistotniejszym elementem konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami jest marketing i cena (przy bardzo niskich kosztach wytworzenia produktu). W jego opinii duże podmioty wchodzą na rynki, inwestując duże środki w marketing przy niskich kosztach wytworzenia produktu. W takim środowisku globalni konkurenci mają wysoką zdolność narzucania warunków cenowych na różnych rynkach, co istotnie negatywnie wpływa na sytuację polskich przedsiębiorstw aspirujących do ekspansji na inne rynki. Złe są również mierniki oceny prawnej wolnej konkurencji, które skupiają się na kosztach wytworzenia produktu/usługi. Dopiero porównanie kosztów całkowitych wdrożenia produktu na rynek pokazuje pełniejszy obraz sytuacji. Zdaniem Pawła Dziekońskiego celem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinna być realizacja polityki gospodarczej państwa, w szczególności poprzez chronienie krajowych przedsiębiorstw wobec często nieuczciwych praktyk zagranicznych podmiotów konkurencyjnych. Obecnie polscy przedsiębiorcy tracą miliardy złotych, ponieważ system ochrony antymonopolowej nie działa prawidłowo. Z oceną Pawła Dziekońskiego zgodził się Robert Podleś. podkreślił jednak, że czasami miękkie środki także mogą okazać się wystarczające. Zwrócił on uwagę na znaną mu z doświadczenia funkcjonowania jego

firmy praktykę duńskiego organu antymonopolowego, który w jednej ze spraw zastosował miękkie formy oddziaływania i w ten sposób wymusił zaprzestanie nadużywania pozycji dominującej przez podmiot duński. W jego ocenie w Polsce działalność organu antymonopolowego jest nadmiernie sformalizowana i organ ten niechętnie rozpatruje wnioski o wszczęcie postępowania. Podkreślił też wagę problemu certyfikacji na rynkach międzynarodowych, w tym chińskim. Ten ostatni jest chroniony przez różnego rodzaju wymogi certyfikacyjne, które praktycznie uniemożliwiają wejście na tamtejszy rynek. Katarzyna Racka zwróciła z kolei uwagę na problem uregulowania platform internetowych w rozporządzeniu wertykalnym, a także innych aktach prawnych, które zawierają m.in. obowiązki informacyjne nałożone na właścicieli platform wobec ich kontrahentów i konsumentów, tym samym odniosła się do referatu wprowadzającego prof. Kohutka. W ostatnim wystąpieniu Adam Jasser naświetlił problem paradygmatu dobrobytu konsumenta opartego obecnie głównie na dostępie do najtańszego produktu. Zaznaczył, że urząd antymonopolowy działa obecnie w oparciu o ochronę interesu publicznego (procesu konkurencji), a nie pojedynczych przedsiębiorców. W jego opinii efektywność urzędu powinna być mierzona poziomem wolnej konkurencji. Nie ma znaczenia ile urząd wydaje decyzji, wystarczające w takich sytuacjach są czasami tzw. wystąpienia miękkie. Rolą urzędu jest wspieranie konkurencji, a nie pomaganie przedsiębiorcom w osiągnięciu kluczowej roli na rynku międzynarodowym. To ostatnie może być co najwyżej wspomagane przez odpowiednie polityki rządowe. Urząd antymonopolowy powinien być rozliczany ze swoich działań – w im większym stopniu jest niezależny, tym więcej powinien wyjaśniać podmiotom zewnętrznym. Po wystąpieniach panelistów wywiązała się żywiołowa dyskusja, szczególnie pomiędzy Pawłem Dziekoński a Adamem Jasserem. Podczas gdy ten pierwszy domagał się od UOKiK większej aktywności mierzonej przede wszystkim liczbą podejmowanych spraw, ten drugi zasadniczo podkreślał rolę miękkich działań Urzędu i ryzyko nadmiernej interwencji.

Referat wprowadzający do trzeciej sesji, której tematem przewodnim było „Jak skuteczniej egzekwować prawa ochrony konkurencji?”, wygłosił prof. Paweł Podrecki z Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Pozostałymi panelistami byli Joanna Affre, Michał Czekaj (prezes zarządu firmy Dragon) oraz radca prawny Zbigniew Kiedacz. Prof. Podrecki wskazał na ogólne założenia dyrektywy ECN+ i problemy związane z jej implementacją do polskiego porządku prawnego, w tym na ujednoczenie sposobów funkcjonowania i procedowania organów antymonopolowych państw członkowskich, wprowadzenie wymogu kadencyjności organów urzędów antymonopolowych, co ma zapewnić większą efektywność tych instytucji w realizacji swoich zadań oraz na nowe (zaostżone) zasady stosowania sankcji za naruszenia prawa antymonopolowego. Podkreślił też, że dyrektywa ECN+ zakłada nowe uprawnienia dochodzeniowe organów konkurencji oraz zbyt szeroko określa krąg osób zobowiązanych do przekazywania organowi antymonopolowemu informacji.

Następnie mec. Affre uzupełniła listę problemów związanych z polskim projektem implementacji dyrektywy ECN+, a zwłaszcza nieefektywność rozwiązania w postaci przedstawiania przez organ antymonopolowy szczegółowego uzasadnienia zarzutów już na początku postępowania. Podkreśliła także, że dyrektywa ECN+ nie wprowadza żadnych ograniczeń dotyczących kar dla członków organów związków przedsiębiorstw. Może to w opinii mec. Affre doprowadzić do likwidacji wielu form współpracy pomiędzy przedsiębiorcami (pojawiają się bowiem głosy przedsiębiorców, że członkowie zarządu przedsiębiorstw będą zmuszeni zrezygnować z udziału w stowarzyszeniach branżowych, aby uniknąć ryzyka związanego z karami – w ten sposób „znikną stowarzyszenia

branżowe”). Michał Czekaj stwierdził, że należy pozytywnie ocenić wzmacnianie organu antymonopolowego, co może pomóc w lepszym egzekwowaniu przepisów. Dla średnich przedsiębiorców istotny jest m.in. wzrost poprzez eksport zagraniczny. W takiej sytuacji pojawia się często problem konkurencji cenowej, gdzie większe podmioty mogą różnicować cenę na poszczególnych rynkach europejskich i w ten sposób tworzyć bariery wejścia dla polskich przedsiębiorców. Innym ograniczeniem ekspansji na rynki zagraniczne jest problemem certyfikatów (zezwoleń) na rynkach państw „starej Unii”, w szczególności – niemieckim. Tego rodzaju wymogi certyfikacyjne są tworzone często oddolnie przez przedsiębiorców i konsumentów, ale także przez agencje związane z rządem. Przedsiębiorcy oczekują, że UOKiK sprawdzi podstawy funkcjonowania na rynku niemieckim certyfikatów z perspektywy prawa antymonopolowego. Zdaniem Michała Czekaja obszary działań UOKiK powinny zostać rozdzielone, aby instytucja ta działała efektywniej w obrębie ochrony konkurencji. Na koniec Zbigniew Kiedacz zaznaczył, że z jednej strony Komisja Europejska nie podejmuje wielu zgłaszanych jej spraw antymonopolowych, korzystając z przesłanki braku interesu unijnego. Z drugiej zaś – w Polsce UOKiK zajmuje się w bardzo niewielkim zakresie sprawami nadużywania pozycji dominującej. W ostatnich latach była to czasami jedna decyzja na rok, co oznacza, że *de facto* organ w tym zakresie „nie działa”. UOKiK w ostatnich latach zdaje się również coraz mniejszą wagę przykładac do danych statystycznych w rocznych sprawozdaniach. Tymczasem coraz więcej zawiadomień wpływa do Urzędu, a liczba postępowań wszczynanych spada. Podczas dyskusji panelowej prof. Podrecki zwrócił uwagę, że w sprawie wymogów certyfikacyjnych problemem może być skuteczność przepisów unijnych związanych ze swobodą przepływu towarów, a w szczególności zakazu stosowania ograniczeń równoważnych ograniczeniom ilościowych. W takiej sytuacji należałoby spróbować wymusić na Komisji podjęcie interwencji, ale to jest głównie zadanie dla rządu, nie zaś dla UOKiK.

Podczas drugiego dnia konferencji w salach UOKiK wygłoszono łącznie jedenaście referatów tematycznych. Głos zabrali m.in. prof. Włodzimierz Szpringer (referat pt. „Prawo konkurencji w gospodarce opartej na danych”), dr Paweł Neumann, prof. Jerzy Boehlke oraz mgr Piotr Wiśniewski (referat pt. „Uniwersalność reguł koncentracji rynku w kontekście wyboru strategii rozwoju przedsiębiorstwa”) oraz dr Katarzyna Wiese, która przybliżyła status prawny tzw. *no-poach-agreements*. Podczas drugiego dnia Kongresu głos zabrał też dr Sergii Shkliar, który przedstawił ewolucję ukraińskiego systemu ochrony konkurencji.

Poza możliwością wymiany spostrzeżeń, doświadczeń i pomysłów dotyczących polskiego systemu ochrony konkurencji, uczestnicy Kongresu podsumowali pewien etap rozwoju polskich instytucji ochrony konkurencji, który zdaje się wyczerpywać. System prawa antymonopolowego znajduje się obecnie na swoistym rozdrożu. Z jednej strony jest już dojrzały i okrzepły, z drugiej – musi sprostać wyzwaniom związanym ze zmianami we współczesnym świecie oraz z rosnącymi ambicjami polskiego państwa i gospodarki. Nie będzie wielkim nadużyciem stwierdzenie, że dyskutanci zgodzili się zasadniczo co do jednego: skuteczny system antymonopolowy wymaga silnych, niezależnych i skupionych na swoich zadaniach instytucji (w tym UOKiK), a środowisko praktyków oraz akademików powinno dziś, jak nigdy wcześniej, poszukiwać rozwiązań sprzyjających istnieniu takich instytucji.

dr Piotr Semeniuk