

TADEUSZ SKOCZNY

## INSTYTUCJONALNE MODELE WDRAŻANIA REGUŁ KONKURENCJI NA ŚWIECIE – WNIOSKI DLA POLSKI

### I. UWAGI WSTĘPNE

Materialnoprawne reguły (*substantive rules*) ochrony konkurencji – zakazy praktyk ograniczających konkurencję i prewencyjna kontrola koncentracji<sup>1</sup> – są w polskim piśmiennictwie naukowym z zakresu prawa ochrony konkurencji zdecydowanie częstszym przedmiotem opracowań niż reguły ich wdrażania (*enforcement rules*)<sup>2</sup>. Opracowania takie zaczęły się już wszakże pojawiać<sup>3</sup>. Stało się tak nie tylko dlatego, że od 2004 r. polskie organy ochrony konkurencji stosują także – równolegle – unijne zakazy praktyk ograniczających konkurencję<sup>4</sup> oraz współdziałają z Komisją Europejską (KE) i innymi krajowymi organami ochrony konkurencji w sprawach z koncentracji<sup>5</sup>, ale także dlatego, że materialnoprawne reguły konkurencji są dzisiaj coraz częściej stosowane

---

<sup>1</sup> Uregulowane aktualnie w ustawie z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.

<sup>2</sup> Nie jest to jednak tylko polska specyfika. Zob. G. Lassere, *The European Competition System in Context: Matching Old Constitutional Principles and New Policy Challenges*, w: C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), „European Competition Law Annual” 2009, [www.eui-rscas/competititon/2009/proceedings/](http://www.eui-rscas/competititon/2009/proceedings/).

<sup>3</sup> Zob. np. M. Bernatt, *Right to Be Heard or Protection of Confidential Information? Competing Guarantees of Procedural Fairness in Proceedings before the Polish Competition Authority*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 3, 2010, nr 3, s. 53-70; A. Jurkowska, *Prywatnoprawne wdrażanie wspólnotowego prawa konkurencji*, „Centrum Europejskie Natolin – EUI Research Laboratory” 2004, z. 19 (dostępne na: [www.natolin.edu.pl](http://www.natolin.edu.pl)); S. Gronowski, *Sądownictwo z zakresu ochrony konkurencji w Polsce (wybrane problemy)*, w: C. Banasiński (red.), *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2006; eadem, *Prywatnoprawne wdrażanie wspólnotowego prawa konkurencji*, „Centrum Europejskie Natolin – EUI Research Laboratory” 2004, z. 19 (dostępne na: [www.natolin.edu.pl](http://www.natolin.edu.pl)); eadem, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa UOKiK z 2007 r. – kolejny krok w kierunku doskonalenia podstaw publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, nr 4, s. 3; eadem, *Antitrust Private Enforcement – Case of Poland*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 1, 2008, nr 1 s. 76. D. Miąsik, *Orzecznictwo w sprawach z zakresu wspólnotowego prawa konkurencji i ochrony konsumentów*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 6; T. Skoczny, *Polskie prawo kontroli koncentracji – ewolucja, model, wybrane problemy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 5.

<sup>4</sup> Zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenie w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE 2003, L 1/1.

<sup>5</sup> Zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE 2004, L 24.

nie tylko w reżimie prawa publicznego (*public enforcement*), ale także prawa prywatnego (*private enforcement*)<sup>6</sup>.

Reguły wdrażania materialnego prawa ochrony konkurencji muszą być także w Polsce – wzorem piśmiennictwa obcego – rozumiane szeroko; trzeba do nich zaliczać nie tylko reguły postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i w sprawach koncentracji oraz zasady sankcjonowania naruszenia ustanowionych w tych obszarach zakazów ustawowych i obowiązków administracyjnych, lecz także rozwiązania dotyczące ustroju organów<sup>7</sup> ochrony konkurencji. Aczkolwiek wszystkie reguły wdrażania<sup>8</sup> (*enforcement rules*) są ze sobą ściśle powiązane, przedmiotem poniższych rozważań będą tylko rozwiązania instytucjonalne (instytucje wdrażania reguł ochrony konkurencji).

Ustrój administracyjnych i sądowych organów ochrony konkurencji w Polsce, czytelnikowi „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego” dobrze znany, jest tylko punktem wyjścia tego artykułu<sup>9</sup>. Asumptem do jego napisania była chęć włączenia się do rozpoczynającej się właśnie – nie tylko w Polsce – dyskusji nad aktualnymi rozwiązaniami ustrojowymi w obszarze ochrony konkurencji, w tym nad rolą i kompetencjami administracji państwowej oraz sądów. W państwach członkowskich Unii Europejskiej (UE) u podstaw tej dyskusji leży – z jednej strony – rosnąca determinacja opinii publicznej i samych organów ochrony konkurencji we wdrażaniu reguł konkurencji, w tym w szczególności zwalczaniu ograniczających konkurencję porozumień horyzontalnych (karteli). Przejawem tego jest zarówno możliwość darowania lub obniżania kar uczestnikom karteli przyczyniającym się do ich wykrycia (programów *leniency*), jak i często drakońskie kary finansowe nakładane na przedsiębiorstwa stosujące praktyki ograniczające konkurencję lub utrudniające prowadzenie postępowań antymonopolowych. Znamienne są tu na przykład kary nałożone ostatnio przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) na dużych operatorów telefonii mobilnej za utrudnianie kontroli<sup>10</sup>. Dyskusję tę uzasadnia też – z drugiej strony – rosnące uświadamianie sobie przez krajowe władze publiczne znaczenia art. 6 Europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC), w tym wynikających z niego wymogów sprawiedliwości proceduralnej; na szczeblu całej Unii kontekst ten

---

<sup>6</sup> Ten ostatni, służący głównie dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszeń materialnego prawa ochrony konkurencji i uruchamiany przez podmioty prywatne (głównie poszkodowane przedsiębiorstwa), jest całkowicie poza zakresem niniejszego artykułu.

<sup>7</sup> Nie jest to jednak klasyczny artykuł z prawa ustrojowego administracji publicznej; czytelnik nie znajdzie w nim zatem rozważań dotyczących charakteru prawnego organów, urzędów czy innych podmiotów (instytucji) administracyjnych; co więcej – pojęcia te będą często używane zamiennie.

<sup>8</sup> Dlatego będę dalej posługiwać się pojęciem „wdrażanie” materialnych reguł ochrony konkurencji, a nie tradycyjnym pojęciem ich „stosowania”; to ostatnie ma bowiem w polskiej literaturze prawniczej znaczenie węższe, a z całą pewnością nie obejmuje aspektu ustrojowego.

<sup>9</sup> Poza zaszczytem oczywiście, jakim było dla autora zaproszenie Pani Profesor Teresy Rabskiej do jego opublikowania w zeszycie specjalnym z okazji 90-lecia „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego”, którego zasług dla rozwoju między innymi nauk prawnych w Polsce nie można przecenić.

<sup>10</sup> Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakładające kary za brak współdziałania w toku kontroli w wysokości 33 mln euro na spółkę Polkomtel S.A. (decyzja nr DOK -1/2011 z 24 lutego 2011 r.) oraz w wysokości 30 mln euro na Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. (decyzja nr DOK -9/2010 z 4 listopada 2010 r.).

staje się coraz ważniejszy w związku z jej – przesądzonym już – przystąpieniem do tej Konwencji. Powodem zintensyfikowania tej dyskusji w Polsce jest także zaproponowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.), nieobejmująca jeszcze wprawdzie zmiany modelu sądowej weryfikacji aktów administracyjnych wydawanych w sprawach ochrony konkurencji, ale przewidująca to w następnym etapie reformy procedur sądowych w szczególnych sprawach gospodarczych<sup>11</sup>. Wobec tego, że aktualny „hybrydowy”<sup>12</sup> system wdrażania reguł konkurencji, w którym Prezes UOKiK (centralny organ administracji państwowej o charakterze monokratycznym), działając jako instancja przedsądowa, wydaje klasyczne decyzje administracyjne, które są następnie przedmiotem kontroli w trybie odwołania, pełniące rolę pozwu, przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK), działający jako sąd pierwszej instancji, czyli sąd, który może orzec w sprawie od nowa, uprawnione jest – w moim przekonaniu – postawienie pytania, czy jest to model racjonalny, który nie tylko umożliwi skuteczne wdrażanie reguł konkurencji, ale respektuje równocześnie wymogi sprawiedliwości proceduralnej, wynikające w szczególności art. 6 EKPC?

Celem tego artykułu jest wyłącznie zamiar wzbogacenia tej dyskusji o kontekst porównawczy. Wskazane wyżej problemy mają bowiem także inne państwa, a nawet generalnie UE<sup>13</sup>. Z analizy tych rozwiązań oraz przyczyn i kierunków zmian ustroju organów ochrony konkurencji mogą wynikać dla Polski ważne i praktyczne wnioski. Mają one stanowić wkład autora do dyskusji, która ma odpowiedzieć na pytanie, czy także w naszym kraju nie nadszedł już czas na zmiany<sup>14</sup>, a jeśli tak, jakie powinny to być zmiany i w którym elemencie polskiego systemu instytucjonalnego ochrony konkurencji – po stronie administracji, czy po stronie sądownictwa – powinny one zostać przeprowadzone?

U podstaw poniższych prezentacji i analiz leżą wstępne rezultaty projektu badawczego „Modele instytucjonalne ochrony konkurencji na świecie”<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, przekazany pismem z 4 kwietnia 2011 r. celem rozpatrzenia przez Radę Ministrów, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-cywilne/download,493,0.html>.

<sup>12</sup> Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 4.

<sup>13</sup> Ich przejawem jest tocząca się już od połowy lat 90. dyskusja wokół idei utworzenia odrębnego organu ochrony konkurencji UE i/lub specjalistycznego sądu ds. odwołań od decyzji KE (zob. ostatnio: D. Slater, S. Thomas, D. Waelbroeck, *Competition Law Proceedings before the European Commission and the Right to a Fair Trial: No Need for Reform?*, The Global Competition Law Centre Working Papers Series, GCLC Working Paper 04/08 ([www.coleuop.be/file/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2004-08.pdf](http://www.coleuop.be/file/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2004-08.pdf)); *Lords reject European competition appeal Court*, „Times Online”, April 23, 2007. Instytucjonalne ukształtowanie Komisji Europejskiej i ewentualne utworzenie Sądu ds. Konkurencji UE nie są jednak przedmiotem niniejszego artykułu.

<sup>14</sup> Jak zauważył kilka lat temu szef amerykańskiej Federal Trade Commission, każdy system wdrażania reguł konkurencji powinien podlegać ewaluacji i ewentualnym zmianom nie rzadziej niż raz na dekadę; zob. W. E. Kovacic, *Achieving Better Practices in the Design of Competition Policy Institutions*, Remarks before the Soul Competititon Forum 2004, Seoul 2004 ([www.internationalcompetitio-nnetwork.org](http://www.internationalcompetitio-nnetwork.org)).

<sup>15</sup> Jest to projekt realizowany w Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS), działającym na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego. Autor wyraża wdzięczność doktorantce CARS, mgr Annie Warzybok, za zgodę na skorzystanie z wyników jej badania dokumentacyjnego.

W największym możliwym skrócie można powiedzieć, że obiektem badań w tym projekcie jest przede wszystkim podział kompetencji między organami administracyjnymi i sądami, analizowany przede wszystkim z punktu widzenia tego, w którym z tych segmentów i w jakich rodzajach organów umiejscowione są kompetencje władzy publicznej w zakresie czterech zasadniczych funkcji, składających się na procesy (ciągi działań) wdrażania materialnoprawnych reguł konkurencji: a) funkcji polityki administracyjnej, monitoringu przestrzegania prawa, oraz inicjowania postępowań administracyjnych w sprawach konkurencji; b) funkcji dochodzeniowych (inkwizycyjnych), czy prowadzenia postępowania dowodowego w ramach postępowania administracyjnego, którego rezultaty stanowią podstawę orzekania przez te same lub inne organy administracyjne lub sądowe; c) funkcji orzekania, czyli wydawania formalnych decyzji administracyjnych lub wyroków sądowych i nakładania kar; d) funkcji weryfikacji decyzji administracyjnych lub sądowych przez określone organy wymiaru sprawiedliwości.

Mimo że badania te wciąż trwają, możliwe jest przedstawienie ich wstępnych rezultatów. Po pierwsze – można już dokonać weryfikacji dosyć powszechnej w literaturze przedmiotu tezy, w myśl której stosowane na świecie rozwiązania ustrojowe w zakresie wdrażania reguł ochrony konkurencji dają się uszeregować w trzy modele instytucjonalne: sądowy, administracyjny i mieszany<sup>16</sup>; rezultaty tej weryfikacji zostaną przedstawione wstępnie w punkcie II tego artykułu, przy czym – ze względu na jego objętość – zostały ograniczone do rozwiązań stosowanych w państwach członkowskich UE<sup>17</sup>, za czym przemawia także ich działalność w Europejskiej Sieci Organów Konkurencji (ECN)<sup>18</sup>. Po drugie – wstępne wyniki tych badań umożliwiają już sformułowanie pewnych wniosków ważnych dla Polski (pkt III).

## II. CHARAKTERYSTYKA INSTYTUCJONALNYCH MODELI WDRAŻANIA REGUŁ KONKURENCJI NA ŚWIECIE

### 1. Kryteria wyróżnienia modeli instytucjonalnych wdrażania reguł konkurencji

Dwa główne modele instytucjonalne wdrażania reguł konkurencji (model sądowy i model administracyjny) wyróżnia się – co do zasady – na podstawie kryterium podstawowego: do kogo należą kompetencje do decydowania o tym,

<sup>16</sup> Zob. ostatnio V. Power, *The Relative Merits of Courts and Agencies in Competition Law – Institutional Design: Administrative Models; Judicial Models; and Mixed Models*, „European Competition Journal” 2010, April, s. 91.

<sup>17</sup> Mimo to rozwiązania stosowane w innych krajach (należących do OECD, ale także w kilku państwach pozostałych kontynentów) zostały w tym artykule wstępnie zakwalifikowane do któregoś z wyróżnionych w nim modeli i submodeli, choć bez odsyłania do źródeł normatywnych i dostępnych opracowań.

<sup>18</sup> Zob. S. Dudzik, *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2010; zob. także S. Wilks, *Agencies, Networks, Discourses ad the Trajectory of European Competititon Enforcement*, „European Competititon Enforcement” 3, 2007, nr 2, s. 415 i n.

czy reguły konkurencji zostały naruszone i – ewentualnie – jakie sankcje za to naruszenie powinny być nałożone na sprawcę. Jeżeli stwierdzającym takie naruszenie i – ewentualnie – nakładającym sankcje jest sąd, mamy do czynienia z modelem sądowym (pkt II.2.), jeżeli natomiast do stwierdzenia naruszenia i – ewentualnego – nałożenia sankcji właściwy jest organ administracji publicznej, mamy do czynienia z modelem administracyjnym (pkt II.3.). Gdy zaś uprawnienia takie mają zarówno organy administracji publicznej, jak i sądy, wtedy trzeba je zakwalifikować do tak zwanego modelu mieszanego (administracyjno-sądowego) (pkt II.4.).

Zastosowanie tego kryterium pozwoliło wstępnie zakwalifikować rozwiązania ustrojowe stosowane w ponad 60 państwach świata do jednego z tych trzech modeli. Okazało się przy tym, że rozwiązania ponad 50 z nich (w tym 22 państw członkowskich UE) trzeba było zaliczyć do modelu administracyjnego. Aby uzyskać większą wartość dodaną prowadzonych badań, a w szczególności dokonać bliższej charakterystyki – zdecydowanie dominującego w praktyce – administracyjnego modelu instytucjonalnego wdrażania reguł konkurencji, przyjęto za kryterium pomocnicze odpowiedź na pytanie, czy w ramach tego modelu dwie najważniejsze funkcje wdrażania reguł konkurencji – funkcje dochodzeniowe (inkwizycyjne) i funkcje decyzyjne (orzecznicze) – są przyznane jednemu organowi, czy też są (a jeśli tak, to w jakim zakresie i stopniu), rozdzielone? Odpowiedzi na te pytania pozwoliły wyróżnić dwa zasadnicze submodele administracyjnego wdrażania reguł konkurencji – model monistyczny (za wdrażanie reguł konkurencji odpowiada tylko jedna instytucja administracyjna) i model dualistyczny (funkcje dochodzeniowe i decyzyjne są rozdzielone między dwie instytucje). Okazało się, że model monistyczny zdecydowanie dominuje na świecie (występuje też w 21 państwach członkowskich UE). Dla dokonania szczegółowej charakterystyki tego ostatniego modelu przyjęto dodatkowe kryteria – charakteru organu oraz sposobu zapewnienia odrębności orzeczniczej.

## 2. Model sądowy

Zasadniczym kryterium wyróżnienia sądowego modelu instytucjonalnego ochrony konkurencji jest przyznanie kompetencji do orzekania w sprawach konkurencji wyłącznie sądom powszechnym – ogólnym lub szczególnym; instancyjnie wyższe sądy powszechne są także organami pełnej weryfikacji prawidłowości orzecznictwa „sądów ochrony konkurencji”. W modelu sądowym rolą organów administracji publicznej jest kontrola przestrzegania prawa konkurencji, wszczynanie i prowadzenie postępowań (dochodzeń) i – w przypadku stwierdzenia naruszenia reguł konkurencji – występowanie z oskarżeniem publicznym (do sądu karnego) lub pozwem (do sądu cywilnego lub szczególnego). Jest charakterystyczne, że w państwach, w których model ten jest realizowany (głównie w USA i w Kanadzie, a w UE – w Austrii), naruszenia prawa ochrony konkurencji są uznawane za przestępstwa lub czyny niedozwolone prawa cywilnego.

Czysty model sądowy realizowany jest w UE wyłącznie w Austrii. W systemie tym we wszystkich sprawach ochrony konkurencji, a zatem także

w sprawach koncentracji, orzeka wyłącznie specjalny Sąd Kartelowy (Kartellgericht), będący specjalnym wydziałem Wyższego Sądu Regionalnego w Wiedniu (Oberlandesgericht Wien), do którego między innymi Federalny Urząd ds. Konkurencji (Bundeswettbewerbsbehörde), działający w strukturach Ministerstwa Gospodarki i Pracy, oraz Federalny Prokurator Kartelowy (Bundeskartellanwalt), działający w strukturach Ministerstwa Sprawiedliwości, mogą wystąpić z wnioskiem (pозwem) o stwierdzenie naruszenia materialnych reguł konkurencji – austriackiej ustawy kartelowej i oraz art. 101 i 102 TfUE – i nałożenie kary pieniężnej lub grzywny w celu przymuszenia; organy te mogą też uruchomić sądową kontrolę koncentracji<sup>19</sup>.

### 3. Model administracyjny

#### 3.1. Różnorodność rozwiązań instytucjonalnych

Istotą administracyjnego, instytucjonalnego modelu wdrażania reguł konkurencji jest przyznanie kompetencji do orzekania w sprawach naruszenia materialnych reguł konkurencji niezależnym organom administracji publicznej, których decyzje podlegają kontroli sądowej. Model ten jest ukształtowany różnie, zarówno po stronie podmiotów administracji publicznej, jak i po stronie sądów. Rzadko jest to model dualistyczny (dwie odrębne instytucje działające w segmencie administracji publicznej). W przeważającym modelu monistycznym stosunkowo najczęstsze są rozwiązania, w których całość kompetencji administracji publicznej w zakresie wdrażania reguł konkurencji (w tym zarówno kompetencje dochodzeniowe, jak i decyzyjne) skupiona jest w jednym organie o charakterze kolegialnym (model monistyczno-kolegialny) lub monokratycznym (model monistyczno-monokratyczny). We wszystkich tych przypadkach sądową kontrolę wydawanych przez te organy decyzji sprawuje sąd administracyjny lub powszechny.

Jak wykazały badania, w niektórych krajach (w tym w wielu państwach członkowskich UE), mimo utworzenia w nich jednej tylko instytucji administracyjnej odpowiedzialnej za wdrażanie reguł konkurencji, poszukiwano i wprowadzano w życie różne rozwiązania mające zapewnić faktyczne lub prawne rozdzielenie funkcji inkwizycyjnych i orzeczniczych w ramach danej (podstawowej) instytucji ochrony konkurencji. Jeszcze dalej idące instytucjonalne rozdzielenie tych funkcji polega na utworzeniu w ramach jednej takiej instytucji niezależnego, kolegialnego organu orzekającego, na przykład rady (submodel monistyczno-monokratyczny z odrębnym organem orzekającym). W modelu tym istnieją wtedy dwa podmioty, z których jeden (urząd) odpowiada za kontrolę przestrzegania materialnoprawnych reguł ochrony konkurencji,

<sup>19</sup> Zob. federalną ustawę kartelową z 2005 r., tekst jedn. z 2010 r., [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at); szerzej: Austria, w: International Comparative Legal Guide to „Enforcement of Competition Law 2009”, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 26-31; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers: Antitrust Proces, Austria*, 19, 2010, April, s. 4.018-4.020; A. Warzybok, *Instytucjonalne modele ochrony konkurencji w wybranych państwach europejskich na przykładzie Austrii, Belgii oraz Bułgarii*, Wyższa Szkoła Informatyki, „Zeszyty Naukowe Zakładu Europeistyki Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania” 2009, nr 2(10), s. 36-57.

wszczyna postępowania w sprawie ich naruszenia, ale rezultaty tych postępowań (wnioski, rekomendacje itp.) przekazuje drugiemu (organowi), zawsze kolegialnemu i działającemu w składach (panelach) orzekających. Rozdzielenie to może też przybierać jedynie formę wewnątrzinstytucjonalnych mechanizmów odrębnego orzekania (submodel monistyczno-monokratyczny z elementami odrębnego orzekania).

Trzeba jeszcze zwrócić uwagę, że jednolite administracyjne instytucje ochrony konkurencji mogą być kierowane kolektywnie lub jednoosobowo.

### **3.2. Model dualistyczny (kolegialny organ orzekania usytuowany poza urzędem ochrony konkurencji)**

Najwyższy stopień rozdzielenia kompetencji inkwizycyjnych i orzeczniczych w ramach administracyjnego segmentu instytucjonalnego ochrony konkurencji występuje wtedy, gdy organ orzeczniczy jest usytuowany na zewnątrz (poza ramami) podstawowej administracyjnej instytucji ochrony konkurencji, ale nie jest – formalnie – sądem. W takich dualistycznych systemach ochrony konkurencji niezależny organ orzeczniczy ma jednak charakter quasi-sądowy, w szczególności działa w trybie procedur sądowych. W UE system ten istnieje w Luksemburgu i na Malcie. Rozwiązania takie są stosowane także w niektórych innych krajach (w Argentynie, Brazylii, Chile, Peru i RPA).

W Luksemburgu działają od 2004 r. dwie niezależne instytucje ochrony konkurencji: Inspekcja ds. Konkurencji (Inspection de la Concurrence) oraz Rada Konkurencji (Conseil de la Concurrence); jest to więc ewidentnie system dualistyczny. Inspekcja ds. Konkurencji działa w ramach organizacyjnych Ministerstwa Gospodarki i Handlu Zagranicznego i zbiera skargi na naruszenie prawa oraz przeprowadza postępowania dochodzeniowe, a raporty z tych postępowań przedkłada Radzie ds. Konkurencji, która jest niezależnym, kolegialnym organem administracyjnym o kompetencjach orzeczniczych, wykazującym podobieństwa do organu sądowego. Od decyzji Rady przysługuje odwołanie do Trybunału Administracyjnego (sądu administracyjnego pierwszej instancji), a następnie do Sądu Administracyjnego (apelacyjnego sądu administracyjnego)<sup>20</sup>.

Także na Malcie za wdrażanie reguł konkurencji odpowiedzialne są dwie niezależne od siebie instytucje: Urząd ds. Uczciwej Konkurencji (Office for Fair Competition), kierowany przez dyrektora generalnego i stanowiący część administracji rządowej, oraz Komisja ds. Uczciwego Handlu (Commission for Fair Trading), przed którą toczą się formalne postępowania w sprawach konkurencji, wszczynane z reguły na wniosek dyrektora Urzędu i kończące się decyzją. Komisja posiada wszelkie uprawnienia procesowe sądu cywilnego<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Zob. ustawę o konkurencji z 2004 r., ostatnio zmienioną w 2008 r., [www.concurrence.public.lu](http://www.concurrence.public.lu); szerzej: *Luxembourg*, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 106-111; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Luxembourg*, 20, 2010, August, s. 39.005-39.016; *The Handbook of Competition Enforcement Agencies*, 2010, Section 2: Countries. *Luxembourg*, „Global Competition Review”, s. 185 i n., [www.globalcometitionreview.com](http://www.globalcometitionreview.com).

<sup>21</sup> W badaniach nie udało się ustalić, czy od decyzji Komisji przysługuje odwołanie do sądu.

Jeżeli naruszenie reguł konkurencji zostanie uznane za przestępstwo, karę nakłada Sąd Miejski, a weryfikuje ją Kryminalny Sąd Apelacyjny (Court of Criminal Appeal)<sup>22</sup>.

### 3.3. Model monistyczny

#### 3.3.1. Model monistyczny z kolegialnym organem orzekania usytuowanym w ramach urzędu ochrony konkurencji

Wysoki stopień niezależności orzekania zapewniają rozwiązania tych krajów, w których w ramach instytucji ochrony konkurencji funkcjonuje niezależny organ orzecznicy, powoływany w odrębnym trybie. Rozwiązanie to występuje w dwóch „starych” państwach członkowskich UE (Belgii i Hiszpanii) oraz na Węgrzech. Poza UE rozwiązanie takie przyjęto także w Albanii i Serbii.

W nowym (od 2006 r.) belgijskim systemie instytucjonalnym podstawową instytucją ochrony konkurencji jest Urząd ds. Konkurencji, kierowany przez Dyrektora Generalnego. Na Urząd ten składają się dwa odrębne podmioty: Rada ds. Konkurencji oraz Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji. Radę ds. Konkurencji (Conseil de la Concurrence), stanowią: jej zgromadzenie ogólne (składające się z 6 członków stałych i 6 członków niestałych), zespół audytorów (l'Auditorat/College of Competition Prosecutors)<sup>23</sup> oraz urzędnik rejestrowy (le greffe/registry). Zespół audytorów jest podmiotem, do którego wpływają skargi i wnioski i który wszczyna postępowanie i prowadzi dochodzenie, może też umorzyć postępowanie, a nawet wyrazić zgodę na bezproblemową koncentrację. Wszelkie inne decyzje w sprawach konkurencji (praktyk i koncentracji) podejmuje Rada ds. Konkurencji. Od decyzji Rady można się odwołać do Brukselskiego Sądu Apelacyjnego. Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, składająca się z pracowników służby cywilnej Ministerstwa Gospodarki, wspomaga zespół audytorów w realizacji ich zadań<sup>24</sup>.

W Hiszpanii ochrona konkurencji dokonuje się w pełni w systemie instytucjonalnym administracji publicznej<sup>25</sup>. Narodową Komisję ds. Konkurencji (Comisión Nacional de la Competencia), organizacyjnie niezależną, ale poddaną nadzorowi Ministrowi Gospodarki i Finansów, tworzą: przewodniczący, prowadząca postępowanie dowodowe Dyrekcja ds. Dochodzeń (Dirección Investigación) oraz 5-osobowa Rada (Consejo), podejmująca decyzje na podstawie raportu przedstawionego jej przez Dyrekcję ds. Dochodzeń. Od decyzji Rady można odwołać się do Audentia National (sądów sprawujących wymiar

<sup>22</sup> Zob. ustawę o ochronie konkurencji z 1994 r., ostatnio zmienioną w 2007 r., [www.secure2.gov.mt](http://www.secure2.gov.mt).

<sup>23</sup> W trakcie ostatniej reformy został on włączony w struktury Rady ds. Konkurencji, żeby był bardziej niezależny od administracji.

<sup>24</sup> Zob. ustawę o ochronie konkurencji z 2006 r., [www.economie.fgov.be](http://www.economie.fgov.be); szerzej: *New Belgian Competition Act: The Dawn of a New Era?*, [www.freshfields.com](http://www.freshfields.com); J. Steenbergen, *Rules of Evidence in Competition Cases: An NCA Perspective*, w: C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), op. cit.; F. Rizutto, *Competition Law Enforcement in Belgium*, „European Competition Law Review” 2008, nr 29, s. 6; A. Warzybok, op. cit., s. 36-57.

<sup>25</sup> Do 2007 r. istniał także odrębny Trybunał Ochrony Konkurencji.

sprawiedliwości w skali całego terytorium Hiszpanii), a potem do Sądu Najwyższego<sup>26</sup>.

Także na Węgrzech od 1991 r. istnieje niezależna od rządu instytucja ochrony konkurencji – Węgierski Urząd ds. Konkurencji. Niezależnym organem administracyjnym jest Prezes Urzędu. W ramach Urzędu funkcjonuje ponadto – kierowane przez wiceprezesa Urzędu – „odrębne forum” (*separate forum*) pod nazwą Rada ds. Konkurencji. Rada ta podejmuje „w imieniu urzędu” decyzje w konkretnych sprawach z zakresu ochrony konkurencji, a w przypadku złożenia od nich odwołania – reprezentuje Urząd przed sądem (Sądem Wiejskim lub Budapeszteńskim Sądem Metropolitalnym, a następnie przed Sądem Najwyższym)<sup>27</sup>.

### 3.3.2. Model monistyczno-kolegialny

W tych państwach członkowskich UE, w których mamy do czynienia z modelem monistycznym (całość kompetencji w zakresie wdrażania reguł konkurencji należy do jednego organu administracji państwowej), szczególną grupę stanowią kraje, w których organ ten ma charakter kolegialny; jest charakterystyczne, że – z wyjątkiem Grecji<sup>28</sup> i Danii<sup>29</sup> – są to tak zwani nowi członkowie UE (Bułgaria<sup>30</sup>, Rumunia<sup>31</sup>, Litwa<sup>32</sup>, Łotwa<sup>33</sup> i Cypr<sup>34</sup>). Model ten realizowany jest także w wielu innych krajach świata (Szwajcaria, Japonia, Korea, Meksyk, Tajwan, Tanzania).

<sup>26</sup> Zob. ustawę o ochronie konkurencji nr 15/2007, [www.cncompetencia.es](http://www.cncompetencia.es); szerzej: *Spain*, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 144-150.

<sup>27</sup> Zob. ustawę o konkurencji z 1996 r., [www.gvh.hu](http://www.gvh.hu); szerzej: J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Hungary*, 13, 2007, April, s. 24.025-24.031.

<sup>28</sup> Zob. ustawę z o ochronie konkurencji nr 703/1977 oraz ustawę nr 2296/95 ustanawiającą Komisję ds. Konkurencji, [www.epant.gr](http://www.epant.gr); szerzej: *Greece*, w: *Enforcement of Competition Law 2009* [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 76-81; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Greece*, R. 7: May 2004, s. 21.015-21.029; *The Handbook of Competition Enforcement Agencies 2010, Greece*, GCR, s. 121 i n., [www.global.cometititonreview.com](http://www.global.cometititonreview.com).

<sup>29</sup> Zob. ustawę o konkurencji z 2005 r., skonsolidowaną w 2007 r. i zmienioną ostatnio w 2010 r., [www.konkurrencestyrelsen.dk](http://www.konkurrencestyrelsen.dk); szerzej: *Denmark*, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 46-53; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Denmark*, R. 11: March 2006, s. 15.029-15.039.

<sup>30</sup> Zob. ustawę o ochronie konkurencji z 2008 r., [www.cpc.bg](http://www.cpc.bg); szerzej: *Bulgaria*, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 38-45; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers, Bulgaria*, R. 13, April 2007, s. 8.013-8.017; *The Handbook of Competition Enforcement Agencies 2010, Bulgaria*, GCR, s. 49 i n., [www.global.cometititonreview.com](http://www.global.cometititonreview.com); A. Warzybok, op. cit., s. 36-57.

<sup>31</sup> Zob. ustawę o ochronie konkurencji z 1996 r., ostatnio zmienioną w 2003 r., [www.competition.ro](http://www.competition.ro); szerzej: *Romania*, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 128-136; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Romania*, R. 18: August 2009, s. 50-023-50.025; *The Handbook of Competition Enforcement Agencies 2010, Romania*, GCR, s. 238 i n., [www.global.cometititonreview.com](http://www.global.cometititonreview.com).

<sup>32</sup> Zob. ustawę o konkurencji z 1999 r., ostatnio zmienioną w 2009 r., [www.konkuren.lt](http://www.konkuren.lt); szerzej: *Lithuania*, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 100-105; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Lithuania*, R. 12: July 2006, s. 36.006-36.008; *The Handbook of Competition Enforcement Agencies 2011, Lithuania*, GCR, s. 179 i n., [www.global.cometititonreview.com](http://www.global.cometititonreview.com).

<sup>33</sup> Zob. ustawę o konkurencji z 1997 r., ostatnio zmienioną w 2009 r., [www.kp.gov.lv](http://www.kp.gov.lv); szerzej: *Latvia*, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 93-99; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Latvia*, R. 12: July 2006, s. 38.012-38.018.

<sup>34</sup> Zob. ustawę o ochronie konkurencji z 2008 r., [www.cometititon.gov.cy](http://www.cometititon.gov.cy).

We wszystkich wyżej wymienionych państwach członkowskich UE wdrażanie reguł ochrony konkurencji należy do organu kolegialnego (w Bułgarii i na Cyprze – do Komisji Ochrony Konkurencji, w Grecji i Danii – do Komisji ds. Konkurencji, w Rumunii, na Litwie i Łotwie – do Rady ds. Konkurencji, na Malcie – do Komisji ds. Uczciwego Handlu); oczywiście, organy te są wspomagane przez wyodrębnione służby administracyjne (np. przez Urząd Administracyjny na Litwie, Dyрекcję Generalną ds. Konkurencji w Grecji, Urząd ds. Konkurencji w Danii czy Biuro Komisji na Cyprze).

Od decyzji administracyjnych wyżej wymienionych organów ochrony konkurencji (z wyjątkiem Danii i Rumunii) przysługuje odwołanie do sądu administracyjnego – albo wprost szczebla centralnego (w Bułgarii – do Najwyższego Sądu Administracyjnego, w Szwajcarii – do Federalnego Sądu Administracyjnego, a następnie Federalnego Sądu Najwyższego), albo najpierw szczebla regionalnego, a następnie centralnego (na Litwie – do Sądu Administracyjnego w Wilnie, a następnie do Najwyższego Sądu Administracyjnego; na Łotwie – do Regionalnego Sądu Administracyjnego [działającego jako sąd drugiej instancji], a następnie do Wydziału Administracyjnego Sądu Najwyższego; w Grecji – do Administracyjnego Sądu Apelacyjnego w Atenach, od którego wyroku przysługuje skarga do Rady Stanu); podobnie jest na Cyprze, gdzie decyzje Komisji Ochrony Konkurencji kontroluje Sąd Najwyższy (działając najpierw w pierwszej instancji jako sąd administracyjny, a następnie w pełnym składzie jako sąd rewizyjny).

W Danii od decyzji Rady ds. Konkurencji przysługuje pełne odwołanie do Trybunału Apelacyjnego ds. Konkurencji, będącego administracyjnym sądem szczególnym. W Rumunii zaś sądami weryfikującymi decyzje administracyjne wyżej wymienionych organów nie są sądy administracyjne, lecz sądy powszechne – Bukaresztański Sąd Apelacyjny, a następnie Wyższy Sąd Kasacji i Sprawiedliwości, czyli Sąd Najwyższy.

### 3.3.3. Model monistyczno-monokratyczny z elementami odrębności orzekania

Istnieją kraje, w których po stronie administracji działa również tylko jedna instytucja wdrażania reguł konkurencji (model monistyczny), której przypisane są zadania stanowiące pełny ciąg działań ochronnych, lecz jej ustrój wewnętrzny jest tak skonstruowany, aby przynajmniej funkcje orzecznicze były pełnione przez ciało odrębne, działające mniej lub bardziej niezależnie od jednostek prowadzących postępowania dowodowe i/lub szefa takiej instytucji. Do grupy tej należą zarówno „stare” (Niemcy i Francja), jak i „nowe” (Czechy, Słowacja, Słowenia) państwa członkowskie UE oraz nieliczne kraje spoza UE (Islandia, Turcja).

Znamienne jest, że rozwiązanie takie zastosowano już w 1957 r. w niemieckim Federalnym Urzędzie Kartelowym (Bundeskartellamt) – instytucji niezależnej (acz usytuowanej organizacyjnie w ramach Ministerstwa Gospodarki i Technologii), na której czele stoi Prezes (President) Urzędu. Nie on jednak jest organem decyzyjnym (orzeczniczym). Sprawy z zakresu ochrony konkurencji są bowiem wszczynane i badane w 12 tematycznych wydziałach (Beschlussabteilungen), przy czym kończące postępowania decyzje zapadają

(większością głosów) w wydziałowych zespołach orzekających, składających się z przewodniczącego wydziału i dwóch członków będących urzędnikami mianowanymi na czas nieokreślony i mających uprawnienia do zajmowania stanowiska sędziego lub wyższego funkcjonariusza administracji; członkowie tych zespołów nie biorą udziału w postępowaniu dowodowym. Na decyzje te nie mają zatem wpływu ani pracownicy wydziału prowadzący postępowanie (*case handlers*), ani kierownictwo Urzędu. Decyzje te mogą być zaskarżane do Wyższego Sądu Regionalnego (Oberlandesgericht) w Düsseldorfie, w którym istnieje specjalna izba (Sąd Kartelowy, Kartellgericht), której sędziowie mają wysoką wiedzę w zakresie prawa konkurencji<sup>35</sup>.

W pewnym stopniu wzorowane na rozwiązaniach niemieckich są próby zapewnienia odrębności orzeczniczej w ramach jednolitej instytucji ochrony konkurencji w Słowenii, Czechach i na Słowacji. W Słowenii niezależny administracyjny Urząd Ochrony Konkurencji, kierowany przez Dyrektora, wszczyna i prowadzi postępowania w sprawach konkurencji, ale kończące je decyzje wydawane są, w trybie procedury w sprawach wykroczeń (*minor offence*), przez – powoływane osobno dla każdej sprawy – panele arbitrów, składające się z Dyrektora Urzędu oraz dwóch pracowników przez niego powoływanych<sup>36</sup>. Również w czeskim Urzędzie Ochrony Konkurencji Gospodarczej, kierowanym przez Prezesa, sprawy ochrony konkurencji rozpatrywane są departamentach, utworzonych w tak zwanej Sekcji ds. Konkurencji, nadzorowanej przez wiceprzewodniczącego Urzędu. Decyzje w sprawach konkurencji podejmuje dyrektor departamentu (pierwsza instancja decyzyjna) na podstawie raportu (projektu decyzji) przedłożonego mu przez prowadzącego sprawę pracownika departamentu. Od decyzji tej przysługuje „wewnętrzne odwołanie” do dyrektora specjalnego departamentu (druga instancja decyzyjna). Dopiero od tej decyzji przysługuje odwołanie do regionalnego sądu administracyjnego<sup>37</sup>. Jeszcze dalej idą rozwiązania wewnętrzne w słowackim Urzędzie Antymonopolowym, kierowanym przez Prezesa – postępowania w sprawach konkurencji wszczynane i prowadzone są w wydziałach Urzędu, których dyrektorzy podejmują kończące je decyzje (pierwsza instancja wewnętrzna); od decyzji tych można się jednak odwołać do specjalnej Rady Urzędu (Council of the Office), w której skład wchodzi jego przewodniczący i zastępca oraz 5 osób spoza Urzędu. Dopiero taka decyzja administracyjna może być zaskarżona<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Zob. niemiecką ustawę kartelową z 1957 r. (tekst jedn. z 2005 r., BGBl. I/2005, s. 2114 i n.; berichtigt BGBl. II/2009, s. 3850), ostatnio znowelizowaną w 2009 r., [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de); szerzej: *Niemiecka ustawa kartelowa. Wprowadzenie*, R. Janusz, T. Skoczny, „Urząd Antymonopolowy” 1993, s. 49 i n.; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Germany*, R. 8: November 2004, s. 20.044-20.063; J. Burrichter, H. Logemann, *Evaluation of Evidence in National Courts: Reflections from the German Perspective*, w: C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), op. cit.

<sup>36</sup> Zob. ustawę o ochronie przed ograniczeniami konkurencji z 2008 r., [www.uvk.gov.si](http://www.uvk.gov.si); szerzej: J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Slovenia*, R. 17: April 2007, s. 53-006-53.008.

<sup>37</sup> Zob. ustawę o ochronie konkurencji nr 143/2001 oraz ustawę o działalności Urzędu Ochrony Konkurencji nr 273/1996, [www.compet.cz/](http://www.compet.cz/); szerzej J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Merger. The Czech Republic*, s. 14.011-14.023.

<sup>38</sup> Zob. ustawę o ochronie konkurencji nr 136/2001, ostatnio zmienioną w 2009 r., [www.antimon.gov.sk](http://www.antimon.gov.sk); szerzej: J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. The Slovak Republic*, R. 12: July 2006, s. 52.009-52.0014.

System instytucjonalny ochrony konkurencji we Francji ewoluował od czysto administracyjnego (do 1968), przez system dualistyczny – z wyodrębnioną Radą ds. Konkurencji o funkcjach orzeczniczych (1968-2008) – do ponownie monistycznego systemu, w którym podstawową instytucją ochrony konkurencji jest niezależny Urząd ds. Konkurencji (Autorité de la Concurrence), który wszczyna i prowadzi dochodzenia, ale także wydaje decyzje w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i koncentracji. Rozdzielenie poszczególnych funkcji ochrony konkurencji następuje tylko poprzez rozwiązania wewnętrzne. O wszczęciu postępowania decyduje Sprawozdawca Generalny (Rapporteur Général), stojący na czele specjalnej Służby Dochodzeniowej Urzędu. Kończące postępowania decyzje podejmowane są przez kolegialny Zarząd Urzędu. Od decyzji tych można odwołać się do Paryskiego Sądu Apelacyjnego, a od wyroków tego sądu do Sądu Kasacyjnego (Izby Handlowej) w kwestiach prawnych<sup>39</sup>.

### 3.3.4. Model monistyczny (organ ochrony konkurencji z kolektywnym zarządem)

W trzech państwach członkowskich UE mamy do czynienia z modelem monistycznym, w którym na czele urzędu ochrony konkurencji stoi kolektywny zarząd. Do tej grupy zaliczyć trzeba Holenderski Urząd ds. Konkurencji, będący organizacyjnie jednostką Ministerstwa Gospodarki, a od 1 lipca 2005 r. mający jednak dużą autonomię. Urząd prowadzi postępowania we wszystkich sprawach dotyczących konkurencji, ale formalne decyzje wydaje, w tym nakłada kary, jego trzyosobowy zarząd (*board*). Od tych decyzji administracyjnych Urzędu można odwołać się do (powszechnego) Sądu Okręgowego w Rotterdamie, a następnie do Trybunału Apelacyjnego ds. Przemysłu i Handlu w Hadze; w sprawach dotyczących między innymi koncentracji – do Sądu Najwyższego<sup>40</sup>. W systemie włoskim niezależną instytucją administracyjną jest Urząd ds. Konkurencji i Rynku (Autorità Garante della Concorrenza e Mercato). Organem decyzyjnym tego Urzędu jest Zarząd, składający się z przewodniczącego i czterech dalszych komisarzy. Kontrolę decyzji Urzędu (Zarządu) sprawuje Regionalny Sąd Administracyjny dla prowincji Lazio oraz Rada Stanu (jako sąd apelacyjny)<sup>41</sup>.

W Portugalii w 2009 r. nastąpiła zmiana systemu instytucjonalnego ochrony konkurencji; istniejące wcześniej dwie instytucje – Dyrekcja Generalna

<sup>39</sup> Zob. ustawę o modernizacji gospodarki z 4 sierpnia 2008 r., [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr); szerzej: France, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 68-75; *The Handbook of Competition Enforcement Agencies 2010, France*, GCR, s. 111 i n., [www.globalcometitionreview.com](http://www.globalcometitionreview.com).

<sup>40</sup> Zob. ustawę o ochronie konkurencji z 1997 r. z późn. zm., [www.nmanet.nl](http://www.nmanet.nl) (brak strony angielskojęzycznej); szerzej: *Netherlands*, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 112-117; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers, Netherlands*, R. 18: August 2009, s. 44.012-44.021; *The Handbook of Competition Enforcement Agencies 2010, Netherlands*, GCR, s. 203 i n., [www.globalcometitionreview.com](http://www.globalcometitionreview.com); P. Kalbfleisch, *Standard of Proof, Burden of Proof and Evaluation of Evidence in Antitrust and Merger Case: A Perspective of the Netherlands Competition Authority*, w: C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), op. cit.

<sup>41</sup> Zob. ustawę o konkurencji z 1990 r., [www.agcm.it](http://www.agcm.it); szerzej: J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Italy*, R. 19: April 2010, s. 30.034-30.037; M. Siragusa, *Antitrust and Merger Casus in Italy: Standard of Proof, Burden of Proof and Evaluation of Evidence*, w: C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), op. cit.

ds. Handlu i Konkurencji oraz Rada ds. Konkurencji – zostały zastąpione jednolitą, niezależną instytucją – Urzędem ds. Konkurencji (Autoridade de Concorrência), w której wyodrębniono dwa podmioty: Zarząd (Board), składająca się z przewodniczącego, 2-4 członków oraz audytora budżetowego (*fiscal unico*). Zarząd jest organem decyzyjnym Urzędu i zarządza jego służbami (*services*). Od finalnych decyzji, w których nakładana jest kara pieniężna lub inna, przysługuje apelacja do sądów handlowych za pośrednictwem urzędu prokuratora publicznego<sup>42</sup>.

### 3.3.5. Czysty model monistyczno-monokratyczny

W UE tego rodzaju model zastosowano (poza Polską) tylko w Estonii. W modelu tym trzeba też umieścić rozwiązania chorwackie i norweskie. W estońskim systemie instytucjonalnym ochrony konkurencji podstawową rolę odgrywa Urząd ds. Konkurencji, usytuowany w ramach organizacyjnych Ministerstwa Gospodarki i Łączności, ale mający znaczną samodzielność. Urząd jest odpowiedzialny za stosowanie ustawy o ochronie konkurencji w trybie administracyjnym (organem odwoławczym jest wtedy sąd administracyjny, od którego wyroku można złożyć wniosek o kasację do Sądu Najwyższego). Jednakże, stosując także sankcje karne za przestępstwa i wykroczenia przewidziane w estońskim kodeksie karnym, Urząd działa w trybie procedury ds. wykroczeń (organem kontrolnym jest wtedy sąd wiejski) lub procedury karnej (organem kontrolnym jest wtedy sąd okręgowy, od którego wyroku można odwołać się do Sądu Najwyższego)<sup>43</sup>.

## 4. Modele mieszane (administracyjno-sądowe)

Mieszany, administracyjno-sądowy system instytucjonalny ochrony konkurencji występuje wtedy, gdy kompetencje orzecznicze (decyzyjne) w sprawach konkurencji dzielone są między organy administracji i sądy. Kryteria podziału tych kompetencji mogą być różne. Podstawowym zdaje się jednak różny charakter spraw z zakresu konkurencji, w których decydują albo sądy, albo organy administracji. W gronie państw członkowskich UE można wyróżnić kraje, w których jedne instytucje decydują w sprawach praktyk ograniczających konkurencje, a drugie – w sprawach koncentracji. Tego rodzaju mieszany, administracyjno-sądowy system wdrażania reguł konkurencji występuje w Wielkiej Brytanii, Irlandii, Finlandii i Szwecji. Poza UE rozwiązania takie stosowane są w takich krajach, jak Australia, Nowa Zelandia, Indie, Izrael i Kenia.

<sup>42</sup> Zob. dekret rządowy z 2003 r., [www.concorrenca.pl](http://www.concorrenca.pl); szerzej: J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Portugal*, R. 17, June 2000, s. 49.011-49.01; *Portugal*, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 118-127.

<sup>43</sup> Zob. ustawę o konkurencji z 2001 r., tekst jedn. z 2006 r., [www.konkurentsiamet.ee](http://www.konkurentsiamet.ee); szerzej: *Estonia*, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 54-60; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Estonia*, R. 18: August 2009, s. 16.006-16.008; *Estonian Competition Law Enforcement Gaining Momentum*, [www.lexuniversal.com/en/news/13554](http://www.lexuniversal.com/en/news/13554).

System instytucjonalny ochrony konkurencji w Wielkiej Brytanii łączy w sobie cechy dualistycznego systemu administracyjnego i systemu sądowego wdrażania reguł konkurencji. Po stronie administracji składa się z dwóch instytucji: Urzędu ds. Uczciwego Handlu (Office of Fair Trading, OFT) oraz Komisji ds. Konkurencji (Competition Commission)<sup>44</sup>. Urząd ds. Uczciwego Handlu prowadzi administracyjne dochodzenie w sprawach naruszenia praktyk ograniczających konkurencję i wydaje w tych sprawach decyzje. Gra też główną rolę w dochodzeniach karnych w ściganiu przestępstw kartelowych. OFT prowadzi też dochodzenie wstępne (1 faza) w sprawach koncentracji; kończy je raportem, który przekazuje do Komisji ds. Konkurencji. Komisja ds. Konkurencji prowadzi dochodzenie główne (2 faza) i podejmuje decyzje w sprawach koncentracji. OFT występuje też do Komisji ds. Konkurencji o przeprowadzenie tak zwanego badania sektorowego. Od określonych decyzji OFT i Komisji ds. Konkurencji można się odwołać do Trybunału Apelacyjnego ds. Konkurencji (United Kingdom Competition Appeal Tribunal), specjalistycznego, odwoławczego ciała sądowego w sprawach konkurencji<sup>45</sup>.

Mieszany model instytucjonalny ochrony konkurencji w Irlandii wyraża się przede wszystkim w tym, że o ile w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest to czysty model sądowy, o tyle w sprawach koncentracji – czysty model administracyjny. W sprawach praktyk mamy tu do czynienia z najbardziej wyraźnym rozdziałem (*strict separation*) funkcji inkwizycyjnych i orzeczniczych. Jest to też system najbliższy rozwiązaniom amerykańskim, z tym że w segmencie administracyjnym działa tu tylko jeden organ – Urząd ds. Konkurencji (Competition Authority), który wszczyna i prowadzi dochodzenia w sprawach naruszeń irlandzkich zakazów praktyk ograniczających konkurencję oraz art. 101 i 102 TfUE. W sprawach praktyk, które ustawa uznaje za przestępstwa, czyli w sprawach tak zwanych najcięższych karteli (w sprawach karnych), Urząd występuje do sądu okręgowego (District Court), do sądu karnego (Criminal Court) lub – jeżeli naruszenie było szczególnie poważne – do Dyrektora ds. Oskarżeń Publicznych (Director of Public Prosecutions), który wnosi oskarżenie do Centralnego Sądu Karnego (Central Criminal Court); sądy te nakładają sankcje kryminalne za naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję. W sprawach pozostałych porozumień ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej (w sprawach cywilnych),

---

<sup>44</sup> Są wszakże plany ich połączenia <http://kluwercompetitionlawblog.com/2010/10/29/bonfire-of-the-quangos-a-burning-desire-to-reform-the-uk-competition-regime>.

<sup>45</sup> Zob. ustawę o konkurencji z 1998 r. oraz ustawę o przedsiębiorstwie z 2002 r., [www.oft.gov.uk](http://www.oft.gov.uk); szerzej: United Kingdom, w: „Enforcement of Competition Law 2009”, [www.ICLG.co.uk](http://www.ICLG.co.uk), s. 159-167; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. United Kingdom*, R. 13: April 2007, s. 63.044-63.0075; *The Handbook of Competition Enforcement Agencies 2010, United Kingdom*, GCR, s. 1299 i n., [www.globalcompetititonreview.com](http://www.globalcompetititonreview.com); K. Bacon, *Standard of Proof, Standards of Review and Evaluation of Evidence in UK Antitrust and Merger Casus*, w: C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), op. cit.; J. Swift, *Judicial Control of Competition Decisions in the UK and EU*, Competition Commission Autumn Lecture, [www.competition-commission.org.uk](http://www.competition-commission.org.uk); P. Freeman, *Is the Sword Mightier than the Pen? Competition Enforcement and the Law*, The Bar Association for Commerce, Finance & Industry, 2010, Denning Lecture, [www.competition-commission.org.uk](http://www.competition-commission.org.uk).

głównie w celu spowodowania ich zaprzestania, Urząd kieruje sprawę do sądu rejonowego (Circuit Court). Orzeczenia wyżej wymienionych sądów podlegają apelacji do Apelacyjnego Sądu Karnego (Court of Criminal Appeal) lub Sądu Wyższego (High Court), a potem Sądu Najwyższego<sup>46</sup>. W sprawach dotyczących koncentracji Urząd ds. Konkurencji jest organem prowadzącym postępowanie i wydającym decyzje zarówno wyrażające zgodę, jak i zakazujące ich dokonania<sup>47</sup>.

Mieszany charakter systemu instytucjonalnego stosowanego w Finlandii wyraża się w tym, że zadania i kompetencje w zakresie ochrony konkurencji zostały rozdzielone różnie w zależności od jej przedmiotu. W sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję Fiński Urząd ds. Konkurencji (jednostka organizacyjna Ministerstwa Zatrudnienia i Gospodarki, kierowana przez Dyrektora Generalnego) prowadzi postępowania i wydaje decyzje administracyjne (ale nie może nakładać kar za stosowanie tych praktyk); od decyzji podejmowanych w tych sprawach można odwołać się do Sądu Rynkowego (Market Court), działającego na podstawie ustawy o postępowaniu sądowo-administracyjnym. W sprawach koncentracji natomiast prowadzone przez siebie postępowanie Urząd kończy jedynie rekomendacją (np. zakazania dokonania koncentracji), kierowaną do tego samego Sądu Rynkowego, który orzeka będąc pierwszą instancją decyzyjną. Jak widać, Sąd Rynkowy pełni podwójną rolę – jest organem orzekającym w sprawach nakładania kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję oraz w sprawach dotyczących koncentracji (tylko on może wydać zakaz koncentracji) i sądem kontrolującym decyzje Urzędu w pozostałych sprawach. Od wyroków Sądu Rynkowego można odwołać się do Najwyższego Sądu Administracyjnego<sup>48</sup>.

Niezależną instytucją ochrony konkurencji w Szwecji jest Urząd ds. Konkurencji. Prowadzi on postępowania i decyduje w sprawach konkurencji. Jednakże w sprawach nakładania kar pieniężnych i wydawania zakazów działalności handlowej za naruszenie reguł konkurencji decyduje Sąd Miejski w Sztokholmie na wniosek Urzędu. W sprawach dotyczących koncentracji, po przeprowadzeniu 1 fazy postępowania, Urząd ds. Konkurencji może wystąpić do Miejskiego Sądu w Sztokholmie o wydanie zakazu koncentracji. Od wyroków Miejskiego Sądu w Sztokholmie można odwołać się do Sądu Rynkowego (Market Court)<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Zob. ustawę o konkurencji z 2002 r., znowelizowaną w 2006 r., [www.tea.ie](http://www.tea.ie); szerzej: Ireland, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 82-87; *The Handbook of Competition Enforcement Agencies 2010, Ireland*, GCR, s. 145 i n., [www.globalcompetititonreview.com](http://www.globalcompetititonreview.com).

<sup>47</sup> Zob. szerzej J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Ireland*, R. 16: November 2008, s. 28.016-28.018.

<sup>48</sup> Zob. ustawę o ograniczeniach konkurencji z 1992 r., ostatnio zmienioną w 2004 r.; ustawę o Urzędzie ds. Konkurencji z 1988 r. oraz ustawę o Sądzie Rynkowym z 2001 r., [www.kilpailuvirasto.fi](http://www.kilpailuvirasto.fi); szerzej: Finland, w: „Enforcement of Competition Law” 2009, [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), s. 61-67; J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Finland*, R. 15: April 2008, s. 18.006-18.008 *The Handbook of Competition Enforcement Agencies 2010, Finland*, GCR, [www.globalcompetititonreview.com](http://www.globalcompetititonreview.com).

<sup>49</sup> Zob. ustawę o konkurencji z 2008 r., [www.kkv.se](http://www.kkv.se); szerzej: J. W. Rowley, D. I. Baker, *International Mergers. Sweden*, R. 3: February 2002, s. 56.011-54.024.

### III. PODSUMOWANIE I WNIOSKI DLA POLSKI

#### 1. W poszukiwaniu skutecznego rozdzielenia dowodzenia i decydowania

Prowadzone badania wskazują jednoznacznie na ogromną różnorodność stosowanych na świecie rozwiązań instytucjonalnych w zakresie wdrażania materialnych reguł konkurencji. Różnorodność ta idzie tak daleko, że ich ujęcie w trzy modele – sądowy, administracyjny i mieszany – nie przynosi ważnych rezultatów poznawczych; w odniesieniu do modelu administracyjnego rezultaty takie dało dopiero wyróżnienie aż 6 submodeli. Różnorodność tę widać szczególnie wyraźnie w małej populacji 27 państw członkowskich UE. Stosują one dzisiaj<sup>50</sup> rozwiązania dające się zaliczyć do modelu sądowego (1 państwo), modelu administracyjnego (22 kraje), w tym do każdego z jego submodeli – dualistycznego (2), monistycznego z wewnętrznym kolegiąlnym organem orzekania (3), monistyczno-kolegiąlnego (7), monistyczno-monokratycznego z elementami wewnętrznej odrębności orzekania (5), monistycznego z kolektywnym zarządem (3), czystego modelu monistyczno-monokratycznego (2, w tym w Polsce), a także do modelu mieszanego (4). Warto zauważyć, że ta wielość i różnorodność systemów instytucjonalnych wdrażania reguł konkurencji w państwach członkowskich UE pozostaje w rażącej niespójności z daleko idącą zbieżnością reguł materialnych, i to nie tylko w zakresie wdrażania – wzorowanych na art. 101 i 102 TfUE – zakazów praktyk ograniczających konkurencję, prowadzonego także przez narodowe organy ochrony konkurencji i sady krajowe, ale także w zakresie zasad i kryteriów prewencyjnej kontroli koncentracji, stosowanych odrębnie w UE i w każdym jej państwie członkowskim. Trzeba z tego wyciągnąć przynajmniej jeden zasadniczy i ważny także dla Polski wniosek – państwa członkowskie wciąż poszukują najbardziej racjonalnego<sup>51</sup>, ale spójnego z ich tradycją ustrojową<sup>52</sup> systemu instytucjonalnego wdrażania reguł konkurencji.

Prowadzone badania potwierdzają także niezbitcie, że głównym polem poszukiwań takiego systemu w państwach członkowskich UE jest skuteczne instytucjonalne rozdzielenie funkcji inkwizycyjnych (dochodzeniowych) od funkcji orzecznich (decyzyjnych). Chociaż nie ulega wątpliwości, że rozdzielenie to jest najpełniejsze w modelu sądowym i w dualistycznym modelu administracyjnym, to jednak rozwiązania takie stosuje tylko 7 państw członkowskich UE – 3 w pełni (Austria, Luksemburg i Malta), a 4 częściowo (Wielka Brytania, Irlandia, Finlandia i Szwecja). Z wyjątkiem Estonii i Polski, pozostali (18, w tym 9 „nowych”) członkowie UE przyjęli rozwiązania ustrojowe, często

<sup>50</sup> Ciekawe rezultaty poznawcze przynosi dokonywana w tym projekcie analiza zasadniczych lub przedmiotowo ograniczonych zmian tych systemów w niektórych państwach UE, których nie przedstawiono w tym artykule.

<sup>51</sup> Zob. P. Freeman, op. cit.

<sup>52</sup> Zob. K. Cesares, *Comparing Laws in the Enforcement of EU and National Competition Laws*, „European Journal of Legal Studies” 3, 2010, nr 1, s. 7 i n.; M. S. Gal, *When the Going Gets Tight: Institutional Solutions when Antitrust Enforcement Resources are Scarce*, w: C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), op. cit.

wewnątrzorganizacyjne, które mają zapewnić odrębność administracyjnego decydowania w sprawach dotyczących konkurencji. W dalszych badaniach będzie trzeba ustalić, czy lub w jakim stopniu rozwiązania te skutecznie eliminują zjawisko decydowania w tych sprawach przez tych samych funkcjonariuszy publicznych lub ich przełożonych, którzy (często sami) inicjują postępowania, prowadzą dochodzenie i formułują projekty decyzji.

Z prowadzonych badań wynika wyraźnie, że problem i zakres rozdzielenia funkcji inkwizycyjnych i orzeczniczych nie może być wyizolowany z całości systemu wdrażania materialnych reguł konkurencji<sup>53</sup>. Wstępnie ustalono, że na wybór modelu instytucjonalnego ich wdrażania coraz większy wpływ ma między innymi rosnąca kryminalizacja naruszeń zakazów praktyk ograniczających konkurencję (głównie tzw. najcięższych karteli, *hard-core cartels*)<sup>54</sup>. Jeżeli bowiem naruszenia reguł konkurencji są kwalifikowane przez prawo krajowe nie jako (szczególne) delikty administracyjne, lecz jako przestępstwa (*offences*) lub wykroczenia (*minor offences*), to rośnie rola sądów orzekających w sprawach kryminalnych; ustawodawca krajowy musi wtedy zdecydować, czy postępowanie dowodowe i występowanie z aktem oskarżenia winno być powierzone instytucjom wymiaru sprawiedliwości, czy podstawowym, administracyjnym instytucjom wdrażania reguł konkurencji. W badaniach stwierdzono także, że wybór rozwiązań instytucjonalnych (w tym w kwestii rozdzielenia funkcji inkwizycyjnych i orzeczniczych) zależy w dużym stopniu od rodzaju reguł ochrony konkurencji (tj. zakazu praktyk ograniczających konkurencję bądź prewencyjnej kontroli koncentracji) oraz od charakteru stosowanych w tych sprawach sankcji. Organy administracji państwowej mogą bowiem wydawać administracyjne decyzje stwierdzające naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję i nakładające na ich sprawców kary pieniężne (*infringement decisions with fines*), zakazujące dokonania koncentracji (*prohibition decisions*), a także nakładające na przedsiębiorców zobowiązania (*commitment decisions lub conditional approvals*) lub inne decyzje o nałożeniu kary pieniężnej (*other fining decisions*). W konsekwencji ustawodawca krajowy jest pod coraz większą presją, żeby kompetencje do wydawania tych decyzji przyznać albo od razu sądom, albo instytucjom administracyjnym o ustroju quasi-sądowym, spełniającym wymogi art. 6 EKPC, a więc mającym charakter niezależny i bezstronny<sup>55</sup>. Znamienne jest, że gdy w 2003 r. rząd Luksemburga zaproponował umiejscowić oba administracyjne organy ochrony konkurencji w jednej strukturze organizacyjnej, sprzeciwiła się temu Rada Stanu (najwyższy sąd administracyjny). Rada argumentowała między innymi, że umieszczenie obu instytucji w jednych ramach organizacyjnych byłoby sprzeczne z art. 6 EKPC.

<sup>53</sup> W tym także od zakresu prywatnego wdrażania (*private enforcement*) reguł konkurencji przez te same sądy, które wydają lub weryfikują decyzje podejmowane w ramach publicznego wdrażania (*public enforcement*) tych reguł w trybie cywilnym lub sądownoadministracyjnym.

<sup>54</sup> Zob. N. Forwood, *The Commission's „More Economic Approach” – Implications for the Role of the EU Courts The Treatment of Economic Evidence and the Scope of Judicial Review*, H. Schweitzer, *The European Competition Law Enforcement System and the Evolution of Judicial Review*, w: C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), op. cit.

<sup>55</sup> Zob. wyroki ETS z 31 maja 2005 r. w sprawie C-53/03 *Syfait I* (Zb. Orz. 2005, s. I-4609) oraz z 16 września 2008 r. w sprawach C-468/06 – C-478/06 *Syfait II* (Zb. Orz 2008, s. I-7139).

## 2. Niezależne, bezstronne i fachowe organy ochrony konkurencji

Z prowadzonych badań wynika, że rozwiązania instytucjonalne wdrażania reguł konkurencji w różnym stopniu zapewniają niezależność, bezstronność i fachowość organów ochrony konkurencji. W literaturze ugruntowane jest przekonanie, że najwyższy stopień niezależności i bezstronności wdrażania tych reguł gwarantują oczywiście sądy; nie dysponują one natomiast specjalistyczną wiedzą, posiadaną przez administracyjne instytucje ochrony konkurencji<sup>56</sup>. Każdy ustawodawca musi więc zdecydować, jak – w sposób zrównoważony – zapewnić maksymalnie wysoki poziom niezależności, bezstronności i fachowości organu.

Niezależność podstawowej administracyjnej instytucji ochrony konkurencji od innych władz wykonawczych państwa, a w przypadku istnienia dwóch takich instytucji – niezależność tej z nich, która pełni funkcje orzecznicze, jest zapewniona w wysokim stopniu, zwłaszcza w państwach członkowskich UE (nie jest natomiast gwarantowana w takich krajach jak Chiny, Białoruś, Wenezuela czy Kolumbia). Niezależności tej nie musi zaprzeczać fakt usytuowania danej instytucji w strukturze rządu jako takiego lub poddanie jej nadzorowi instytucjonalnemu określonego ministra, jeżeli rząd lub minister nie może ingerować w toczące się przed takim organem postępowania i wydawane przezeń decyzje.

Niezależność administracyjnych organów ochrony konkurencji mierzona jest przede wszystkim specjalnym systemem powoływania i odwoływania organu monokratycznego lub składu organu kolegialnego oraz autonomią budżetową danej instytucji. Z punktu widzenia systemu powoływania i odwoływania, wymóg niezależności organu ochrony konkurencji można uznać za spełniony w tych państwach, w których organ taki jest:

a) powoływany i odwoływany przez odpowiednio wysoko usytuowany organ władzy publicznej, w każdym razie stojący ponad administracją resortową; we wszystkich zbadanych systemach organem takim jest głowa państwa (monarcha, prezydent), rząd lub szef rządu (premier) lub przewodniczący izb parlamentu;

b) powoływany na określoną, relatywnie długą (aczkolwiek najczęściej odnawialną) kadencję; w niektórych krajach na dany urząd mianuje się osobę wybraną w drodze konkursu.

Jest oczywiste, że z niezależnością administracyjnych instytucji ochrony konkurencji wiąże się ściśle ich bezstronność w stosunku do przedsiębiorców, którym stawiane są zarzuty naruszenia zakazów praktyk ograniczających konkurencję lub którzy zgłosili zamiar koncentracji i mogą otrzymać zarówno zgodę, jak i zakaz jej dokonania. Powszechnie uważa się, że bezstronność taką najlepiej zapewnia kontradyktoryjny proces sądowy<sup>57</sup>. W administracyjnych modelach wdrażania reguł konkurencji jest ona tym skuteczniej gwarantowana, im skuteczniej rozdzielone są funkcje dochodzeniowe i orzecznicze, a także wtedy, gdy administracyjne wdrażanie reguł konkurencji podlega pełnej

<sup>56</sup> Zob. V. Power, op. cit., s. 93 i n.

<sup>57</sup> Zob. V. Power, op. cit., s. 93 i n.

kontroli sądowej, w tym kontroli spełniania przez administrację wymogów sprawiedliwości proceduralnej (respektowania praw uczestników postępowania w sprawach konkurencji)<sup>58</sup>.

Nikt nie kwestionuje wreszcie, że podstawowe instytucje administracyjnego wdrażania reguł konkurencji powinny być fachowe, czyli dysponować szeroką i wszechstronną wiedzą na temat prawnych, ekonomicznych i innych uwarunkowań działań przedsiębiorców na rynkach (właściwych). W wypadku monokratycznego organu ochrony konkurencji wymóg ten zapewnia w pewnym stopniu uzależnienie powołania na taki urząd osoby, która ma udokumentowaną wiedzę (stosowne wykształcenie) i doświadczenie (dorobek praktyczny) w zakresie prawa, ekonomii oraz biznesu; są to często wymogi stawiane w konkursach na stanowisko szefa takiego organu. Zdecydowanie większą fachowość organu ochrony konkurencji może zapewnić jego kolegialny charakter. Gdy podstawowa instytucja wdrażania reguł konkurencji ma charakter kolegialny, znacznie łatwiej jest zapewnić udział w nim fachowców z różnych dziedzin wiedzy i z różnym doświadczeniem praktycznym (byłych sędziów, adwokatów, doradców ekonomicznych, konsultantów w dziedzinie zarządzania czy biegłych księgowych). Kolegialność może też skutecznie osłabiać skutki stosowanego monizmu instytucjonalnego.

Szeroką wiedzę na temat rynkowych działań przedsiębiorców oraz skutków tych działań dla konkurencji mogą dostarczyć także organy doradcze. Z prowadzonych badań wynika jednak, że powoływane są stosunkowo rzadko, a jeśli już są tworzone, to przede wszystkim dla zapewnienia maksimum wiedzy w sprawach dotyczących kontroli koncentracji lub w badaniach sektorowych; tak jest na przykład w wypadku niemieckiej Komisji Monopolowej.

### 3. Znacząca rola sądów

Jak wynika z powyższych rozważań, w publicznoprawnym wdrażaniu reguł konkurencji sądy rzadko pełnią pierwszoinstancyjne funkcje orzecznicze (*1. line adjudication*). Orzekają tak tylko w krajach, w których realizowany jest czysty sądowy model wdrażania prawa konkurencji lub w których mamy do czynienia z modelami mieszanymi, zwłaszcza w zakresie orzekania w sprawach o przestępstwa kryminalne. Oczywiście w procesie wdrażania materialnych reguł konkurencji sądy (najczęściej powszechne) realizują też funkcje nieorzecznicze, na przykład wyrażają zgodę na zastosowanie środka dowodowego (choćby kontroli z przeszukaniem) czy środka tymczasowego. W prowadzonych badaniach nie stwierdzono żadnych problemów związanych z taką rolą sądów powszechnych.

W administracyjnych modelach wdrażania reguł konkurencji sądy pełnią, co do zasady, tylko funkcje weryfikacyjne, to znaczy oceniają prawidłowość uprzednich – podjętych w fazie przedsądowej – działań (głównie decyzji) administracyjnych instytucji ochrony konkurencji. Z badań wynika, że ani co do ustroju tych sądów (czy mają to być sądy powszechne, czy sądy

<sup>58</sup> Zob. B. Lasserre, *The European Competition System in Context: Matching Old Constitutional Principles and New Policy Challenges*, w: C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), op. cit.

administracyjne), ani co do zakresu ich jurysdykcji (czy mają mieć prawo pełnej kontroli, czy tylko kontroli legalności decyzji administracyjnej lub kontroli ograniczonej w jakimś szczególnym zakresie, na przykład gdy instytucja administracyjna dysponuje uznaniem, jak też co do tego, czy sąd może zastąpić każdą decyzję administracyjną swoim orzeczeniem) nie ma jednolitości rozwiązań nawet w gronie państw członkowskich UE. Zróżnicowanie rozwiązań można stwierdzić także w charakterze i liczbie instancji (środków) apelacyjnych lub kasacyjnych<sup>59</sup>.

Z badań wynika, że weryfikacja działań administracyjnych instytucji ochrony konkurencji w państwach członkowskich UE dokonywana jest mniej więcej po równo (po 11) przez sądy administracyjne oraz przez sądy powszechne (gospodarcze, handlowe, rynkowe), przy czym nie daje się stwierdzić jakichś szczególnych prawidłowości w odniesieniu do określonych państw lub państw zaliczanych do poszczególnych submodeli. Można jedynie zauważyć, że sądy administracyjne dominują w „nowych” (7), a sądy powszechne w „starych” (7) państwach członkowskich UE, w tym w 4 krajach zaliczonych do modelu mieszanego. W niektórych z tych przypadków sądem powszechnym weryfikującym decyzje administracyjne w sprawach dotyczących konkurencji jest specjalny sąd ds. konkurencji (Sąd Kartelowy w Niemczech, Trybunał Apelacyjny ds. Konkurencji w Danii, Trybunał Apelacyjny ds. Konkurencji w Wielkiej Brytanii).

Ze wstępnych wyników badań jurysdykcji sądów weryfikujących decyzje administracyjnych instytucji wdrażających reguły konkurencji wynika jednak jednoznacznie, że do rzadkości raczej należy rozwiązanie polegające na przyznaniu sądom (administracyjnym) wyłącznie kontroli legalności tych decyzji (Litwa, Łotwa, Cypr, Grecja, Słowacja), czyli kontroli poprawności proceduralnej procesu decyzyjnego (*decision-making review, judicial review of the decision-making process*). W zdecydowanej większości zbadanych modeli dominuje pełna sądowa kontrola (*full review, full appeal on the merits*) działań administracji, i to niezależnie od charakteru sądu – administracyjnego czy powszechnego<sup>60</sup>. Pełna kontrola sądowa jest przede wszystkim wymogiem art. 6 Konwencji<sup>61</sup>. Jest znamienne, że odwołania od decyzji Komisji ds. Konkurencji do NSA w Bułgarii możliwe jest nawet z powodu „niezgodności z duchem ustawy” („non-conformity with the objectives of the law”); bułgarski NSA może wydać każdy wyrok, a więc także zmienić decyzję, a gdy uzna ją za nieważną – musi orzec co do jej istoty. Także duński Trybunał Apelacyjnych ds. Konkurencji, rozpatrujący odwołania od decyzji Rady ds. Konkurencji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, może całościowo badać sprawę mery-

<sup>59</sup> Ze względu na ograniczoną objętość tego artykułu kwestie te nie będą już w tym miejscu odrębnie analizowane.

<sup>60</sup> Konieczność takiej pełnej kontroli działań instytucji administracyjnych w sprawach dotyczących konkurencji jest także mocno podkreślana w literaturze. Zob. B. Lasserre, op. cit., J. Ratliff, *Judicial Review in EC Competition Cases Before the European Courts: Avoiding double renvoi?*, w: C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), op. cit.

<sup>61</sup> Zob. szerzej M. Bernatt, *The Control of Polish Courts over the Infringements of Procedural Rules by the National Competition Authority. Case Comment to the Judgement of the Supreme Court of 19 August 2009 – Marquard Media Polska (No. III SK 5/09)*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 3, 2010, nr 3, s. 302-305.

torycznie oraz zastąpić decyzję Komisji swoją własną; dopiero wyrok tego trybunału podlega zaskarżeniu do „sądów prawa”. Również Brukselski Sąd Apelacyjny, rozpatrujący odwołania od belgijskiej Rady ds. Konkurencji może nie tylko uchylić decyzję Rady, ale także zastąpić ją własnym rozstrzygnięciem. Natomiast Paryski Sąd Apelacyjny, anulując decyzję Zarządu Urzędu ds. Konkurencji, może wydać decyzję co do istoty sprawy, chyba że wymagane byłoby dodatkowe dochodzenie.

#### 4. Wnioski dla Polski

W porównawczym kontekście prowadzonych badań nie ulega wątpliwości, że ustrój polskiego organu ochrony konkurencji należy zakwalifikować do modelu monistyczno-monokratycznego, jako że Prezes UOKiK ma pełnię kompetencji w zakresie wszystkich wyżej wymienionych funkcji administracyjnego wdrażania materialnych reguł konkurencji. W Polsce nie występują zatem żadne, nawet wewnątrzorganizacyjne rozwiązania służące rozdzieleniu funkcji dochodzeniowych i orzeczniczych, a tym samym gwarantujące bezstronność orzecznictwa organu wydającego administracyjne decyzje obciążające (w tym nakładające kary pieniężne). Z drugiej strony jednak, (przedsądowe) decyzje Prezesa UOKiK poddane są pełnej kontroli sądowej w reżimie procedury cywilnej przez SOKiK (sąd pierwszej instancji), który może zmienić każdą decyzję Prezesa<sup>62</sup>. Niedostatki ustrojowe polskiego organu ochrony konkurencji (niedostateczne gwarancje niezależności, brak choćby wewnętrznego zapewnienia odrębności orzekania, niespełnienie wszystkich wymogów art. 6 EKPC) nie mogą być jednak usunięte w drodze (pełnej) kontroli SOKiK.

Konieczne są więc zmiany modelu instytucjonalnego administracyjnego wdrażania reguł konkurencji w Polsce. Raczej nie wystarczy rozdzielenie funkcji dochodzeniowych i orzeczniczych w drodze wewnętrznych rozwiązań organizacyjnych w UOKiK. Trudno sobie wyobrazić zbudowanie swoistego chińskiego muru między Prezesem UOKiK lub dyrektorami departamentów czy delegatur (faktycznie podejmującymi decyzje) a pracownikami prowadzącymi postępowanie dowodowe. Zmiana charakteru polskiego organu ochrony konkurencji z monokratycznego na kolegialny pozwoliłaby wprowadzić na podwyższenie poziomu fachowości orzekania, ale rodziłaby inne problemy (np. wymagałaby stworzenia odrębnego kierownictwa Urzędu jako aparatu administracyjnego). Najlepsze byłoby więc dokonanie instytucjonalnego wydzielenia podmiotu odpowiedzialnego za orzekanie administracyjne (np. rady ochrony konkurencji); pozwoliłoby to zapewnić wysoki poziom niezależności, bezstronności i fachowości orzekania oraz spełnienie kryteriów art. 6 EKPC.

Z perspektywy wymogów niezależności, bezstronności i fachowości zaproponowane niedawno utworzenie drugiej instancji administracyjnej w sprawach konkurencji nie zmieni sytuacji (a raczej zwiększy koszty funkcjonowania systemu)<sup>63</sup>. Nie są też potrzebne żadne zmiany ustrojowe po stronie sądów.

<sup>62</sup> Zob. S. Gronowski, op. cit., s. 12-23.

<sup>63</sup> Zob. M. Błachucki, *Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych*, oraz R. Stankiewicz, *Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?*, w: M. Błachucki, T. Górzyńska (red.), *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, NSA, Warszawa 2001, s. 130 i n. oraz s. 159 i n.

Pomysł przeniesienia kontroli decyzji Prezesa UOKiK do sądów administracyjnych jest zły, gdyż nie podwyższy to jakości wdrażania reguł konkurencji. Gdyby miała to być wyłącznie kontrola legalności decyzji Prezesa UOKiK, groziłoby to wzrostem arbitralności jego rozstrzygnięć merytorycznych. Gdyby to miała być (jak obecnie) pełna kontrola, to sądy administracyjne miałyby te same problemy co SOKiK w kwestiach postępowania dowodowego. Trzeba więc raczej dążyć do wzmocnienia pełnej sądowej kontroli działalności Prezesa UOKiK przez SOKiK, między innymi przez podniesienie rangi kontroli SOKiK nad przestrzeganiem przez Prezesa UOKiK wymogów sprawiedliwości proceduralnej.

*prof. dr hab. Tadeusz Skoczny*  
*Uniwersytet Warszawski*

#### INSTITUTIONAL MODELS OF COMPETITION LAW ENFORCEMENT WORLDWIDE – CONCLUSIONS FOR POLAND

##### Summary

The paper presents preliminary results of an extensive research project on *Institutional Models of Competition Law Enforcement Worldwide Conclusions for Poland* which is underway at the Centre of Antitrust and Regulatory Studies of the University of Warsaw. On the example of the enforcement systems used in 27 EU Member States, the research hypothesis that there exist 3 main institutional models of public enforcement of competition law: judicial, administrative, and mixed, has been revised and 6 sub-models have been added and characterised within the administrative model. The analysis covers a variety of institutional solutions used to separate the investigative and adjudicative powers of public authorities, the level of their interdependence, their impartiality and expertise. The increasing role of courts as judicial reviewers in the procedure as well as merits of competition cases are also considered.