

dr Piotr **Semeniuk**

# URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW



TRANSGRANICZNE  
I MIĘDZYNARODOWE ASPEKTY  
STOSOWANIA PRAWA KONKURENCJI  
PRZEZ PREZESA UOKIK



○ Autorze:

### **Dr Piotr Semeniuk**

Ekspert w dziedzinie prawa antymonopolowego, współtwórca portalu Antitrust.pl. Wcześniej kierował działem prawnym w centrum analitycznym Polityka Insight. Pracował w wiodących międzynarodowych kancelariach w Warszawie oraz w Dyrekcji ds. Konkurencji w Brukseli. Obronił doktorat z prawa konkurencji na Uniwersytecie Jagiellońskim oraz ukończył studia LLM na Uniwersytecie Nowojorskim. Adwokat stanu Nowy Jork.

# Spis treści

1. Przedmiot Badania .....	3
2. Stosowanie prawa unijnego przez Prezesa UOKiK.....	4
2.1. Wstęp.....	4
2.2. Porównawcza analiza ilościowa: Polska a inne kraje Unii .....	5
2.3. Możliwe przyczyny abdykacji UOKiK ze stosowania prawa unijnego .....	7
3. Inne transgraniczne i międzynarodowe aspekty spraw podejmowanych przez UOKiK: analiza ilościowa .....	9
3.1. Geograficzny wymiar rynku właściwego w decyzjach Prezesa UOKiK.....	10
3.2. Forma prawna spółek, do których kierowane są decyzje Prezesa UOKiK.....	11
3.3. Narodowość adresatów decyzji Prezesa UOKiK.....	12
4. Inne transgraniczne i międzynarodowe aspekty spraw podejmowanych przez UOKiK: analiza jakościowa .....	15
4.1. Wstęp.....	15
4.1.1. Praktyki eksploatacyjne i wykluczające .....	15
4.1.2. Różne „kierunki” praktyk antykonkurencyjnych z aspektem „transgranicznych” lub „międzynarodowym” .....	16
4.2. Scenariusz pierwszy: polski kartel zagranicznych koncernów .....	17
4.3. Scenariusz drugi: zagraniczny koncern eliminujący z rynku polskich konkurentów .....	18
4.3.1. Analiza decyzji Prezesa UOKiK.....	18
4.3.2. Przykłady .....	20
4.4. Scenariusz trzeci: polski monopolista blokuje dostęp do rynku zagranicznym firmom .....	22
4.5. Scenariusze czwarty i piąty: antykonkurencyjne praktyki polskich firm za granicą .....	23
4.6. Scenariusz szósty: polscy przedsiębiorcy wykluczani z zagranicznych rynków.....	25
4.6.1. Ocena pod kątem prawa polskiego.....	25
4.6.2. Ocena pod kątem prawa unijnego .....	26
5. Transgraniczne i międzynarodowe aspekty polityki karania UOKiK.....	28
5.1. „Narodowościowa” struktura kar nakładanych przez Prezesa UOKiK.....	28
5.2. Możliwość nakładania kar na zagraniczne spółki-matki .....	30
6. Struktura organizacyjna UOKiK a jego aktywność w sprawach „międzynarodowych” i „transgranicznych” .....	32
7. Podsumowanie i rekomendacje.....	35
Aneks metodologiczny.....	41



## 1. Przedmiot Badania

W zleconym badaniu („Badanie”) autor przeanalizował aktywność Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („UOKiK”) pod kątem „transgranicznego” i „międzynarodowego” aspektu podejmowanych przez Urząd spraw. Badanie dotyczyło głównie aktywności Prezesa UOKiK w sprawie tzw. praktyk antykonkurencyjnych (czyli „nadużyć pozycji dominującej” oraz „niedozwolonych porozumień”). Objęło okres od 21 kwietnia 2007 r. (wejście w życie obecnej ustawy o ochronie konkurencji) do 31 grudnia 2017 r<sup>1</sup>.

W pierwszej kolejności, autor przeanalizował częstotliwość stosowania przez Prezesa UOKiK unijnego prawa konkurencji, czyli tam, gdzie praktyka biznesowa „ma wpływ na wewnątrzunijny handel”. Po drugie, zbadano decyzje Prezesa UOKiK pod kątem geograficznego „wymiaru” rynku właściwego, państwa rejestracji firmy, czy „narodowości” kapitału. Na potrzeby analizy tego ostatniego czynnika („narodowości” spółki), w Badaniu została opracowana autorska metodologia. Po trzecie, autor dokonał analizy jakościowej aktywności Prezesa UOKiK i rozważył różne „transgraniczne scenariusze” interwencji UOKiK w zależności od „geograficznego kierunku” danej praktyki biznesowej. Po czwarte, autor zbadał politykę karania UOKiK pod kątem „międzynarodowym” i „transgranicznym”. Postarał się też określić, czy struktura UOKiK sprzyja podejmowaniu spraw „transgranicznych” i „międzynarodowych”.

Badanie wykazało, że w analizowanym okresie aktywność UOKiK w sprawach z aspektem „międzynarodowym” i „transgranicznym” była śladowa. Urząd najrzadziej we Wspólnocie stosował prawo unijne, a większość jego decyzji dotyczyła rynków lokalnych, osób fizycznych, gmin lub spółek komunalnych. Nie dotyczyła ona spółek kapitałowych, a już w szczególności nie – zagranicznych koncernów. Prezes UOKiK adresuje decyzje w sprawie antykonkurencyjnych praktyk do spółek „zarejestrowanych” za granicą niezmiernie rzadko i ani razu nie nałożył na taką spółkę kary pieniężnej. UOKiK nie podejmował też prawie w ogóle spraw dotyczących tzw. wykluczających praktyk stosowanych przez działające w Polsce zagraniczne koncerny (czyli praktyk skierowanych przeciwko polskim firmom). Na przestrzeni ostatnich lat UOKiK realizował raczej misję Komisji Europejskiej mającą na celu „otwarcie” rynków nowych Państw Członkowskich na zagraniczną konkurencję. Przeprowadzona w Badaniu analiza nie wykazała ponadto, że kiedykolwiek doszło do interwencji Prezesa UOKiK w sprawie polskiej firmy poszkodowanej praktykami wykluczającymi zagranicznego przedsiębiorcy na zagranicznym rynku, pomimo tego, że polskie ani unijne prawo wcale nie zakazywałyby takiej interwencji. Przy nakładaniu kar w sprawach z udziałem zagranicznych koncernów, Prezes UOKiK nakłada kary tylko na firmy, które „bezpośrednio” naruszyły prawo konkurencji, a nie na podmioty kontrolujące te firmy (czyli zagraniczne spółki-matki). Pomimo wzrostu rocznego budżetu UOKiK oraz zatrudnienia w Urzędzie, spada liczba spraw z aspektem „międzynarodowym” lub „transgranicznym”, w szczególności tych dotyczących nadużyć pozycji dominującej oraz praktyk wykluczających.

---

<sup>1</sup> 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie obecna ustawa o ochronie konkurencji. W badanym okresie UOKiK wydał m.in. 619 decyzji w sprawie nadużycia pozycji dominującej oraz 220 w sprawie zakazanych porozumień.

## 2. Stosowanie prawa unijnego przez Prezesa UOKiK

### 2.1. Wstęp

Niewątpliwie najbardziej oczywistym przejawem „transgranicznego” stosowania norm prawa konkurencji przez Prezesa UOKiK są sprawy, w których Urząd odwołuje się do unijnego prawa antymonopolowego. Niejako wbrew semantycznym intuicjom, rozgraniczenie jurysdykcji w sprawach ochrony konkurencji między organy krajowe (takie jak Prezes UOKiK) oraz Komisję Europejską nie sprowadza się po prostu do nakazu stosowania krajowych norm antymonopolowych przez organy krajowe oraz unijnego prawa konkurencji przez Komisję. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 unijnego rozporządzenia nr 1/2003<sup>2</sup>, krajowe organy ochrony konkurencji „stosują również art. 81 [oraż] art. 82 [unijnego] Traktatu” w sprawach porozumień lub „nadużyć pozycji dominującej”, które „mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi”. Powyższy przepis jest elementem reformy unijnego prawa konkurencji – zbiegła się ona w czasie z największym dotychczas rozszerzeniem Unii w 2004 r., w ramach którego do Wspólnoty przystąpiło dziesięć nowych państw, w tym Polska. Jak słusznie podkreślają przedstawiciele polskiej doktryny antymonopolowej<sup>3</sup>, „podstawowym założeniem” powyższej reformy „była decentralizacja stosowania unijnego prawa konkurencji”. Przyznając Państwom Członkowskim oraz ich organom antymonopolowym kompetencję do przeciwdziałania antykonkurencyjnym praktykom mającym „wpływ na handel między Państwami Członkowskimi” organy Unii chciały powierzyć krajom „większą odpowiedzialność za bezpośrednie stosowanie unijnego prawa konkurencji”, podczas gdy Komisja miała się „skoncentrować się na mających wymiar okołounijny najpoważniejszych praktykach ograniczających konkurencję<sup>4</sup>” (Komisja ma jednak cały czas pierwszeństwo, jeżeli chodzi o prowadzenie postępowań, którymi chce się zająć – zob. więcej rozdział 4.6.2). W ramach wyżej opisanej instytucjonalnej reformy prawa unijnego utworzono tzw. Europejską Sieć Konkurencji (ang. *European Competition Network, ECN*), czyli „forum dyskusji i współpracy w zakresie stosowania i egzekwowania polityki konkurencji Wspólnot Europejskich”. Komisja opracowała też specjalne Wytyczne „w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji<sup>5</sup>” – dokument nie jest wiążący, ale zawiera istotne sugestie Komisji na temat tego, jak państwa powinny „dzielić się” transgranicznymi (czyli „mającymi wpływ na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi”) sprawami antymonopolowymi<sup>6</sup>. W ramach ECN państwa raportują o liczbie postępowań wszczętych na podstawie art. 101 (niedozwolone porozumienia) i art. 102 (zakaz nadużyć pozycji dominującej) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>7</sup> (dalej: **TFUE**), a także o ilości decyzji wydanych w oparciu o dwa powyższe przepisy.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (dalej: „Rozporządzenie 1/2003”), Dz.Urz.UE L 1 z 4 stycznia 2003 r., s. 1-25.

<sup>3</sup> M. Bernatt, *Stosowanie reguł konkurencji UE przez polski, czeski i słowacki organ ochrony konkurencji* [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat*, T. Skoczny (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 220-236.

<sup>4</sup> M. Bernatt, *ibidem*, s. 220.

<sup>5</sup> Addendum do Dz.Urz.UE C 101 z 27 kwietnia 2004 r. (2016/C 374/08), *Zawiadomienie Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji* (2004/C 101/03).

<sup>6</sup> Zob. więcej rozdział 4.6.

<sup>7</sup> Wersja skonsolidowana, Dz.Urz.UE z 7 czerwca 2016 r., C 202.

## 2.2. Porównawcza analiza ilościowa: Polska a inne kraje Unii

Po szczegółowej analizie danych dotyczących aktywności krajowych organów antymonopolowych w sprawach „unijnych”, Prezes UOKiK – oględnie mówiąc – nie wypadła najlepiej. Bardziej właściwa byłaby zapewne konstatacja, że Urząd w porównaniu do swoich odpowiedników z innych krajów Unii jest kompletnie bezradny w sprawach, które „mają wpływ na handel wewnątrzunijny”. Nawet w liczbach bezwzględnych UOKiK „wlecze się” w ogonie unijnych organów antymonopolowych. Pomiędzy 1 maja 2004 r. a 31 grudnia 2016 r. Urząd prowadził 29 postępowań w sprawie naruszenia unijnego prawa konkurencji (średnia ok. 2,5 na rok) oraz wydał 13 decyzji w wyniku takich postępowań (ok. jednej decyzji rocznie). Dla porównania, niewiele tylko większa Hiszpania w tym samym okresie prowadziła 143 postępowania i wydała 107 decyzji na gruncie prawa unijnego, nie mówiąc już o Francji i Niemczech (odpowiednio 256 postępowań i 127 decyzji oraz 210 postępowań i 110 decyzji). UOKiK, jeżeli chodzi o bezwzględną liczbę postępowań oraz decyzji prowadzonych i wydanych na podstawie prawa unijnego, ustępuje znacząco nie tylko wszystkim krajom tzw. wielkiej szóstki (Niemcy, Francja, Hiszpania, Włochy i Wielka Brytania), ale również mniejszym krajom Europy Zachodniej (Portugalia, Grecja, Dania, Austria), a także państwom środkowoeuropejskim (Węgry, Słowacja i Słowenia, czy nawet Rumunia, której organ konkurencji w krótszym okresie 2007-2016 r. zdążył wszcząć 62 postępowania na gruncie prawa unijnego oraz w ich wyniku wydać 36 decyzji). Ponieważ UOKiK wypadła nieznacznie lepiej, jeżeli chodzi o liczbę postępowań prowadzonych w oparciu o prawo unijne niż liczbę decyzji wydanych na podstawie tego prawa, niektórzy autorzy powyższą „różnicę” w liczbie postępowań oraz liczbie wydanych decyzji zaczęli określać mianem „ciemnej materii”<sup>8</sup>.

Szczegółowe dane dotyczące liczby prowadzonych postępowań oraz wydanych decyzji w oparciu o prawo unijne przez krajowe organy konkurencji przedstawia **Wykres 1**.

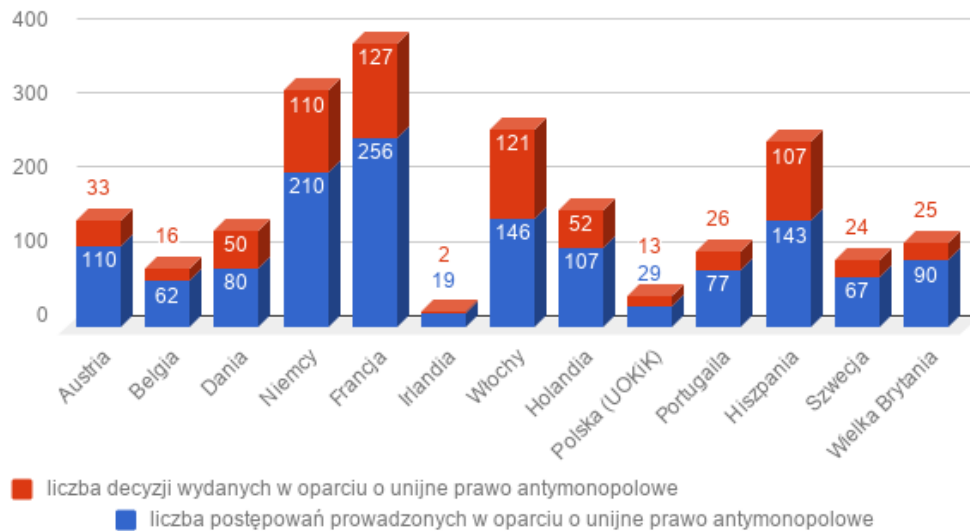
---

<sup>8</sup> Zob. A. Svetlicinii, M. Bernatt, M. Botta, *The Dark Matter in EU Competition Law: Non-Infringement Decisions in the New EU Member States Before and After Tele2 Polska*, European Law Review, SSRN, listopad 2017 r., [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3066627](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3066627). Według powyższych autorów, powodem powstawania „ciemnej” materii jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z maja 2011 r. (sygn. C-375/09, *Tele 2 Polska p. Prezesowi UOKiK*). Według „formalistycznej” interpretacji tego wyroku (którą przyjęły m.in. Prezes UOKiK oraz bułgarski i czeski organ konkurencji), krajowy organ antymonopolowy nie może w oparciu o prawo unijne wydać decyzji o „niestwierdzeniu” praktyki ograniczającej konkurencję.



### Wykres 1: Stosowanie prawa unijnego przez wybrane krajowe organy antymonopolowe (1 maja 2004 r. do 31 grudnia 2016 r.)

źródło: ECN, Eurostat, obliczenia własne



Rozmiar abdykacji UOKiK ze stosowania prawa unijnego unaocznia jednak dopiero zestawienie danych dotyczących postępowań i decyzji „unijnych” Urzędu z populacją lub rozmiarem polskiej gospodarki (PKB). Polska (Prezes UOKiK) wypadają w tej klasyfikacji najgorzej w trzech na cztery kategoriach (stosunek populacji i PKB do liczby decyzji lub wszczętych postępowań w oparciu o prawo unijne), i to nawet przy uwzględnieniu państw (Bułgarii, Rumunii i Chorwacji), które przystąpiły do Wspólnoty nie – tak jak Polska – w 2004 r., ale kilka lat później. Jedynie w kategorii relacji PKB do liczby decyzji wydanych w oparciu o prawo unijne, Polska (Prezes UOKiK) nieznacznie wyprzedza dwa kraje wyspiarskie (Wielką Brytanię oraz Irlandię). Dane dotyczące relacji między populacją, rozmiarem gospodarki oraz aktywnością krajowych organów konkurencji w sprawach o wymiarze „unijnym” przedstawiają [Wykresy 2](#).

### Wykresy 2a i 2b: Stosowanie unijnego prawa przez organy konkurencji wybranych państw Unii (stosunek liczby postępowań i decyzji do populacji oraz PKB, 1 maja 2004 r. do 31 grudnia 2016 r.)

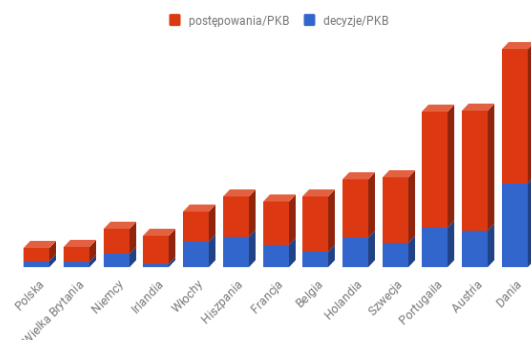
Unijne postępowania i decyzje a populacja

źródło: ECN, Eurostat, obliczenia własne



Unijne postępowania i decyzje a PKB

źródło: ECN, Eurostat, obliczenia własne

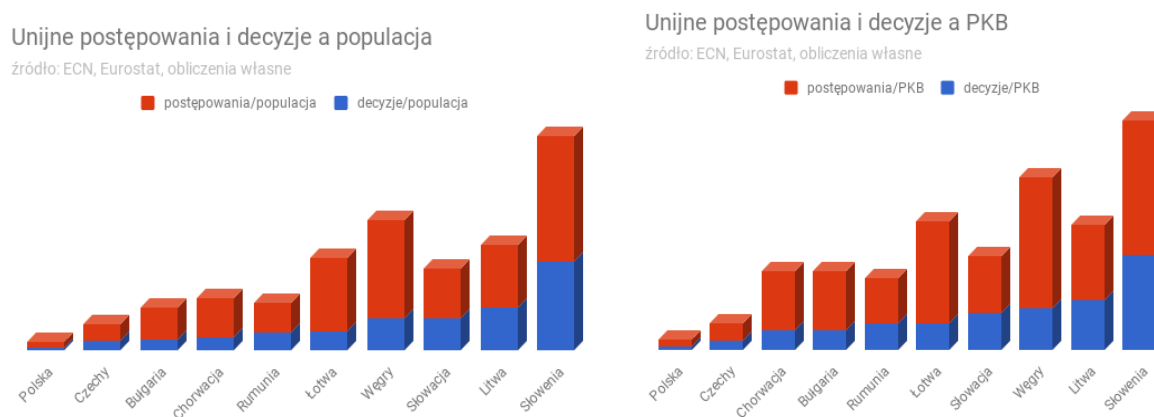




### 2.3. Możliwe przyczyny abdykacji UOKiK ze stosowania prawa unijnego

Komisja Europejska, a także przedstawiciele polskiej i środkowoeuropejskiej doktryny prawa antymonopolowego dostrzegają małą liczbę spraw prowadzonych w oparciu o prawo unijne przez Prezesa UOKiK i starają się wyjaśnić ten brak aktywności. Na wstępie, należy zaznaczyć, że nie do końca prawdziwa jest teza, zgodnie z którą mała liczba spraw prowadzonych w oparciu o prawo unijne jest jakoby problemem niektórych państw regionu, w tym w szczególności Polski, Czech, Bułgarii<sup>9</sup>, a także Słowacji<sup>10</sup>. Polska wypada bowiem zadziwiająco źle także na tle sąsiadów z Europy Środkowo-Wschodniej. Jeżeli chodzi o liczby całkowite, mniej spraw o wymiarze „unijnym” prowadziły od nas tylko kraje bałtyckie i Czechy, zaś, jeżeli porówna się liczbę tych spraw do populacji bądź rozmiaru gospodarek, Polska wypada zdecydowanie najgorzej z całego regionu. W takiej, uwzględniającej PKB czy populację, klasyfikacji UOKiK prowadził kilkakrotnie mniej spraw unijnych niż drugi w kolejności kraj regionu (Czechy lub Bułgaria, w zależności od sposobu pomiaru, zob. więcej Wykresy 3).

**Wykresy 3a i 3b: Stosowanie unijnego prawa przez organy konkurencji Europy Środkowo-Wschodniej (stosunek liczby postępowań i decyzji do populacji oraz PKB, 1 maja 2004 r. do 31 grudnia 2016 r.)**



Komisja sugeruje, że powodem małej aktywności państw Europy Środkowo-Wschodniej w stosowaniu prawa unijnego mogą być ograniczone zasoby krajowych organów konkurencji<sup>11</sup>. Z taką tezą słusznie nie zgadzają się A. Svetlicini oraz M. Bernatt, zauważając, że problemem nie jest łączna liczba decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK (oraz inne środkowoeuropejskie organy konkurencji), co raczej proporcja decyzji wydawanych na podstawie art. 101 i 102 TFUE w odniesieniu do wszystkich pozostałych decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK oraz organy antymonopolowe z krajów regionu<sup>12</sup>. Zresztą, przy porównaniu łącznej liczby decyzji w sprawach antymonopolowych do decyzji wydanych w oparciu o art. 101 i 102 TFUE Polska również wypada kilkakrotnie gorzej niż najbliżsi sąsiedzi, czyli Czechy i Słowacja (zob. Tabela 1).

<sup>9</sup> A. Svetlicinii, M. Bernatt, M. Botta, *The Dark Matter...*, *op. cit.*, s. 28.

<sup>10</sup> Zob. M. Bernatt, *Stosowanie regul konkurencji...*, *op. cit.*

<sup>11</sup> *Commission Staff Working Document, Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues*, SWD(2014) 231/2, dostęp: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/swd\\_2014\\_231\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/swd_2014_231_en.pdf), s. 8, pkt 21.

<sup>12</sup> M. Botta, A. Svetlicinii, M. Bernatt, *The Assessment of the Effect on Trade by the National Competition Authorities of the "New" Member States: Another Legal Partition of the Internal Market?*, *Common Market Law Review*, 52(2015), s. 1252.

**Tabela 1: Udział decyzji wydanych na podstawie prawa unijnego w łącznej liczbie decyzji w sprawach antymonopolowych (źródło: M. Bernatt)**

		2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	suma	udział
<b>Polska</b>	prawo krajowe	107	103	102	93	93	68	42	bd	<b>608</b>	0,99%
<b>Polska</b>	prawo UE	1	1	1	1	1	0	1	bd	<b>6</b>	
<b>Czechy</b>	prawo krajowe	15	5	4	4	5	bd	bd	bd	<b>33</b>	
<b>Czechy</b>	prawo UE	1	1	0	0	0	bd	bd	bd	<b>2</b>	6,06%
<b>Słowacja</b>	prawo krajowe	21	10	11	10	7	bd	bd	bd	<b>59</b>	
<b>Słowacja</b>	prawo UE	4	2	2	3	1	bd	bd	bd	<b>12</b>	20,34%

Szukając przyczyn niskiej skuteczności państw regionu (w tym Polski) w stosowaniu unijnego prawa konkurencji M. Bernatt stawia trzy hipotezy, nie opowiada się jednak jednoznacznie po stronie którejkolwiek z nich.

Po pierwsze, wyjaśnieniem malej aktywności polskiego organu antymonopolowego w sprawach unijnych mogłaby być zbyt wąska interpretacja przez Prezesa UOKiK przesłanki „wpływu na handel między Państwami Członkowskimi”, której spełnienie umożliwia zastosowanie prawa unijnego. Chodzić miałoby przede wszystkim o niektóre sprawy, gdzie antykonkurencyjna praktyka wywiera wpływ na rynku ogólnopolskim. W świetle orzecznictwa TSUE<sup>13</sup>, w takich sprawach (np. ogólnokrajowych karteli) organ ochrony konkurencji powinien czasami zastosować prawo unijne i uznać, że antykonkurencyjna praktyka może mieć także wpływ na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi (działalność kartelu, który podzielił między siebie krajowy rynek może potencjalnie zniechęcać zagranicznych przedsiębiorców do ekspansji na terytorium tego kraju).

Po drugie, przyczyną mogą być też proceduralne odmienności w stosowaniu prawa konkurencji przez organy konkurencji niektórych krajów Europy Środkowo-Wschodniej po 2011 r. Prezes UOKiK (oraz niektóre inne organy konkurencji państw regionu), z nie do końca zrozumiałych przez prawników powodów, stoi na stanowisku, że w razie uznania w swojej decyzji, że doszło do stosowania przez firmę praktyki ograniczającej konkurencję, ale taka praktyka została już „zaniechana”, może on wydać decyzję o naruszeniu prawa konkurencji jedynie w oparciu o prawo polskie, a nie – unijne<sup>14</sup>. W takich sytuacjach Prezes UOKiK w sentencji decyzji nie powołuje prawa unijnego, a jedynie prawo polskie (nawet pomimo tego, że w treści decyzji stwierdza się wpływ praktyki na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi oraz naruszenie art. 101 lub 102 TFUE).

Jeżeli chodzi o rzekomą restrykcyjną interpretację przez Prezesa UOKiK przesłanki „wpływu na handel”, nawet jeżeli Urząd mógłby pokusić się o bardziej liberalną wykładnię tej przesłanki, a tym samym stosować unijne prawo w niektórych sprawach, byłyby to jednak przypadki śladowe. Przede wszystkim, zdecydowana większość decyzji Prezesa UOKiK nie dotyczy rynków o wymiarze ogólnokrajowym (zob. rozdział 3.1). Po drugie, w sprawach głośnych (i rzadkich) ogólnokrajowych karteli Urząd zdaje się akurat przywoływać w sentencji swoich decyzji prawo unijne: Prezes UOKiK zrobił tak w trzech decyzjach dotyczących zakazanych porozumień,

<sup>13</sup> Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 24 września 2009 r. w połączonych sprawach C-125/07, *Erste Bank i inni p. Komisji*.

<sup>14</sup> Zob. M. Bernatt, *Stosowanie...*, *op. cit.*, s. 229-230.

w których wydał najwyższe łączne kary w analizowanym przez Badanie okresie (od 21 kwietnia 2007 r.)<sup>15</sup>. Wydaje się więc, że zbyt restrykcyjna wykładnia przesłanki „wpływu na wewnątrzunijny handel” przez prezesa UOKiK może więc dotyczyć jedynie rzadkich spraw nadużyć pozycji dominującej obejmujących cały polski rynek<sup>16</sup>, chociaż i w takich sprawach Prezesowi UOKiK zdarzało się stosować prawo unijne. Przykładowo, było tak w decyzji z grudnia 2013 r., w której Urząd „nałożył” na państwowy koncern PGNiG zobowiązanie zmiany zachowania rynkowego. Sprawa dotyczyła utrudniania przemysłowym odbiorcom koncernu zmiany sprzedawcy gazu, co w opinii UOKiK, mogło „ograniczać konkurencję między sprzedawcami paliwa gazowego (...) również takimi, którzy prowadzą działalność gospodarczą na terytorium innych Państw Członkowskich i chcieliby wejść na rynek polski ze swoją ofertą”<sup>17</sup>. Jeżeli więc restrykcyjna interpretacja przesłanki wpływu na handel między Państwami Członkowskimi może wpływać na mniejszą liczbę „unijnych” spraw prowadzonych przez Prezesa UOKiK, to raczej jedynie w bardzo incydentalnym zakresie<sup>18</sup>.

Jeżeli zaś chodzi o polską proceduralną specyfikę w stosowaniu prawa unijnego, może ona wyjaśniać małą liczbą spraw „unijnych” prowadzonych przez Urząd także w bardzo ograniczonym zakresie. Powyższa specyfika dotyczy bowiem tylko niektórych decyzji stwierdzających naruszenie prawa konkurencji (takich, gdzie przedsiębiorca zaniechał danej praktyki). Przede wszystkim jednak, ta odmienność proceduralna nie powinna mieć żadnego wpływu na liczbę postępowań wszczętych w oparciu o prawo unijne (a Polska wypada w tej kategorii równie mizernie, jak w kategorii liczby „unijnych” decyzji).

Wydaje się więc, że najlepszą odpowiedzią na pytanie o śladową aktywność Prezesa UOKiK w sprawach o wymiarze „unijnym” jest ta najbardziej trywialna: UOKiK – w przeciwieństwie do swoich odpowiedników w innych krajach Unii – nie jest po prostu zainteresowany takimi sprawami.

### **3. Inne transgraniczne i międzynarodowe aspekty spraw podejmowanych przez UOKiK: analiza ilościowa**

Analiza „transgranicznych” spraw podejmowanych przez Prezesa UOKiK nie powinna zatrzymać się na zbadaniu spraw dotyczących stosowania przez polski Urząd prawa unijnego. „Transgraniczność” działań organów konkurencji może mieć bowiem o wiele bardziej wysublimowany charakter. Po pierwsze, sprawy transgraniczne dotyczyć mogą także przedsiębiorców oraz rynków spoza Unii. Po drugie – jak zostało wspomniane w rozdziale 2 – UOKiK miewa tendencję do zbyt wąskiej interpretacji przesłanki „wpływu na handel między

---

<sup>15</sup> Chodzi o decyzję w sprawie tzw. kartelu cementowego z grudnia 2009 r. (sygn. DOK-7/09), sprawę porozumienia telekomów dotyczącego usług telewizji mobilnej z listopada 2011 r. (sygn. DOK-8/2011) oraz niedawną (grudzień 2017 r.) decyzję UOKiK w sprawie kartelu wśród producentów płyt drewnopodobnych (sygn. DOK-3/2017). Zob. więcej: rozdział 4.2.

<sup>16</sup> M. Bernatt, M. Botta oraz M. Svetlicinii wskazują np., że Prezes UOKiK mógł pokusić się o zastosowanie prawa unijnego w sprawie z 2008 r. dotyczącej nadużycia pozycji dominującej na krajowym rynku przez państwowego monopolistę, Lasy Państwowe (zob M. Botta, A. Svetlicinii, M. Bernatt, *The Assessment...*, *op. cit.*, s. 1264).

<sup>17</sup> Decyzja o sygn. DOK-8/2013, s. 51.

<sup>18</sup> Na marginesie, zbyt wąska interpretacja niektórych spraw o wymiarze krajowym może być okazjonalną bolączką nie tylko UOKiK, ale także innych środkowoeuropejskich organów konkurencji, np. Bułgarii. Zob. więcej: M. Botta, A. Svetlicinii, M. Bernatt, *The Assessment...*, *op. cit.*, s. 1271.

Państwami Członkowskimi”, co może (co prawda w niewielkim zakresie) powodować, że do spraw o charakterze transgranicznym stosowane jest przez Urząd polskie prawo.

W związku z powyższym, konieczna jest bardziej szczegółowa analiza spraw podejmowanych przez UOKiK, nie tylko pod kątem bezpośredniego przywołania w treści decyzji lub postanowienia Prezesa UOKiK określonej podstawy prawnej (prawo unijne lub polskie), ale także z punktu widzenia innych czynników, które mogą wskazywać na transgraniczny charakter spraw prowadzonych przez Urząd. Do takich czynników należy po pierwsze tzw. geograficzny wymiar rynku właściwego, na który oddziałują antykonkurencyjne praktyki ścigane przez UOKiK. Po drugie, za czynnik „transgraniczności” można też uznać formy prawne przedsiębiorców, do których skierowane są decyzje Urzędu (np. czy decyzje kierowane są także przeciwko spółkom zarejestrowanym za granicą). Wreszcie, po trzecie, „transgraniczność” stosowania prawa konkurencji można rozumieć nie tylko jako podejmowanie spraw, gdzie dochodzi do „wpływu na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi”, ale także w sposób szerszy uwzględniający także „narodowość” przedsiębiorców, do których kierowane są decyzje Prezesa Urzędu.

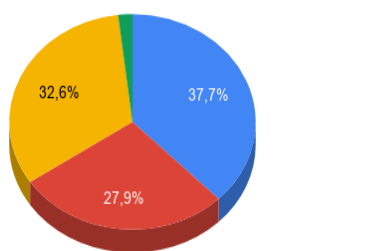
### 3.1. Geograficzny wymiar rynku właściwego w decyzjach Prezesa UOKiK

Przeważająca większość decyzji Prezesa UOKiK w sprawie praktyk ograniczających konkurencję musi określać tzw. rynek właściwy, czyli rynek, na który oddziałują praktyki biznesowe analizowane przez Urząd. Organy konkurencji definiują rynki właściwe badając przede wszystkim tzw. substytucję popytową i podażową<sup>19</sup>. Rynki mogą być zarówno „lokalne” (jedna gmina lub miasto), „regionalne” (kilka miast lub gmin, teren całego lub kilku województw), krajowe (cała Polska) międzynarodowe (światowe, unijne lub obejmujące kilka krajów), a także zagraniczne (np. tylko terytorium Niemiec). Wykresy 4 przedstawiają, jakie „geograficzne” rynki Prezes UOKiK uznawał za właściwe w swoich decyzjach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję.

#### Wykresy 4a i 4b: Geograficzny wymiar rynku właściwego w decyzjach Prezesa UOKiK (2007-2017 r., decyzje „merytoryczne<sup>20</sup>”)

Decyzje dotyczące zakazanych porozumień

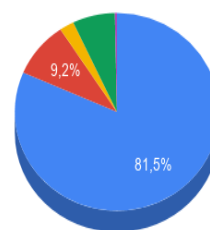
źródło: baza decyzji UOKiK, obliczenia własne



● krajowy ● lokalny ● krajowy (niezgodzone praktyki dystrybucyjne) ● regionalny

Decyzje dotyczące nadużyć pozycji dominującej

źródło: baza decyzji UOKiK, obliczenia własne



● lokalny (praktyka podmiotu komunalnego) ● lokalny ● regionalny ● krajowy  
● inny (w tym międzynarodowy)

Powyższa analiza pokazuje, że zdecydowana większość decyzji Prezesa UOKiK dotyczyła antykonkurencyjnych praktyk o wymiarze „lokalnym” (odpowiednio ok. 91 proc. decyzji w sprawie nadużyć pozycji dominującej oraz ok. 28 proc. decyzji w sprawie zakazanych porozumień). Krajowy wymiar rynku właściwego został przez Prezesa UOKiK stwierdzony jedynie

<sup>19</sup> Zob. więcej, np. E. Stawicki [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, 2 Wydanie, Warszawa 2016, s. 144-162.

<sup>20</sup> Zob. Aneks metodologiczny.

w ok. 38 proc. decyzjach dotyczących zakazanych porozumień (łącznie: 81 decyzji) oraz ok. 7 proc. decyzjach w sprawie nadużycia pozycji dominującej (41 decyzji). Specyficznym rodzajem decyzji Prezesa UOKiK były te w sprawach tzw. porozumień dystrybucyjnych (zob. więcej rozdział 4.3.1). W większości takich decyzji Prezes UOKiK definiował co prawda rynek jako „krajowy”, jednak specyfiką praktyk dystrybucyjnych jest to, że dotyczą one jedynie tzw. konkurencji wewnątrzmarkowej (ang. *interbrand competition*). Ponieważ praktyki te dotyczą więc konkurencji pomiędzy dystrybutorami jednego producenta, ciężko zaklasyfikować je jako mające wpływ na ogólnopolski, czyli „krajowy” rynek.

Od 21 kwietnia 2007 r. Prezes UOKiK wydał tylko jedną decyzję, w której przesądził o tym, że rynek właściwy ma wymiar szerszy niż krajowy<sup>21</sup>. Chodziło o decyzję z kwietnia 2007 r., w której Urząd umorzył postępowanie w sprawie zarzutu nadużywania pozycji dominującej przez polską spółkę Konimpex – Prezes UOKiK umorzył decyzję właśnie z powodu uznania, że rynek produkcji sadzy, poza Polską, obejmuje też Rosję, Ukrainę, Czechy, Niemcy oraz Szwecję, a tym samym spółka-adresat decyzji nie ma na takim rynku pozycji dominującej<sup>22</sup>. UOKiK nie dopatrywał się też szerszego niż krajowy wymiaru rynku właściwego nawet w nielicznych decyzjach (zob. rozdział 2.3), w których do oceny danej praktyki stosował prawo unijne.

### 3.2. Forma prawna spółek, do których kierowane są decyzje Prezesa UOKiK

Polska ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>23</sup> (dalej: **uokk**) zezwala Prezesowi UOKiK kierować decyzje do (w tym, przeciwko) przedsiębiorcom zagranicznym, „prowadzących działalność gospodarczą poza terytorium Polski<sup>24</sup>”, którzy są „przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy (...) o swobodzie działalności gospodarczej”, czyli nie mają w Polsce zarejestrowanej spółki czy nawet oddziału<sup>25</sup>. Ważne jedynie, żeby dany przedsiębiorca zagraniczny „wykonywał czynności, które w świetle przepisów ustawy o działalności gospodarczej można było uznać za działalność gospodarczą<sup>26</sup>”. Ostatecznym argumentem za możliwością zastosowania polskiej ustawy o ochronie konkurencji do firm zagranicznych niedziałających w formie rozpoznawanej przez polskie prawo jest, fakt, że Prezes UOKiK zakończył „setki postępowań antymonopolowych w sprawach koncentracji, wszczętych po zgłoszeniu zamiaru koncentracji przez zagranicznych przedsiębiorców<sup>27</sup>”. Chyba najgłośniejsze tego typu postępowanie dotyczyło zgłoszenia do UOKiK w grudniu 2015 r. przez siedem zagranicznych spółek zamiaru utworzenia wspólnego przedsiębiorcy (ang. *joint venture*) mającego zaprojektować, finansować, budować oraz zajmować się

<sup>21</sup> Sygn. RPZ 26/2007.

<sup>22</sup> Z podobnych powodów UOKiK odmówił w 2015 r. wszczęcia postępowania w odpowiedzi na zarzut drapieżnictwa cenowego wysuwany przez prywatną kopalnię Bogdanka przeciwko należącej do skarbu państwa Kompanii Węglowej. W obszernym uzasadnieniu opublikowanym na swojej stronie internetowej UOKiK uznał, że Kompania co prawda sprzedaje węgiel poniżej kosztów wydobycia, ale nie posiada pozycji dominującej, ponieważ rynek sprzedaży węgla ma wymiar europejski, a nie krajowy. Ponieważ wypowiedź UOKiK miała formę komunikatu na stronie internetowej, a nie aktu administracyjnego, sprawa nie jest ujęta w tym Badaniu (zob. [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=11713&news\\_page=5](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11713&news_page=5)).

<sup>23</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 50 Poz. 331.

<sup>24</sup> M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny [w:] M. Kępiński (red.) *System Prawa Prywatnego. Prawo Konkurencji*. Tom 15, C. H. Beck, Warszawa 2014, s. 771.

<sup>25</sup> Tak, argumentując w oparciu o orzecznictwo Sądu Najwyższego, zdają się twierdzić D. Miąsik i T. Skoczny [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 66.

<sup>26</sup> Tak: wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2007 r., sygn. III SK 24/06.

<sup>27</sup> M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny [w:] M. Kępiński (red.) *System...*, *op. cit.*, s. 771-772.



eksploatacją rurociągu podmorskiego Nord Stream 2<sup>28</sup> (firmy wycofały ostatecznie swoje zgłoszenie<sup>29</sup> w odpowiedzi na wstępne zastrzeżenia Prezesa UOKiK, zdając sobie zapewne sprawę, że tym razem nie warto było polegać na radzie swoich polskich prawników).

Dokonana w Badaniu analiza wykazała, że Prezes Urzędu adresuje decyzje w sprawie praktyk ograniczających konkurencję do przedsiębiorców „zarejestrowanym” za granicą niezmiernie rzadko i ani razu nie nałożył na taką spółkę kary pieniężnej. W całym analizowanym okresie, UOKiK wydał tylko jedną taką decyzję w sprawie zakazanych porozumień (w lipcu 2015 r. Urząd umorzył<sup>30</sup> postępowanie w sprawie podejrzenia nielegalnej zмовы przetargowej, której jednym z członków miała być spółka IDT Biologika GmbH z siedzibą w Dessau-Roßlau). Prezes Urzędu wydał też jedną decyzję dotyczącą nadużycia pozycji dominującej skierowaną przeciwko spółce zarejestrowanej za granicą. W maju 2007 r. uznał<sup>31</sup>, że angielska spółka Discovery Communications Europe z siedzibą w Londynie nadużywa pozycji rynkowej stosując wobec kontrahentów niejednolite warunki cenowe w umowach dotyczących dostarczania telewizyjnego kanału tematycznego „Animal Planet” (ze względu na zaniechanie praktyki, UOKiK odstąpił jednak od wymierzenia kary).

### **3.3. Narodowość adresatów decyzji Prezesa UOKiK**

Jak wiadomo coraz powszechniej, również kapitał ma swoją narodowość<sup>32</sup>. Chociaż ta nie zawsze daje się łatwo określić (właściciele niektórych firm skrzętnie ukrywają informację o posiadanej nad nimi kontroli, niektóre koncerny są też w pełni ponadnarodowe i nie da się im „przypisać” żadnej narodowości), próba „przypisania” narodowości spółkom-adresatom decyzji Prezesa UOKiK została podjęta w tym Badaniu (więcej na temat metodologii „przypisywania” narodowości, zob. Aneks metodologiczny). Poniższe wykresy (**Wykresy 5a i 5b oraz Wykres 6**) ilustrują „narodowość” przedsiębiorców w decyzjach Urzędu dotyczących nadużywania pozycji dominującej oraz zakazanych porozumień.

---

<sup>28</sup> Komunikat UOKiK, 22 lipca 2016 r., dostęp: [https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=12476](https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12476).

<sup>29</sup> Komunikat UOKiK, 18 sierpnia 2016 r., dostęp: [https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=12510](https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12510).

<sup>30</sup> Decyzja o sygn. DOK-1/2015.

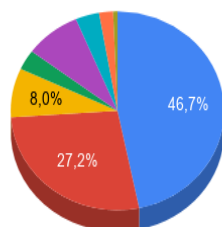
<sup>31</sup> Decyzja o sygn. DOK-59/07.

<sup>32</sup> Zob. np. H. J. Chang, *Dwadzieścia trzy rzeczy, których nie mówią Ci o kapitalizmie*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej 2016.

### Wykresy 5a i 5b: Nadużycia pozycji dominującej: narodowość adresatów decyzji Prezesa UOKiK oraz narodowość spółek kapitałowych-adresatów decyzji Prezesa UOKiK (2007-2017 r., decyzje „merytoryczne”)

#### Wszyscy adresaci decyzji prezesa UOKiK

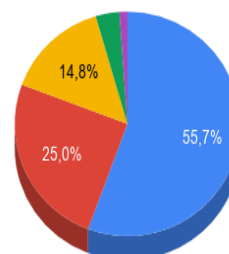
źródło: baza decyzji UOKiK, obliczenia własne



● spółka komunalna lub inny podmiot publiczny ● gmina/miasto ● spółka skarbu państwa  
● spółka osobowa/osoba fizyczna ● inny lokalny podmiot polskiego pochodzenia  
● spółka kapitałowa (polski kapitał) ● spółka kapitałowa (zagraniczny kapitał) ● inne

#### Spółki kapitałowe: adresaci decyzji prezesa UOKiK

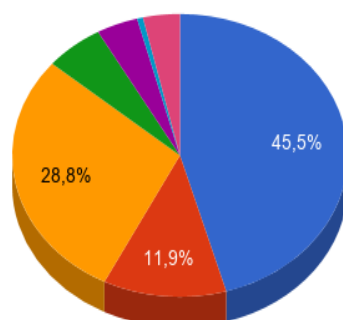
źródło: baza decyzji UOKiK, obliczenia własne



● spółka skarbu państwa ● polski kapitał ● kapitał zagraniczny  
● brak danych o pochodzeniu kapitału ● spółka zarejestrowana za granicą

### Wykres 6: Zakazane porozumienia: narodowość adresatów decyzji Prezesa UOKiK (2007-2017 r.)

źródło: baza decyzji UOKiK, obliczenia własne



● osoba fizyczna/spółka osobowa ● spółka kapitałowa (dystrybutor)  
● osoba fizyczna/spółka osobowa (dystrybutor) ● spółka kapitałowa (polski kapitał)  
● spółka kapitałowa (zagraniczny kapitał) ● brak danych o pochodzeniu kapitału ● inne

Przedstawione dane wskazują na stosunkowo niewielką ilość decyzji Prezesa UOKiK skierowanych do spółek „obcego” pochodzenia. Wśród decyzji dotyczących nadużyć pozycji dominującej takie decyzje stanowią jedynie 2,1 proc. wszystkich rozstrzygnięć merytorycznych Urzędu. Jeżeli chodzi o decyzje w sprawie niedozwolonych porozumień, jedynie 4 proc. adresatów merytorycznych decyzji Urzędu da się przypisać „zagraniczną” narodowość<sup>33</sup>. Wśród decyzji Prezesa UOKiK dominują te skierowane przeciwko gminom, spółkom komunalnym lub skarbu państwa (łącznie ok. 82 proc. wszystkich decyzji w sprawie nadużyć pozycji dominującej) lub osobom fizycznym, spółkom osobowym czy „dystrybutorom”<sup>34</sup> (łącznie ok. 86 proc. adresatów decyzji w sprawie zakazanych porozumień). Prezes UOKiK wydał też więcej decyzji wobec prywatnych firm o polskim kapitale niż wobec zagranicznych spółek: odpowiednio 3,6 proc. wobec 2,1 proc. decyzji w sprawie nadużyć pozycji dominującej i 5,7 proc. wobec 4,0 proc.

<sup>33</sup> Powyższy procent nie uwzględnia nielicznych spółek kapitałowych będących dystrybutorami w decyzjach Prezesa UOKiK w sprawach „dystrybucyjnych” (zob. więcej Aneks metodologiczny).

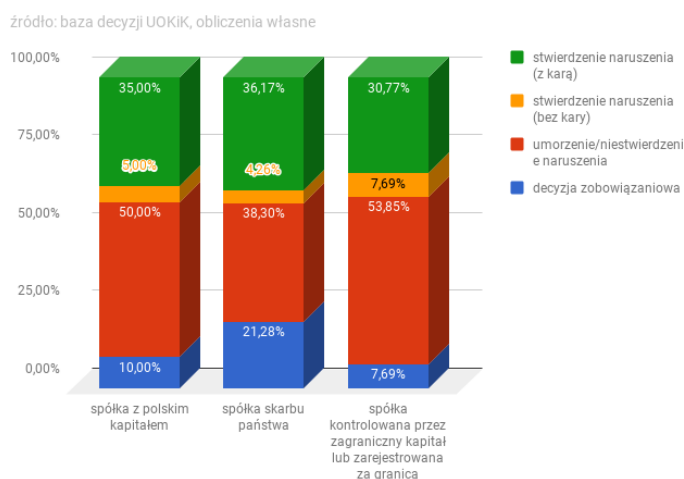
<sup>34</sup> Większość z takich dystrybutorów stanowią także osoby fizyczne lub spółki osobowe.



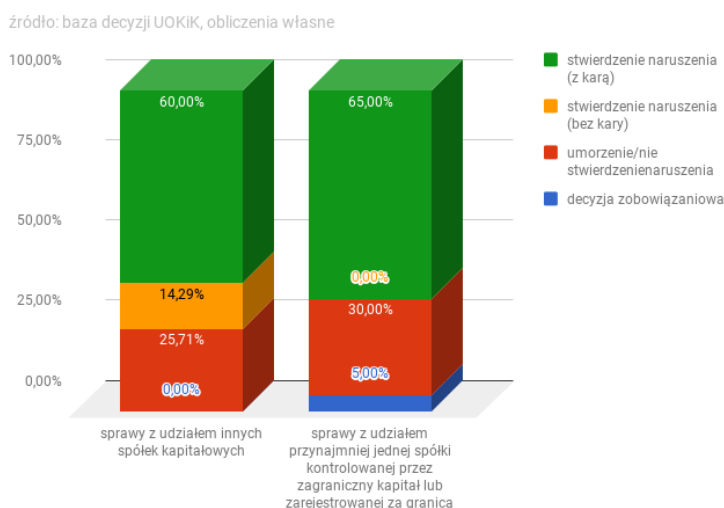
adresatów decyzji w sprawie zakazanych porozumień (i to nie licząc, w przeważającej większości polskich, spółek kapitałowych będących dystrybutorami w sprawach dotyczących porozumień dystrybucyjnych – wtedy powyższa proporcja byłaby jeszcze wyższa, odpowiednio 17,6 do 4,0 proc.).

Wydaje się też, że w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych praktyk spółek o „obcym” kapitale UOKiK jest nieznacznie mniej skuteczny niż w analogicznych sprawach dotyczących „polskich” spółek prywatnych lub spółek skarbu państwa (zobacz Wykresy 7 i 8).

**Wykres 7: Skuteczność UOKiK w sprawach dotyczących nadużycia pozycji dominującej (spółki kapitałowe bez spółek komunalnych, 2007-2017 r., decyzje „merytoryczne”)**



**Wykres 8: Skuteczność UOKiK w sprawach zakazanych porozumień (2007-2017 r., spółki kapitałowe, decyzje „merytoryczne”)**



Wobec zagranicznych firm 53,8 proc. spraw (7 decyzji) dotyczących nadużycia pozycji dominującej i 30 proc. spraw (6 decyzji) dotyczących zakazanych porozumień podjętych przez UOKiK zakończyło się nieskuteczną interwencją (decyzja o „niestwierdzeniu” praktyki lub umarzająca postępowanie). Dla „polskich” spółek prywatnych ten współczynnik wynosi odpowiednio 50 proc. (decyzje dotyczące nadużyć pozycji dominującej) i 26 proc. (decyzje dotyczące zakazanych porozumień), a dla spółek skarbu państwa – ok. 38 proc. (sprawy nadużyć pozycji dominującej).

## 4. Inne transgraniczne i międzynarodowe aspekty spraw podejmowanych przez UOKiK: analiza jakościowa

### 4.1. Wstęp

#### 4.1.1. Praktyki eksploatacyjne i wykluczające

W poniższym rozdziale zostanie dokonana kategoryzacja podejmowanych przez UOKiK spraw z aspektem „transgranicznym” i „międzynarodowym” pod kątem różnych „geograficznych kierunków” danej praktyki biznesowej. Na początku, dokonując wyżej wspomnianej kategoryzacji, przede wszystkim należałoby odróżnić stosowane przez firmy tzw. praktyki eksploatacyjne (ang. *exploitative practices*) od praktyk wykluczających (ang. *exclusionary practices*) – oba typy praktyk są zakazane przez reguły konkurencji.

W przypadku praktyk eksploatacyjnych dochodzi do „bezpośredniego godzenia” w interesy konsumentów lub kontrahentów. Do praktyk eksploatacyjnych najczęściej zalicza się „stosowanie nieuczciwych cen, zwłaszcza nadmiernie wygórowanych (ang. *unfair pricing*) oraz narzucanie innych nieuczciwych warunków transakcji (ang. *unfair trading*)<sup>35</sup>”. Na stosowanie zawyżonych cen lub niekorzystnych warunków umownych mogą pozwolić sobie tylko firma posiadająca tzw. siłę rynkową („pozycję dominującą”) lub działający w porozumieniu członkowie kartelu. Bez dysponowania siłą rynkową stosowanie praktyk eksploatacyjnych nie ma większego sensu: firma o niskim udziale w rynku stosująca ceny wyższe niż konkurencja szybko zostanie wyeliminowana przez tańszych konkurentów<sup>36</sup>.

W przeciwieństwie do praktyk eksploatacyjnych, dzięki którym monopoliści lub karteliści bezpośrednio wzbogacają się kosztem konsumentów lub kontrahentów, głównym celem praktyk wykluczających jest wyeliminowanie z rynku konkurentów. Prawo konkurencji zakazuje jednak takich praktyk dlatego, że pośrednim, długofalowym skutkiem praktyk wykluczających także będzie pogorszenie sytuacji konsumentów: po skutecznym wyeliminowaniu z rynku konkurentów, przedsiębiorca będzie mógł podnieść swoje ceny powyżej poziomów konkurencyjnych<sup>37</sup>. Do najczęstszych praktyk wykluczających zalicza się tzw. odmowę kontraktowania (ang. *refusal to deal*), odmowę dostępu do kluczowej infrastruktury (ang. *refusal to access to essential facilities*), porozumienia i rabaty wyłącznościowe (ang. *exclusive dealing, loyalty rebates*) oraz tzw. drapieżnictwo cenowe (ang. *predatory pricing*), czyli stosowanie cen poniżej kosztów w celu wykluczenia konkurentów z rynku<sup>38</sup>. Podobnie jak praktyki eksploatacyjne, praktyki wykluczające mogą być zarówno unilateralne (nadużycie pozycji dominującej), jak i multilateralne (porozumienia) i są zakazane tylko, jeżeli stosujący je przedsiębiorca (lub przedsiębiorcy) posiadają siłę rynkową<sup>39</sup> – bez posiadania takiej siły przez przedsiębiorcę stosującego daną praktykę wykluczającą (np. ceny poniżej kosztów) nie ma groźby wyeliminowania konkurentów.

<sup>35</sup> E. Stawicki [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 168.

<sup>36</sup> Chyba, że siła rynkowa wynika z innych czynników niż same udziały rynkowe, np. z silnej i rozpoznawalnej marki. Zob. np. P. Semeniuk, *Drapieżnictwo cenowe – mit kosztów dominanta* [w:] T. Skoczny, A. Fornalczyk (red.) *Economics of Competition Protection. Vertical Restraints*, Wydział Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego 2016, s. 373.

<sup>37</sup> Zob. np. E. M. Fox, *We Protect Competition, You Protect Competitors*, *World Competition* 2000, vol. 26(2), s. 151-155.

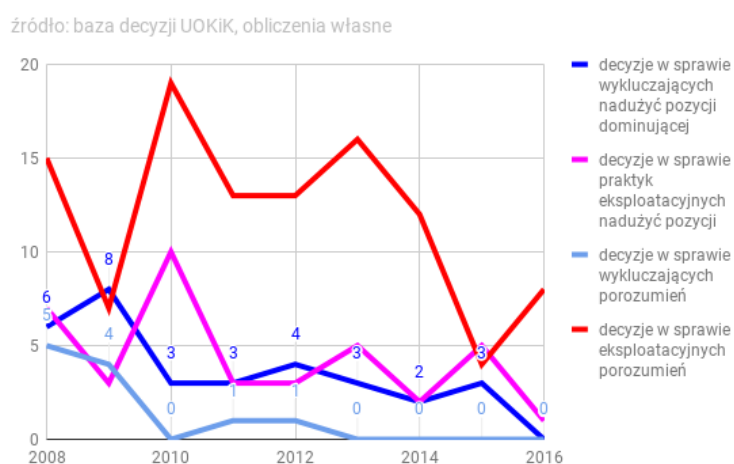
<sup>38</sup> Zob. E. Stawicki, *op. cit.*

<sup>39</sup> Zob. E. Osterud, *Identifying Exclusionary Abuses by Dominant Undertakings under EU Competition: the Spectrum of Tests*, WoltersKluwer, *International Competition Law Series*, 2010, s. 13-23.

Warto jeszcze zauważyć, że przeciwdziałanie praktykom wykluczającym było w początkowym okresie podstawowym celem unijnego prawa antymonopolowego, szczególnie, gdy zależały się one z blokowaniem przez zasiedziały „dominantów” dostępu do krajowych rynków przez zagranicznych konkurentów: stopniowo Komisja Europejska odeszła jednak od początkowych priorytetów, większy nacisk kładąc nie na otwieranie poszczególnych rynków krajowych na zagraniczną konkurencję, a na zwalczanie karteli i praktyk eksploatacyjnych<sup>40</sup> (choć Komisja całkowicie nie porzuciła swojej pierwotnej misji – zob. rozdział 4.4).

Prezes UOKiK stosunkowo rzadko wszczyna sprawy dotyczące praktyk wykluczających (zob. Wykres 9). Poza początkową aktywnością przed 2010 r., UOKiK nie wydaje w takich sprawach więcej niż ok. czterech/pięciu decyzji rocznie.

**Wykres 9: Decyzje Prezesa UOKiK w sprawie praktyk wykluczających i eksploatacyjnych spółek kapitałowych (z wyłączeniem spółek komunalnych, decyzje „merytoryczne”)<sup>41</sup>**



#### 4.1.2. Różne „kierunki” praktyk antykonkurencyjnych z aspektem „transgranicznych” lub „międzynarodowym”

Poza wyodrębnieniem spraw dotyczących praktyk wykluczających oraz eksploatacyjnych, kategoryzacja spraw z aspektem „transgranicznym” lub „międzynarodowym” powinna też uwzględniać ich „geograficzny kierunek”. Zasadniczo odmienna będzie bowiem sytuacja, w której to polski przedsiębiorca dopuści się praktyk szkodzących zagranicznym konsumentom lub konkurentom od przypadków, gdzie strategie biznesowe zagranicznego koncernu będą szkodzić polskim konsumentom lub przedsiębiorcom. Nie bez znaczenia jest też, czy zakazane praktyki (wykluczające lub eksploatacyjne) będą pogarszały sytuację konkurentów na polskim rynku, czy też na rynku zagranicznym (siłą rzeczy ta ostatnia sytuacja będzie dotyczyła przede wszystkim polskich firm starających się prowadzić działalność za granicą).

<sup>40</sup> P. Semeniuk, *(Nie)Uczciwa konkurencja, Czy unijne prawo konkurencji sprzyja niektórym państwom?*, Raport na zlecenie fundacji „Pomyśl o Przyszłości”, PI Research 2017 r., dostęp: [http://www.pomysloprzyszlosci.org/att/pdf/NieUczciwa\\_konkurencja\\_Polityka\\_Insight.pdf](http://www.pomysloprzyszlosci.org/att/pdf/NieUczciwa_konkurencja_Polityka_Insight.pdf) (zob. w szczególności s. 6-8).

<sup>41</sup> Dane dotyczące roku 2017 nie są uwzględnione, gdyż na moment przygotowywania Badania (luty 2018 r.), treść niektórych decyzji Prezesa UOKiK wydanych w minionym roku nie była jeszcze publicznie dostępna (m.in., wspomnianej wyżej w Badaniu, decyzji dot. kartelu na rynku płyt drewnopodobnych). Sądząc po danych szacunkowych za 2017 r., opisywany trend nie uległ jednak zmianie. Zob. więcej (w tym także na temat spraw wziętych pod uwagę w tym i kolejnych wykresach) – Aneks metodologiczny.

W dalszych częściach Badania (rozdziały 4.2-4.6) szczegółowej analizie zostanie poddanych sześć scenariuszy „transgranicznej” lub „międzynarodowej” aktywności Prezesa UOKiK (wyszczególnionych w Tabeli 2 poniżej). W szczególności, autor Badania posłuży się – jeżeli takie istnieją – przykładami dotychczasowych aktywności Prezesa UOKiK w owych „transgranicznych” scenariuszach.

**Tabela 2: „Transgraniczne” i „międzynarodowe” scenariusze w sprawach potencjalnie podejmowanych przez UOKiK**

Lp	rodzaj praktyki	skutki praktyki	narodowość naruszcyciela	poszkodowany	przykłady aktywności UOKiK
1	eksploatacyjna	rynek polski	zagraniczna	polscy konsumenci/kontrahenci	zob. rozdział 4.2
2	wykluczająca	rynek polski	zagraniczna	polscy konkurenci	zob. rozdział 4.3
3	wykluczająca	rynek polski	polska	zagraniczni konkurenci <sup>42</sup>	zob. rozdział 4.4
4	eksploatacyjna	rynek zagraniczny	polska	zagraniczni konsumenci/kontrahenci	zob. rozdział 4.5
5	wykluczająca	rynek zagraniczny	polska	zagraniczni konkurenci	zob. rozdział 4.5
6	wykluczająca	rynek zagraniczny	zagraniczna	polscy konkurenci	zob. rozdział 4.6

## 4.2. Scenariusz pierwszy: polski kartel zagranicznych koncernów

Jeżeli chodzi o praktyki eksploatacyjne (szkodzące przede wszystkim polskim konsumentom) należy zauważyć, że większość wykrywanych przez UOKiK w ostatnich latach „głośnych” karteli<sup>43</sup> dotyczyła przede wszystkim przedsiębiorców zagranicznych, oczywiście działających przez swoje polskie spółki-córki (zob. Tabela 3). Powyższa okoliczność wydaje się być uzasadniona sporym udziałem zagranicznych firm w polskim rynku spowodowanym ogólną otwartością polskiej gospodarki, a także tym, że przedsiębiorcy o „polskiej” narodowości dominują raczej wśród małych i średnich przedsiębiorstw, a nie dużych koncernów.

**Tabela 3: Najwyższe kary nakładane przez Prezesa UOKiK w sprawach kartelowych porozumień w latach 2007-2017 r.**<sup>44</sup> (źródło: UOKiK, własna analiza)

data decyzji	łącznie kary	ukarane przedsiębiorstwa	sektor	narodowość firmy w momencie wydania decyzji przez UOKiK
wrzesień 2014 r.	ok. 411 mln zł	m.in. Lafarge, RMC Group (Cemex), Dyckerhoff (łącznie siedem cementowni)	Cement	m.in. Francja, Meksyk, Niemcy
grudzień 2017 r.	ok. 135 mln zł	Kronospan, Pleiderer	plyty drewnopodobne	Austria, zagraniczne fundusze kapitałowe
grudzień 2010 r.	ok. 54 mln zł	Akzo Nobel, Leroy Merlin, Praktiker, OBI	farby i lakiery	Holandia, Francja, Niemcy

<sup>42</sup> Z oczywistych względów, raczej ciężko mówić w ogóle o antykonkurencyjnych praktykach eksploatacyjnych polskich przedsiębiorców, które na polskim rynku powodują szkodę po stronie zagranicznych konsumentów.

<sup>43</sup> Głośne kartele wykryte w ciągu ostatnich lat przez UOKiK można policzyć na palcach jednej ręki, a w większości takich spraw antykartelowych kary UOKiK zostały uchylone lub obniżone przez sądy (albo ryzyko, że tak się stanie jest bardzo duże). Zob. P. Semeniuk, *To jak w końcu jest z tymi kartelami...*, op. cit.

<sup>44</sup> W analizowanym okresie UOKiK wydał dwie decyzje nakładające łączne wyższe kary (w grudniu 2011 r., sygn. RBG-28/2011 oraz listopadzie 2011 r. DOK-8/2011). Kary w tych sprawach wyniosły odpowiednio 113 mln i 57 mln; pierwsza decyzja dotyczyła porozumienia pomiędzy operatorami telekomunikacyjnymi, druga porozumienia między grupą PZU a brokerem ubezpieczeniowym. Obie decyzje nie dotyczyły jednak karteli, czyli porozumień polegających na „horyzontalnym” ustalaniu cen.

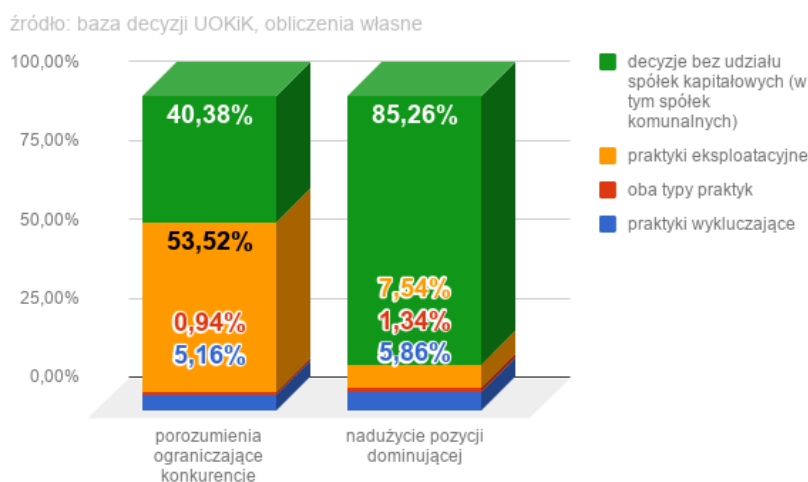
Spory udział zagranicznych koncernów wśród największych działających w Polsce firm czyni je „podatne” na przynależność do karteli. Upraszczając, im większa firma, tym bardziej jest ona skłonna uczestniczyć w kartelu, ponieważ tym mniejsza szansa, że taka firma będzie działać na rozdrobnionym rynku, gdzie, z przyczyn strukturalnych, trudniej o istnienie karteli. Kartele mają bowiem tendencję do funkcjonowania na rynkach mocno skoncentrowanych, gdzie kilku dużych graczy sprzedaje stosunkowo homogeniczny produkt<sup>45</sup>. W tym miejscu należałoby jedynie stwierdzić, że obecność zagranicznych koncernów pośród „przyłapanych” w ostatnich latach kartelistów, jeszcze bardziej uzasadnia, postulowane w rozdziale 5.2 Badania, stosowanie przez Prezesa UOKiK w niektórych sprawach kartelowych tzw. koncepcji jednego organizmu gospodarczego w celu „przypisania” odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji spółkom-matkom działających w Polsce zagranicznych koncernów.

### 4.3. Scenariusz drugi: zagraniczny koncern eliminujący z rynku polskich konkurentów

#### 4.3.1. Analiza decyzji Prezesa UOKiK

Przechodząc do wykluczających praktyk działających w Polsce zagranicznych firm, na wstępie należy ogólnie zauważyć, że tego rodzaju sprawy nie są podejmowane przez Prezesa UOKiK nadzwyczaj często. Jest tak dlatego, że większość spraw „antykoncepcyjnych” prowadzonych przez Urząd nie dotyczy w ogóle przedsiębiorców zagranicznych, a raczej gmin, firm komunalnych, osób fizycznych czy ewentualnie infrastrukturalnych spółek skarbu państwa. Sprawy dotyczące antykoncepcyjnych praktyk o charakterze wykluczającym są też wszczynane i kończone przez UOKiK o wiele rzadziej niż sprawy dotyczące praktyk eksploatacyjnych (zob. Wykres 10).

**Wykres 10: Decyzje w sprawie praktyk wykluczających a inne decyzje Prezesa UOKiK (2007-2017 r., decyzje „merytoryczne”)**



Powód niewielkiej liczby decyzji Prezesa UOKiK w sprawach praktyk o charakterze wykluczających znowu wydaje się stosunkowo banalny: są one po prostu trudniejsze, jeżeli chodzi o zdobycie odpowiednich dowodów. Większość praktyk o charakterze wykluczającym ma charakter cenowy i wymaga od organu antymonopolowego (często wysublimowanej) analizy

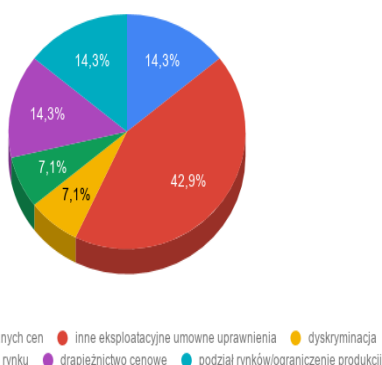
<sup>45</sup> Zob. np. J. M. Connor, *Global Cartels Redux: The Lysine Antitrust Litigation* [w:] J. E. Kwoka, Jr., L. J. White, *The Antitrust Revolution*, Oxford University Press 2009.

strategii cenowych firm posiadających (samodzielnie lub łącznie) siłę rynkową. W przeciwieństwie do praktyk wykluczających, większość prowadzonych przez UOKiK spraw dotyczących praktyk eksploatacyjnych była stosunkowo prosta. Ograniczała się ona albo do analizy, często publicznie dostępnych, detalicznych regulaminów przedsiębiorców (szczególnie w przypadku nadużyć pozycji dominującej przedsiębiorców komunalnych), do analizy stosowanych przez dostawcę umów dystrybucyjnych (w sprawach tzw. wertykalnych porozumień dystrybucyjnych) albo wreszcie, do pozyskania przez Urząd inkryminującej informacji od (podejrzewającego znowę przetargową) publicznego organizatora przetargu. Często do interwencji Prezesa UOKiK w sprawach praktyk eksploatacyjnych nie były nawet potrzebne skargi poszkodowanych konsumentów lub kontrahentów. Szczegółowe informacje na temat typów praktyk antykonkurencyjnych w decyzjach Prezesa UOKiK (ale tylko skierowanych do spółek kapitałowych) są przedstawione na Wykresach 11.

**Wykresy 11a i 11b: Typy zakazanych praktyk firm w decyzjach UOKiK z udziałem spółek kapitałowych (2007-2017 r., dane dotyczące spraw „merytorycznych” z wyłączeniem spółek komunalnych)**

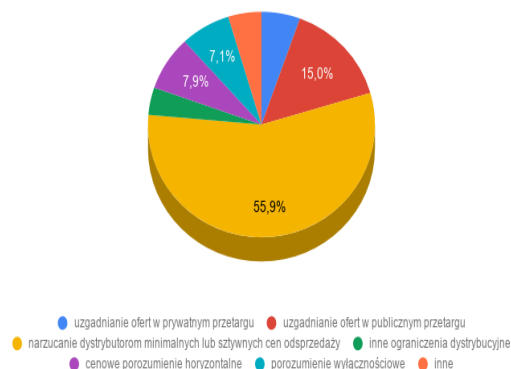
Sprawy nadużyć pozycji dominującej

źródło: baza decyzji UOKiK, obliczenia własne



Sprawy zakazanych porozumień

źródło: baza decyzji UOKiK, obliczenia własne



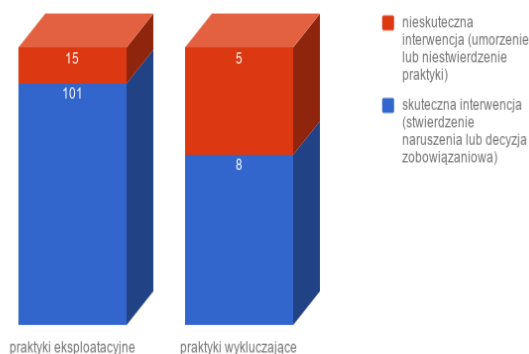
Nawet jednak, jeżeli Prezes UOKiK podejmuje sprawy dotyczące praktyk wykluczających, skuteczność takich interwencji jest stosunkowo niższa niż w przypadku praktyk eksploatacyjnych (zob. Wykresy 12). W sprawach nadużyć pozycji dominującej skuteczność interwencji Prezesa UOKiK (sprawy zakończone stwierdzeniem naruszenia lub wydaniem tzw. decyzji zobowiązaniowej) wynosi 48 proc. (20 decyzji), a w sprawach zakazanych porozumień – 61 proc. (8 decyzji). Dla praktyk eksploatacyjnych powyższy wskaźnik skuteczności wynosi odpowiednio 63 proc. (nadużycie pozycji dominującej) i 87 proc. (zakazane porozumienia).



## Wykresy 12a i 12b: Skuteczność Prezesa UOKiK w sprawach praktyk wykluczających i eksploatacyjnych dotyczących spółek kapitałowych (bez spółek komunalnych, decyzje „merytoryczne”, 2007-2017 r.)

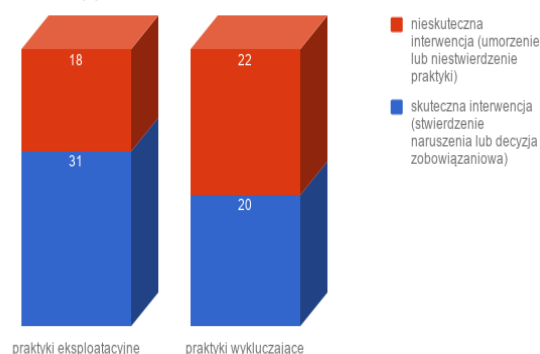
Sprawy niedozwolonych porozumień

źródło: baza decyzji UOKiK, obliczenia własne



Sprawy nadużyć pozycji dominującej

źródło: baza decyzji UOKiK, obliczenia własne



### 4.3.2. Przykłady

W ciągu ostatnich dziesięciu lat Urząd ma na koncie dosłownie kilka głośnych spraw dotyczących praktyk wykluczających stosowanych przez zagraniczne koncerny na terytorium Polski. Poniżej zostały streszczone najważniejsze z nich.

#### *Sprawa GlaxoSmithKline<sup>46</sup> (2007)*

Prezes UOKiK wszczął postępowanie na skutek skargi złożonej przeciwko brytyjskiemu potentatowi farmaceutycznemu przez polską spółkę POLFA Tarchomin, która zarzuciła Glaxo drapieżnictwo cenowe i stosowanie nielegalnych rabatów lojalnościowych na rynku zaopatrywania szpitali publicznych w leki. Jak stwierdził sam UOKiK, Glaxo posiadało pozycję dominującą na rynku wprowadzania do obrotu specyficznego typu leków tzw. glikokortykosteroidów wżiwnych. Według skarżącej spółki, Glaxo oferowało szpitalom takie leki po cenie 1 zł lub zbliżonej przy jednoczesnym odsprzedawaniu ich hurtownikom farmaceutycznym po cenie wielokrotnie wyższej. Ponieważ szpitale organizowały przetargi na pakiety leków, POLFA nie mogła skutecznie konkurować z Glaxo nie tylko na szpitalnym rynku glikokortykosteroidów wżiwnych, ale także innych leków. Prezes UOKiK wydał jednak decyzję „niestwierdzającą” nadużycia pozycji dominującej uznając, że, o ile Glaxo może posiadać pozycję dominującą na rynku glikokortykosteroidów wżiwnych, to szerszy rynek zaopatrywania szpitali w leki jest stosunkowo konkurencyjny i „brak jest na nim barier wejścia” dla innych producentów czy hurtowni farmaceutycznych. Prezes UOKiK nie dopatrzył się też „antykoncepcyjnych skutków” praktyki (np. całkowitego wykluczenia z rynku konkurentów)<sup>47</sup>.

#### *Sprawa Wrigley<sup>48</sup> (2010)*

UOKiK wszczął postępowanie mające sprawdzić, czy Wrigley (część koncernu spożywczego Mars) nadużywa pozycji dominującej stosując nielegalne rabaty lojalnościowe na polskim rynku gum do żucia. Chodziło o rabaty w umowach z hurtownikami spożywczymi oraz sieciami wielkopowierzchniowymi, m.in. tzw. rabaty za wykonanie planu zakupów oraz za udział w biznesie (tj. im więcej kupionych gum, tym wyższy rabat). Prezes UOKiK nie stwierdził jednak nadużycia pozycji dominującej głównie ze względu na „brak negatywnych skutków rynkowych”. Według UOKiK, „istniała duża liczba hurtowników, z którymi Wrigley nie ma podpisanej umowy współpracy, co pozwala konkurentom budować własne sieci dystrybucji<sup>49</sup>”. Poniższe stwierdzenie wydaje się jednak nieco zaskakujące

<sup>46</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 2 października 2007 r., sygn. RPZ-47/2007.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 21-22.

<sup>48</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 26 sierpnia 2010 r., sygn. DOK-8/2010.

<sup>49</sup> Ibidem, s. 52.



zważywszy na to, że UOKiK sam stwierdził wcześniej, że Wrigley posiadał w polskim rynku wprowadzania do obrotu gum ok. 80-90 proc. udział<sup>50</sup>, a jego największy konkurent, holendersko-włoski Perfetti Van Melle – jedynie ok. 5 proc. udziału.

### **Sprawa Arriva<sup>51</sup> (2013)**

Prezes UOKiK nałożył na spółkę Arriva (część niemieckiego koncernu Deutsche Bahn) karę ok. 80 tys. zł za drapieżnictwo cenowe na lokalnych rynkach autobusowego przewozu osób (województwa kujawsko-pomorskie i warmińsko-mazurskie). Arriva obniżyła ceny biletów autobusowych na wybranych trasach w odpowiedzi na pojawienie się na nich konkurencyjnego przewoźnika, lokalnej polskiej spółki. Prezes UOKiK porównał koszty Arrivy (wyrażone w pln/wzł) z przychodami osiąganymi koncernem na wybranych trasach, po czym stwierdził, że przychody spółki z wybranych tras często nie pokrywały kosztów, a w konsekwencji, niektóre ceny biletów były „rażąco niskie” i tym samym drapieżne.

Nawet opisane wyżej przykłady ukazują pewną nieskuteczności UOKiK w przeciwdziałaniu stosowaniu przez zagraniczne koncerny praktyk wykluczających, co mogło mieć wpływ na pogorszenie sytuacji polskich konkurentów<sup>52</sup>. Zarówno w sprawie *Wrigley* jak i *Glaxo* głównym argumentem UOKiK za „niestwierdzeniem” pozycji dominującej był brak negatywnych skutków rynkowych i barier wejścia na rynek. Polemika z tą tezą wymagałaby oczywiście głębszej analizy przytoczonych decyzji, wydaje się jednak, że powyższe argumenty Urzędu (szczególnie o braku barier wejścia na rynek) były nieco zaskakujące, zważywszy na bardzo wysoki udział rynkowy obu koncernów. Sprawa drapieżnictwa cenowego *Arrivy* jest z kolei jednym z niewielu przykładów skutecznej interwencji UOKiK przeciwko drapieżnym strategiom zagranicznego koncernu, a jej wydanie spotkało się z aprobatą w doktrynie polskiego prawa konkurencji<sup>53</sup>. Dziwi jedynie wysokość kary nałożonej przez Urząd. 80 tys. zł wydaje się bowiem nowiem stosunkowo niską kwotą biorąc pod uwagę, że sprawa dotyczyła spółki-córki globalnego koncernu (w sprawie *Arrivy* – podobnie jak w innych sprawach – UOKiK nie zastosował przy obliczaniu wymiaru kary koncepcji jednego organizmu gospodarczego – zob. rozdział 5.2). Na koniec należy zauważyć, że od czasu decyzji w sprawie *Arrivy*, Prezes UOKiK wydał jeszcze tylko jedną decyzję w sprawie stosowania przez zagraniczny koncern praktyk wykluczających. Chodzi o decyzję lublińskiej delegatury Urzędu z grudnia 2014 r.<sup>54</sup>, w której należący do angielsko-włoskiego koncernu AugustaWestland, producent helikopterów spółka PZL Świdnik została ukarana sankcją ok. 320 tys. zł za odmowę sprzedaży części zamiennych do „swoich” helikopterów. Takie działanie biznesowe mogło wykluczyć konkurentów koncernu na rynku serwisowania helikopterów.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>51</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2013r., sygn. RBG-51/2013.

<sup>52</sup> Powyższa teza dotyczy w szczególności sprawy *GlaxoSmithKline*. Jeżeli chodzi o polski rynek gum do żucia, to zarówno w 2010 r. jak i dzisiaj, poza koncernem Mars działają na nim w zasadzie wyłącznie zagraniczni przedsiębiorcy tacy jak Perfetti van Melle czy – obecnie – Mondelez. Polskie firmy sprzedają śladowe ilości gum, głównie w segmencie suplementów diety. Można jednak argumentować, że stosowanie przez zagraniczny koncern drapieżnych rabatów uniemożliwiło pojawienie się potencjalnej (być może także polskiej) konkurencji, ponieważ tacy potencjalni konkurenci zdawali sobie sprawę z braku możliwości skutecznego wejścia na zdominowany przez jeden koncern rynek (należy zresztą zauważyć, że przed 2010 r. polski rynek spożywczy nie był jeszcze – tak jak dzisiaj – praktycznie w całości opanowany przez zagraniczne koncerny).

<sup>53</sup> Zob. np. P. Semeniuk, *Mit kosztów dominanta...*, op. cit., s. 371-372.

<sup>54</sup> Sygn. RLU 27/2014.

#### 4.4. Scenariusz trzeci: polski monopolista blokuje dostęp do rynku zagranicznym firmom

O specyficznej, „transgranicznej” praktyce ograniczającej konkurencję można też mówić, gdy polski przedsiębiorca stosuje praktyki wykluczające skierowane przeciwko zagranicznym konkurentom utrudniając im wejście na polski rynek albo powiększenie udziału w takim rynku. Powyższe sytuacje nie są bynajmniej rzadkie w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK. Można nawet pokusić się o tezę, że zdarzają się one częściej niż sytuacje odwrotne, tj. praktyki wykluczające stosowane przez zagranicznych przedsiębiorców wobec polskich konkurentów<sup>55</sup>.

W zasadzie wszystkie rozpatrywane przez UOKiK sprawy dotyczące blokowania przez polskich przedsiębiorców dostępu do krajowego rynku zagranicznym firmom mają wspólny mianownik. Dotyczą one sektorów infrastrukturalnych/użyteczności publicznej (a więc m.in. energii, gazu, kolei, telekomunikacyjnego, wodociągowego czy odpadowego), na których działają – często będące w państwowych lub samorządowych rękach – monopole naturalne. Liberalizacja tych sektorów była priorytetem polskiego urzędu antymonopolowego w zasadzie od momentu jego powołania na początku lat 90<sup>56</sup> i, sądząc po liczbie decyzji UOKiK dotyczących gmin i spółek komunalnych (zob. rozdział 3.1), pozostaje takim priorytetem także w nowym millenium<sup>57</sup>. Na marginesie, warto także zauważyć, że liberalizacja sektorów infrastrukturalnych/użyteczności publicznej w tzw. nowych Państwach Członkowskich Unii (chodzi tu głównie o kraje Europy Środkowo-Wschodniej) była również jednym z priorytetów Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej po przystąpieniu do Wspólnoty tych państw w 2004 r.<sup>58</sup>. Komisja tradycyjnie stara się „otwierać” rynki infrastrukturalne nowych Państw Członkowskich na zagranicznych przedsiębiorców, głównie wymagając od zasiedziałych naturalnych monopolistów udostępnienia konkurentom tzw. niezbędnej infrastruktury (ang. *essential facilities*)<sup>59</sup>. W tym sensie, można powiedzieć, że na przestrzeni ostatnich lat UOKiK realizował w Polsce misję Komisji mającą na celu „otwarcie” rynków nowych Państw Członkowskich na zagraniczną konkurencję<sup>60</sup>.

Transgraniczne sprawy prowadzone przez UOKiK dotyczące rynków infrastrukturalnych to m.in. decyzje skierowane przeciwko państwowemu gigantowi gazowemu, spółce PGNiG S.A. oraz publicznym koncernom energetycznym. Przykładowo, w decyzji z grudnia 2013 r. prezes UOKiK uznał, że PGNiG nadużywa pozycji dominującej uniemożliwiając „swobodne kształtowanie wielkości zamówienia gazu oraz jego odsprzedaży”, co może „eliminować z rynku

<sup>55</sup> Niestety, nie sposób pokusić się tutaj o ilościowe porównanie. O ile zawsze wiadomo bowiem, kto jest adresatem decyzji Urzędu (potencjalnym naruszcycielem), to UOKiK nie musi w swoich decyzjach informować, czy są one oparte o konkretne skargi i, tym bardziej, jacy przedsiębiorcy złożyli takie ewentualne skargi (czasami powyższą informację można „wyczytać” z treści uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK).

<sup>56</sup> Zob. np. Stanowisko byłego Prezesa UOKiK Cezarego Banasińskiego: C. Banasiński, *Prawo konkurencji i liberalizacja rynków regulowanych w kontekście art. 82 TWE – stanowisko na seminarium Competition Law and the Liberalization of the Polish Market*, Warszawa, 24 czerwca 2005 r., dostęp: [file:///C:/Users/user/Downloads/stanowisko\\_cezarego\\_banasinskiego\\_seminarium\\_24\\_06\[1\].pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/stanowisko_cezarego_banasinskiego_seminarium_24_06[1].pdf).

<sup>57</sup> Zob. np. K. Kohutek, *Impact of the New Approach to Article 102 TFEU on the Enforcement of the Polish Prohibition of Dominant Position Abuse*, YARS Vol. 2010 3(3), s. 109-110.

<sup>58</sup> P. Semeniuk, *(Nie)Uczciwa konkurencja...*, op. cit., s. 25; zob. też: S. Weber Waller, W. Tasch, *Harmonizing Essential Facilities and Refusals to Deal*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 76, 3(2010).

<sup>59</sup> Zob. szerzej: S. Weber Waller, W. Tasch, *Harmonizing...*, *ibidem*.

<sup>60</sup> Zob. np. wypowiedź pierwszej prezes Urzędu Antymonopolowego Anny Fornalczyk, A. Fornalczyk, *Polska Polityka Konkurencji* [w:] K. Kopytko (red.), *Zasady procedury i stosowanie Europejskiej Polityki Konkurencji*, Łódź 1998, Instytut Europejski, s. 98.

już funkcjonujących konkurentów<sup>61</sup>” (decyzja skończyła się nałożeniem na państwowy koncern zobowiązań). Znany przykładem jest też cała „seria” decyzji skierowanych przez UOKiK przeciwko państwowemu kolejowemu przewoźnikowi towarowemu, spółce PKP Cargo – decyzje dotyczyły utrudniania dostępu do infrastruktury kolejowej konkurentom (w ostatniej z nich, z grudnia 2015 r.<sup>62</sup> Prezes UOKiK nałożył na PKP Cargo ok. 14 mln złotych kary). W innej decyzji z grudnia 2013 r.<sup>63</sup> Prezes Urzędu stwierdził nadużywanie pozycji dominującej przez ENEA Operator sp. z o.o. i nakazał tej państwowej spółce aneksować umowy, a także zmienić strategię biznesową. W opinii UOKiK, spółka dystrybucyjna Enei utrudniała w nielegalny sposób „proces zmiany sprzedawcy energii elektrycznej” – skargi i pisma skierowane przeciwko Enei złożyli w tej sprawie konkurencyjni dostawcy prądu: należąca do niemieckiego koncernu Metro spółka MEM Metro Group oraz Duon, spółka skandynawskiego koncernu energetycznego Fortum. Podobnie jak w sprawie Enei, w decyzjach skierowanych przeciwko PGNiG oraz PKP Cargo, główni konkurenci państwowych spółek pochodzili i pochodzą z zagranicy. Na rynku sprzedaży gazu ziemnego konkurentem PGNiG jest m.in. skandynawskie Fortum i niemiecka grupa EWE, z kolei głównym rywalem PKP Cargo jest niemiecka grupa Deutsche Bahn<sup>64</sup>. W sprawach praktyk biznesowych powyższych państwowych koncernów niekiedy interweniowała też Komisja Europejska, np. w głośnej decyzji<sup>65</sup>, w której nałożyła ona na Telekomunikację Polską S.A. karę ok. 128 mln euro za utrudnianie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej konkurentom (sprawa została wszczęta wskutek skarg skandynawskiej spółki Tele2, jeszcze przed sprzedażą Telekomunikacji francuskiemu koncernowi Orange w 2010 r.).

#### **4.5. Scenariusze czwarty i piąty: antykonkurencyjne praktyki polskich firm za granicą**

O „transgraniczności” można też mówić tam, gdzie dochodzi do praktyk polskich firm, których poszkodowanymi są ich zagraniczni konkurenci lub konsumenci. Gdyby takie przypadki miały miejsce często, byłoby to zasadniczo powodem do zadowolenia – taki stan rzeczy oznaczałby bowiem, że polskie firmy radzą sobie na międzynarodowych rynkach do tego stopnia, że zaczynają nadużywać swojej, uzyskanej za granicą, siły rynkowej. Abstrahując, czy powyższe sytuacje mają miejsce często, należy zauważyć, że „wymykają” się one raczej jurysdykcji Prezesa UOKiK. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 2 uokk, polska ustawa antymonopolowa dotyczy „praktyk ograniczających konkurencję (...) jeżeli (...) wywołują one lub mogą wywołać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Nawet jednak, gdyby Prezes UOKiK posiadał kompetencję do ścigania praktyk biznesowych polskich przedsiębiorców, których główne negatywne skutki mają miejsce na rynkach zagranicznych, wątpliwe czy takie praktyki powinny stanowić przedmiot jego zainteresowania. Podejście organów konkurencji do antykonkurencyjnych praktyk „rodzimych” przedsiębiorców wywołujących negatywne skutki jedynie poza granicami danego kraju jest jedną ze wstydliwych tajemnic poliszynela większości jurysdykcji antymonopolowych. Istnienie takich praktyk jest bowiem zasadniczo korzystne dla gospodarki macierzystego kraju naruszcycieli reguł konkurencji.

<sup>61</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2013 r., sygn. DOK-8/2013, s. 43.

<sup>62</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2015 r., sygn. DOK-5/2015.

<sup>63</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2013 r., sygn. RBG- 50/2013.

<sup>64</sup> Zob. np. dane prezesa Urzędu Transportu Kolejowego o rynku kolejowych przewozów towarowych za 2017 r., dostęp: <https://www.utk.gov.pl/pl/raporty-i-analizy/analizy-i-monitoring/statystyka-przewozow-to/12426,Przewozy-towarowe-2017.html>.

<sup>65</sup> Decyzja Komisji z 22 czerwca 2011 r. w sprawie COMP/39.525 – *Telekomunikacja Polska*.

W końcu zyski z antykonkurencyjnych praktyk (np. nadwyżka pomiędzy ceną rynkową a monopolistyczną) „pozostaną” w kraju naruszcycieli, a straty będą odczuwane jedynie za granicą<sup>66</sup>. Oczywiście „globalne” skutki powyższych praktyk antykonkurencyjnych zawsze będą negatywne, stąd wielu ekonomistów i prawników od lat domaga się stworzenia, nawet rudymenarnego, światowego porządku antymonopolowego<sup>67</sup>. Nie zmienia to faktu, że niektóre kraje nie tylko „cicho” zezwalają rodzimym przedsiębiorcom na antykonkurencyjne zagraniczne praktyki, ale nawet wprost przewidują procedurę ich aktywnego wsparcia przez państwo. Przykładowo, w latach 80 XX wieku Stany Zjednoczone uchwałyły specjalną ustawę (ang. *U.S. Export Trading Company Act*<sup>68</sup>), na mocy której amerykańskie firmy mogą zgłaszać Federalnej Komisji Handlu (ang. *Federal Trade Commission*) kartele eksportowe i tym samym legalizować je w świetle prawa amerykańskiego. Powodem uchwalenia ustawy przez Kongres USA była chęć odpowiedzi na aktywną politykę Japonii, która zachęcała swoje firmy do ścisłej współpracy na rynkach zagranicznych, w szczególności rynku amerykańskim<sup>69</sup>. Podobne systemy notyfikacji eksportowych porozumień cenowych istnieją też m.in. w Australii, Izraelu, Nowej Zelandii czy na Tajwanie<sup>70</sup>.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera wprost przepisu legalizującego kartele oraz inne niedozwolone porozumienia, jeżeli ich negatywny wpływ byłby odczuwalny poza Polską. Na marginesie, warto wspomnieć, że wprowadzenie takiego przepisu znalazło się w jednej z poselskich poprawek<sup>71</sup> złożonych przy okazji szerszej nowelizacji ustawy antymonopolowej w 2014 r.: poprawka dotyczyła legalizacji karteli eksportowych mających swoje skutki poza Europejskim Obszarem Gospodarczym (polskie prawo nie może wprost legalizować wszystkich karteli eksportowych, w tym tych mających wpływ na rynki EOG – byłoby to niezgodne z prawem unijnym). Ponieważ autorem poprawki był poseł opozycyjnej partii, nie została ona uchwalona przez Sejm, a podczas posiedzenia sejmowej komisji gospodarki ówczesna Prezes UOKiK argumentowała, że „poprawka jest słuszna” ale „nie wymaga zmiany ustawy, dlatego że wynika już jednoznacznie z obowiązujących przepisów”. Prezes UOKiK odwołała się do art. 1 uokk zapewniając posła, że „my ścigamy tylko te praktyki, których skutki występują na terytorium Polski<sup>72</sup>”. Wydaje się jednak, że intencja poprawki była nieco inna: chodziło nie tyle o zakaz ścigania przez Urząd (zakazanych w normalnych warunkach) porozumień eksportowych polskich przedsiębiorców, ale zapewnienie, na wzór innych państw, instytucjonalnego wsparcia dla działań eksportowych polskich firm (w tym karteli) przez UOKiK, np. jeżeli chodzi o eksport do krajów

---

<sup>66</sup> W doktrynie prawa konkurencji mówi się w takich sytuacjach o konflikcie pomiędzy „dobrobytem narodowym” (ang. *national welfare*) a „dobrobytem konsumentów” (ang. *consumer welfare*). Zob. np. J. A. Ordovery, A. S. Sykes, *The Antitrust Guidelines for International Operations: An Economic Critique*, [w:] *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute: North American and Common Market Antitrust and Trade Laws 4-1*, B. Hawk (red.), 1988.

<sup>67</sup> Zob. np. M. Taylor, *International Competition Law. A New Dimension for the WTO?*, Cambridge University Press, Cambridge 2006; H. First, *Towards an International Common Law of Competition*, [w:] *Towards WTO Competition Rules. Key Issues and Comments on the WTO Report (1988) on Trade and Competition*, R. Zach (red.), Haga/Londyn/Boston 1999, s. 96-104.

<sup>68</sup> Zob. D. Sokol, *What Do We Really Know About Export Cartels and What is the Appropriate Solution?*, *Journal of Competition Law and Economics* 967 (2008).

<sup>69</sup> Zob. M. C. Levenstein, S. M. Ross, *The Economic Impact of the U.S. Export Trading Company Act*, *Ross School of Business Working Paper Series Working Paper No. 1036*, 2006, dostęp: <file:///C:/Users/user/Downloads/SSRN-id924381.pdf>, s. 3.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 5.

<sup>71</sup> Autorem poprawki był poseł Twojego Ruchu Łukasz Gibała.

<sup>72</sup> Zob. stenogram z posiedzenia sejmowej Komisji Gospodarki z 19 lutego 2014 r., dostęp: <http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy7.nsf/wgsknr/GOS-95>.

byłego Związku Radzieckiego lub państw rozwijających się. Czasami bowiem dla przedsiębiorców (szczególnie małych i średnich) nie jest oczywiste, jaki typ porozumienia eksportowego jest dopuszczalny w świetle polskiego prawa konkurencji – mogą się oni np. obawiać, że UOKiK uzna dane porozumienie eksportowe za nielegalne ze względu na ryzyko wystąpienia na polskim rynku tzw. skutków ubocznych (ang. *spillover effects*).

## 4.6. Scenariusz szósty: polscy przedsiębiorcy wykluczani z zagranicznych rynków

### 4.6.1. Ocena pod kątem prawa polskiego

Ostatnim z wyobraźalnych „transgranicznych” scenariuszy, w których rozważać można aktywność Prezesa UOKiK będzie sytuacja, w której polska firma jest ofiarą praktyk wykluczających zagranicznego przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców) posiadających siłę rynkową za granicą. Może chodzić w szczególności o przypadki, gdy polskie firmy czują się już na tyle pewnie na krajowym rynku, że zaczynają ekspansję za granicę (jako eksporterzy lub nawet inwestorzy *greenfield*). Taka ekspansja spotyka jednak opór zagranicznych konkurentów, którzy (np. przez selektywne obniżki cenowe wobec wybranych dystrybutorów) starają się „w zarodku” zdusić ambicje polskich przedsiębiorców. W teorii, jeżeli zagraniczna firma stosuje na swoim rynku wobec polskiego konkurenta nielegalną praktykę wykluczającą, powinno to spowodować interwencję jej „macierzystego” organu konkurencji. W państwach UE w taką sprawę mogłaby się też zaangażować Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji Komisji Europejskiej. Co jednak, jeżeli zagraniczny organ antymonopolowy lub Komisja biernie przyglądają się jedynie powyższym praktykom? Czy Prezes UOKiK może interweniować także w takiej sprawie?

W odpowiedzi na wyżej postawione pytanie, na wstępie zauważyć należy, że przeprowadzona w Badaniu analiza spraw prowadzonych przez Prezesa UOKiK nie wykazała, że kiedykolwiek doszło do jego interwencji w opisywanym scenariuszu. O dziwo, wydaje się, że polskie prawo wcale nie zakazuje jednak takiej interwencji. Zgodnie z art. 1 ust. 1 uokk, polska ustawa antymonopolowa dotyczy antykonkurencyjnych praktyk, jeżeli „wywołują one lub **mogą wywoływać** skutki na terytorium” Polski. W doktrynie antymonopolowej powyższe „kryterium skutku” rozumiane jest nadzwyczaj elastycznie i liberalnie. Przede wszystkim zauważa się, że „miejsce dokonania [*antykonkurencyjnej*] czynności nie jest przesłanką rozstrzygającą” dla zastosowania przez Prezesa UOKiK polskiej ustawy; dotyczy ona także praktyk dokonanych za granicą, jeżeli ich „rzeczywiste lub **potencjalne**<sup>73</sup> skutki odczuwane są (lub będą)” w Polsce<sup>74</sup>. Ponadto, dla zastosowania polskiego prawa konkurencji przez UOKiK nie jest konieczny „zamiar wywołania skutków na terytorium RP<sup>75</sup>”, a także „pozycja zagranicznego przedsiębiorcy na polskim rynku<sup>76</sup>”. Ustawa o ochronie konkurencji zezwala też Prezesowi UOKiK kierować decyzje przeciwko przedsiębiorcom zagranicznym, nawet jeśli nie działają oni w jakiegokolwiek formie prawnej rozpoznawalnej przez polskie prawo (zob. rozdział 3.2).

<sup>73</sup> Do zastosowania polskiego prawa konkurencji powinien wystarczyć więc jedynie „potencjalny”, a nie rzeczywisty skutek praktyki na terenie Polski. Podobnie jest zresztą, jeśli chodzi o prawo unijne, gdzie Trybunał w Luksemburgu „bardzo szeroko interpretuje” kryterium „potencjalnego wpływu” na wewnątrzunijny handel. Zob. A. Svetlicinii, M. Bernatt, M. Botta, *The Dark Matter...*, *op. cit.*, s. 11.

<sup>74</sup> A. Stawicki, E. Stawicki [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, WoltersKluwer, Warszawa 2016, s. 43.

<sup>75</sup> T. Skoczny, D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 65.

<sup>76</sup> S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 48.



Jedynym warunkiem zastosowania polskiego prawa konkurencji przez Prezesa UOKiK jest zatem możliwość wystąpienia antykonkurencyjnych skutków biznesowej praktyki na terytorium Polski. Takie skutki jednak „nie muszą się ujawniać na [polskim] rynku właściwym<sup>77</sup>” – wystarczy, że poszkodowana jest działająca w Polsce firma. Nawet, gdyby uznać, że Prezes UOKiK może stosować polskie prawo tylko do praktyk, których skutki „ujawniają się” na polskim rynku, w wielu przypadkach do wybronięcia wydaje się teza, zgodnie z którą wykluczenie polskiej firmy za granicą docelowo może także odbić się negatywnie dla konkurencji na polskim rynku. W czasach zglobalizowanej gospodarki, bez osiągnięcia odpowiedniej międzynarodowej skali, polska firma nie będzie konkurencyjna cenowo również na polskim rynku i docelowo może zostać wyeliminowana z tego rynku przez zagraniczne dominujące koncerny. Kryterium (potencjalnego) antykonkurencyjnego skutku na terytorium Polski należy też rozumieć „przez pryzmat interesu publicznego<sup>78</sup>”. Wydaje się więc, że – co jak co – ale zagwarantowanie polskim firmom uczciwych i zgodnych z normami antymonopolowymi warunków konkurencji za granicą jak najbardziej mieści się w pojęciu interesu publicznego chronionego ustawą o ochronie konkurencji. Nawet, jeżeli uznać, że Prezes UOKiK, poza ochroną konkurencji, częściowo realizowałby w takich sytuacjach politykę gospodarczą państwa (wsparcie ekspansji zagranicznej polskich firm), jego potencjalna interwencja w sprawie antykonkurencyjnych praktyk „poza granicami kraju” wydaje się możliwa i uzasadniona, tak długo jak ochrona konkurencji ząębiałaby się z celami polityki gospodarczej<sup>79</sup>. Niektórzy przedstawiciele doktryny polskiego prawa antymonopolowego wprost zresztą podkreślają, że głównym celem międzynarodowej działalności organów konkurencji nie jest już nawet (jak dawniej) „walka z międzynarodowymi kartelami”, ale „zapewnienie przedsiębiorstwom dostępu do zagranicznych rynków w sytuacji, gdy jest on ograniczany za pomocą prywatnych praktyk antykonkurencyjnych<sup>80</sup>”. Aby „sprostać wyzwaniom globalizacji, współczesne przedsiębiorstwa muszą mieć możliwość konkurowania w skali globalnej, a to wymaga zapewnienia im dostępu do rynków zagranicznych<sup>81</sup>”. W opinii wyżej cytowanych autorów, „realizacja polityki konkurencji wiąże się ściśle z narodowym interesem (racją stanu)<sup>82</sup>”.

#### 4.6.2. Ocena pod kątem prawa unijnego

Zastosowaniu polskiego prawa konkurencji do praktyk wykluczających zagranicznych przedsiębiorców skierowanych przeciwko polskim firmom nie przeszkadza też unijne prawo antymonopolowe. Przeciwnie, obowiązywanie tego prawa w Polsce zdaje się wzmacniać argumenty dla interwencji Prezesa UOKiK w wyżej opisanych sytuacjach. Tak, jak było to już wspomniane (rozdział 2.1), w świetle art. 3 ust 1 unijnego rozporządzenia 1/2003, jeżeli krajowe organy ochrony konkurencji stosują krajowe prawo antymonopolowe do antykonkurencyjnych praktyk, które „mogą wpływać na handel” między państwami Unii, organy te stosują również art. 101 lub art. 102 TFUE. Zgodnie z kolei z Wytocznymi Komisji Europejskiej w sprawie pojęcia

<sup>77</sup> A. Stawicki, E. Stawicki [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 44; inaczej zdają się twierdzić T. Skoczny i D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 65.

<sup>78</sup> A. Stawicki, E. Stawicki [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 44-45.

<sup>79</sup> Na marginesie, polska ustawa antymonopolowa nie abstrahuje zupełnie od wymogów państwowej polityki gospodarczej: zgodnie z art. 20 ust. 1 pkt 2 uokk, Prezes UOKiK może np. odstąpić od wydania decyzji zakazującej koncentrację przedsiębiorstw, jeżeli fuzja „może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową”.

<sup>80</sup> R. Molski, *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji. Kierunki rozwoju.*, Brant, Bydgoszcz-Szczecin 2008, s. 190.

<sup>81</sup> R. Molski, *ibidem*, s. 192.

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 203.

wplywu na handel<sup>83</sup>, unijne prawo konkurencji będzie też miało zastosowanie, gdy firma dominująca na krajowym rynku blokuje (ang. *hinders*) zagranicznym przedsiębiorcom „kanały dostępu” do tego rynku: jeżeli w takiej sytuacji poszkodowanym byłby polski przedsiębiorca, Prezes UOKiK powinien więc zastosować jednocześnie unijne i polskie normy antymonopolowe. Prawo unijne nie zabrania też krajowym organom konkurencji wszczynania postępowań w sprawie antykonkurencyjnych praktyk, jeżeli w sprawie takich praktyk właściwe byłyby też inne krajowe urzędy antymonopolowe. Unijne prawo konkurencji ustanawia bowiem system „równoległych kompetencji” krajowych organów antymonopolowych<sup>84</sup>. W ramach tego systemu Komisja Europejska sformułowała kilka warunków, których spełnienie umożliwia interwencję krajowego organu konkurencji i Komisji w unijnej sprawie „transgranicznej” (choć należy podkreślić, że jest to jedynie interpretacja prawa unijnego przez Komisję). Po pierwsze, antykonkurencyjna praktyka musi mieć „bezpośredni, faktyczny lub przewidywalny wpływ na konkurencję na terytorium objętym działaniem organu” (nie musi jednak „być stosowana na tym terytorium lub z niego pochodzić”). Po drugie, krajowy organ konkurencji musi „być w stanie skutecznie położyć kres sytuacji naruszenia przepisów”. Po trzecie wreszcie, krajowy urząd antymonopolowy „musi móc zebrać, w razie potrzeby z pomocą innych organów, dowody wymagane do udowodnienia naruszenia prawa<sup>85</sup>”. Wszystkie powyższe przesłanki wydają się być spełnione w przypadku interwencji UOKiK w analizowanym scenariuszu dotyczącym stosowania wobec polskich firm przez zagranicznych konkurentów praktyk wykluczających na zagranicznych rynkach. Zresztą, według Komisji, w większości sytuacji unijne prawo konkurencji w „transgranicznej” sprawie stosować powinien po prostu pierwszy krajowy organ, który „przyjme skargę lub wszcznie postępowanie z urzędu<sup>86</sup>”. Czasami krajowe organy konkurencji mogą nawet prowadzić tą samą sprawę równoległe<sup>87</sup> (zawsze jednak powinny pomagać sobie w zbieraniu dowodów i dzielić się informacjami<sup>88</sup>).

Krajowy organ konkurencji może też prowadzić sprawę tam, gdzie w teorii bardziej właściwa byłaby Komisja Europejska. Co do zasady, Komisja uważa się za właściwą w sprawach praktyk „wplywających na konkurencję w więcej niż trzech Państwach Członkowskich<sup>89</sup>”. Jednak, jeżeli Komisja nie chce wszcząć postępowania lub zakończyła je bez definitywnego rozstrzygnięcia, nic nie stoi na przeszkodzie, żeby krajowy organ konkurencji, w tym Prezes UOKiK, podjął taką sprawę tam, gdzie poszkodowaną jest firma pochodząca z tego kraju. Wydaje się, że krajowy organ

---

<sup>83</sup> *Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie pojęcia wpływu na handel („Commission notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty”)*, Dz.Urz.UE C 101 z 27 kwietnia 2004 r., pkt 96.

<sup>84</sup> *Zawiadomienie Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji*, op. cit., pkt 31.

<sup>85</sup> *Ibidem*, pkt 8.

<sup>86</sup> *Ibidem*, pkt 6.

<sup>87</sup> Będzie tak w sytuacji, gdy „działanie tylko jednego krajowego organu ochrony konkurencji mogłoby być niewystarczające do całkowitego położenia kresu sytuacji naruszenia przepisów lub do nałożenia odpowiedniej sankcji” – zob. *Wytyczne Komisji Europejskiej...*, *ibidem*, pkt 12 ECN. Również polska ustawa antymonopolowa wprost zezwala Prezesowi UOKiK prowadzić postępowanie, gdy sprawą zajmuje się już inny organ konkurencji Państwa Członkowskiego Unii. Art. 87 ust. 2 stanowi, że Prezes Urzędu „może [ale nie musi – *przyp. aut.*] nie wszcząć postępowania antymonopolowego”, gdy organ „innego Państwa Członkowskiego (...) prowadzi postępowanie w tej samej sprawie lub sprawa została [przez niego] rozstrzygnięta”.

<sup>88</sup> Zob. ogólnie: *Wytyczne Komisji Europejskiej...*, *ibidem*, pkt 16-42.

<sup>89</sup> *Ibidem*, pkt 14. Zasada pierwszeństwa Komisji w sprawach o wymiarze „unijnym” została też zapisana w art. 87 polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Na podstawie tego przepisu Prezes UOKiK „nie wszczyna postępowania antymonopolowego, w przypadku, gdy Komisja Europejska prowadzi postępowanie w tej samej sprawie lub sprawa została rozstrzygnięta przez Komisję Europejską”.



konkurencji może nawet wszcząć sprawę już „rozstrzygniętą” przez Komisję. Chodzi o sprawy, w których Komisja odmówiła wszczęcia postępowania (ang. *rejection decision*) na skutek skargi przedsiębiorcy<sup>90</sup>. W takich decyzjach Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji w przeważającej większości przypadków nie rozstrzyga bowiem sprawy merytorycznie, a jedynie odmawia wszczęcia postępowania ze względu na „brak priorytetów”<sup>91</sup>. Na marginesie, wśród decyzji, w których Komisja odmawia wszczęcia postępowania ze względu na brak priorytetów, skargi przedsiębiorców z krajów tzw. nowej Europy (państwa, które przystąpiły do Unii po 2004 r.) wydają się nadreprezentowane w stosunku do skarg firm z państw „starej” Unii<sup>92</sup>.

## **5. Transgraniczne i międzynarodowe aspekty polityki karania UOKiK**

### **5.1. „Narodowościowa” struktura kar nakładanych przez Prezesa UOKiK**

Zgodnie z art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK za naruszenia polskiego lub unijnego prawa antymonopolowego może „nałożyć na przedsiębiorcę (...) karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 proc. obrotu” za poprzedni rok. Przeprowadzona w tym Badaniu analiza potwierdziła wstępne intuicje, że najwyższe kary za niedozwolone porozumienia są nakładane na zagraniczne koncerny. Koncerny te były bowiem w ostatnich latach członkami najgłośniejszych (choć nielicznych) wykrytych przez UOKiK zmów kartelowych (zob. rozdział 4.2). Jednak już w sprawach dotyczących nadużyć pozycji dominującej, kary na zagraniczne koncerny stanowią jedynie ułamek kar, którymi zostały obciążone polskie spółki. Łączną liczbę kar nałożonych przez Prezesa UOKiK w „merytorycznych” sprawach dotyczących nadużyć pozycji dominującej i zakazanych porozumień ilustruje Wykres 13.

---

<sup>90</sup> Unijne prawo zakazuje jedynie krajom członkowskim sankcjonowania antykonkurencyjnych porozumień oraz praktyk pojedynczych przedsiębiorców, które „nie ograniczają konkurencji w rozumieniu” art. 101 lub art. 102 TFUE (art. 3 ust. 2 Rozporządzenia 1/2003). Jeżeli Komisja nie rozstrzygnęła jednak merytorycznie sprawy prowadzonej w oparciu o powyższe przepisy, wydaje się, że krajowe organy konkurencji mogą wszcząć taką sprawę na nowo. O relacjach polskiego i unijnego prawa konkurencji zob. więcej np. M. Krasnodębska-Tomkiel, *Wspólnotowe prawo konkurencji. Skutki dla Polski.*, Warszawa 2006, s. 279.

<sup>91</sup> Zob. P. Semeniuk, *(Nie)Uczciwa konkurencja...*, op. cit., s. 12, 24-25.

<sup>92</sup> P. Semeniuk, *ibidem*, s. 11-14.

**Wykres 13: Kary na zagraniczne koncerny oraz inne spółki kapitałowe (mln zł, bez uwzględnienia kar na spółki komunalne, decyzje „merytoryczne”, 2007-2017 r.)**



Skłonność Prezesa UOKiK do karania zagranicznych koncernów zmniejsza się znacząco, jeśli chodzi o kary za stosowanie praktyk wykluczających. W takich sprawach, w analizowanym okresie, Urząd nałożył na zagraniczne spółki łącznie ponad czterokrotnie niższe kary pieniężne niż na innych „polskich” przedsiębiorców – odpowiednio 87 mln zł wobec 403 mln zł<sup>93</sup> (powyższe dane nie uwzględniają też kar na gminy i spółki komunalne za nadużywanie pozycji dominującej; wtedy proporcja byłaby jeszcze bardziej uderzająca). Opisywaną zależność ilustruje **Wykres 14**.

**Wykres 14: Kary na zagraniczne koncerny oraz inne spółki kapitałowe w sprawach praktyk wykluczających (mln zł, bez uwzględnienia kar na spółki komunalne, decyzje „merytoryczne”, 2007-2017 r.)**



Proporcja kar na zagraniczne koncerny oraz inne „polskie” podmioty wypada jeszcze gorzej, gdy porówna się kary za nadużycia pozycji dominującej o charakterze wykluczającym. Nic dziwnego: w trakcie analizowanego okresu, Prezes UOKiK wydał tylko trzy decyzje, w których nałożył na zagraniczne koncerny kary pieniężne za takie praktyki. Chodzi o (przytaczane w rozdziale 4.3, sprawy *Arriny* oraz *PZL Świdnik*), a także decyzję z grudnia 2011 r.<sup>94</sup>, w której Prezes UOKiK nałożył ok. 6 mln zł kary na spółkę-córkę niemieckiego koncernu RWE za utrudnianie konkurentom wejścia na stołeczny rynek sprzedaży energii. Niewielką wysokość kar

<sup>93</sup> Gdyby tak było, opisywana dysproporcja okazałaby się jeszcze bardziej korzystna dla zagranicznych koncernów.

<sup>94</sup> Sygn. RWA-26/2011.

nałożonych na zagraniczne koncerny za praktyki o charakterze wykluczającym (zarówno nadużycia pozycji dominującej jak i niedozwolone porozumienia) może także unaocznic porównanie sumy takich kar z wysokością wszystkich kar (w tym kar dotyczących decyzji „niemerytorycznych” oraz kar za naruszanie tzw. zbiorowych interesów konsumentów<sup>95</sup>) nałożonych przez Prezesa UOKiK w okresie objętym Badaniem (zob. Wykres 16).

### Wykres 15: Łączne kary nałożone przez Prezesa UOKiK a kary na zagraniczne spółki za praktyki wykluczające (mln zł, 2007-2016 r.)

źródło: baza decyzji UOKiK, sprawozdania UOKiK, obliczenia własne



## 5.2. Możliwość nakładania kar na zagraniczne spółki-matki

Od dłuższego czasu w polskiej doktrynie prawa konkurencji toczy się dyskusja o możliwości i przesłankach nakładania przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych nie tylko na firmy, które „bezpośrednio” naruszyły normy ochrony konkurencji, ale także na podmioty (najczęściej tzw. spółki-matki) kontrolujące te firmy. Prezes UOKiK mógłby obciążać sankcjami takie kontrolujące podmioty, nawet jeżeli nie uczestniczyły lub nie wiedziały one o złamaniu prawa antymonopolowego przez zależne od siebie firmy. Podstawą do nałożenia kary byłaby tzw. koncepcja jednego organizmu gospodarczego (ang. *single economic unit*). Zgodnie z nią, jeżeli jedna spółka wywiera wpływ/kontroluje działania drugiej (przy czym nie musi to być kontrola bieżąca, a jedynie wpływ na strategiczne decyzje biznesowe<sup>96</sup>), odpowiedzialność za naruszenie prawa konkurencji oraz obowiązek zapłaty kary da się „przypisać” obu spółkom (zarówno spółce-matce jak i spółce-córce). Koncepcję jednego organizmu gospodarczego do „przypisywania” odpowiedzialności za naruszenie unijnego prawa antymonopolowego spółkom-matkom stosuje zresztą regularnie Komisja Europejska<sup>97</sup>, a przesłanki przypisania odpowiedzialności spółce-matce przez Komisję są nadzwyczaj liberalne (Brukseli zdarzyło się np. nakładać kary pieniężne nawet

<sup>95</sup> Zob. więcej rozdział 6.

<sup>96</sup> Zob. P. Semeniuk, *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2015, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, s. 201; zob. też: wyrok Sądu z 2 kwietnia 2012 r. w sprawie T-77/08 *Dow Chemicals p. Komisji*, pkt 81.

<sup>97</sup> Zob. np. W. Wils, *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons*, *European Law Review*, 25(2000); L. La Rocca, *The Controversial Issue of the Parent Company Liability for the Violation of EC Competition Rules by the Subsidiary*, *European Competition Law Review* 2011, vol. 32(2).

na tzw. „współkontrolujących” przedsiębiorców, gdy kontrolowane przez nich *joint venture* naruszało unijne prawo antymonopolowe<sup>98</sup>).

W Polsce zastosowanie koncepcji jednego organizmu gospodarczego miałyby w praktyce niebagatelny wpływ na rozmiar kary w przypadku antykonkurencyjnych praktyk zagranicznych koncernów. Skoro Prezes UOKiK oblicza karę pieniężną jako procent obrotu przedsiębiorców naruszających prawo, w razie „przypisania” odpowiedzialności spółce-matce, sankcja byłaby ustalana nie w oparciu jedynie o obroty spółki-córki, ale także (zwykle o wiele większe) obroty spółki-matki. W opinii części doktryny<sup>99</sup>, przypisywanie odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji spółkom-matkom byłoby do pogodzenia z polską ustawą o ochronie konkurencji oraz prawem unijnym. Jedynym warunkiem byłaby możliwość wykazania spółce-matce tzw. winy nieumyślnej za naruszenie prawa konkurencji przez kontrolowany podmiot (w końcu, na podstawie art. 106 uokk, kara pieniężna może zostać nałożona przez Prezesa UOKiK za „choćby nieumyślne” naruszenia). Taka wina nieumyślna mogłaby być rozumiana stosunkowo szeroko, również jako tzw. wina w nadzorze, czy „wina organizacyjna” (do „przypisania” odpowiedzialności w określonych przypadkach nie byłoby konieczne nawet wykazanie po stronie podmiotu kontrolującego wiedzy o naruszeniu prawa konkurencji, którego dopuszcza się podmiot kontrolowany)<sup>100</sup>.

Możliwość przypisywania zagranicznym spółkom-matkom odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji, których w Polsce dopuściły się ich spółki-córki nie tylko zwiększyłaby dolegliwość kar na szkodzące polskim konkurentom lub konsumentom zagraniczne koncerny, ale także mogłaby zadziałać odstraszająco i „w zarodku” zdusić antykonkurencyjne strategie zagranicznych grup kapitałowych w Polsce. Niestety UOKiK – wbrew dobrym podstawom teoretycznoprawnym – wydaje się być sceptyczny wobec stosowania koncepcji jednego organizmu gospodarczego i przypisywania odpowiedzialności zagranicznym spółkom-matkom naruszcycieli polskiego prawa konkurencji. O takiej możliwości milczą chociażby wydane w 2015 r. Wyjaśnienia UOKiK w sprawie nakładania kar pieniężnych<sup>101</sup>. Dowodem na brak choćby najmniejszej próby przypisania odpowiedzialności zagranicznej spółce-matce za naruszenia prawa konkurencji przez jej polską spółkę-córkę jest też fakt, że w objętym Badaniem okresie Prezes UOKiK nie nałożył ani jednej kary pieniężnej na spółkę zarejestrowaną za granicą za stosowanie antykonkurencyjnej praktyki (zob. rozdział 3.2). Prób przypisania odpowiedzialności zagranicznym spółkom-matkom przez UOKiK próżno też szukać w głośnych (i bardzo rzadkich) decyzjach antykartelowych Urzędu. Przykładowo, w decyzji z grudnia 2017 r.<sup>102</sup> nakładającej najwyższe od 2009 r. kary na producentów wyrobów drewnopodobnych (w tym płyt pilśniowych) sankcjami zostały obciążone jedynie polskie spółki: Kronospan Szczecinek Sp. z o.o., Kronospan Mielec Sp. z o.o., Pfeleiderer Group S.A. i Pfeleiderer Wieruszów Sp. z o.o. O ile grupa Pfeleiderer nie wydaje się być częścią zagranicznego koncernu (choć jest kontrolowana

<sup>98</sup> Zob. np. J. de Pree, S. C. H. Molin, *Shareholder Liability for Joint Venture Infringements in the European Union*, *Fordham International Law Journal* 34 (2011).

<sup>99</sup> Tak np. B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, WoltersKluwer 2013, baza LEX, pkt 3.3 oraz, szerzej: A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Temida2, Białystok 2013.

<sup>100</sup> P. Semeniuk, *Koncepcja...*, *op. cit.*, s. 222-232.

<sup>101</sup> *Wyjaśnienia UOKiK dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję*, 29 grudnia 2015 r., dostęp: [https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia\\_i\\_wytyczne.php](https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php).

<sup>102</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 28 grudnia 2017 r., sygn. DOK-3/2017.

przez zagraniczne fundusze<sup>103</sup>), to polskie spółki grupy Kronospan są kontrolowane przez austriacką centralę, a cały koncern Kronospan sam określa się jako „austriacka firma-rodzinna, największy na świecie producent paneli drewnopochodnych<sup>104</sup>”. Żadne zagraniczne spółki z grupy Kronospan nie były jednak adresatami decyzji UOKiK, choć niewykluczone, że dąłoby się im przypisać odpowiedzialność (nawet nieumyślną) za działalność polskiego kartelu<sup>105</sup>.

## **6. Struktura organizacyjna UOKiK a jego aktywność w sprawach „międzynarodowych” i „transgranicznych”**

UOKiK zatrudnia ok. 500 pracowników, a jego roczny budżet zbliża się do 70 mln zł<sup>106</sup>. Nie sposób stwierdzić, jaki procent zasobów Urzędu jest alokowany do obsługi spraw z aspektami „międzynarodowymi” lub „zagranicznymi”, ale nie wydaje się, żeby takie sprawy były priorytetem UOKiK. Na marginesie, można zauważyć, że w 2014 r. został zlikwidowany departament współpracy z zagranicą i komunikacji społecznej – jego kompetencje przejęło biuro Prezesa UOKiK, gdzie utworzono wydział współpracy z zagranicą<sup>107</sup>. Powyższe komórki organizacyjne były i są jednak odpowiedzialne raczej za uczestniczenie UOKiK w pracach międzynarodowych organizacji (takich jak ECN, tzw. Międzynarodowa Sieć Konkurencji, czy OECD), a nie za prowadzenie spraw z aspektem „transgranicznym” czy „międzynarodowym”.

Należy też zauważyć, że duża część personelu Urzędu (zapewne ponad połowa) nie zajmuje się w ogóle zwalczaniem praktyk antykonkurencyjnych. Po pierwsze, zgodnie z art. 7 ustawy o inspekcji handlowej<sup>108</sup>, „Prezes UOKiK kieruje działalnością Inspekcji przy pomocy Urzędu”. W związku z powyższym, część budżetu oraz zatrudnienia UOKiK przypada na sprawy dotyczące zadań inspekcji (przede wszystkim, kontrolę jakości produktów)<sup>109</sup>. W UOKiK zatrudnionych jest więc ok. 70-80 chemików, technologów żywności i biotechnologów (zob. Wykres 16).

---

<sup>103</sup> Zob. Skonsolidowany Raport Roczny Pflaederer Group S.A. za 2016 rok, s. 51, dostęp: [http://www.investor.pfleiderer.pl/reports\\_periodic,index,id,667,lang,1.html](http://www.investor.pfleiderer.pl/reports_periodic,index,id,667,lang,1.html).

<sup>104</sup> Zob. <http://www.kronospan-worldwide.com/organisation/kronology/>.

<sup>105</sup> Nie wiadomo, czy UOKiK (co wątpliwe) podjął chociaż próby przypisania takiej odpowiedzialności zagranicznym spółkom-matkom. Na razie dostępne są jedynie sentencja oraz streszczenie komentowanej decyzji.

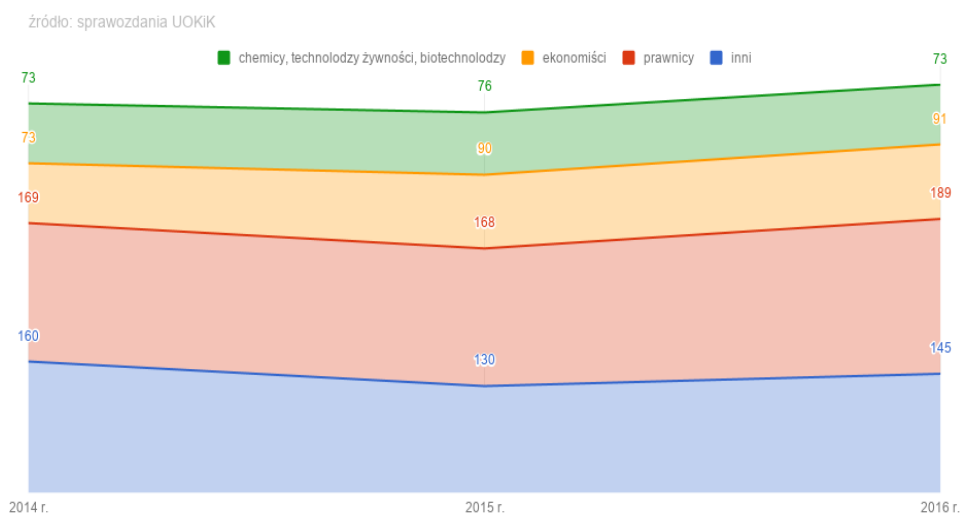
<sup>106</sup> Dokładnie: 498 pracowników (stan na 31 grudnia 2016 r.) oraz 66,8 mln zł budżetu (za 2016 r.). Zob. *Sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2016*, dostęp: <https://www.uokik.gov.pl>.

<sup>107</sup> W momencie likwidacji departamentu współpracy z zagranicą i komunikacji społecznej pracowało w nim 21 osób. Na dzień 21 lutego 2018 r. w biurze Prezesa UOKiK zatrudnione były z kolei 23 osoby.

<sup>108</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 4 Poz. 25.

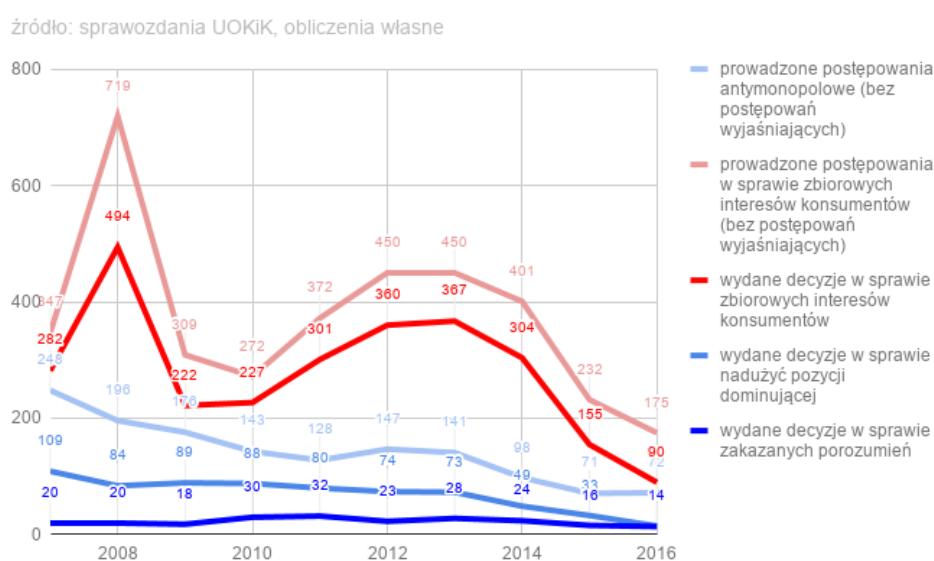
<sup>109</sup> Należy zauważyć, że na poziomie regionalnym, personel wojewódzkich inspektoratów inspekcji handlowej podlega organizacyjnemu i finansowemu zespoleniu z wojewodą. Jednak UOKiK „posiada 8 laboratoriów, w tym 5 wykonujących badania produktów spożywczych” (zob. *Sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2016 r.*, op. cit., s. 25). Ostatnie dane o zatrudnieniu i budżecie komórek organizacyjnych UOKiK odpowiedzialnych za zadania inspekcji handlowej podaje sprawozdanie UOKiK za 2007 rok. Wtedy z całkowitego rocznego budżetu Urzędu (czyli 46,75 mln zł) na Główny Inspektorat Inspekcji Handlowej przypadało 17,7 mln zł. Zatrudnienie w Głównym Inspektoracie Inspekcji Handlowej wyniosło 150 na 409 pracowników Urzędu.

## Wykres 16: Wykształcenie pracowników UOKiK



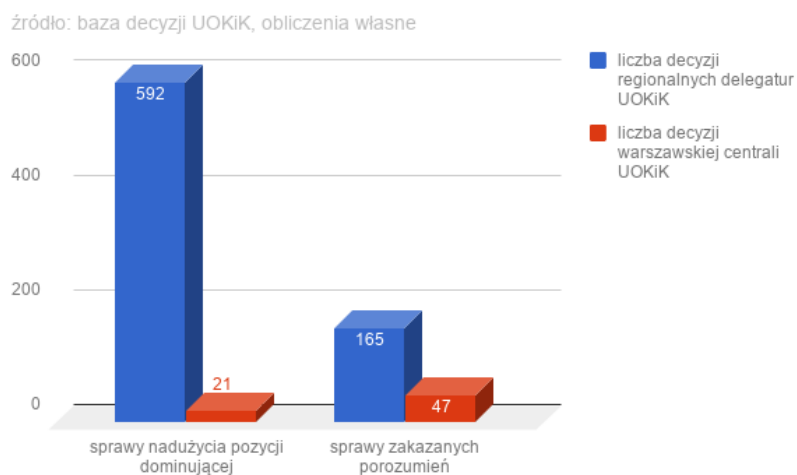
Po drugie, duża część działalności UOKiK skupiona jest na sprawach „konsumenckich” (na podstawie art. 26 ust. 1 uokk, Prezes UOKiK ściga naruszenia tzw. „zbiorowych interesów konsumentów”). Od początku obowiązywania obecnej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Urząd prowadzi zdecydowanie więcej postępowań i wydaje o wiele więcej decyzji w sprawach „konsumenckich” niż „antymonopolowych” (zob. **Wykres 17**). Zespolecie zadań dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów w jednym organie administracyjnym nie jest wcale jednak unijnym standardem (choć są to oczywiście zadania pokrewne). Przykładowo, w Niemczech za egzekwowanie przepisów antymonopolowych oraz przeciwdziałanie naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów odpowiadają dwa odrębne organy: tzw. Urząd Antykartelowy (niem. *Bundeskartellamt*) oraz Urząd Ochrony Konsumentów i Bezpieczeństwa Żywności (niem. *Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit*) – dzięki powyższemu podziałowi, ten pierwszy niemiecki organ może skupić się na sprawach praktyk antykonkurencyjnych.

## Wykres 17: Aktywność Prezesa UOKiK w sprawach „konsumenckich” i „antymonopolowych”



Kolejną specyfiką działalności Urzędu jest bardzo duża (w porównaniu z warszawską centralną) aktywność jego regionalnych delegatur (Bydgoszcz, Gdańsk, Katowice, Kraków, Lublin, Łódź, Poznań, Warszawa i Wrocław), zarówno w sprawach konsumenckich jak i antymonopolowych. W tych drugich delegatury wydają w stosunku do centrali UOKiK kilkanaście razy więcej decyzji w sprawach niedozwolonych porozumień oraz kilkadziesiąt razy więcej decyzji w sprawach nadużyć pozycji dominującej (Wykres 18). W centrali Urzędu za zwalczanie praktyk antykonkurencyjnych odpowiada w zasadzie tylko jeden departament: ochrony konkurencji (w niewielkim zakresie także departamenty: prawny i analiz rynku<sup>110</sup>). Aktywność centrali Urzędu w sprawach antykonkurencyjnych jest więc „znikoma<sup>111</sup>” – także ze względu na strukturę zatrudnienia w Urzędzie. Nic dziwnego, skoro na moment sporządzenia Badania, personel odpowiedzialny za takie sprawy departamentu ochrony konkurencji UOKiK liczył 26 osób i był około pięciokrotnie mniej liczny niż departament ochrony interesów konsumentów oraz regionalne delegatury Urzędu<sup>112</sup>

**Wykres 18: Decyzje wydane przez centralę i regionalne delegatury UOKiK**



Na koniec należy zauważyć niepokojący trend. Pomimo wzrostu budżetu oraz zatrudnienia w Urzędzie, spada liczba decyzji prezesa UOKiK w sprawach antykonkurencyjnych (zob. Wykres 19). W szczególności przykuwa uwagę znaczący spadek liczby decyzji w sprawach praktyk o charakterze wykluczających: o ile do 2010 r. Prezes Urzędu wydawał ich ok. 10 rocznie, po 2010 r. liczba ta zmniejszyła się dwu a nawet trzykrotnie (Wykres 20).

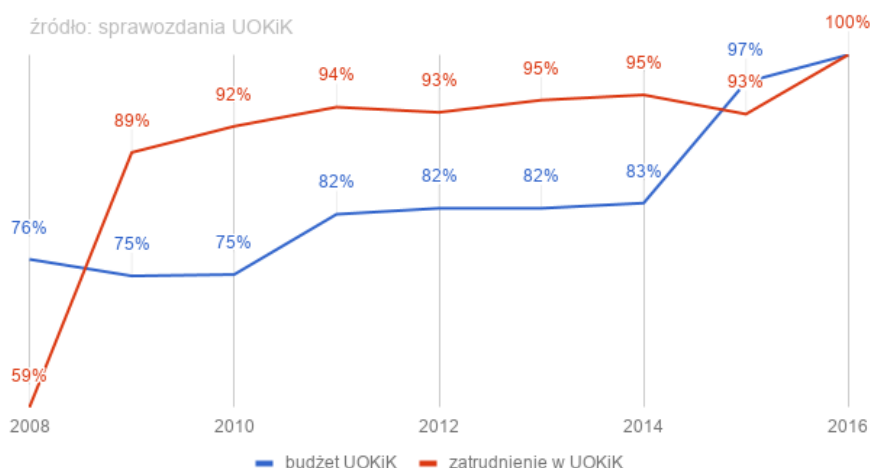
<sup>110</sup> Chociaż pracownicy tego drugiego zajmują się przede wszystkim sprawami fuzji i przejęć.

<sup>111</sup> Tego właśnie słowa na opisanie aktywności centrali UOKiK w sprawach antykonkurencyjnych używa też M. Bernatt. Podkreśla on, że decyzje delegatur „dotyczą często praktyk mających charakter lokalny, [gdzie] wpływ na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi raczej nie występuje”. Zauważa też, że „jeżeli chodzi o praktykę decyzyjną [centrali UOKiK], to jest ona w ostatnich trzech latach znikoma zarówno jeżeli chodzi o zwalczanie karteli jak i nadużywanie pozycji dominującej”. M. Bernatt zaznacza też, że „porozumienia wertykalne, które częściej bywają przedmiotem zainteresowania Prezesa UOKiK, są w sposób naturalny mniej podatne na wywieranie skutków o charakterze transgranicznym”. Zob. M. Bernatt, *Stosowanie...*, *op. cit.*, s. 11-12.

<sup>112</sup> 21 lutego 2018 r. zatrudnienie w departamencie ochrony konkurencji UOKiK wyniosło 26 osób, a łączne zatrudnienie w regionalnych delegaturach Urzędu oraz jego departamencie ochrony interesów konsumentów – 128 osób (odpowiednio 46 osób i 82 osoby).



Wykres 19: Budżet i zatrudnienie w UOKiK (2016 = 100 proc.)



Wykres 20: Decyzje UOKiK w sprawach przeciwko spółkom kapitałowym



Podsumowując, sprawom z aspektami „międzynarodowymi” i „transgranicznymi” powinna zostać przywrócona odpowiednia waga, również z punktu widzenia struktury organizacyjnej UOKiK. Do rozważenia wydają się np. „przesunięcia” kadrowe lub budżetowe ze strony komórek organizacyjnych UOKiK zajmujących się jakością produktów lub „zbiorowymi interesami konsumentów”. Można też zastanowić się np. nad utworzeniem specjalnego departamentu do spraw międzynarodowych i transgranicznych, a być może także powołaniem nowego wiceprezesa Urzędu odpowiedzialnego za zwiększenie skuteczności UOKiK w wyżej wymienionych sprawach.

## 7. Podsumowanie i rekomendacje

Badanie wykazało, że w trakcie analizowanego okresu aktywność UOKiK w sprawach z aspektem „międzynarodowym” i „transgranicznym” była śladowa. Urząd najrzadziej ze wszystkich organów antymonopolowych Unii stosował prawo wspólnotowe do spraw „mających wpływ na handel między Państwami Członkowskimi”, a większość jego decyzji dotyczyła rynków lokalnych, osób fizycznych, gmin lub spółek komunalnych. Nie dotyczyła ona

spółek kapitałowych (bez względu na ich „narodowość”), a już w szczególności nie – zagranicznych koncernów.

Jeżeli chodzi o stosowanie przez UOKiK unijnego prawa konkurencji, rozmiar „abdykacji” Urzędu w tym zakresie unaocznia w szczególności zestawienie danych dotyczących prowadzonych postępowań i wydanych decyzji w sprawach „unijnych” z populacją Polski lub rozmiarem polskiej gospodarki (PKB). Polska (Prezes UOKiK) wypadają w tej klasyfikacji najgorzej ze wszystkich organów antymonopolowych państw Unii w trzech na cztery kategorie i to nawet przy uwzględnieniu krajów, które przystąpiły do Wspólnoty kilka lat po Polsce.

Wśród decyzji Prezesa UOKiK w analizowanym okresie dominowały te skierowane przeciwko gminom, spółkom komunalnym lub skarbu państwa (łącznie ok. 82 proc. wszystkich decyzji w sprawie nadużyć pozycji dominującej), a także osobom fizycznym, spółkom osobowym lub „dystrybutorom”<sup>113</sup> (łącznie ok. 86 proc. adresatów decyzji w sprawie zakazanych porozumień).

Większość decyzji Prezesa UOKiK w sprawach antykonkurencyjnych praktyk dotyczyła zachowań firm o geograficznym wymiarze „lokalnym”. „Krajowy” wymiar geograficznego rynku właściwego został przez Prezesa UOKiK stwierdzony jedynie w ok. 38 proc. decyzji dotyczących zakazanych porozumień oraz w ok. 7 proc. decyzji w sprawie nadużycia pozycji dominującej. Od 21 kwietnia 2007 r. Prezes UOKiK wydał ponadto tylko jedną decyzję, w której uznał, że niedozwolona antykonkurencyjna praktyka miała miejsce na rynku właściwym szerszym niż rynek krajowy (czyli na rynku obejmującym kilka europejskich państw).

Prezes UOKiK wydał też więcej decyzji skierowanych do prywatnych spółek o „polskim” kapitale niż w stosunku do spółek, gdzie dominował „zagraniczny” kapitał: odpowiednio 3,6 proc. (spółki „polskie”) wobec 2,1 proc. decyzji (spółki „zagraniczne”) w sprawach nadużyć pozycji dominującej i 5,7 proc. (spółki „polskie”) wobec 4,0 proc. (spółki „zagraniczne”) w sprawach zakazanych porozumień. Powyższa statystyka i tak nie uwzględnia zresztą, w przeważającej większości będących własnością „polskiego” kapitału, spółek kapitałowych-dystrybutorów w sprawach dotyczących porozumień dystrybucyjnych – przy ich uwzględnieniu powyższa dysproporcja byłaby jeszcze wyższa. Dokonana w Badaniu analiza wykazała także, że prezes Urzędu adresuje decyzje w sprawie antykonkurencyjnych praktyk do przedsiębiorców „zarejestrowanych” za granicą niezmiernie rzadko (od 2007 r. jedynie dwukrotnie) i ani razu nie nałożył na takiego przedsiębiorcę kary pieniężnej.

W badanym okresie UOKiK nie podejmował prawie w ogóle spraw dotyczących tzw. wykluczających praktyk stosowanych przez działające w Polsce zagraniczne koncerny (czyli praktyk skierowanych przeciwko polskim firmom, a nie tzw. praktyk eksploatacyjnych, czyli skierowanych przeciwko konsumentom). W trakcie całego, ponad 10-letniego, analizowanego okresu prezes Urzędu wydał tylko trzy decyzje, w których dopatrzył się „wykluczającego” nadużywania pozycji dominującej na polskim rynku przez zagraniczny koncern. Zagraniczne koncerny „dominują” jedynie wśród „głośnych” karteli wykrytych w ostatnich latach przez UOKiK – należy jednak zaznaczyć, że ilość takich karteli była śladowa (od 2007 r. UOKiK wykrył tylko trzy kartele, gdzie łączne kary przekroczyły 50 mln zł).

W badanym okresie Prezes UOKiK częściej rozpatrywał za to sprawy dotyczące blokowania przez polskich przedsiębiorców dostępu do krajowego rynku zagranicznym firmom

---

<sup>113</sup> Większość takich dystrybutorów stanowią także osoby fizyczne lub spółki osobowe.

(przede wszystkim w tzw. sektorach infrastrukturalnych/użyteczności publicznej). Liberalizacja tych sektorów była priorytetem polskiego urzędu antymonopolowego w zasadzie od momentu jego powołania na początku lat 90 i, sądząc po liczbie decyzji UOKiK dotyczących gmin, spółek komunalnych i spółek skarbu państwa, pozostaje takim priorytetem także w nowym millenium. W tym sensie, można powiedzieć, że na przestrzeni ostatnich lat UOKiK przede wszystkim realizował w Polsce misję Komisji Europejskiej mającej na celu „otwarcie” rynków nowych Państw Członkowskich na zagraniczną konkurencję.

Wbrew pojawiającym się w przeszłości propozycjom legislacyjnym, dotychczasowi prezesi UOKiK byli za to sceptyczni wobec wprowadzenia systemu notyfikacji eksportowych porozumień cenowych, który mógłby zapewnić polskim firmom, na wzór innych państw (np. Stanów Zjednoczonych), instytucjonalne wsparcie działań eksportowych.

Przeprowadzona w Badaniu analiza nie wykazała ponadto, że kiedykolwiek doszło do interwencji Prezesa UOKiK w sprawie polskiej firmy poszkodowanej na zagranicznym rynku praktykami wykluczającymi zagranicznego przedsiębiorcy, pomimo tego, że polskie ani unijne prawo wcale nie zakazywałyby takiej interwencji. W czasach zglobalizowanej gospodarki, bez osiągnięcia międzynarodowej skali, polska firma spotykająca się z wykluczającymi praktykami za granicą nie będzie konkurencyjna cenowo również na polskim rynku i docelowo może zostać wyeliminowana z tego rynku przez zagraniczne dominujące koncerny. Dlatego Prezes UOKiK mógłby wszczynać postępowania dotyczące antykonkurencyjnych działań wobec polskich firm na zagranicznych rynkach na podstawie przesłanek „potencjalnego antykonkurencyjnego skutku” na terytorium Polski (art. 1 ust. 2 polskiej ustawy antymonopolowej) oraz „interesu publicznego” (art. 1 ust. 1).

Przeprowadzona w Badaniu analiza potwierdziła wstępne intuicje, że najwyższe kary za niedozwolone porozumienia są nakładane przez UOKiK na zagraniczne koncerny (powyższa obserwacja dotyczy jednak zaledwie kilku spraw kartelowych). Skłonność Prezesa UOKiK do karania zagranicznych koncernów zmniejsza się jednak znacząco, jeśli chodzi o kary za praktyki wykluczające. W takich sprawach w badanym okresie Urząd nałożył na zagraniczne spółki łącznie ponad czterokrotnie niższe kary pieniężne niż na innych „polskich” przedsiębiorców – odpowiednio 87 mln zł wobec 403 mln zł (powyższe dane nie uwzględniają też kar na gminy i spółki komunalne za nadużywanie pozycji dominującej: wtedy proporcja byłaby jeszcze bardziej uderzająca). Porównanie kar na zagraniczne koncerny oraz inne „polskie” podmioty wypada jeszcze gorzej, gdy zestawia się takie sankcje w sprawach dotyczących nadużycia pozycji dominującej o charakterze wykluczającym.

Przy nakładaniu kar w sprawach z udziałem zagranicznych koncernów, Prezes UOKiK nie stosuje też tzw. koncepcji jednego organizmu gospodarczego, która umożliwia przypisać odpowiedzialność i nałożyć karę nie tylko na firmy, które „bezpośrednio” naruszyły normy ochrony konkurencji, ale także na podmioty (najczęściej tzw. spółki-matki) kontrolujące te firmy. Zastosowanie tej koncepcji miałoby w praktyce niebagatelny wpływ na rozmiar kary w przypadku antykonkurencyjnych praktyk zagranicznych koncernów. Możliwość „przypisywania” zagranicznym spółkom-matkom odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji, których w Polsce dopuściły się ich spółki-córki, nie tylko zwiększyłaby dolegliwość kar na szkodzące polskim konkurentom lub konsumentom zagraniczne koncerny, ale także mogłaby zadziałać odstrasżająco i „w zarodku” zdusić antykonkurencyjne strategie zagranicznych grup kapitałowych na terenie Polski.

Badanie wykazało, że pomimo wzrostu rocznego budżetu UOKiK oraz wzrostu zatrudnienia w Urzędzie, spada liczba spraw z aspektem „międzynarodowym” lub „transgranicznym” podejmowanych przez Prezesa UOKiK, w szczególności tych dotyczących nadużyć pozycji dominującej oraz praktyk wykluczających. Większość stanowią sprawy dotyczące naruszania tzw. zbiorowych interesów konsumentów, a nie praktyk antykonkurencyjnych. Wśród tych ostatnich dominują z kolei sprawy podejmowane przez regionalne delegatury, a nie centralę Urzędu.

Sprawy z aspektem „międzynarodowym” lub „transgranicznym” nie wydają się być priorytetem Urzędu. Powinna im jednak zostać przywrócona odpowiednia waga. Można rozważyć np. „przesunięcia” kadrowe, a także powołanie nowego departamentu ds. międzynarodowych i transgranicznych lub powołanie wiceprezesa Urzędu odpowiedzialnego za zwiększenie skuteczności UOKiK w wyżej wymienionych sprawach.

## Bibliografia

- Addendum do Dz.Urz.UE C 101 z 27 kwietnia 2004 r. (2016/C 374/08), *Zawiadomienie Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji* (2004/C 101/03).
- C. Banasiński, *Prawo konkurencji i liberalizacja rynków regulowanych w kontekście art. 82 TWE – stanowisko na seminarium Competition Law and the Liberalization of the Polish Market*, Warszawa, 24 czerwca 2005 r., dostęp: [file:///C:/Users/user/Downloads/stanowisko\\_cezarego\\_banasinskiego\\_seminarium\\_24\\_0611.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/stanowisko_cezarego_banasinskiego_seminarium_24_0611.pdf).
- M. Bernatt, *Stosowanie reguł konkurencji UE przez polski, czeski i słowacki organ ochrony konkurencji* [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat*, T. Skoczny (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny [w:] M. Kępiński (red.) *System Prawa Prywatnego. Prawo Konkurencji*. Tom 15, C. H. Beck, Warszawa 2014.
- M. Botta, A. Svetlicinii, M. Bernatt, *The Assessment of the Effect on Trade by the National Competition Authorities of the “New” Member States: Another Legal Partition of the Internal Market?*, *Common Market Law Review*, 52(2015).
- Commission Staff Working Document, Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues*, SWD(2014) 231/2, dostęp: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/swd\\_2014\\_231\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/swd_2014_231_en.pdf).
- H. J. Chang, *Dwadzieścia trzy rzeczy, których nie mówią Ci o kapitalizmie*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej 2016.
- J. M. Connor, *Global Cartels Redux: The Lysine Antitrust Litigation*, [w:] J. E. Kwoka, Jr., L. J. White, *The Antitrust Revolution*, Oxford University Press 2009.
- W. Dorabialski, *Wątpliwy sukces UOKiK w potyczkach z kartelami? Odpowiedź UOKiK.*, 8 stycznia 2018 r. (dostęp: <http://www.antitrust.pl/2018/01/watpliwyy-sukces-uokik-w-potyczkach-z-kartelami-odpowiedz-uokik/>).
- H. First, *Towards an International Common Law of Competition*, [w:] *Towards WTO Competition Rules. Key Issues and Comments on the WTO Report (1988) on Trade and Competition*, R. Zach (red.), Haga/Londyn/Boston 1999.
- A. Fornalczyk, *Polska Polityka Konkurencji* [w:] K. Kopytko (red.), *Zasady procedury i stosowanie Europejskiej Polityki Konkurencji*, Łódź 1998, Instytut Europejski.
- E. M. Fox, *We Protect Competition, You Protect Competitors*, *World Competition* 2000, vol. 26(2).
- S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz.*, Warszawa 1999.
- K. Kohutek, *Impact of the New Approach to Article 102 TFEU on the Enforcement of the Polish Prohibition of Dominant Position Abuse*, *YARS Vol.* 2010 3(3).
- M. Krasnodębska-Tomkiel, *Wspólnotowe prawo konkurencji. Skutki dla Polski.*, Warszawa 2006.
- L. La Rocca, *The Controversial Issue of the Parent Company Liability for the Violation of EC Competition Rules by the Subsidiary*, *European Competition Law Review* 2011, vol. 32(2).
- M. C. Levenstein, S. M. Ross, *The Economic Impact of the U.S. Export Trading Company Act*, Ross School of Business Working Paper Series Working Paper No. 1036, 2006, dostęp: <file:///C:/Users/user/Downloads/SSRN-id924381.pdf>.
- R. Molski, *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji. Kierunki rozwoju.*, Brant, Bydgoszcz-Szczecin 2008.
- J. A. Ordovery, A.S. Sykes, *The Antitrust Guidelines for International Operations: An Economic Critique*, [w:] *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute: North American and Common Market Antitrust and Trade Laws 4-1*, B. Hawk, (red.), 1988.
- E. Osterud, *Identifying Exclusionary Abuses by Dominant Undertakings under EU Competition: the Spectrum of Tests*, WoltersKluwer, International Competition Law Series, 2010.
- A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Temida2, Białystok 2013.
- J. de Pree, S. C. H. Molin, *Shareholder Liability for Joint Venture Infringements in the European Union*, *Fordham International Law Journal* 34 (2011).
- P. Semeniuk, *Drapieżnictwo cenowe – mit kosztów dominanta* [w:] T. Skoczny, A. Fornalczyk (red.) *Economics of Competition Protection. Vertical Restraints*, Wydział Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego 2016.

- P. Semeniuk, *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2015, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- P. Semeniuk, *(Nie)Uczciwa konkurencja, Czy unijne prawo konkurencji sprzyja niektórym państwom?* Raport na zlecenie fundacji „Pomysł o Przyszłości”, PI Research 2017 r., dostęp: [http://www.pomysloprzyszlosci.org/att/pdf/NieUczciwa\\_konkurencja\\_Polityka\\_Insight.pdf](http://www.pomysloprzyszlosci.org/att/pdf/NieUczciwa_konkurencja_Polityka_Insight.pdf).
- P. Semeniuk, *To jak w końcu jest z tymi kartelami?*, 13 stycznia 2018 r. (dostęp: <http://www.antitrust.pl/2018/01/to-jak-w-koncu-jest-z-tymi-kartelami/>).
- P. Semeniuk, *Wątpliwy sukces UOKiK w potyczkach z kartelami*, 30 grudnia 2017 r. (dostęp: <http://www.antitrust.pl/2017/12/watpliw-y-sukces-uokik-w-potyczkach-z-kartelami/>).
- T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, C. H. Beck, Warszawa 2009.
- D. Sokol, *What Do We Really Know About Export Cartels and What is the Appropriate Solution?*, *Journal of Competition Law and Economics* 967 (2008).
- A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, Wolters Kluwer, II Wydanie, Warszawa 2016.
- A. Svetlicinii, M. Bernatt, M. Botta, *The Dark Matter in EU Competition Law: Non-Infringement Decisions in the New EU Member States Before and After Tele2 Polska*, *European Law Review*, SSRN, listopad 2017 r., [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3066627](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3066627).
- M. Taylor, *International Competition Law. A New Dimension for the WTO?*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, WoltersKluwer 2013, baza LEX.
- S. Weber Waller, W. Tasch, *Harmonizing Essential Facilities and Refusals to Deal*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 76, 3(2010).
- W. Wils, *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons*, *European Law Review*, 25(2000).
- Wyjaśnienia UOKiK dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję*, 29 grudnia 2015 r., dostęp: [https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia\\_i\\_wytyczne.php](https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php).
- Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie pojęcia wpływu na handel („Commission notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty”)*, Dz.Urz.UE C 101 z 27 kwietnia 2004 r.



## Aneks metodologiczny

Podstawowym źródłem Badania była wyszukiwarka decyzji Prezesa UOKiK dostępna pod adresem: [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_pres.nsf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_pres.nsf). Autor korzystał też z danych Europejskiej Sieci Konkurencji (np. Wykresy 1,2 i 3), rocznych sprawozdań UOKiK (np. Wykres 15) oraz przytoczonych w Bibliografii opracowań naukowych. Dla określenia „narodowości” spółek kapitałowych – poza treścią decyzji Prezesa UOKiK oraz witrynami internetowymi analizowanych spółek – użyte zostały też pomocniczo następujące „rankingi”: Lista 500 dziennika „Rzeczpospolita” (<http://www.rp.pl/lista500>), Lista 200 Największych Polskich Firm 2017 tygodnika „Wprost” (<http://rankingi.wprost.pl/200-najwiekszych-firm>) oraz Lista 100 Największych Polskich Firm Prywatnych miesięcznika „Forbes” (<http://firmyprywatne.forbes.pl/>) – zob. więcej poniżej.

Wszystkie decyzje dotyczące nadużycia pozycji dominującej oraz zakazanych porozumień wydane przez Prezesa UOKiK w okresie od 21 kwietnia 2007 r. do 31 grudnia 2017 r. zostały „zaciągnięte” przez autora z wyszukiwarki UOKiK 12 lutego 2018 r. Tak „zaciągnięta” baza nie uwzględnia wszystkich decyzji wydanych w 2017 r. Decyzje Prezesa UOKiK mogą pojawiać się na stronie internetowej Urzędu nawet z wielomiesięcznym opóźnieniem – powodem jest najczęściej potrzeba przygotowania poufnych wersji decyzji. Dlatego adnotacja o wydaniu niektórych decyzji w 2017 r. nie znajdowała się jeszcze w internetowej bazie UOKiK w lutym 2018 r., a w stosunku do kilku decyzji, ich treść nie była jeszcze dostępna, mimo, że adnotacja o ich wydaniu widniała już w wyszukiwarce UOKiK (takie decyzje nie były analizowane w Badaniu). W związku z powyższym, niektóre przedstawiane w Badaniu dane (w szczególności Wykres 9) nie uwzględniają w ogóle 2017 r. Jeżeli chodzi o ww. Wykres 9 to nawet, sądząc po częściowych danych za 2017 r., UOKiK kontynuował trend spadkowy, jeżeli chodzi o liczbę wydanych decyzji przeciwko spółkom kapitałowym. Na moment „zaciągnięcia” decyzji z bazy UOKiK w 2017 r., prezes Urzędu wydał tylko jedną decyzję skierowaną do spółki kapitałowej niebędącej spółką komunalną w sprawie nadużycia pozycji dominującej (chodzi o decyzję regionalnej delegatury UOKiK w Warszawie przeciwko Tauron Sprzedaż sp. z o.o., sygn. RWR-11/2016). W 2017 r. Prezes Urzędu wydał jedynie dwie decyzje w sprawie zakazanych porozumień, w których przynajmniej jednym adresatem była spółka kapitałowa (treść jednej z tych decyzji nie jest na razie dostępna, druga dotyczyła z umowy przetargowej). Skądinąd wiadomo, że w 2017 r. Prezes UOKiK wydał też przynajmniej jeszcze jedną decyzję w sprawie niedozwolonych porozumień przeciwko spółkom kapitałowym – była to, opisywana w Badaniu, decyzja w sprawie kartelu na rynku płyt drewnopodobnych.

Większość przedstawionych w Badaniu danych dotyczących nadużyć pozycji dominującej nie dotyczyła decyzji skierowanych do „gmin/miast”, „spółek komunalnych”, „innych podmiotów publicznych”, „innych lokalnych podmiotów polskiego pochodzenia” oraz „spółek osobowych/osób fizycznych” (zob. np. Wykresy 11 i 12 – więcej poniżej). Jako „inne podmioty publiczne” zostały zaklasyfikowane m.in. NFZ, publiczne szpitale, Lasy Państwowe, państwowe instytuty badawcze, a jako „inne lokalne podmioty polskiego pochodzenia”, osoby prawne takie jak parafie, lokalne stowarzyszenia, spółdzielnie mieszkaniowe i Towarzystwa Budownictwa Społecznego. Decyzje skierowane do gmin/miast oraz osób fizycznych/spółek osobowych można było łatwo zidentyfikować po nazwie adresata decyzji. Za decyzje dotyczące „spółek komunalnych” zostały uznane te skierowane do adresatów, w których nazwie znajdowało się jedno z następujących słów lub jego odmiana: „komunalny”, „gminny”, „miejski”, „nazwa miasta” (np. „gdańskie wodociągi”, „zakład” lub „przedsiębiorstwo”). Jeżeli w nazwie adresata decyzji nie znajdowały się powyższe słowa albo jeśli w tej nazwie znajdowała się marka handlowa (np. Zakład Wodociągowy „Przyjaźń” Katowice), to o klasyfikacji adresata decyzji Prezesa UOKiK jako spółki komunalnej przesądzić mogła także lektura treści tej decyzji (czasami wynikało z niej, że dana spółka użyteczności publicznej jest własnością samorządu terytorialnego), strony internetowej spółki lub Krajowego Rejestru Sądowego. Jeżeli z tych dwóch ostatnich źródeł wynikało, że spółka jest kontrolowana przez samorząd terytorialny, autor przyjmował, że taka kontrola istniała także w momencie wydawania decyzji przez Prezesa UOKiK.

Dla ustalenia narodowości adresatów decyzji Prezesa UOKiK w sprawach dotyczących niedozwolonych porozumień pod uwagę zostały wzięte wszystkie 219 decyzji Prezesa UOKiK wydanych w okresie objętym Badaniem (w tym nieliczne pięć decyzji „niemerytoryczne”). Decyzje, które w sprawie zakazanych porozumień zostały skierowane do stowarzyszeń i związków branżowych, a także innych osób prawnych niebędących spółkami (np. parafie) zostały w Wykresie 6 mówiącym o „narodowości” adresatów tych decyzji zaklasyfikowane jako „inne”. Jeżeli chodzi o narodowość podmiotów, do których były skierowane decyzje w sprawach nadużycia pozycji dominującej została ona określona w oparciu o 614 decyzji „merytorycznych” wydanych w analizowanym okresie. Powyższa analiza nie dotyczyła decyzji „niemerytorycznych”, czyli np. decyzji zmieniających uzasadnienie wcześniejszej decyzji Prezesa UOKiK lub nakładających karę za niewykonanie zobowiązania. W Wykresie 5a dotyczącym narodowości w sprawach nadużyć pozycji dominującej, jako „inne” została określona jedna decyzja skierowana do spółki zarejestrowanej za granicą oraz decyzje skierowane do spółek, których kapitału nie dało się określić.

Zarówno w decyzjach dotyczących nadużywania pozycji dominującej jak i zakazanych porozumień, autor określał tylko narodowość spółek kapitałowych (wyjątkiem była jedna decyzja w sprawie nadużycia pozycji dominującej skierowana do spółki komandytowej). Wśród adresatów decyzji w sprawach niedozwolonych porozumień, w sprawach dotyczących porozumień dystrybucyjnych (czyli tam, gdzie jedynym typem praktyki biznesowej analizowanej przez UOKiK było „narzucanie

dystrybutorom minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży” lub „inne ograniczenia dystrybucyjne” – zob. poniżej) autor nie analizował narodowości „dystrybutorów” (najczęściej osób fizycznych albo spółek osobowych, rzadko – także spółek kapitałowych). Autor nie klasyfikował jako decyzji w „sprawach dystrybucyjnych”, spraw mających tzw. charakter „międzymarkowy” (ang. *intradbrand*). Praktyki biznesowe analizowane przez UOKiK w tych sprawach (np. decyzja o sygn. DOK-4/2010) były traktowane jako „horyzontalne porozumienie cenowe”, i tym samym autor określał narodowość każdej ze spółek uczestniczącej w porozumieniu. Wyjątkowo, autor przypisał też narodowość dystrybutorowi w trzech sprawach dotyczących porozumień dystrybucyjnych; wszystkie one dotyczyły spółki Intersport, której „przypisana” została narodowość zagraniczna (na podstawie faktów tych spraw, autor uznał, że to dystrybutor, bardziej niż dostawcy był inicjatorem niedozwolonego porozumienia).

Określając narodowość spółek kapitałowych (zarówno w sprawach dotyczących porozumień jak i nadużyć pozycji dominującej), autor bazował w pierwszej kolejności na lekturze decyzji Prezesa UOKiK. Często w tych decyzjach (w ich uzasadnieniu, w części dotyczącej opisu adresatów) prezes Urzędu stwierdza, że dany przedsiębiorca np. „należy do zagranicznej/niemieckiej/francuskiej grupy kapitałowej”. Jeżeli narodowości zagranicznej nie dało się określić w ww. sposób, autor szukał informacji o narodowości na stronie internetowej danej firmy (np. zakładki typu „O nas”, „O firmie”, „Historia firmy”) – narodowość była przypisywana na podstawie informacji ze strony internetowej, jeżeli dało się ją określić na moment wydania analizowanej decyzji Prezesa UOKiK (przy prywatyzowanych spółkach, autor „przypisywał” zagraniczną narodowość dopiero po ukończeniu procesu prywatyzacji, np. dla Telekomunikacji Polskiej od 2010 r.). W dalszej kolejności, dla określenia narodowości, autor przeszukiwał dane w Krajowym Rejestrze Sądowym: jeżeli w ten sposób dało się stwierdzić, że kontrolującymi udziałowcami danej spółki są polskie osoby fizyczne, autor „przypisywał” narodowość polską (nawet „wstecz”, zakładając, że mało prawdopodobne, żeby dana spółka została odsprzedana przez zagraniczny koncern polskiemu osobom fizycznym). Na koniec (jeżeli powyższe metody nie przyniosły „sukcesu”), autor weryfikował narodowość w trzech wspomnianych wyżej listach firm (Forbes’a, tygodnika Wprost i Rzeczpospolitej) – wszystkie ww. listy rozróżniają polską i zagraniczną „narodowość” spółek prywatnych (np. lista Rzeczpospolitej stosuje odmienny indeks liczbowy). Jeżeli według jakiegokolwiek z ww. list wynikało, że dana spółka ma polską narodowość, autor przypisywał taką narodowość „wstecz” (na podstawie ww. list autor nie przypisywał jednak „wstecz” narodowości zagranicznej). Jeżeli autor nie był w stanie ustalić „narodowości” na podstawie powyższych czynników, dany adresat decyzji Prezesa UOKiK trafiał do kategorii „innych” podmiotów – takich sytuacji nie było jednak dużo, łącznie narodowości nie dało się określić w stosunku do 13 spółek kapitałowych (zarówno sprawy zakazanych porozumień, jak i nadużyć pozycji dominującej).

Dane o PKB (z 2016 r., ceny bieżące, według parytetu siły nabywczej) oraz populacji Państw Członkowskich (dane z 1 stycznia 2016 r., ostatnia aktualizacja: 14 listopada 2017 r.) pochodzą ze strony internetowej Eurostatu.

Dane dotyczące rynków właściwych (Wykresy 4a i 4b) zostały przedstawione w oparciu o analizę „merytorycznych” decyzji Prezesa UOKiK: rynek właściwy dało się zidentyfikować w 215 r. decyzjach Prezesa UOKiK w sprawie niedozwolonych porozumień oraz 611 decyzjach w sprawie nadużycia pozycji dominującej. Jeżeli w danej decyzji Prezes UOKiK przesądził o istnieniu przynajmniej jednego „szerszego” rynku geograficznego, taki rynek był „przypisywany do tej decyzji, nawet jeżeli inne rynki produktowe w tej decyzji miały „węższy” geograficzny wymiar. Tam, gdzie Prezes UOKiK tylko rozważał istnienie szerszego geograficznego rynku właściwego, ale o tym nie przesądził, autor przyjmował, że decyzja dotyczy „węższego” rynku. W decyzjach dotyczących nadużycia pozycji dominującej skierowanych do spółki komunalnej, „innego podmiotu publicznego”, gminy/miasta lub „innego podmiotu lokalnego”, autor przyjmował, że rynek ma charakter lokalny – mogło to nieznacznie (o kilka/kilkanaście decyzji) zawyżyć liczbę decyzji, w których zidentyfikowany został rynek lokalny.

Dane dotyczące liczby decyzji w sprawach „wykluczających” i „eksploatacyjnych” (Wykresy 10 i 12) zostały przedstawione w oparciu o „merytoryczne” 84 decyzje w sprawie nadużycia pozycji dominującej oraz 127 „merytorycznych” decyzji w sprawach niedozwolonych porozumień. Dla spraw dotyczących nadużycia pozycji dominującej wzięto pod uwagę tylko decyzje skierowane do spółek kapitałowych (z wyłączeniem spółek komunalnych), a dla spraw dotyczących niedozwolonych porozumień decyzje skierowane przynajmniej do jednej spółki kapitałowej. Ta sama „baza” decyzji została użyta do przedstawienia „typów” zakazanych praktyk (zob. Wykresy 11) oraz do określenia „skuteczności” interwencji Prezesa UOKiK (Wykresy 7 i 8). Kwalifikacja danej sprawy jako dotyczącej praktyki „eksploatacyjnej” lub „wykluczającej” została dokonana na podstawie wiedzy własnej autora. W niektórych decyzjach autor uznał, że sprawa dotyczyła zarówno praktyki o charakterze „eksploatacyjnym” jak i „wykluczającym” (nie były to jednak sytuacje częste, zob. Wykres 10).

Dla przedstawienia danych o „typach” zakazanych praktyk w decyzjach Prezesa UOKiK (np. drapieżnictwo cenowe, zmowa przetargowa) autor użył wiedzy własnej. Każdej z analizowanych decyzji autor „przypisywał” maksymalnie trzy typy praktyk, chociaż w większości (ponad 90 proc.) decyzji został przypisany tylko jeden „typ” danej praktyki.

Jeżeli chodzi o dane porównujące kary nałożone przez Prezesa UOKiK na zagraniczne koncerny, przy obliczaniu „pozostałych” kar autor wzięto pod uwagę kary nałożone we wszystkich „merytorycznych” decyzjach wydanych dla okresu objętego Badaniem (np. bez kary ok. 10 mln zł na PGNiG za niewykonanie decyzji zobowiązującej, sygn. DOK-3/2015). W sprawach dotyczących nadużycia pozycji dominującej autor nie wzięto jednak pod uwagę kar w decyzjach skierowanych do „gmin/miast”, „spółek komunalnych”, „innych podmiotów publicznych” oraz „innych lokalnych podmiotów polskiego pochodzenia”. W sprawach dotyczących niedozwolonych porozumień, dla porównania „pozostałych” kar oraz kar nałożonych na zagraniczne koncerny (zob. Wykresy 13 i 14), kary nałożone na „dystrybutorów” zostały zaliczone do tej pierwszej kategorii (za wyjątkiem decyzji

w sprawach porozumień dystrybucyjnych o charakterze *intrabrand* oraz za wyjątkiem spółki Intersport – zob. powyżej): mogło to bardzo nieznacznie zaniżyć sumę kar nałożonych na zagraniczne koncerny.

Na Wykresie 20, który przedstawia liczbę decyzji wydanych w sprawach „unijnych” w poszczególnych latach, dane dotyczące lat 2008-2013 r. pochodzą z artykułu M. Bernatta (*Stosowanie..., op. cit.*), z kolei dane obejmujące lata 2014-2016 pochodzą z rocznych sprawozdań UOKiK.

Dane dotyczące zatrudnienia w poszczególnych departamentach UOKiK oraz jego regionalnych delegaturach pochodzą z informacji udzielonej przez UOKiK 21 lutego 2018 r. w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej.



