



WICEPREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
Tadeusz Dziuba

KGP.410.003.01.2020

Pan Tomasz Chróstny
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Plac Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

P/20/015 – Postępowania antymonopolowe i przeciwdziałanie praktykom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową.

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
ul. Filtrowa 57, 02-056 Warszawa
T +48 22 444 50 00, F +48 22 444 57 93
nik@nik.gov.pl

Adres korespondencji: Skr. poczt. P-14. 00-950 Warszawa

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ¹ Plac Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa
Kierownik jednostki kontrolowanej	Tomasz Chróstny, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, od dnia 27 stycznia 2020 r. W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika jednostki poprzednio pełnili: Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel, Prezes Urzędu od dnia 4 czerwca 2008 r. do dnia 10 lutego 2014 r., Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel, p.o. Prezesa Urzędu od dnia 11 lutego 2014 r. do dnia 19 marca 2014 r., Adam Jasser, Prezes Urzędu od dnia 20 marca 2014 r. do dnia 21 stycznia 2016 r., Adam Jasser, p.o. Prezesa Urzędu od dnia 22 stycznia 2016 r. do dnia 11 maja 2016 r., Marek Niechciał, Prezes Urzędu od dnia 12 maja 2016 r. do dnia 22 grudnia 2019 r. Marek Niechciał, p.o. Prezesa Urzędu od dnia 23 grudnia 2019 r. do dnia 26 stycznia 2020 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	<ul style="list-style-type: none">– Postępowania dotyczące praktyk ograniczających konkurencję – porozumienia ograniczające konkurencję.– Postępowania dotyczące praktyk ograniczających konkurencję – nadużywanie pozycji dominującej.– Postępowania z zakresu kontroli koncentracji.– Postępowania dotyczące przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.– Organizacja i skuteczność działań na rzecz zapewnienia ochrony konkurencji na rynku i zabezpieczenia interesów konsumentów.– Wpływ modelu urzędowej kontroli koncentracji na sytuację rynkową i przebieg procesów gospodarczych.
Okres objęty kontrolą	lata 2014-2020 (do dnia zakończenia kontroli)
Podstawa prawna podjęcia kontroli	art. 2 ust. 1 <i>ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli</i> ²
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji
Kontrolerzy	<ol style="list-style-type: none">1. Monika Kowalska-Rozkosz, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KGP/40/2020 z 13 maja 2020 r.2. Renata Patkowska, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KGP/41/2020 z 13 maja 2020 r.3. Milena Tymendorf, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KGP/60/2020 z 9 czerwca 2020 r.

(akta kontroli str.1-6)

¹ Dalej: UOKiK.

² Dz. U. z 2020 r. poz. 1200, dalej: *ustawa o NIK*.

II. Ocena ogólna³ kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prawidłowo realizował zadania z zakresu ochrony konkurencji rynkowej poprzez prowadzenie postępowań antymonopolowych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i w sprawach koncentracji oraz przeciwdziałania praktykom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową. W okresie objętym kontrolą Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonywał ewaluacji narzędzi normatywnych i organizacyjnych w celu zapewnienia ochrony konkurencji na rynku i zabezpieczenia interesów konsumentów. Ustalenia kontroli wskazują, że ze względu na specyfikę i nierzadko skomplikowany charakter realizowanych zadań istnieje potrzeba wzmocnienia Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie organizacyjnym, w celu dążenia do skrócenia długości przeprowadzanych postępowań.

W ramach realizacji tych zadań Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

Uzasadnienie oceny ogólnej

- prowadził postępowania antymonopolowe z zakresu porozumień ograniczających konkurencję i z zakresu nadużywania pozycji dominującej – co do zasady – zgodnie z przepisami *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*⁴ i *Kodeksem postępowania administracyjnego*⁵;
- prowadził postępowania antymonopolowe w sprawach koncentracji – co do zasady – zgodnie z przepisami *u.o.k.k.* i Rozporządzenia Rady (WE) Nr 139/2004⁶;
- postępowania dotyczące nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej były prowadzone – co do zasady – zgodnie z przepisami *ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*⁷, *u.o.k.k.* oraz *k.p.a.*
- prowadził ewaluację dwóch ustaw, dotyczących przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi⁸;
- podejmował działania w kierunku zmiany *u.o.k.k.* w celu efektywnego prowadzenia postępowań i ewaluacji narzędzi wykorzystywanych w postępowaniach z zakresu porozumień ograniczających konkurencję i z zakresu nadużywania pozycji dominującej;
- efektywnie wykorzystywał postępowania wyjaśniające i wezwania przedsiębiorców do przedstawienia wyjaśnień czy zmiany lub zaprzestania nieuczciwego działania, tzw. wystąpienie miękkie, w celu konsensualnego załatwienia spraw;
- podejmował działania organizacyjne w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania przez pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

³ Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.). Dalej: *u.o.k.k.*

⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2020 r., poz. 256, ze zm.). Dalej: *k.p.a.*

⁶ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) Dz. Urz. UE L 24 z 29.01.2004. Dalej: Rozporządzenie Rady (WE) Nr 139/2004.

⁷ Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi; Dz.U. z 2020 poz. 1213; dalej: *u.o.p.k.*

⁸ Tj. *u.o.p.k.* i jej nowelizacji ustawą z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 2203).

(dalej UOKiK, Urząd) zadań w ramach postępowań antymonopolowych oraz postępowań z zakresu przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej.

Szczegółowe ustalenia kontroli wskazują, że wiele postępowań przeprowadzanych było długotrwałe i przekraczało terminy przewidywane w *u.o.k.k.* czy w *u.o.p.k.* Na czas trwania postępowań składają się zarówno okresy ustawowo nie wliczające się do obliczania terminu, jak i te, na skrócenie których Prezes UOKiK, jako organ, nie ma wpływu albo ten wpływ jest ograniczony. Stałą cechą powyższych postępowań jest konieczność pogodzenia przez Prezesa Urzędu wymogu starannego badania, nierzadko trudnych spraw rynkowych, wymogu respektowania praw stron i procedur z tym związanych oraz wymogu szybkiego stwierdzenia czy doszło do zaistnienia niedozwolonych praktyk. Dlatego też NIK – dokonując oceny kontrolowanej działalności – brała pod uwagę nie tylko terminowość i szybkość postępowania, które nie mogą być samoistnym dobrem, ale również specyfikę konkretnie badanych zagadnień. Dlatego też NIK wzięła pod uwagę istotne - dla oceny kontrolowanej działalności – wyjaśnienia Prezesa UOKiK co do przyczyn długotrwałości postępowań, do których zaliczył on między innymi kwestie organizacyjne Urzędu, w tym fluktuację merytorycznych pracowników oraz ich obciążenie bieżącymi zadaniami. W tym kontekście NIK w szczególności wskazuje przedstawione w części szczegółowej wystąpienia pokontrolnego przypadku długotrwałego prowadzenia postępowań w sprawie wymierzenia kary przedsiębiorcom, którzy nie wykonali obowiązku ustawowego zgłoszenia zamiaru koncentracji. Zdaniem NIK podjęcie kwestii usprawnień organizacyjnych i wzmocnienia kadrowego Urzędu może się przyczynić do zmniejszenia średniego czasu trwania postępowań. Jednocześnie może zapobiec długotrwałości postępowań w konkretnych przypadkach takich jak przedstawionych w części szczegółowej wystąpienia pokontrolnego.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny cząstkowe⁹ kontrolowanej działalności¹⁰

OBSZAR

1. Postępowania dotyczące praktyk ograniczających konkurencję – porozumienia ograniczające konkurencję.

1.1 Dotrzymanie ogólnych zasad prowadzenia postępowań.

Opis stanu faktycznego

W procesie oceny, czy dane porozumienie podlegało wyłączeniu spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych (art. 7 *u.o.k.k.*) udział brały: Departament Ochrony Konkurencji (dalej DOK) lub delegatura UOKiK – prowadząca postępowanie wyjaśniające, Departament Analiz Rynku (dalej DAR) – jako komórka opiniująca oraz Wiceprezes UOKiK odpowiedzialny za sprawy ochrony konkurencji.

Proces opiniowania był prowadzony zgodnie z procedurami opisanymi w *Zasadach opiniowania postępowań antymonopolowych w sprawach stosowania praktyk*

⁹ Oceny cząstkowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych. Ocena cząstkowa może być sformułowana jako ocena pozytywna, ocena negatywna albo ocena w formie opisowej.

¹⁰ W treści wystąpienia pokontrolnego NIK wyłączyła jawność informacji ustawowo chronionych, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa bądź dobra osobiste, na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1429, ze zm.) i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010, ze zm.) oraz art. 43 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740) w interesie przedsiębiorców, których dotyczą zawarte w wystąpieniu pokontrolnym informacje, poprzez ich anonimizację i zastąpienie oznaczeniem [...].

ograniczających konkurencję – dokumencie, który opisywał procedurę opiniowania projektów postanowień i decyzji w ramach postępowań antymonopolowych.

Urząd nie prowadził odrębnego rejestru spraw, które dotyczyły porozumień wyłączonych spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych, ponieważ nie skutkowały one wszczęciem postępowań antymonopolowych.

(akta kontroli str. 74-100, 103-108, 467-480)

Spośród 73 postępowań antymonopolowych w sprawach porozumień ograniczających konkurencję zakończonych w okresie objętym kontrolą dwa postępowania (tj. ok. 3% postępowań zakończonych w tym okresie) zostały zakończone (została wydana decyzja w sprawie) w terminie pięciu miesięcy od daty ich wszczęcia, tj. w terminie przewidzianym w art. 92 *u.o.k.k.*

Najkrótsze postępowanie antymonopolowe zakończone w tym okresie trwało ok. 3,5 miesiąca, zaś najdłuższe prawie 69 miesięcy (tj. 6,7 roku).

Średni czas trwania tych postępowań wynosił dla postępowań zakończonych w poszczególnych latach około: 17 miesięcy – zakończonych w 2014 r., 13 miesięcy – zakończonych w 2015 r., 19 miesięcy – zakończonych w 2016 r. i 2017 r., 12 miesięcy – zakończonych w 2018 r.), 16 miesięcy – zakończonych w 2019 r. oraz 15 miesięcy – zakończonych w 2020 r.).

Wśród 14 postępowań zbadanych w trakcie kontroli¹¹ żadne nie zakończyło się w ciągu pięciu miesięcy (art. 92 *u.o.k.k.*). Najkrótszy okres trwania postępowania wyniósł około siedmiu miesięcy, najdłuższy około 69 miesięcy.

W przypadku czterech postępowań¹², mimo niedotrzymania instrukcyjnego terminu załatwienia sprawy wynikającego z art. 92 *u.o.k.k.*, nie skierowano do stron zawiadomień o niedotrzymaniu terminu, powodach jego niedotrzymania i wyznaczeniu nowego terminu załatwienia spraw.

Prezes UOKiK wyjaśnił¹³, że brak wysłania zawiadomień w przypadku niedotrzymania terminu na zakończenie postępowań antymonopolowych¹⁴ był spowodowany następującymi czynnikami:

- były to postępowania prowadzone z urzędu, w interesie publicznym, a nie na wniosek (gdzie szczególnie istotne było, zdaniem Prezesa, zachowanie terminu zakończenia postępowania). Prowadziły one do nałożenia na przedsiębiorców sankcji, zatem ewentualne przedłużenie trwania postępowania antymonopolowego nie naruszało prawa stron, a zasadniczo leżało w ich interesie;
- strony postępowań informowano o zakończeniu postępowania dowodowego, zaś po otrzymaniu kolejnych dokumentów informowano o uzupełnieniu materiału dowodowego i wyznaczeniu kolejnego terminu na zapoznanie z aktami sprawy, co zdaniem Prezesa, spowodowało brak konieczności odrębnego informowania o niedotrzymaniu terminu.

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień, NIK zauważa, że przepis art. 36 k.p.a. nie uzależnia konieczności informowania stron o niedotrzymaniu terminu na załatwienie sprawy od braku innej korespondencji np. dotyczącej uzupełnienia materiału dowodowego czy zapoznawania się z aktami sprawy w postępowaniu. Każdy przypadek załatwienia sprawy po terminie, nawet z przyczyn niezależnych od

¹¹ W próbie zbadano postępowania antymonopolowe z zakresu porozumień ograniczających konkurencję, które zakończyły się wydaniem decyzji o następujących numerach: [...].

¹² Były to postępowania, które zakończyły się wydaniem decyzji o numerach: [...].

¹³ Pisma Prezesa UOKiK z dnia: 25 sierpnia 2020 r.; 9 września 2020 r.

¹⁴ Postępowania, które zakończyły się wydaniem decyzji o następujących numerach: [...].

organu, powinien zatem skutkować skierowaniem do stron formalnie odrębnego zawiadomienia o niedotrzymaniu terminu.

Jako powody przedłużonego okresu prowadzenia spraw¹⁵ Prezes UOKiK wskazał:

- pojawiające się nowe okoliczności wymagające analizy;
- poważny charakter badanych naruszeń;
- obszerny materiał dowodowy;
- liczne wnioski o ograniczenie prawa do wglądu;
- fluktuacja kadr zaangażowanych w prowadzenie postępowań oraz konieczność prowadzenia przez jednego pracownika kilku spraw jednocześnie;
- zaniechanie udziału stron w postępowaniach;
- problemy z ustalaniem wartości obrotu osiągniętego przez strony;
- długi czas wewnętrznego uzgadniania projektu decyzji ;
- złożone w sprawach wnioski *leniency*, które były rozpatrywane równoległe do postępowania właściwego;
- liczne wystąpienia kierowane do Urzędu oraz do stron;
- czynności udostępnienia akt spraw;
- toczące się sprawy sądowe w związku ze składanymi przez strony zażaleniami;
- zmiany w organach spółek powodujące utratę zdolności stron do czynności prawnych (zawieszenie postępowania);
- likwidacja spółek będących stronami postępowań i konieczność ustanowienia kuratora;
- duży stopień skomplikowania sprawy i precedensowy jej charakter, wielość stron w postępowaniu;
- konieczność prowadzenia rozpraw administracyjnych;
- działania przedsiębiorców nakierowane na przedłużanie postępowań (np. wnioski o ograniczenie prawa wglądu, brak odpowiedzi na pisma organu).

Przyjmując powyższe wyjaśnienia NIK jednocześnie zwraca uwagę, że długotrwałe postępowanie antymonopolowe nie jest korzystne z punktu widzenia ochrony konkurencji na rynkach. W przypadku długiego okresu prowadzenia postępowania, mogą oni czerpać korzyści z zawartych zakazanych porozumień, zaś nałożone kary (choćby nawet zostały uprawomocnione przez sądy) nie będą miały natychmiastowych i dotkliwych skutków, jako czynnik, zapobiegający tego typu działaniom w przyszłości.

Spośród 73 decyzji wydanych w okresie objętym kontrolą, 62 dotyczyły stwierdzenia naruszenia przepisów *u.o.k.k.* w zakresie zakazu zawierania porozumień antymonopolowych. Prezes nie nadawał decyzjom rygoru natychmiastowej wykonalności.

(akta kontroli str. 438-454)

W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK korzystał z możliwości prowadzenia postępowań wyjaśniających w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Prezes UOKiK nie wskazał liczby postępowań wyjaśniających prowadzonych w podziale na te, które dotyczyły porozumień ograniczających konkurencję oraz nadużywania pozycji dominującej ze względu na fakt, iż były one podejmowane w celu potwierdzenia podejrzenia występowania praktyk naruszających przepisy *u.o.k.k.* oraz ustalenia, jaki przepis mógł zostać naruszony oraz jakie działania należy podjąć w kierunku usunięcia naruszenia. Na etapie wszczynania tego typu postępowania nie formułuje się zarzutu naruszenia określonego przepisu ustawy. Wielokrotnie jedno postępowanie wyjaśniające dotyczyło kilku kwestii. Zdarzały się

¹⁵ Postępowania, które zakończyły się wydaniem decyzji o następujących numerach: [...].

postępowania prowadzone jednocześnie w sprawie podejrzenia stosowania praktyki – a nawet kilku praktyk – polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję oraz nadużywania pozycji dominującej.

W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK wszczął 834 postępowania wyjaśniające w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję, obejmujące zarówno sprawy w zakres badania zawierania zakazanych porozumień, jak i nadużywania pozycji dominującej. Ilość wszczynanych postępowań wyjaśniających spadała systematycznie w okresie od 2014 r. do połowy 2020 r. i w kolejnych latach była następująca: 314 (2014 r.), 167 (2015 r.), 93 (2016 r.), 84 (2017 r.), 70 (2018 r.), 67 (2019 r.) i 39 (I połowa 2020 r.).

W tym samym okresie Prezes UOKiK zakończył 910 postępowań wyjaśniających. Spośród zakończonych w okresie objętym kontrolą postępowań wyjaśniających 159 (tj. ok. 17,5%) zakończyło się ustaleniami, które wskazywały na zasadność wszczęcia postępowań antymonopolowych.

Niektóre postępowania wyjaśniające były długotrwałe. Czas ich trwania przekraczał termin wynikający z art. 48 ust. 4 *u.o.k.k.* tj. cztery miesiące lub pięć miesięcy w sprawach szczególnie skomplikowanych. W zbadanej próbie dziewięciu postępowań wyjaśniających¹⁶ jedno¹⁷ zakończyło się w terminie czterech miesięcy od wszczęcia, dwa¹⁸ zakończyły się w terminie poniżej pięciu miesięcy. Pozostałe sześć postępowań¹⁹ zakończyło się po ww. terminie, przy czym najkrótszy okres prowadzenia wyniósł nieco ponad 10 miesięcy, zaś dwa najdłuższe postępowania trwały prawie – odpowiednio – 40 miesięcy (ponad trzy lata) i ponad 58 miesięcy (około pięciu lat).

Prezes UOKiK wyjaśnił²⁰, że najdłuższe postępowanie, które zostało poddane badaniu²¹ trwało dłużej niż to wynika z przepisów *u.o.k.k.* ze względu na fakt, iż dotyczyło trzech odrębnych problemów na rynku gazu w Polsce:

- pełnomocnictw do wypowiedzania umów sprzedaży gazu;
- programów rabatowych;
- zasad sprzedaży gazu zaazotowanego.

Każde z tych zagadnień było autonomiczne. Do Urzędu sukcesywnie (a nie jednocześnie) wpływały sygnały o możliwych nieprawidłowościach. Zamiast wszczynać – w przypadku rokujących sygnałów – odrębne postępowania, były one bliżej analizowane w toku postępowania wyjaśniającego. Przedmiot postępowania został bowiem określony szeroko – dotyczył ogólnie zasad sprzedaży gazu. W związku z czym podjęta została decyzja o rozpatrzeniu wszystkich trzech zagadnień w ramach jednego postępowania.

Rozpatrzenie trzech odrębnych zagadnień, które kolejno wpływały do Urzędu wymagało przedłużonej analizy. Do tego w przypadku programów rabatowych oraz gazu zaazotowanego na długość postępowania wpływ miał fakt, że były to kwestie skomplikowane, niejednoznaczne i wymagające pogłębionej analizy.

Do prowadzenia tego postępowania przypisanych było łącznie sześciu pracowników. Za każdym razem zaangażowanie nowego pracownika wiązało się z koniecznością zapoznania z obszernym materiałem. Zasoby Urzędu nie pozwalały

¹⁶ Postępowania o numerach: [...].

¹⁷ Postępowanie o numerze: [...].

¹⁸ Postępowania o numerach: [...].

¹⁹ Postępowania o numerach: [...].

²⁰ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 9 września 2020 r.

²¹ Postępowanie o numerze: [...].

na przypisanie jednemu pracownikowi tylko jednej sprawy do załatwienia w danym czasie. Pracownicy byli równocześnie zaangażowani w kilka toczących się postępowań, do tego prowadzili sprawy sądowe i uczestniczyli w przeszukaniach.

Ze względu na skomplikowanie spraw rozpatrywanych w postępowaniach wyjaśniających w wielu przypadkach termin wynikający z przepisów *u.o.k.k.* był trudny do dotrzymania. Nie bez znaczenia dla czasu trwania postępowania była rotacja kadr. Przy każdej zmianie pracownika prowadzącego daną sprawę, konieczność zapoznania się i wdrożenia nowego pracownika wpływała na czas postępowania.

Prezes Urzędu wskazał, że termin wynikający z *u.o.k.k.* ma charakter instrukcyjny i może być przedłużony. Postępowanie wyjaśniające ma charakter wewnętrzny, nie rozstrzyga bezpośrednio o prawach i obowiązkach przedsiębiorców czy osób fizycznych, nie ma w nim stron, na sytuację których wpływałaby długość postępowania.

(akta kontroli str. 2713-2720, 2751-2754, 2758-2760)

W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK wszczął i prowadził cztery postępowania antymonopolowe w sprawie zawarcia porozumień ograniczających konkurencję wobec osób zarządzających przedsiębiorcą. Żadne z postępowań nie zakończyło się do czasu zakończenia czynności kontrolnych.

W okresie objętym kontrolą Sądy rozpatrzyły zaskarżenia złożone przez strony postępowań antymonopolowych w zakresie porozumień ograniczających konkurencję w 214 sprawach i uchyliły 39 rozstrzygnięć Prezesa UOKiK (tj. 18%), zmieniły 37 z nich (17% zaskarżeń), a pozostałe 138 podlegało oddaleniu (65%).

(akta kontroli str. 2751-2754, 2758-2760)

Możliwość występowania do przedsiębiorców bez konieczności wszczynania postępowania, tj. tzw. wystąpienia miękkie (art. 49a *u.o.k.k.*), została wprowadzona 17 kwietnia 2016 r.²² Prezes UOKiK, dostrzegając brak ustawowych przesłanek wszczynania postępowań administracyjnych, w okresie objętym kontrolą 87 razy skorzystał z możliwości kierowania do przedsiębiorców wystąpień miękkich.

Prezes UOKiK prowadził analizy dotyczące liczby wystosowanych wystąpień miękkich, w tym wystąpień skutecznych, tj. takich, w wyniku których przedsiębiorca dostosował swoje działania do wskazań Prezesa UOKiK lub też w przypadku, których podejrzenie naruszenia przepisów nie znalazło potwierdzenia. Analizy te były prowadzone na potrzeby opracowania corocznie publikowanych sprawozdań z działalności Urzędu. Także na potrzeby monitorowania jednego z mierników w zakresie budżetu (*Odsetek skutecznych interwencji Prezesa UOKiK w zakresie usuwania naruszeń przepisów ochrony konkurencji i konsumentów*). Kwestia zasad obliczania wykonania mierników była uregulowana *Zarządzeniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr 10/2020*.

Kierowanie do przedsiębiorców wystąpień na podstawie art. 49a *u.o.k.k.* pozwalało w szybki i skuteczny sposób na uzyskanie przez Urząd informacji lub też na doprowadzenie do zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych praktyk²³.

(akta kontroli str. 377-390, 467-480, 487, 2661-2671, 2751-2754, 2758-2760)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości

²² Ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634).

²³ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 12 sierpnia 2020 r., znak DOK-6.071.1.2020.

1.2 Stosowanie rozwiązań szczegółowych i określonych instytucji procesowych.

Opis stanu faktycznego

W okresie objętym kontrolą do Prezesa UOKiK wpłynęło 9 021 zawiadomień o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Zawiadomienia dotyczyły wielu kwestii np. jednocześnie podejrzenia praktyki w zakresie porozumienia ograniczającego konkurencję jak i nadużywania pozycji dominującej. Wielokrotnie dotyczyły kwestii niezwiązanej z praktyką ograniczającą konkurencję, mimo takiego wskazania w zawiadomieniu. Dlatego w powyższej liczbie zawierają się sprawy dotyczące zarówno zawierania niedozwolonych porozumień jak i wykorzystywania pozycji dominującej.

Spośród złożonych zawiadomień 3 426 (38%) to formalne zgłoszenia na podstawie art. 86 *u.o.k.k.*, a pozostałe 5 595 to sygnały nieformalne (62%). Wśród zawiadomień nieformalnych 5 283 (94% sygnałów nieformalnych) to sygnały złożone w latach 2017-2020 w ramach programu *Sygnalista*²⁴. Prezes UOKiK otrzymał także 312 innych sygnałów (6%) potraktowanych jako zawiadomienia o możliwości stosowania praktyk ograniczających konkurencję²⁵.

Prezes UOKiK rozpatrywał otrzymane zawiadomienia, analizując podnoszone w nich problemy. W trakcie kontroli dokonano weryfikacji siedmiu zawiadomień²⁶. Odpowiedź na jedno²⁷ spośród tych zawiadomień zostało wystosowane przez Prezesa UOKiK po terminie wynikającym z art. 86 ust. 4 *u.o.k.k.*

Jako przyczyny opóźnienia w przekazaniu odpowiedzi zgłaszającemu Prezes UOKiK wskazał²⁸: konieczność przeprowadzenia szczegółowej analizy skomplikowanego stanu sprawy, konieczność wystąpienia do zgłaszającego o uzupełnienie dokumentacji, przedstawianie przez zgłaszającego z jego własnej inicjatywy licznych dokumentów wymagających dodatkowej analizy. Poza tym zgłaszający nie przedstawił dodatkowych informacji i dokumentów, do czego został zobowiązany w trakcie spotkania z przedstawicielami Urzędu. Przekazał je dopiero w trakcie postępowania wyjaśniającego, na formalne wezwanie Prezesa Urzędu.

Oprócz powyżej wskazanego jednego przypadku (na siedem zbadanych zawiadomień) Prezes UOKiK²⁹ dotrzymywał terminu przekazania zgłaszającemu zawiadomienie informacji o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia a w sytuacjach, w których udzielenie odpowiedzi w terminie, określonym w art. 86 ust. 4 *u.o.k.k.* nie było możliwe, zawiadamiający był informowany o przedłużeniu terminu na udzielenie odpowiedzi. Prezes UOKiK wyjaśnił dodatkowo, że w okresie podlegającym kontroli nie wpłynęło do Urzędu żadne zażalenie ani ponaglenie na podstawie przepisów k.p.a. w związku ze zbyt długim rozpatrywaniem zawiadomienia.

(akta kontroli str. 467-480, 2723-2728)

Od kwietnia 2017 r. funkcjonował w UOKiK program *Sygnalista*, w ramach którego przekazywane były anonimowe sygnały dotyczące potencjalnych naruszeń prawa konkurencji. W tym celu utworzone zostały dedykowane temu zagadnieniu środki komunikacji z urzędem, tj. skrzynka poczty elektronicznej oraz infolinia, za pośrednictwem których sygnaliści mogli nawiązać kontakt z Urzędem. Od grudnia 2019 r. w miejsce ww. kanałów komunikacji dokonywanie zgłoszeń zostało

²⁴ Przed 2017 r., kiedy wprowadzono program *Sygnalista*, Urząd nie prowadził statystyk dotyczących sygnałów nieformalnych wpływających do Prezesa UOKiK.

²⁵ Były to ogólne zapytania lub sygnały kierowane przez konsumentów i przedsiębiorców, dotyczące np. sporów indywidualnych pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami.

²⁶ Były to zawiadomienia złożone w dniach: [...].

²⁷ Zawiadomienie z dnia [...].

²⁸ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 15 września 2020 r.

²⁹ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 27 sierpnia 2020 r., znak DOK-6.071.1.2020.

umożliwione za pomocą specjalnej, zapewniającej pełną anonimowość platformy internetowej dostępnej pod adresem: <https://report.whistleb.com/pl/uokik> (dalej platforma WhistleB).

W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK wszczął dziewięć postępowań wyjaśniających na podstawie informacji otrzymanych w ramach działania programu dla sygnalistów. W trzech przypadkach postępowania wyjaśniające skutkowały wszczęciem postępowań antymonopolowych.

(akta kontroli str. 377-390; 467-480, 2713-2720)

W okresie podlegającym kontroli nie zaistniał stan faktyczny sprawy, który wymagałby wydania decyzji tymczasowej.

(akta kontroli str. 377-390, 467-480)

Prezes UOKiK wydał jedną decyzję zobowiązującą. Prezes UOKiK wyjaśnił³⁰, że wydanie decyzji zobowiązującej, o której mowa w przepisie art. 12 *u.o.k.k.* następowało z inicjatywy przedsiębiorcy, który przedstawiał propozycje działań zmierzających do usunięcia naruszenia i jego skutków na rynku.

(akta kontroli str. 2713-2720)

W celu zwiększenia przejrzystości prowadzenia postępowań w 2015 r. zostały opracowane i opublikowane *Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, dostępne m.in. na stronie internetowej Urzędu. W badanym okresie nie było przypadków uchylecia decyzji zobowiązujących zgodnie z art. 12 ust. 5 i 6 *u.o.k.k.*

(akta kontroli str. 377-390)

Prezes UOKiK zapewniał stronom czynny udział w postępowaniach. Informował strony o możliwości aktywnego uczestniczenia i przedstawiania swojego stanowiska w sprawie, czy ustosunkowania się do zarzutów – w pismach kierowanych do stron wszystkich 14-tu analizowanych, w toku kontroli, postępowań. Elementem zawiadomień o wszczęciu postępowania i zawiadomień o zamknięciu postępowania dowodowego jest Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów (dalej SUZ). SUZ jest przesyłane stronom postępowań wszczętych po 1 września 2015 r. i ma na celu podwyższenie standardów sprawiedliwości proceduralnej, w tym zapewnienie stronom prawa do obrony³¹.

Procedura dotycząca przygotowania SUZ zawarta jest w *Wyjaśnieniach dotyczących przedstawiania Szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach: 1) praktyk ograniczających konkurencję 2) nakładanych kar pieniężnych jeżeli podstawa nałożenia tych kar związana jest ze sprawami z zakresu ochrony konkurencji*.

W próbie 14 postępowań SUZ było przesyłane do stron w pięciu. W pozostałych sprawach postępowania zostały wszczęte przed 1 września 2015 r. lub w ich efekcie wydano decyzję zobowiązującą, lub decyzje umarzające postępowania. Prezes UOKiK zapewniał stronom możliwość przeglądania akt i wykonywania ich kopii, co było wielokrotnie wykorzystywane przez pełnomocników w ramach postępowań przebadanych szczegółowo w ramach próby.

W zbadanej próbie – w 11 przypadkach Prezes UOKiK wydawał postanowienia dotyczące ograniczenia prawa wglądu do informacji lub odmowy ograniczenia tego

³⁰ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 10 września 2020 r.

³¹ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 23 lipca 2020 r., znak DOK-6.071.1.2020.

prawa³². Informacje o sposobie składania wniosków wraz ze wzorem wniosku oraz objaśnieniami są zawarte w dokumencie *Informacje o sposobie składania wniosków o ograniczenie prawa wglądu w postępowaniach*. Ponadto, strony były informowane o możliwości złożenia takiego wniosku w pouczeniach zawartych w pismach Prezesa UOKiK wysyłanych stronom w trakcie postępowań.

W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK nie korzystał z opinii biegłych ani jednostek naukowych w postępowaniach w zakresie porozumień ograniczających konkurencję. Korzystał z instrumentu przeszukań. W okresie objętym kontrolą³³ przeprowadzono przeszukania w ramach 36 postępowań³⁴. W każdym przypadku przed dokonaniem przeszukania Prezes występował o zgodę do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej SOKiK). Sąd wydał sześć postanowień o odmowie wydania zgody na przeprowadzenie przeszukania (trzy w 2018 r., dwa w 2019 r. i jedno w 2020 r.).

(akta kontroli str. 356-373; 377-390)

Zgodnie z art. 77 ust. 1 *u.o.k.k.* przedsiębiorca, który dopuścił się naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania, jeżeli Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przepisów ustawy. Prezes Urzędu może nałożyć na stronę obowiązek zwrotu tylko części kosztów albo nie obciążać jej kosztami (art. 77 ust. 2 *u.o.k.k.*). W badanej próbie 14 postępowań w 10 decyzjach Prezes UOKiK obciążył strony kosztami prowadzenia. W jednym przypadku nie obciążono stron kosztami. Dwie decyzje dotyczyły umorzenia postępowania, zaś jedna była decyzją zobowiązującą.

Nie wystąpiły przypadki obciążenia kosztami postępowania osób zarządzających. Nie wystąpiły także przypadki zastosowania instrumentu pozwalającego na nałożenie na strony obowiązku zwrotu kosztów postępowań powstałych wskutek zachowania stron (art. 78 *u.o.k.k.*).

(akta kontroli str. 356-373, 2723-2728)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

1.3 Nakładanie kar pieniężnych i ich egzekucja.

Opis stanu
faktycznego

W okresie podlegającym kontroli Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorców 149 kar pieniężnych za naruszenie zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień. Łączna wartość nałożonych w tym okresie kar wyniosła 161 138,1 tys. zł.

W badanej próbie 14 postępowań dotyczących porozumień ograniczających konkurencję w 11 decyzjach nałożono na strony kary za naruszenie przepisów *u.o.k.k.* zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień. Ponadto w 2016 r. Prezes UOKiK nałożył także na przedsiębiorcę karę w wysokości 42,6 tys. zł za nieudzielenie informacji bądź udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd (art. 50 *u.o.k.k.*).

(akta kontroli str. 2723-2728, 2751-2754)

Prezes UOKiK wprowadził w grudniu 2015 r. zasady miarkowania wysokości kar określone w dokumencie: *Wyjaśnienia dotyczące ustalania kar pieniężnych*

³² W sprawach, w których było wiele stron postępowań, a gromadzona dokumentacja była bardzo obszerna, wydawano nawet po kilkanaście lub kilkadziesiąt postanowień o ograniczeniu prawa do wglądu lub odmowie ograniczenia tego prawa. Niektóre z postanowień dotyczyły jednocześnie i ograniczenia prawa do wglądu, i odmowy jego ograniczenia.

³³ Do dnia 23 lipca 2020 r.

³⁴ W niektórych postępowaniach prowadzono kilka przeszukań, zatem liczba przeszukań nie jest równa liczbie postępowań, w których prowadzono te czynności. Do każdej czynności przeszukania Prezes UOKiK składał osobny wniosek o wydanie zgody na przeszukiwanie do SOKiK.

w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

(akta kontroli str. 356-373)

Prezes UOKiK nie korzystał z możliwości występowania do stron z propozycją przystąpienia do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej (art. 89a u.o.k.k.). Jednocześnie do Prezesa wpłynęło sześć wniosków w sprawie dobrowolnego poddania się karze (jeden wniosek w 2018 r., trzy wnioski w 2019 r. i dwa wnioski w 2020 r.). Zakończono rozpatrywanie trzech z tych wniosków (dwóch w 2019 r., jednego w 2020 r.).

(akta kontroli str. 2751-2754)

Prezes UOKiK wykorzystywał rozwiązania wypracowane w ramach programu *leniency*. W okresie 2014-2020³⁵ zostało złożonych 35 wniosków *leniency*, z których Prezes UOKiK uwzględnił dziewięć. Nie uwzględniono 11 wniosków³⁶, jeden wniosek został wycofany, zaś pozostałe były nadal rozpatrywane.

W 2017 r. złożony został jeden wniosek *leniency* osoby zarządzającej³⁷, jego analiza była nadal w toku do momentu zakończenia kontroli. W 2018 r. i 2019 r. złożono po jednym wniosku *leniency plus*³⁸. Sprawy były nadal w toku do momentu zakończenia kontroli.

Szczegółowy tryb postępowania przez Prezesa Urzędu ze złożonymi wnioskami *leniency* określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz. U. z 2015 r. poz. 81). Celem zwiększenia transparentności ww. przepisów Prezes UOKiK wydał także i opublikował *Wytyczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar*, które opisywały tryb składania i postępowania z wnioskami składanymi w programie. Oprócz tego, Prezes UOKiK opublikował listę pytań i odpowiedzi na stronie internetowej <https://konkurencja.uokik.gov.pl/program-lagodzenia-kar/> oraz udzielał przedsiębiorcom telefonicznych informacji dotyczących programu.

Od wprowadzenia z dniem 1 maja 2004 r. przepisów w zakresie programu łagodzenia kar, były one kilkakrotnie nowelizowane w celu zwiększenia skuteczności tego instrumentu, uporządkowania przepisów oraz uczynienie programu łatwiejszym do wykorzystania przez przedsiębiorców³⁹. Projektowane są dalsze zmiany w zakresie przepisów dot. programu łagodzenia kar w związku z koniecznością implementacji dyrektywy 1/2019 (ECN+).

(akta kontroli str. 438-454)

Strony dokonały terminowych wpłat 126 kar nałożonych przez Prezesa UOKiK. Nie zapłacono w terminie 218 kar wymierzonych w ramach postępowań⁴⁰. Prezes

³⁵ Do dnia 29 lipca 2020 r.

³⁶ Powodami nieuwzględnienia wniosków były m.in.: przedawnienie praktyki; informacje przedstawione we wnioskach nie dawały podstaw do wszczęcia postępowania antymonopolowego; wnioskodawcy nie uprawdopodobnili istnienia porozumienia.

³⁷ Wnioski *leniency* dla osób zarządzających wprowadzono ustawą o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, która weszła w życie 18 stycznia 2015 r. (Dz.U. 2014 poz. 945).

³⁸ Wnioski *leniency plus* wprowadzono nowelizacją u.o.k.k., która weszła w życie 18 stycznia 2015 r. (Dz.U. 2014 poz. 945).

³⁹ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 25 sierpnia 2020 r.

⁴⁰ Zapłata kar wynikających z decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK następuje po uprawomocnieniu się decyzji, co oznacza, że w przypadku wniesienia środków zaskarżenia termin zapłaty jest odroczone do momentu zakończenia postępowania sądowego. Kary wpłacone terminowo, jak i wpłacone z opóźnieniem dotyczyły zatem również decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK w okresie przed 2014 r.

UOKiK podejmował kroki w celu egzekucji należnych mu kar nieuiszczonych w terminie, zaś w przypadku zmian wartości wymierzonych kar przez sądy dokonywał zwrotu zapłaconych uprzednio kar.

W przypadku nieuiszczenia przez przedsiębiorcę kary pieniężnej nałożonej prawomocną decyzją w terminie określonym w art. 112 *u.o.k.k.*, Prezes UOKiK podejmował działania egzekucyjne na podstawie ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁴¹. Dochodzeniem należności z tytułu kar pieniężnych zajmowały się Departamenty i Delegatury, które prowadziły postępowanie w sprawie.

W latach 2014-2020⁴² w 11 przypadkach Prezes UOKiK udzielił ulg w spłacie zobowiązań z tytułu nałożonych kar. W przypadku jednej kary odroczone termin spłaty (w 2016 r.). Pozostałe 10 kar rozłożono na raty: w 2014 r. – jedna kara; w 2015 r. – trzy kary; w 2016 r. – trzy kary; w 2017 r. – trzy kary.

W przypadku rozłożenia na raty lub odroczenia terminu spłaty nałożonych kar, Prezes UOKiK naliczał odsetki, wskazując je w postanowieniach dotyczących udzielenia ulg.

(akta kontroli str. 467-480, 486, 2707-2708)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

OCENA CZĄSTKOWA

Prezes Urzędu – co do zasady – prowadził sprawy z zakresu porozumień ograniczających konkurencję zgodnie z przepisami *u.o.k.k.* Jednakże jak wynika z powyżej przedstawianych ustaleń, w większości postępowań przedłużany był czas ich prowadzenia, określony w *u.o.k.k.* Jako przyczyny takiego stanu rzeczy Prezes UOKiK wskazywał zarówno kwestie, na które nie miał wpływu, jak i kwestie organizacyjne Urzędu. Podniósł także, że terminy określające długość postępowań mają charakter instrukcyjny. Całokształt ustaleń kontroli w tym zakresie, NIK ocenia, że pomimo długiego czasu postępowań – w części wynikającego z sytuacji organizacyjnej Urzędu – to istotne przyczyny zaistnienia takiego stanu wynikały z okoliczności charakterystycznych dla specyfiki danego postępowania. W ocenie NIK, w przypadku okoliczności niezależnych od organu (np. działania stron, zmiany w organach spółek, wysoki stopień skomplikowania spraw) trudno im przeciwdziałać. Natomiast w przypadku kwestii kadrowych (np. fluktuacja kadr, prowadzenie przez pracowników jednocześnie kilku spraw) można próbować im zapobiegać poprzez np. zmiany organizacyjne i powierzenie czynności technicznych takich jak np. kopiowanie, skanowanie akt, numerowanie innym niż osobom merytorycznie zaangażowanym w sprawy. Kontrola nie stwierdziła konkretnych negatywnych skutków długotrwałości postępowań. W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK wszczął postępowania wobec osób zarządzających przedsiębiorcami. Świadczy to o zastosowaniu rozwiązania ustawowego, pozwalającego na indywidualizację odpowiedzialności. W ramach postępowań korzystał on z rozwiązań konsensualnych doprowadzenia do zgodności z przepisami *u.o.k.k.* działań przedsiębiorców. Przybierało to postać decyzji zobowiązujących i kierowanie do przedsiębiorców tzw. wystąpień miękkich. Prezes UOKiK reagował na wpływające do Urzędu zawiadomienia o podejrzeniu wystąpienia działań mogących naruszać przepisy *u.o.k.k.*, wszczynając w uzasadnionych przypadkach postępowania wyjaśniające. Wprowadził i stosował mechanizmy programu łagodzenia kar *leniency* i *leniency plus*. Prowadził działania w kierunku nowelizacji przepisów dotyczących programu w celu poprawy jego

⁴¹ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 27 sierpnia 2020 r.

⁴² Do dnia 30 czerwca 2020 r.

skuteczności, a także wprowadzał i upowszechniał informacje na temat działania tego programu. Podejmował kroki niezbędne do egzekucji nakładanych kar, a w razie potrzeby prowadził działania windykacyjne.

OBSZAR

2. Postępowanie dotyczące praktyk ograniczających konkurencję – nadużywanie pozycji dominującej.

2.1 Dotrzymanie ogólnych zasad prowadzenia postępowań.

Opis stanu faktycznego

Spośród 98 postępowań antymonopolowych w sprawach nadużywania pozycji dominującej zakończonych w okresie objętym kontrolą, 25 postępowań (tj. nieco ponad 25% postępowań zakończonych w tym okresie) zostało zakończonych (została wydana decyzja w sprawie) w terminie pięciu miesięcy od daty ich wszczęcia (art. 92 *u.o.k.k.*).

Najkrótsze postępowanie antymonopolowe zakończone w tym okresie trwało nieco ponad miesiąc, zaś najdłuższe prawie 113 miesięcy (tj. ponad 9 lat).

Średni czas trwania tych postępowań dla postępowań zakończonych w poszczególnych latach wynosił: prawie 8,5 miesiąca – 2014 r., ponad 17 miesięcy – 2015 r., dziewięć miesięcy – 2016 r., ponad siedem miesięcy – 2017 r.), prawie 19 miesięcy – 2018 r. oraz prawie 34 miesiące – 2020 r.)⁴³.

W próbie dziewięciu⁴⁴ postępowań zbadanych w trakcie czynności kontrolnych dwie decyzje⁴⁵ zostały wydane w terminie wynikającym z przepisów art. 92 *u.o.k.k.*, jedna⁴⁶ w terminie nieznacznie go przekraczającym (5,5 miesiąca), zaś pozostałe sześć decyzji⁴⁷ zostało wydanych po przewidywanym terminie ustawowym. Najkrótszy okres prowadzenia postępowania wyniósł niecałe trzy miesiące, zaś najdłuższy – prawie 31 miesięcy.

Prezes UOKiK wyjaśnił⁴⁸, że przyczynami przedłużania postępowań antymonopolowych z zakresu nadużywania pozycji dominującej były:

- konieczność analizy informacji pozyskanych od stron;
- wniesienie skargi kasacyjnej w przedmiocie, którego dotyczyła sprawa;
- długotrwały proces wewnętrznego opiniowania projektu decyzji (konsultowanie projektu m.in. z DAR);
- konieczność zbadania obszernego materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie;
- konieczność pozyskania informacji od wielu podmiotów (nie tylko stron postępowania) w celu zebrania wyczerpującego materiału dowodowego.

Spośród 98 decyzji wydanych w tym okresie, 49 zakończyło się stwierdzeniem naruszenia przepisów *u.o.k.k.* dotyczących wykorzystywania pozycji dominującej.

(akta kontroli str. 2723-2728, 2755-2757)

Prezes UOKiK prowadził postępowania wyjaśniające w sprawach dotyczących nadużywania pozycji dominującej. Ze względu na sposób ich agregowania w Urzędzie zostały one opisane w obszarze 1.1.

⁴³ W roku 2019 nie zakończyło się żadne postępowanie antymonopolowe w sprawie dotyczącej nadużywania pozycji dominującej.

⁴⁴ Postępowania zakończone decyzjami o numerach: [...].

⁴⁵ Postępowania zakończone decyzjami o numerach: [...].

⁴⁶ Postępowanie zakończone decyzją o numerze: [...].

⁴⁷ Postępowania zakończone decyzjami o numerach: [...].

⁴⁸ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 15 września 2020 r.

Prezes Urzędu nie nadawał decyzjom rygoru natychmiastowej wykonalności. W okresie objętym kontrolą Sądy rozpatrzyły zaskarżenia złożone przez strony w 143 sprawach. W wyniku rozpatrzenia Sądy uchylili 22 rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK (15% złożonych środków zaskarżenia), zmieniły 40 z nich (28% zaskarżeń), a pozostałych 81 podlegało oddaleniu (57% złożonych środków zaskarżenia).

(akta kontroli str. 2755-2757)

Prezes UOKiK korzystał z możliwości kierowania do przedsiębiorców wystąpień miękkich i wystosował 232 takie wystąpienia.

(akta kontroli str. 377-390, 467-480, 487, 2755-2757)

Przed wejściem w życie z dniem 17 kwietnia 2016 r. art. 49a *u.o.k.k.* w sprawach ochrony konkurencji o mniejszej wadze Prezes UOKiK korzystał z narzędzia, które było stosowane w sprawach ochrony konsumentów, tj. art. 31 pkt 13 *u.o.k.k.* W 2015 r. Prezes UOKiK wystosował 22 takie wystąpienia. Dotyczyło to spraw, gdzie z okoliczności wynikało, że nie istnieje podejrzenie istotnych naruszeń *u.o.k.k.* lub gdy istnienie naruszeń było mało prawdopodobne.

(akta kontroli str. 2661-2671)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

2.2 Stosowanie rozwiązań szczegółowych i określonych instytucji procesowych.

Opis stanu
faktycznego

Dane nt. zawiadomień o podejrzeniu naruszenia przepisów *u.o.k.k.* zostały przedstawione łącznie dla obu rodzajów praktyk ograniczających konkurencję w obszarze 1.2.

W okresie podlegającym kontroli w toku postępowań antymonopolowych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję Prezes UOKiK nie zidentyfikował stanu faktycznego sprawy, który wymagałby wydania decyzji tymczasowej.

(akta kontroli str. 377-390, 467-480)

W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK wydał 37 decyzji zobowiązujących w sprawie nadużywania pozycji dominującej. W latach 2014-2017 wszczęto kolejno: 44, 24, 7 i 6 postępowań antymonopolowych z zakresu nadużywania pozycji dominującej, zaś po jednym postępowaniu wszczęto w latach 2018 i 2019. W roku 2020 Prezes UOKiK nie wszczął żadnego postępowania antymonopolowego z zakresu nadużywania pozycji dominującej.

Według Prezesa UOKiK⁴⁹ spadek liczby wszczynanych postępowań był spowodowany kilkoma nakładającymi się na siebie okolicznościami. Do 2017 r. wśród prowadzonych postępowań z zakresu nadużywania pozycji dominującej najczęstszymi dotyczyły rynków, na których działali lokalni monopolisci, tacy jak zakłady wodociągowo-kanalizacyjne lub zarządcy cmentarzy. Ponadto część spraw dotyczyła rynków, na których istnieją monopole infrastrukturalne (gaz ziemny, kolej).

Na rynkach tych, ze względu na ich charakter, nie było możliwe funkcjonowanie konkurencji we wszystkich obszarach z nimi związanych. Stąd też rynki te, co do zasady, podlegały lub podlegać powinny, nadzorowi urzędów regulacyjnych. Urzędy takie działają *ex ante*, tworząc warunki, w których monopolisci nie mają możliwości nadużywania swojej pozycji. Tym samym sprawnie działający regulator sprawia, że nie dochodzi do problemów antymonopolowych na regulowanym rynku, a UOKiK nie musi podejmować działań.

⁴⁹ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 27 sierpnia 2020 r.

Prezes Urzędu wskazał, że na rynkach, na których istnieją naturalne monopole w ostatnich latach doszło do istotnych zmian legislacyjnych zwiększających kompetencje regulatorów rynków (np. Urząd Regulacji Energetyki oraz Urząd Transportu Kolejowego) lub powołujących regulatora na rynku, na którym regulator taki nie funkcjonował (rynek usług wodociągowo-kanalizacyjnych). W pewnych przypadkach na rynkach tych nakładano także na przedsiębiorców dodatkowe obowiązki ułatwiające rozwój rynku np. obowiązek sprzedaży części swoich produktów na giełdzie nałożony na przedsiębiorców wprowadzających do obrotu gaz i energię elektryczną.

Ustawą z dnia 27 października 2017 r. o zmianie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz niektórych innych ustaw⁵⁰ powołano regulatora rynku wodociągowo-kanalizacyjnego. Ustawa ta została opracowana w Urzędzie, na podstawie zgłaszanych przez Prezesa UOKiK postulatów zasadności utworzenia takiego regulatora. Ujęto w niej problematykę nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne. W efekcie liczba postępowań antymonopolowych związanych z tym rynkiem znacząco się zmniejszyła.

Prezes UOKiK wyjaśnił⁵¹, że na rynkach, na których działali regulatorzy podejmowane były standardowe działania związane z oceną wpływających zgłoszeń i podejmowaniem na ich podstawie postępowań wyjaśniających oraz antymonopolowych.

(akta kontroli str. 467-480)

Przedsiębiorcy byli informowani o możliwości ugodowego zamknięcia postępowania poprzez wydanie decyzji zobowiązującej w pismach zawiadamiających o wszczęciu postępowań. W próbie dziewięciu postępowań, SUZ zostało wysłane do strony jednego postępowania. W pozostałych sprawach postępowania zostały wszczęte przed 1 września 2015 r. lub w ich efekcie wydano decyzje zobowiązujące, lub umarzające postępowania. W zbadanej próbie – w dwóch przypadkach Prezes UOKiK wydawał postanowienia dotyczące ograniczenia prawa wglądu do informacji lub odmowy ograniczenia tego prawa⁵². Strony były informowane o możliwości złożenia takiego wniosku w pouczeniach zawartych w pismach Prezesa UOKiK wysyłanych stronom w trakcie postępowań.

(akta kontroli str. 2723-2728)

Prezes UOKiK nie korzystał z opinii biegłych ani jednostek naukowych w postępowaniach. Natomiast korzystał z instrumentu przeszukań. W okresie objętym kontrolą⁵³ prowadzono przeszukania w ramach trzech postępowań dotyczących nadużywania pozycji dominującej⁵⁴. W każdym przypadku przed dokonaniem przeszukania Prezes występował o zgodę SOKiK na przeszukanie.

(akta kontroli str. 356-373, 377-390, 2755-2757)

W badanej próbie dziewięciu postępowań w sześciu decyzjach antymonopolowych Prezes UOKiK obciążył strony postępowań kosztami jego prowadzenia. Pozostałe zbadane decyzje zakończyły się decyzjami zobowiązującymi lub umorzeniem postępowania.

⁵⁰ Dz. U. z 2017 r., poz. 2180.

⁵¹ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 15 września 2020 r.

⁵² W jednej z tych spraw Prezes UOKiK wydał osiem postanowień o ograniczeniu prawa do wglądu lub odmowie ograniczenia tego prawa. Jedno z postanowień dotyczyło jednocześnie i ograniczenia prawa do wglądu, i odmowy jego ograniczenia.

⁵³ Do dnia 23 lipca 2020 r.

⁵⁴ W niektórych postępowaniach prowadzono kilka przeszukań, zatem liczba przeszukań nie jest równa liczbie postępowań, w których prowadzono te czynności. Do każdej czynności przeszukania Prezes UOKiK składał osobny wniosek o wydanie zgody na przeszukanie do SOKiK.

(akta kontroli str. 356-373, 377-390 2723-2728)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

2.3 Nakładanie kar pieniężnych i ich egzekucja.

Opis stanu
faktycznego

W okresie podlegającym kontroli Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorców 41 kar pieniężnych za nadużywanie pozycji dominującej⁵⁵. Łączna wartość nałożonych w tym okresie kar wyniosła 15 229,76 tys. zł.

W badanej próbie dziewięciu postępowań dotyczących nadużywania pozycji dominującej w sześciu decyzjach nałożono na strony kary za naruszenie przepisów *u.o.k.k.*

Ponadto w 2015 r. Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorcę karę w wysokości 10 442,6 tys. zł za opóźnienie w wykonaniu decyzji antymonopolowej, zaś w latach 2018 i 2019 nałożono po jednej karze za nieudzielenie informacji lub udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd w kwocie 2 tys. zł każda. Prezes UOKiK nie nakładał kar na osoby zarządzające. Zasady miarkowania kar stosowane przez Prezesa UOKiK zostały opisane w obszarze 1.3. W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK nie korzystał z możliwości występowania do stron postępowań z propozycją przystąpienia do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej (art. 89a *u.o.k.k.*).

(akta kontroli str. 2723-2728, 2755-2757)

Prezes UOKiK podejmował kroki w celu egzekucji należnych mu kar nieuiszczonych w terminie, zaś w przypadku zmian wartości wymierzonych kar przez sądy dokonywał zwrotu zapłaconych uprzednio kar. W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK nie udzielił ulg w spłacie zobowiązań w przypadku kar nałożonych na skutek postępowań z zakresu nadużywania pozycji dominującej.

(akta kontroli str. 486)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

OCENA CZĄSTKOWA

Prezes Urzędu prowadził sprawy z zakresu nadużywania pozycji dominującej – co do zasady – zgodnie z przepisami *u.o.k.k.* Jednak zdarzały się sprawy⁵⁶, w których postępowania trwały dłużej niż to wynikało z terminów określonych w ww. ustawie. Jako przyczyny takiego stanu rzeczy Prezes UOKiK wskazał zarówno kwestie, na które nie miał wpływu⁵⁷, jak i kwestie organizacyjne⁵⁸. W ocenie NIK w przypadku przyczyn związanych z organizacją pracy Urzędu (np. proces wewnętrznego opiniowania projektu decyzji, analiza materiału dowodowego), można próbować im zapobiec poprzez zmiany organizacyjne. Przedłużające się postępowania dotyczące podejrzenia nadużywania pozycji dominującej są zagrożeniem dla konkurencji na rynku. Długotrwałość postępowań oznacza większe ryzyko czerpania nadmiernych korzyści z ewentualnej niedozwolonej dominującej pozycji rynkowej, co jest niekorzystne dla konsumentów. W ramach postępowań Prezes UOKiK korzystał z rozwiązań konsensualnych, w postaci decyzji zobowiązujących lub kierowania do przedsiębiorców tzw. wystąpień miękkich. Podejmował kroki niezbędne do egzekucji nakładanych kar, a w razie potrzeby prowadził działania windykacyjne.

OBSZAR

⁵⁵ Liczba ta zawiera także kary nałożone w 2015 r. za naruszenia art. 8 *u.o.k.k.* z dnia 15 grudnia 2000 r.

⁵⁶ Postępowania zakończone decyzjami o numerach: [...].

⁵⁷ Np. konieczność zbierania materiału dowodowego.

⁵⁸ Np. konieczność wewnętrznych konsultacji projektu decyzji.

3. Postępowania z zakresu kontroli koncentracji.

3.1 Dotrzymanie ogólnych zasad prowadzenia postępowań.

Opis stanu
faktycznego

Realizację zadań Prezesa UOKiK w zakresie ochrony konkurencji w obszarze koncentracji i wykonywanie zadań i kompetencji państwa członkowskiego UE⁵⁹ powierzono Departamentowi Kontroli Koncentracji⁶⁰ (dalej DKK). Od dnia 28 lipca 2020 r. do zadań DKK należało prowadzenie wstępnych postępowań wyjaśniających i kontrolnych, o których mowa w ustawie z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji⁶¹ w tym przygotowanie projektów postanowień i decyzji.

Prezes UOKiK wydawał decyzje po ocenie, czy dana koncentracja może być sfinalizowana bez istotnego ograniczenia konkurencji. W latach 2014-2020 (do 30 czerwca) wszczęto 1 564 postępowania antymonopolowe w sprawach kontroli koncentracji, z których 1 411 zakończono wydaniem decyzji zgody na koncentrację lub zgody warunkowej (odpowiednio 1 397 decyzje i 14 decyzji zgody warunkowej). W okresie objętym kontrolą nie wydano żadnej decyzji zakazującej dokonania koncentracji. Umożono 23 postępowania, głównie po wycofaniu zgłoszenia po przekazaniu przez Prezesa UOKiK zastrzeżeń wobec koncentracji. Zwrócono 96 zgłoszeń planowanych koncentracji, które w większości przypadków nie podlegały obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK.

Szczegółową analizą objęto 127 losowo wybranych spraw kontroli koncentracji⁶². Analizą objęto również siedem losowo wybranych postępowań wyjaśniających z 45 zakończonych do 30 czerwca 2020 r.

(akta kontroli str. akta kontroli str. 52, 956-961, 9801453-1489, 1504, 1655, 1827, 2009, 2210, 2368, 2538)

W latach 2014-2020 (do 30 czerwca), co potwierdziła analiza próby spraw, Prezes UOKiK prowadził postępowania antymonopolowe w sprawach kontroli koncentracji zgodnie z przepisami *u.o.k.k.*, przepisami wykonawczymi⁶³ i k.p.a. dochowując terminów ustawowych.

Prezes UOKiK wszczywał postępowania w sprawie kontroli koncentracji w reakcji na zgłoszenia przedsiębiorców⁶⁴. Prezes UOKiK z urzędu wszczął jedno postępowanie w sprawie utworzenia wspólnego przedsiębiorcy bez zgody Prezesa tj. z naruszeniem obowiązku zgłoszenia koncentracji, o którym mowa w art.13 ust. 1 w związku z art. 13 ust. 2 pkt 3 *u.o.k.k.* Stronami postępowania wszczętego z urzędu 30 kwietnia 2018 r. był [...] i pięciu innych przedsiębiorców zaangażowanych w [...]. Na dzień zakończenia czynności kontrolnych wszczęte z urzędu postępowanie było na etapie poprzedzającym wydanie decyzji, w UOKiK analizowano odpowiedzi stron na szczegółowe uzasadnienie zarzutów. Prezes

⁵⁹ Na podstawie rozporządzenia Rady (WE) Nr 139/2004.

⁶⁰ Zgodnie z obowiązującym na ten dzień zakończenia czynności kontrolnych Regulaminem organizacyjnym UOKiK stanowiącym załącznik do zarządzenia nr 14/2020 z dnia 28 lipca 2020 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz regulaminami organizacyjnymi UOKiK obowiązującymi w latach 2014-2020.

⁶¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 117, ze zm.

⁶² Dalej w wystąpieniu pokontrolnym określanych, jako próba 127 spraw kontroli koncentracji lub postępowań w sprawie koncentracji. Analizą objęto sprawy: 95 z 1 411 zgłoszeń koncentracji (7% spraw) zakończonych decyzją Prezesa UOKiK w sprawie zgody na koncentrację lub zgody warunkowej, cztery z ośmiu decyzji wymierzania kary (50% spraw), 15 z 96 zwrotów zgłoszenia (16% spraw), 11 z 23 umorzeń postępowania (48% spraw), jedną odmowę przedłużenia decyzji (100% spraw) i jedno przedłużenie zwolnienia z obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji (100% spraw).

⁶³ M.in. rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 367).

⁶⁴ Na wniosek przedsiębiorców wszczęto 1 563 postępowania.

UOKiK⁶⁵ wyjaśnił, że na długość trwania postępowania wpłynął fakt, że było ono niezwykle skomplikowane i dodatkowo precedensowe.

(akta kontroli str. 118, 123, 231, 956, 978-2634, 2672-2678)

W okresie objętym kontrolą z 1 411 decyzji jedną wydano ([...]) po terminie wynikającym z przepisów art. 96 i 96a *u.o.k.k.* Opóźnienie wydania decyzji było wynikiem przyczyn obiektywnych (wielokrotne wzywianie strony do uzupełnienia zgłoszenia, obszerny materiał dowodowy zebrany w badaniu rynku), jak i organizacyjnych, wynikających z obciążenia pracownika DKK obowiązkami związanymi z równoległe prowadzonymi 36 postępowaniami, w tym dwoma wymagającymi badania rynku. Pomimo przekroczenia terminu wydania decyzji koncentracja nie została dokonana przed wydaniem zgody Prezesa UOKiK. Analiza próby 95 postępowań zakończonych decyzjami zgody na koncentrację w tym zgody warunkowej potwierdziła, że z wyjątkiem ww. jednej sprawy Prezes UOKiK wydawał decyzje nie przekraczając terminu 60 dni w 2014 r., a od 2015 r. miesiąca lub pięciu miesięcy od daty wszczęcia postępowania obliczanego z wyłączeniem okresów oczekiwania na usunięcie braków w zgłoszeniu w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK. Szczegółową analizą objęto 95 postępowań zakończonych decyzją zgody na koncentrację lub zgody warunkowej⁶⁶.

W sprawach objętych analizą Prezes UOKiK w postanowieniach o przedłużeniu terminu postępowania (tzw. II faza postępowania) wskazywał ustawowe przesłanki przedłużenia terminu⁶⁷ i odnosił się do okoliczności faktycznych uzasadniających przedłużenie terminu tj. informacji oraz danych przedstawionych przez przedsiębiorców w zgłoszeniu lub informacji uzyskanych przez Prezesa UOKiK w trakcie postępowania. Jak wynika z analizy próby spraw o przedłużeniu terminu zakończenia postępowania na podstawie art. 96a ust. 1 *u.o.k.k.* (tzw. II faza) decydowała głównie potrzeba przeprowadzenia badania rynku w celu ustalenia rynków właściwych oraz w celu potwierdzenia lub ustalenia udziałów rynkowych stron zgłaszających koncentrację. Prezes UOKiK w badaniu rynku prowadzonym w tzw. II fazie postępowania kierował ankiety do kontrahentów i konkurentów przedsiębiorców planujących koncentrację oraz występował o ocenę skutków rynkowych planowanej koncentracji do organów administracji publicznej. Wzory ankiet opracowywano w DKK na potrzeby konkretnego postępowania.

(akta kontroli str. 116, 223-224, 956, 2371-2405, 978-2634)

Postępowania wyjaśniające w sprawach koncentracji (art. 48 ust. 1 *u.o.k.k.*) i tzw. wystąpienia miękkie (art. 49a *u.o.k.k.*)

Prezes UOKiK analizował sygnały medialne o transakcjach rynkowych oraz kierowane do UOKiK zawiadomienia o braku realizacji obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji w wyniku, których wszczynano postępowania wyjaśniające. Według szacunków DKK 90% postępowań wyjaśniających dotyczyło ustalenia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi Urzędu.

Szczegółową analizą objęto siedem losowo wybranych postępowań wyjaśniających (16%) z 45 postępowań zakończonych w latach 2014-2020 (do 30 czerwca). Postępowania wyjaśniające, które objęto analizą, nie potwierdziły obowiązku zgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji (sześć postępowań) i naruszenia

⁶⁵ Pismo z dnia 4 września 2020 r. nr DOK-6.071.2020.

⁶⁶ Analizą objęto 71 postępowań (5%) z 1 370 zakończonych zgodą na koncentrację w tzw. I fazie. Analizą objęto 24 postępowania (59%) z 41 postępowań zakończonych w tzw. II fazie postępowania zgodą na koncentrację lub zgodą warunkową.

⁶⁷ Podstawę prawną przedłużenia postępowania: sprawy szczególnie skomplikowane, sprawy w których wystąpiło uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji, sprawy wymagające badania rynku.

przepisów *u.o.k.k.* w wyniku niewykonania decyzji warunkowej (jedno postępowanie) nie było więc podstaw do wszczęcia postępowań w sprawie wymierzenia kary. Z analizy próby spraw wynika, że postępowania wyjaśniające prowadzono w okresie od dwóch miesięcy do roku i siedmiu miesięcy od ich wszczęcia z urzędu (czas trwania postępowania obliczony w dniach kalendarzowych). Na długość prowadzenia postępowań przez Prezesa UOKiK wpływ miały przyczyny obiektywne: przygotowanie i przeprowadzenie kontroli w siedzibie przedsiębiorców (dwa postępowania), kilkukrotne wystąpienia do przedsiębiorców o uzupełnienie dokumentacji i oczekiwanie ponad rok na rozstrzygnięcie sądowe kwestii dostępu Prezesa UOKiK do tajemnicy zawodowej w postępowaniu dotyczącym wykonania postanowień decyzji warunkowej (jedno postępowanie).

W ograniczonym zakresie w sprawach kontroli koncentracji stosowano tzw. wystąpienia miękkie (art. 49a *u.o.k.k.*), bowiem w celu ustaleniu obowiązku zgłoszenia koncentracji Prezes UOKiK korzystał głównie z narzędzia postępowań wyjaśniających. W 2019 r. z inicjatywy DKK zmieniono praktykę stosowania tzw. wystąpień miękkich w sprawach kontroli koncentracji. Po ustaleniach DKK z kierownictwem UOKiK podjęto decyzję o nie stosowaniu wystąpień miękkich w celu ustalenia, czy zamiar koncentracji podlegał zgłoszeniu. Prezes UOKiK⁶⁸ wyjaśnił, że brak odpowiedzi przedsiębiorców na wystąpienia miękkie oraz podawanie przez nich nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji lub dokumentów nie było zagrożone sankcją. Ustalenie, czy zamiar koncentracji podlegał zgłoszeniu, jak wyjaśnił Prezes, było istotną kwestią i opieranie się na oświadczeniu przedsiębiorcy, za które nie ponosił on żadnej odpowiedzialności było dość ryzykowne.

(akta kontroli str. 113-114, 116-119, 2635-2641)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

3.2 Stosowanie rozwiązań szczegółowych i określonych instytucji procesowych.

Opis stanu
faktycznego

Prezes UOKiK niezwłocznie⁶⁹, w terminie siedmiu dni przekazywał przedsiębiorcom zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Niezwłocznie wzywano przedsiębiorców do uzupełnienia zgłoszenia zamiaru koncentracji. W postępowaniach prowadzonych w tzw. II fazie nawet kilkakrotnie w krótkim odstępie czasu wzywano przedsiębiorców do uzupełnienia zgłoszenia, przerywając bieg terminu postępowania. We wszystkich 127 sprawach, w tym 95 postępowaniach dotyczących zamiaru koncentracji, zakończonych decyzją Prezes UOKiK zwracał się do stron postępowania o przekazanie wyjaśnień i dokumentów niezbędnych do zweryfikowania lub uzupełnienia informacji przedstawionych w Wykazie Informacji i Dokumentów⁷⁰ (dalej WID). Prezes UOKiK w postępowaniach tych, występował o uzupełnienia zgłoszenia w celu pozyskania dokumentów oraz informacji dotyczących działalności uczestników koncentracji (np. zasięgu terytorialnego transportu produktów), a w konsekwencji dokonania charakterystyki rynku i ustalenia rynku właściwego, tak produktowo, jak i geograficznie.

(akta kontroli str. 231, 978-2634)

⁶⁸ Pismo z dnia 1 lipca 2020 r. nr DKK-6.071.1.2020.

⁶⁹ Próba 127 spraw kontroli koncentracji lub postępowań w sprawie koncentracji.

⁷⁰ Wykaz informacji i dokumentów (WID) został przewidziany w załączniku rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 367).

Prezes UOKiK korzystał z prawa przedstawienia przedsiębiorcom zastrzeżeń wobec koncentracji (art. 96a ust. 3 *u.o.k.k.*) w sytuacji, gdy w wyniku dokonania planowanej koncentracji istniało uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku. Zastrzeżenia zawierały uzasadnienie prawne i faktyczne w tym wynikające z badania rynku przeprowadzonego przez DKK w tzw. II fazie postępowania. Analizą objęto 10 spraw, w których przedsiębiorcom przekazano zastrzeżenia. Cztery sprawy⁷¹, w których po przedstawieniu zastrzeżeń wobec koncentracji przedsiębiorcy wycofali zgłoszenia bez informowania o szczegółowych przyczynach, a w konsekwencji Prezes UOKiK był zobowiązany umorzyć postępowanie. Sześć spraw⁷², w których pomimo przekazania zastrzeżeń wobec koncentracji w tzw. II fazie postępowania Prezes UOKiK wydał decyzję zgody na koncentrację z ustaleniem warunków (pięć decyzji) i zgodę na koncentrację (jedna decyzja).

(akta kontroli str. 231, 1204-1317, 1338-1413, 1713-1746, 1832-1874, 1913-1960, 2058-2099, 2436-2473, 2549-2569)

Szczegółowym badaniem objęto siedem⁷³ postępowań zakończonych tzw. decyzją warunkową z 14 postępowań zakończonych taką decyzją w latach 2014 – 2020 (do 30 czerwca). Przedsiębiorcy terminowo przekazywali informacje o wykonaniu warunków a Prezes UOKiK prawidłowo monitorował wykonanie decyzji warunkowych objętych szczegółowym badaniem.

(akta kontroli str. 1505-1534, 1749-1746, 1944-1960, 2058-2071, 2094-2099, 2436, 2458-2473, 2504-2525, 2549-2569)

W przepisach *u.o.k.k.* nie przewidziano trybu postępowania z wnioskiem przedsiębiorcy o zmianę decyzji warunkowej, a w UOKiK nie wprowadzono procedur wewnętrznych rozpatrywania takich wniosków. W okresie objętym kontrolą na 14 wydanych decyzji warunkowych przedsiębiorca w jednym przypadku wystąpił o zmianę warunków decyzji⁷⁴ – zmianę terminu wykonania warunku. Do zakończenia czynności kontrolnych Prezes UOKiK⁷⁵ nie ustosunkował się do wystąpienia przedsiębiorcy z dnia 17 lipca 2020 r. i wyjaśnił, że wniosek zostanie rozpatrzony na gruncie ogólnych przepisów *u.o.k.k.*

Prezes UOKiK w okresie objętym kontrolą nie korzystał z uprawnień egzekwowania obowiązku ponoszenia kosztów przez osoby zarządzające przedsiębiorcą (art. 77 *u.o.k.k.*) i nie stosował środków restytucyjnych (art. 21 *u.o.k.k.*), ponieważ według informacji dostępnych dla UOKiK nie wystąpiły okoliczności wymagające podjęcie takich działań.

(akta kontroli str. 115-116, 216, 221-222, 461, 1490-1503, 2518-2519)

W analizowanej próbie 127 spraw Prezes UOKiK jeden raz skorzystał z uprawnienia obciążenia strony kosztami postępowania (art. 78 *u.o.k.k.*) w wysokości 750,2 zł, które w jego ocenie wynikały z przedstawienia organowi na potrzeby badania rynku nierzetelnych i niezweryfikowanych danych o konkurentach rynkowych.

(akta kontroli str. 221-222, 1937-1943)

We wszystkich skontrolowanych 127 postępowaniach Prezes UOKiK zapewniał stronom czynny udział w postępowaniach: zapoznanie się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, prawo przekazania dodatkowych dokumentów i informacji, proponowanie warunków, spotkania z pracownikami Urzędu.

⁷¹ Sprawy wszczęte na wniosek: [...].

⁷² Sprawy wszczęte po zgłoszeniu koncentracji przez: [...].

⁷³ Sprawy wszczęte po zgłoszeniu koncentracji przez: [...].

⁷⁴ Decyzji nr [...].

⁷⁵ Pismo z dnia 25 sierpnia 2020 r. nr DOK-6.071.1.2020.

W Wyjaśnieniach w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK⁷⁶ przedstawiono przedsiębiorcom praktykę organu w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w sprawach kontroli koncentracji. Prezes UOKiK po analizie dokumentów postępowania w celu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa uwzględniając przepisy art. 4 ust. 17 u.o.k.k. i art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁷⁷ z urzędu lub na wniosek uczestników postępowania wydawał postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego i decydował o wyłączeniu jawność fragmentów decyzji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub dotyczących terminu realizacji warunków z decyzji warunkowych. W wymianie korespondencji z uczestnikami postępowania (strony, przedsiębiorcy uczestniczący w badaniu rynku, organów administracji) informowano, że jeżeli pisma kierowane do Urzędu będą zawierać informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa należy je wskazać i uzasadnić zasadność ochrony w świetle art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

(akta kontroli str. 23-24, 228, 978-2634)

Sądowa kontrola decyzji i postanowień wydanych przez Prezesa UOKiK w postępowaniach antymonopolowych sprawach koncentracji

W latach 2014-2020 (do 30 czerwca) w sprawach kontroli koncentracji wniesiono 15 odwołań i jedno zażalenie. W tym: 11 odwołań od ośmiu decyzji zgody Prezesa UOKiK na koncentrację, trzy odwołania od pism Prezesa w sprawie akceptacji inwestora i wyjaśnienia, kto może być stroną postępowania oraz jedno zażalenie na postanowienie Prezesa UOKiK w sprawie ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania. Z 11 odwołań tylko jedno odwołanie wniosła strona decyzji, które następnie wycofała na etapie postępowania sądowego, a SOKiK umorzył postępowanie w tej sprawie. SOKiK rozpatrzyły 10 środków odwoławczych (dziewięć odwołań i jedno zażalenie) nie zmieniając rozstrzygnięć Prezesa UOKiK. SOKiK odrzucił osiem odwołań i umorzył dwa postępowania.

Do dnia 30 czerwca 2020 r. z pięciu odwołań wniesionych od dwóch decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK w 2020 r. jedno odwołanie przekazano do SOKiK, a cztery odwołania było na etapie przekazania spraw do SOKiK.

(akta kontroli str. 122, 124-148)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

3.3 Nakładanie kar pieniężnych i ich egzekucja.

Opis stanu
faktycznego

Prezes UOKiK korzystał z uprawnienia wymierzenia kary z tytułu dokonania koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK i nie wykonania obowiązku przekazywania informacji i dokumentów na wezwanie Prezesa UOKiK (odpowiednio art. 106 ust. 1 i art. 50 u.o.k.k.). W decyzjach Prezes UOKiK szczegółowo uzasadniał wymierzenie kary i miarkowanie ich wysokości.

W latach 2014-2020 (do 30 czerwca) wszczęto 11 postępowań w sprawie nałożenia kary, w tym siedem w związku z naruszeniem obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji i cztery w związku z nie wykonaniem obowiązku przekazania informacji na żądanie Prezesa UOKiK⁷⁸.

⁷⁶ Strony 60-62 (https://www.uokik.gov.pl/kontrola_koncentracji.php).

⁷⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.

⁷⁸ Według stanu na dzień 28 sierpnia 2020 r. z 11 wszczętych postępowań nie zakończyły się dwa postępowania, które były na etapie uzgadniania w UOKiK projektów decyzji w sprawie wymierzenia kary. Niezakończone były postępowania wszczęte 22 sierpnia 2018 r. (sprawa wymierzenie kary z tytułu nieudzielenia informacji) i 25 czerwca 2019 r. (sprawa wymierzenia kary z tytułu nie wykonania obowiązku

Prezes UOKiK w latach 2014-2020 (do 30 czerwca) nałożył na ośmiu przedsiębiorców⁷⁹ kary pieniężne w kwocie razem 173 079,6 tys. zł. Pięć kar w kwocie 526,1 tys. zł zapłacono niezwłocznie, a trzy kary w kwocie 172 553,5 tys. zł nie były jeszcze wymagalne z uwagi na wniesienie przez przedsiębiorców odwołania od decyzji Prezesa UOKiK i toczące się sądowe postępowania odwoławcze. Kary z tytułu niezgłoszenia koncentracji wyniosły od 20 tys. zł do 527 tys. zł. Kary za brak informacji wynosiły od 26,5 tys. zł do 172 000 tys. zł. Do dnia 30 czerwca 2020 r. najwyższą karę (równowartość 40 mln euro) nałożono na [...] za nieudzielenie informacji na żądanie Prezesa UOKiK w prowadzonym z urzędu postępowaniu antymonopolowym w sprawie koncentracji, polegającej na utworzeniu przez [...] oraz pięciu innych przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK. Kara ta na dzień 30 czerwca 2020 r. z uwagi na toczące się sądowe postępowanie odwoławcze nie była wymagalna.

(akta kontroli str. 219-220, 979-1135, 2679-2688)

Przedsiębiorcy wnieśli odwołania od pięciu z ośmiu decyzji⁸⁰ Prezesa UOKiK wydanych w latach 2014-2020 (do 30 czerwca). Kwota wymierzonych kar w przypadku, których wniesiono odwołania od decyzji wynosiła razem 172 912,5 tys. zł. Jedno odwołanie zostało już prawomocnie rozstrzygnięte przez sąd apelacyjny, których utrzymał w mocy decyzję Prezesa UOKiK (kara za brak zgłoszenia, zapłacona w całości w kwocie 20 tys. zł). Drugie odwołanie przedsiębiorca wycofał w trakcie postępowania sądowego (kara za brak zgłoszenia koncentracji, zapłacona w całości w kwocie 339 tys. zł). Według stanu na dzień 30 czerwca 2020 r. trzy odwołania przedsiębiorców od decyzji przez Prezesa UOKiK w sprawie nałożenia kary nie zostały jeszcze zakończone prawomocnym wyrokiem sądowym, łączna kwota spornych kar wynosiła 172 553,5 tys. zł.

(akta kontroli str. 121, 981-983)

Szczegółowym badaniem objęto cztery z ośmiu prawomocnych decyzji w sprawie nałożenia kary. Postępowania zakończone decyzją prowadzono przez okres od sześciu miesięcy i 24 dni do roku i ośmiu miesięcy⁸¹ od ich wszczęcia⁸². W czterech postępowaniach objętych tym badaniem wystąpiły przerwy w aktywnym prowadzeniu postępowania przez pracowników DKK wynoszące od trzech do 10 miesięcy. W dwóch postępowaniach⁸³ z tych czterech objętych badaniem nie zakończono postępowania w roku kalendarzowym, w którym wszczęto postępowanie w sprawie nałożenia kary, co spowodowało potrzebę aktualizacji informacji o przychodach i obrotach przedsiębiorców.

zgłoszenia koncentracji). Prezes UOKiK w dniu 29 lipca 2020 r. wymierzył [...] karę w kwocie 212 925 tys. zł tj. równowartość 50 mln Euro (nr decyzji [...]), na dzień zakończenia kontroli decyzja nie była prawomocna.

⁷⁹ Sześć kar pieniężnych za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK razem w kwocie 1 053,1 tys. zł w tym pięć kar zapłaconych (kwota razem 526,1 tys. zł) i jedna kara nie zapłacona (kwota 527 tys. zł) i nie wymagalna z uwagi na sądowe postępowanie odwoławcze. Dwie kary (kwota 172 026,5 tys. zł) nałożono za nieudzielenie informacji na żądanie Prezesa UOKiK, obie nie były wymagalne z uwagi na sądowe postępowanie odwoławcze.

⁸⁰ Wniesiono odwołania od pięciu decyzji w sprawie wymierzenia kary, trzy odwołania wniesiono od decyzji nałożenia kary z tytułu dokonania koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK i dwa od decyzji nałożenia kary z tytułu nieudzielenia informacji. Wniesiono odwołania od pięciu decyzji w sprawie wymierzenia kary, trzy odwołania wniesiono od decyzji nałożenia kary z tytułu dokonania koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK i dwa od decyzji nałożenia kary z tytułu nieudzielenia informacji.

⁸¹ Postępowanie w sprawie [...] (decyzja nr [...]) rok i osiem miesięcy, postępowanie w sprawie [...] (decyzja nr [...]) rok trzy miesiące i 15 dni, postępowanie w sprawie [...] (decyzja nr [...]) osiem miesięcy i 21 dni, postępowanie w sprawie [...] (dalej [...]) (decyzja nr [...]) sześć miesięcy i 24 dni.

⁸² Dni kalendarzowe obliczone od wszczęcia postępowania do wydania decyzji.

⁸³ Postępowania w sprawach przedsiębiorców: [...].

Prezes UOKiK⁸⁴ wyjaśnił, że jakkolwiek postępowania w sprawie nałożenia kar były istotne, jednakże z uwagi, iż nie zawierają sztywnego terminu były prowadzone przez pracowników w "dalszej kolejności". DKK, liczy łącznie z dyrekcją 16 osób, i niemalże w każdym roku objętym kontrolą, a szczególnie w ostatnich trzech latach DKK borykał się z licznymi odejściami pracowników. Powoduje to kilkumiesięczny wakat przed zatrudnieniem nowego pracownika, a wdrożenie go do w pełni samodzielnej pracy zajmuje minimum rok. Prezes UOKiK wyjaśnił również, że pracownicy DKK prowadzą po kilka postępowań jednocześnie oraz realizują inne zadania np. opiniowanie spraw przekazywanych przez KE, opiniowanie projektów aktów prawnych w rządowym procesie legislacyjnym, udzielanie interpretacji przepisów *u.o.k.k.* i aktów wykonawczych w zakresie kontroli koncentracji, przygotowywanie informacji w trybie ustawy o *dostępie do informacji publicznej*. Istotne w tym kontekście, jak wyjaśnił Prezes UOKiK, było także to, że postępowania w sprawie koncentracji były sprawami terminowymi tzn. przekroczenie terminu na wydanie decyzji mogło spowodować dość istotne skutki w postaci dokonania koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK i z tego też względu postępowania te zawsze były traktowane w sposób priorytetowy. Ponadto Prezes UOKiK⁸⁵ wyjaśnił, że strony postępowań w sprawie kar nie składały skarg odnoszących się do naruszania ich uprawnień informacyjnych, ani nie korzystały ze środków prawnych zwalczania nieterminowego załatwienia sprawy.

(akta kontroli str. 191, 219-220, 984-1135)

Badanie ww. próby czterech kar⁸⁶ wykazało, że Prezes UOKiK miarkując wysokość kar w trzech sprawach nakładał kary w minimalnej wysokości w stosunku do przychodów przedsiębiorcy lub obrotów przedsiębiorcy. Kary wymierzone przez Prezesa UOKiK wyniosły od 20 tys. zł do 100 tys. zł i stanowiły niewielki ułamek przychodów ukaranych lub procentowo wynosiły od [...] % do [...] % tego przychodu.

Prezes UOKiK⁸⁷ wyjaśnił, że miarkując wysokość kary bierze pod uwagę zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące np. pierwsze naruszenie przez przedsiębiorców przepisów *u.o.k.k.*, a także podmioty te same poinformowały Prezesa UOKiK o dokonanej koncentracji. Prezes UOKiK podniósł, że sam fakt nałożenia kary pieniężnej ma charakter fakultatywny. Artykuł 106 ust. 1 pkt 3 *u.o.k.k.* wskazuje, bowiem że Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody organu antymonopolowego. Na wysokość wymierzonych kar, wpływ miała również praktyka sądowa wskazująca, że w przypadku nakładania przez Prezesa UOKiK wyższych kar (sprawy z 2010 r. i z 2014 r.), ich wysokość była przez sąd obniżana.

Przyjmując powyższe wyjaśnienia jednocześnie NIK zwraca uwagę, że według szacunków samego UOKiK⁸⁸ koszt obsługi prawnej zgłoszenia przez kancelarię w 2016 r. kształtował się w kwocie od 20 tys. zł do ponad 100 tys. zł. NIK podkreśla, że zgłoszenie zamiaru koncentracji dotyczy przedsiębiorców o silnej pozycji

⁸⁴ Pisma z dnia 7 sierpnia i 25 sierpnia 2020 r. nr DOK-6.071.1.2020.

⁸⁵ Pismo z dnia 4 września 2020 r. nr DOK-6.071.1.2020.

⁸⁶ W 2014 r. wymierzono [...] karę w kwocie 20 tys. zł, jak wynikało z decyzji stanowiła niewielki ułamek przychodów spółki i w ocenie Prezesa UOKiK nie powinna wpłynąć w sposób istotny na sytuację spółki. Sąd nie obniżył wysokości kary wymierzonej [...]. Wymierzona w 2019 r. [...] kara w kwocie 45 tys. zł odpowiadała [...] % kary maksymalnej. Kara wymierzona w 2019 r. [...] w kwocie 100 tys. zł odpowiadała [...] % kary maksymalnej. Kara wymierzona w 2017 r. przedsiębiorcy [...] prawidłowo obliczona od obrotów z lat 2014-2016 wynosiła 22,1 tys. zł tj. [...] % kary maksymalnej (przedsiębiorca wykazał obroty w kwocie po [...] w 2016 r. i 2014 r. i [...] w 2015 r.), natomiast obroty ukaranego i podmiotów przez niego kontrolowanych w 2015 r. wynosiły w sumie [...].

⁸⁷ Pisma z dnia 7 sierpnia nr DOK-6.071.1.2020.

⁸⁸ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12290351>

rynkowej, których obroty kształtują się powyżej kwoty 1 mld euro na świecie i 50 mln euro na terytorium Polski.

W powyższym kontekście NIK zauważa wzrostową tendencję w miarkowaniu kar wymierzonych z tytułu nie udzielenia informacji na żądanie Prezesa UOKiK w sprawach kontroli koncentracji. Z tego tytułu Prezes UOKiK może wymierzyć karę stanowiącą równowartość do 50 mln euro. W 2017 r. Prezes UOKiK wymierzył karę [...]z tytułu nie udzielenia informacji w wysokości 26,5 tys. zł stanowiącą równowartość 6 tys. euro. Natomiast w listopadzie 2019 r. i w lipcu 2020 r. Prezes UOKiK wymierzył dwóm spółkom (decyzje nr [...] i nr [...]), które nie udzieliły informacji w postępowaniu kontroli koncentracji wszczętym w związku z [...] kary w wysokości 172 mln zł (równowartość 40 mln euro) i 212,9 mln zł (równowartość 50 mln euro). SOKiK po odwołaniu stron, na które nałożono kary ocenił podstawy ich wymierzenia oraz miarkowanie ich wysokości przez Prezesa UOKiK.

(akta kontroli str. 220-221, 980, 1005, 1043-1048, 1074-1076, 1114-1119, 2672-2688)

Stwierdzone
nieprawidłowości

Sprawy⁸⁹ dotyczące wymierzania kar przedsiębiorcom, którzy nie wykonali obowiązku ustawowego zgłoszenia zamiaru koncentracji, prowadzone były długotrwałe, co zmniejszało prewencyjny charakter wymierzanych kar.

Szczegółowym badaniem objęto cztery postępowania⁹⁰ w sprawie wymierzenia kary przedsiębiorcom, którzy nie wykonali obowiązku ustawowego zgłoszenia zamiaru koncentracji. Postępowania te zakończyły się wydaniem decyzji od ich wszczęcia najkrócej po prawie siedmiu miesiącach, najdłużej po roku i ośmiu miesiącach. W sprawach tych przedsiębiorcy niezwłocznie odpowiadali na wezwania Prezesa UOKiK. Pomimo tego występowały przerwy w czynnościach podejmowanych przez pracowników DKK w postępowaniach wynoszące od trzech do dziesięciu miesięcy.

W wyjaśnieniach przyczyn długotrwałego prowadzenia postępowań wymierzenia kary Prezes UOKiK nie kwestionuje, faktu przedłużania się postępowania, wskazując na organizacyjne uwarunkowania Urzędu. Zdaniem NIK specyfika postępowania w sprawie wymierzenia kary powoduje, że strony – ze względów wizerunkowych, jak i ze względów finansowych - nie były zainteresowane szybkim zakończeniem postępowań przez organ, a tym samym przekazania do publicznej wiadomości informacji o ukaraniu. W interesie strony nie leżało składanie monitów bądź skarg np. na bezczynność organu. Dlatego też, w ocenie NIK, argument o braku skarg w tym względzie nie jest zasadny. Nie kwestionując priorytetowego znaczenia ustawowych terminów postępowań antymonopolowych w sprawie koncentracji, ilości zadań DKK i uwarunkowań organizacyjnych pracy tego departamentu, NIK ocenia, że sprawy, odnoszące się do wymierzania kar powinny być załatwiane bez zbędnej zwłoki. Kary wymierzone bowiem w sprawach koncentracji, oprócz charakteru prewencyjnego, mają również charakter represyjny. Dlatego powinny być wymierzone niezwłocznie po ujawnieniu naruszenia przepisów *u.o.k.k.*

Dodatkowo NIK zwraca uwagę, że do zakończenia czynności kontrolnych NIK nie sfinalizowano wydaniem decyzji dwóch postępowań⁹¹ w sprawie kar wszczętych w latach 2018-2019, choć od ich rozpoczęcia upłynęło już, odpowiednio dwa lata i ponad rok. Według uzyskanych wyjaśnień powodem tego stanu były przyczyny organizacyjne m.in. związane z obciążeniem pracowników DKK postępowaniami kontroli koncentracji⁹².

⁸⁹ Postępowania w sprawach kar wymierzonych: [...].

⁹⁰ Postępowania w sprawach kar wymierzonych: [...].

⁹¹ Postępowania wymierzenia kary [...] wszczęte 22 sierpnia 2018 r. i [...] wszczęte 25 czerwca 2019 r.

⁹² Pismo z dnia 25 sierpnia nr DOK-6.071.1.2020.

(akta kontroli str. 191, 219-220, 460-461, 984-1135)

OCENA CZĄSTKOWA

Kontrola spraw poddanych szczegółowej analizie potwierdziła, że – co do zasady – Prezes UOKiK prowadził postępowania antymonopolowe w sprawach koncentracji zgodnie z przepisami *u.o.k.k.* W ocenie NIK wskazane powyżej postępowania w sprawie wymierzania kar powinny być zrealizowane w krótszym czasie niż się to faktycznie stało. Prezes UOKiK aktywnie reagował na sygnały rynkowe i zawiadomienia o braku wykonania przez przedsiębiorców ustawowego obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, wszczynając postępowania wyjaśniające lub postępowania w sprawie nałożenia kary. Prezes UOKiK w sprawach koncentracji, gdy było to uzasadnione korzystał z uprawnień przeprowadzenia kontroli w siedzibie przedsiębiorców i występował o zwrot kosztów postępowania. W dialogu z przedsiębiorcami Prezes UOKiK ustalał warunki realizacji transakcji, a następnie monitorował wykonanie decyzji warunkowych. Nie wystąpiły zaległości w zapłacie kar nałożonych przez Prezesa UOKiK w sprawach koncentracji.

4. Postępowanie dotyczące przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

4.1 Dotrzymanie ogólnych zasad prowadzenia postępowań.

Opis stanu faktycznego

W sprawach z zakresu praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową Prezes UOKiK prowadził postępowania wyjaśniające oraz postępowania właściwe. Postępowania prowadzone były przez Delegaturę UOKiK w Bydgoszczy, co wynikało z zakresu zadań przypisanych tej jednostce organizacyjnej UOKiK⁹³.

Od 2017 roku do połowy 2020 r. Prezes UOKiK wszczął łącznie 59 postępowań wyjaśniających (w 2017 roku – 10, w 2018 roku – 11 oraz w latach 2019 r. i 2020 r. po 19), z czego do połowy 2020 r. zostało zakończonych 35 postępowań⁹⁴. Spośród 24 trwających postępowań wyjaśniających, połowa z nich wszczęta została w 2019 r.

(akta kontroli str. 402-404; 510; 518-524)

Ponad 80% postępowań dotyczyło sposobu ustalania ceny, terminów płatności, warunków dostaw lub obciążania dostawców nadmiernym ryzykiem.

Zgodnie z art. 10 ust. 4 *u.o.p.k.* postępowanie wyjaśniające nie powinno trwać dłużej niż cztery miesiące, w sprawach szczególnie skomplikowanych – nie dłużej niż pięć miesięcy od dnia jego wszczęcia. Prowadzone przez UOKiK postępowania wyjaśniające w sprawach z zakresu przewagi kontraktowej trwały od 17 dni do 19 miesięcy, licząc od dnia postanowienia o wszczęciu postępowania do dnia postanowienia o jego zakończeniu. Spośród 35 zakończonych postępowań wyjaśniających, 20 trwało ponad przewidziany w art. 10 ust. 4 *u.o.p.k.* okres pięciu miesięcy.

(akta kontroli str. 510; 519-522)

Jak wyjaśnił Dyrektor Departamentu Prawnego UOKiK⁹⁵, terminy określone w art. 10 ust. 4 *u.o.p.k.* mają charakter instrukcyjny, co umożliwia Prezesowi UOKiK ich wydłużanie, jeżeli Prezes UOKiK uzna, że brak jest w danym momencie podstaw do wszczęcia postępowania właściwego. Prowadząc postępowania wyjaśniające,

⁹³ Delegaturze UOKiK w Bydgoszczy dnia 14 lipca 2017 r. nadano nowy wewnętrzny regulamin organizacyjny uwzględniający zadania z zakresu przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej (zarządzenie nr 42/2017 Dyrektora Generalnego UOKiK z 14 lipca 2017 r.)

⁹⁴ W 2017 r. - zakończyło się jedno postępowanie; w 2018 r. – 14 postępowań; w 2019 r. – pięć postępowań oraz do połowy 2020 r. – 15 postępowań.

⁹⁵ Pismo Dyrektora Departamentu Prawnego UOKiK z dnia 19 sierpnia 2020 r., (znak: DOK-6.071.1.2020).

choćby po upływie pięciomiesięcznego terminu, UOKiK miał również na względzie przeprowadzenie wszystkich czynności niezbędnych do podjęcia decyzji o sposobie zakończenia postępowania, aby nie doprowadzić do sytuacji ponownego wszczęcia sprawy w celu zbadania pozostałych wątpliwości. Takie zachowanie w ocenie Dyrektora Departamentu Prawnego podważałoby zaufanie do władz publicznych i stanowiło naruszenie art. 12 ustawy *Prawo przedsiębiorców*⁹⁶. Ponadto Dyrektor Departamentu Prawnego podkreślił, że postępowania nie mają powtarzalnego charakteru, dlatego każde wymaga od prowadzącego sprawę sformułowania problemów, ustalenia źródeł pozyskania wiedzy, zapoznania się z dodatkowymi materiałami i dokonania wnikliwej analizy uzyskanych dowodów. Istotnym elementem była również ochrona tożsamości zawiadamiającego. UOKiK wzywał badanego przedsiębiorcę do przedstawienia listy wszystkich dostawców, zawartych umów oraz innych dodatkowych informacji, zadawał pytania dotyczące problemu opisanego w zawiadomieniu, ale nie powoływał się bezpośrednio na stan faktyczny w nim opisany. Czynnikiem powodującym przedłużenie trwania postępowań wyjaśniających były oprócz pism do przedsiębiorców oraz organizacji branżowych, kontrole oraz ankiety⁹⁷. Dodatkowo do czasu nowelizacji *u.o.p.k.* z dnia 4 października 2018 r. (obowiązującej od 11 grudnia 2018 r.)⁹⁸ UOKiK na etapie postępowania wyjaśniającego zobowiązany był do ustalenia:

- czy przedsiębiorcy dokonują obrotu produktami rolnymi lub spożywczymi w rozumieniu ustawy,
- czy nie zachodzą wyłączenia wskazane w ustawie (członkostwo w spółdzielni lub grupie producenckiej, dostawy produktów spoza katalogu ustawowego),
- jakie są roczne obroty przedsiębiorcy, którego praktyka jest badana – czy osiągnął 100 mln zł rocznego obrotu,
- czy występuje przesłanka „braku wystarczających i faktycznych możliwości zbytu produktów innemu nabywcy” (zbadanie tego elementu wymagało ustalenia alternatywnych nabywców produktów, zasięgu dostaw poprzez odpytanie szerszego kręgu uczestników rynku.

Wskazana powyżej długość trwania postępowań wyjaśniających od 17 dni do 19 miesięcy zawierała również okresy, które zgodnie z k.p.a. nie są wliczane do okresu trwania postępowania, tj. terminy przewidziane w przepisach prawa dla dokonania określonych czynności oraz okresy opóźnień z przyczyn niezależnych od organu. Do takich okresów należałoby zaliczyć czas oczekiwania przez Prezesa UOKiK na uzyskanie informacji⁹⁹ niezbędnych dla postępowania, w tym odpowiedzi na ankiety skierowane do dostawców i odbiorców produktów rolnych i spożywczych, tj. od nadania wezwania do przedsiębiorcy do doręczenia jego odpowiedzi, jak również informacje od organów skarbowych¹⁰⁰.

⁹⁶ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. *Prawo przedsiębiorców* (Dz.U. 2019.1292).

⁹⁷ Badania ankietowe przeprowadzono w toku 22 postępowań wyjaśniających.

⁹⁸ Ustawa z dnia 4 października 2018 r. *o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi* (Dz.U. z 2018 r. poz. 2203).

⁹⁹ Dokumenty tj. wzory umów, przykładowe umowy, wewnętrzne procedury, spis dostawców, lista transakcji czy opis wewnętrznych praktyk handlowych spółki są tajemnicą przedsiębiorstwa i w większości mogły zostać pozyskane wyłącznie od przedsiębiorcy, którego praktyki sprawdzane były w toku postępowania wyjaśniającego. Okresy te były również wydłużane za zgodą Prezesa UOKiK z uwagi na potrzebę uzyskania rzetelnych danych, które w wielu przypadkach dotyczyły tysięcy rekordów (np. ilości przeprowadzonych transakcji). Z drugiej strony również przedsiębiorcy, mając na względzie zagrożenie ustawowe karą pieniężną za nieudzielenie żądanych informacji lub udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, chcąc przygotować rzetelne informacje występowali o przedłużeniu czasu na udzielenie odpowiedzi.

¹⁰⁰ Od 17 września 2019 r. na podstawie nowelizacji art. 298 pkt 6f ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa* (Dz. U. z 2019 r. poz. 900, ze zm.) Prezes UOKiK uzyskał dostęp do informacji objętych

Okresami, które również należałoby uwzględnić w zakresie trwania postępowania wyjaśniającego to wstrzymanie i zawieszenie biegu terminów materialnoprawnych i procesowych w postępowania sądowych, sądowno-administracyjnych i administracyjnych przewidywane ustawą o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹⁰¹. Zawieszenie terminów nastąpiło w dniu 31 marca 2020 r., zaś ich bieg przywrócono 26 maja 2020 r., a zatem należałoby odliczyć również 56 dni zawieszenia.

W ocenie Dyrektora Departamentu Prawnego UOKiK, uwzględniając wszystkie wskazane powyżej okoliczności przedłużenia trwania postępowań wyjaśniających, należy przyjąć, że jedynie 15 postępowań spośród 59 zakończyło się po upływie terminu pięciomiesięcznego, z czego w pięciu przypadkach było to przekroczenie do jednego miesiąca, zaś w kolejnych czterech do dwóch miesięcy. Jedynie w sześciu¹⁰² przypadkach opóźnienia miały większy wymiar, w tym jedno postępowanie trwało powyżej roku, tj. 14 miesięcy. W postępowaniach tych¹⁰³ oprócz czynników niezależnych od organu, zaistniała konieczność przeprowadzenia ankiet, kontroli zleconych Wojewódzkiemu Inspektoratowi Inspekcji Handlowej oraz przeprowadzenie badania rynku. Dodatkowymi czynnikami, wpływającymi na opóźnienia w postępowaniu były również zmiany kadrowe (odejście pracownika prowadzącego sprawę) oraz podjęcie działań w UOKiK, mających na celu podsumowanie w tym samym okresie postępowań podobnego rodzaju, co mogło w jednostkowych przypadkach spowodować opóźnienie terminu zakończenia pojedynczego postępowania.

(akta kontroli str. 424-431)

Postępowania wyjaśniające podsumowywane były notatkami wewnętrznymi, zwięźle opisującymi przebieg postępowania i uzasadniającymi jego zakończenie.

(akta kontroli str. 761-768)

Od 2018 roku do połowy 2020 r. Prezes UOKiK wszczął łącznie 10 postępowań właściwych w sprawach z zakresu praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, z czego sześć zostało zakończonych. Nie wystąpiły przypadki braku możliwości wszczęcia postępowania dotyczącego praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w stosunku do przedsiębiorcy z powodu upływu terminu przedawnienia.

(akta kontroli str. 158; 405-406; 525-526)

Postępowania dotyczyły ustalania lub niedotrzymywania terminów płatności, niejasnego określenia ceny za dostarczone towary, harmonogramu dostaw, obciążania dostawców nadmiernym ryzykiem związanym z realizacją umowy oraz pobierania dodatkowych rabatów.

Długość trwania czterech z sześciu zakończonych postępowań właściwych w sprawach z zakresu praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, wyniosła ponad przewidziany w art. 25 *u.o.p.k.* termin pięciu miesięcy, liczony od dnia wszczęcia postępowania do dnia wydania decyzji. Całkowita długość trwania postępowań właściwych wyniosła od 0,6 do 14,3 miesiąca, przy czym po uwzględnieniu okresów niewliczanych do biegu postępowania, w tym okresów

tajemnicą skarbową od organów podatkowych. Przed wspomnianą nowelizacją UOKiK występował do organów podatkowych na art. 72 *uokik* (stosowanym odpowiednio dzięki art. 15 *u.o.p.k.*)

¹⁰¹ Art. 15zrz i art. 15zrs Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374, ze zm.).

¹⁰² [...].

¹⁰³ Pismo Dyrektora Departamentu Prawnego UOKiK z dnia 19 sierpnia 2020 r., (znak: DOK-6.071.1.2020).

niezależnych od organu, należy przyjąć, że najdłuższe postępowanie trwało 7,6 miesiąca¹⁰⁴. Najdłużej trwającym postępowaniem właściwym w sprawach z zakresu praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową było postępowanie w sprawie [...] – 7,6 miesiąca. Pozostałymi postępowaniami, w których został przekroczony pięciomiesięczny termin, określony w *u.o.p.k.* są postępowania: w sprawie [...] – siedem miesięcy, w sprawie [...] – 6,3 miesiąca; [...] – 5,7 miesiąca.

Na czas trwania postępowań właściwych wpływa konieczność uzyskania dużych ilości danych lub potwierdzenia tych zgromadzonych w postępowaniu wyjaśniającym, w tym aktualnych danych o obrotach strony i jej dostawców, co jest niezbędne do wykazania przewagi kontraktowej¹⁰⁵. Wszystkie opóźnione postępowania prowadzone były według stanu prawnego sprzed nowelizacji *ustawy o przewadze kontraktowej* z dnia 4 października 2018 r., co wymagało dodatkowo najpierw uprawdopodobnienia (w postępowaniu wyjaśniającym), a następnie udowodnienia (w postępowaniu właściwym), że strona osiągnęła roczny obrót powyżej 100 mln zł, dostawcy, których dotyczy postępowanie, zrealizowali ze stroną roczny obrót min. 50 tys. zł, a także nie występowały w momencie naruszenia rzeczywiste i wystarczające możliwości zbycia produktów innemu nabywcy. Dyrektor Departamentu Prawnego podkreślił, że *zgodnie z orzecnictwem sądów kontrolujących decyzje Prezesa UOKiK, przekroczenie instrukcyjnych terminów ustawowych nie jest uchybieniem prowadzącym do uchylecia decyzji, natomiast brak pozostawienia stronie odpowiedniego czasu na zapoznanie się z zarzutami materiałem dowodowym czy też nie zapewnienie czasu na przedstawianie stanowisk, przeglądanie akt czy inne formy aktywnego udziału strony w sprawie, rodzi ryzyko uchylecia decyzji w oparciu o zarzut naruszenia prawa do obrony. Długość postępowania zależy zatem w dużej mierze od aktywności strony i jej inicjatywy w postępowaniu, a także celowości podejmowanych przez nią działań (np. wniosków i zarzutów o charakterze formalnym)*. Ponadto wyjaśniający podnosił, że sankcjonowanie braku udzielenia pełnej odpowiedzi karą do 50 mln euro powodowało występowanie przez przedsiębiorców o wyznaczenie jak najdłuższych terminów na udzielenie odpowiedzi, aby przekazane przez przedsiębiorcę informacje były pełne i rzetelne.

(akta kontroli str. 405-406; 432-433; 494; 504; 527; 566; 952-953)

W odniesieniu do zakończonych postępowań właściwych – w pozostałych pięciu przypadkach wydano decyzje zobowiązujące, a w jednym przypadku decyzja Prezesa UOKiK dotyczyła nałożenia kary pieniężnej na stronę postępowania. Decyzja została zaskarżona do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 21 listopada 2019 r. W trakcie przeprowadzania czynności kontrolnych nie nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie. Nie wystąpiły przypadki nadania decyzjom rygoru natychmiastowej wykonalności w całości lub w części

(akta kontroli str. 567-600; 619-629; 642-665)

Prezes UOKiK skierował od 2017 r. do połowy 2020 r. 90¹⁰⁶ wystąpień miękkich do przedsiębiorców. W ponad połowie przypadków dotyczyły rynku owoców, mleka i miodu¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Postępowanie w sprawie [...].

¹⁰⁵ Pismo z up. Prezesa UOKiK Dyrektor Departamentu Prawnego z dnia 19 sierpnia 2020 r.; znak: DOK-6.071.1.2020.

¹⁰⁶ W 2017 roku – 13 wystąpień miękkich, w 2018 roku – 30 wystąpień miękkich, w 2019 r. – 40 wystąpień miękkich oraz siedem wystąpień miękkich w 2020 r.

¹⁰⁷ Wystąpienia miękkie dotyczyły również rynku zboża, warzyw, jaj, masła, trzody chlewnej, piwa, mięsa, rzepaku, pieczywa i produktów rolno-spożywczych w szerokim znaczeniu.

Ponieważ art. 12 *u.o.p.k.* nie precyzuje przedmiotu wystąpienia miękkiego¹⁰⁸, narzędzie to wykorzystywane było w celu uzyskania dodatkowych informacji od przedsiębiorców albo w celu przedstawienia żądania określonego zachowania się na podstawie wstępnej oceny Prezesa UOKiK, że mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o przewadze kontraktowej. Ponadto w sytuacjach, gdy niezbędne było uzyskanie informacji czy dany sygnał dotyczy szerszego kręgu podmiotów, wystąpienia miękkie służyły Prezesowi UOKiK do kontaktu z organizacjami branżowymi. W przypadku, gdy informacje o nieuczciwych praktykach dotyczyły obszaru, czy problematyki, która została już zbadana, Prezes UOKiK korzystał z wystąpień miękkich, wysyłając pouczenie o konieczności zastosowania się do rekomendacji przedstawionych przez niego w publikowanych raportach np. z badania rynku mleka.

(akta kontroli str.170-173; 396-397; 412-414; 515-518)

Efektom skierowanych do przedsiębiorców wystąpień miękkich była w 14 przypadkach zmiana praktyki¹⁰⁹, natomiast w 44 przypadkach otrzymanie niezbędnych informacji np. o upadłości lub restrukturyzacji przedsiębiorcy, niewłaściwym adresie przedsiębiorcy. W 13 przypadkach Prezes UOKiK na podstawie uzyskanych informacji nie potwierdził stosowania praktyk naruszających przewagę kontraktową, a w dwóch stwierdził brak interesu publicznego. W przypadkach, kiedy odpowiedzi nie wskazywały na wolę podjęcia współpracy z Prezesem UOKiK albo gdy po analizie odpowiedzi na wystąpienie uznano, że sprawa wymaga podjęcia dalszych działań, wszczynane były postępowania wyjaśniające. Nastąpiło to w dziewięciu przypadkach¹¹⁰.

(akta kontroli str. 158, 415; 752-762; 843-869; 872-886; 889-896; 900-919; 949)

Począwszy od marca 2020 r. propozycje wszczęcia postępowania wyjaśniającego lub skierowania wystąpienia miękkiego¹¹¹, w którym sformułowano żądanie zmiany praktyk handlowych przedsiębiorcy są również przedmiotem oceny i akceptacji Komitetu Ewaluacyjnego¹¹², w skład którego wchodzi przedstawiciele Departamentu Prawnego, DAR, DOK i Delegatur, w tym Delegatury w Bydgoszczy w zakresie przewagi kontraktowej.

Każda odpowiedź na wystąpienie miękkie była analizowana, co potwierdza praktyka sporządzania notatek służbowych po zakończeniu danego wystąpienia.

(akta kontroli str. 848-850; 870-871; 887-888; 897-899)

Czas załatwienia sprawy przy użyciu wystąpienia miękkiego wyniósł od 17 dni do 14,5 miesiąca, przy czym należy podkreślić, że jako moment zakończenia sprawy przyjęto sporządzenie notatki wewnętrznej, podsumowującej daną sprawę, która tworzona była często po kilku tygodniach od ostatniego pisma przesłanego przez przedsiębiorcę. Przykładowo – notatka służbowa w sprawie wystąpienia miękkiego [...] datowana jest na 7 listopada 2019 r., czyli po upływie 2,5 miesiąca od przesłania przez spółkę ostatecznego wzorca umowy kontraktacji, uwzględniającego wskazane przez Prezesa UOKiK zmiany. Tworzenie tego typu dokumentów wewnętrznych było przydatne w dalszym monitorowaniu problemu i rynku.

¹⁰⁸ Pismo Dyrektora Departamentu Prawnego UOKiK z dnia 17 sierpnia 2020 r.; znak: DOK-6.071.1.2020.

¹⁰⁹ Przykładowo: [...].

¹¹⁰ Np. sprawy: [...]. W pozostałych przypadkach Prezes UOKiK nie uzyskał ostatecznej odpowiedzi na skierowane do przedsiębiorcy wystąpienie miękkie.

¹¹¹ Pismo z up. Prezesa UOKiK Dyrektora Departamentu Prawnego z dnia 17 sierpnia 2020 r., znak: DOK-6.071.1.2020.

¹¹² Komitet Ewaluacyjny powołany został Zarządzeniem nr 7/2015 Prezesa UOKiK z dnia 4 września 2015 r. w sprawie powołania Komitetu Ewaluacyjnego.

Z 23 spośród 82 zakończonych spraw trwało powyżej pięciu miesięcy. Wystąpienia miękkie, jako koncyliacyjna płaszczyzna zakończenia sprawy, umożliwiły Prezesowi UOKiK na bardziej elastyczne reagowanie na dostrzeżone zjawiska poza postępowaniem administracyjnym – wyznaczone terminy na odpowiedź nie mogły być krótsze niż 14 dni, a adresat nie ma obowiązku odpowiedzi na skierowane do niego wystąpienie¹¹³.

Pomimo, iż *u.o.p.k.* nie przewiduje maksymalnego czasu załatwienia sprawy przy użyciu wystąpienia miękkiego, NIK zwraca uwagę, iż stosowanie wystąpień miękkich nie powinno powodować sytuacji, w której kilkukrotna wymiana korespondencji, długie oczekiwanie na odpowiedź ze strony przedsiębiorcy, może stwarzać możliwość nadmiernie długiego stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Stan taki może mieć bezpośrednie przełożenie na długotrwałe naruszanie interesów dostawców produktów rolnych lub spożywczych.

(akta kontroli str. 412-417; 954-955)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

4.2 Stosowanie rozwiązań szczegółowych i określonych instytucji procesowych.

Opis stanu
faktycznego

UOKiK przyjął praktykę przyjmowania wszelkich informacji o potencjalnych naruszeniach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, niezależnie od formy zgłoszenia (pisemna, mailowa, telefoniczna), czy źródła dokonującego zgłoszenia.¹¹⁴ Taki sposób postępowania miał umożliwić pozyskanie jak największych ilości informacji o ewentualnych naruszeniach *u.o.p.k.*¹¹⁵, a także o sytuacji rynkowej, zwłaszcza w kontekście świadomości istnienia specyficznego dla łańcucha dostaw tzw. „czynnika strachu” (ang. *fear factor*), który był badany, a następnie opisywany w dokumentach Unii Europejskiej¹¹⁶. Polityka otwartości na zgłoszenia przyjęta przez UOKiK miała na celu wypromowanie rozwiązań *u.o.p.k.* i zachęcenie podmiotów działających na rynkach rolnym i spożywczym do składania zawiadomień.

(akta kontroli str. 153-156)

Przygotowana przez UOKiK i uruchomiona w kwietniu 2017 r. platforma *Sygnalista* nie była nakierowana na pozyskiwanie informacji w formie formalnych skarg od podmiotów dotkniętych np. praktykami nieuczciwie wykorzystującymi przewagę kontraktową, niemniej jednak informacje uzyskane w ten sposób były przez UOKiK analizowane. W zakresie zgłoszeń dotyczących przewagi kontraktowej Delegatura w Bydgoszczy uruchomiła dedykowaną skrzynkę mailową, która promowana była podczas prezentacji dla organizacji branżowych, na stronie internetowej www.przewagakontraktowa.uokik.gov.pl oraz w komunikatach prasowych UOKiK

¹¹³ Pismo z up. Prezesa UOKiK Dyrektora Departamentu Prawnego z dnia 17 sierpnia 2020 r., znak: DOK-6.071.1.2020.

¹¹⁴ Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 11 ust. 1 *ustawy o przewadze kontraktowej* (Dz.U. z 2017 r. poz. 67), przedsiębiorca mógł zgłosić Prezesowi Urzędu, na piśmie, zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania wobec niego praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. W wyniku nowelizacji *u.o.p.k.* z dnia 4 października 2018 r. przepis ten otrzymał następujące brzmienie: *Art. 11 ust. 1. Każdy może zgłosić Prezesowi Urzędu zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.*

¹¹⁵ Pismo z up. Prezesa UOKiK Zastępcy Dyrektora Departamentu Ochrony Konkurencji z dnia 17 czerwca 2020 r.; znak: DOK-6.071.1.2020.

¹¹⁶ Komisja Europejska Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorcami., Bruksela; 2013 r. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0037&from=PL>

dotyczących przewagi kontraktowej¹¹⁷. Ponadto, w okresie epidemii COVID-100 UOKiK uruchomił specjalny interaktywny formularz¹¹⁸ pozwalający na zgłaszanie możliwych naruszeń ustawy o przewadze kontraktowej, do których doszło w czasie rozprzestrzeniania się epidemii.

(akta kontroli str. 152)

Od 2017 r. od połowy 2020 r. do UOKiK wpłynęło 165 sygnałów¹¹⁹ dotyczących nieuczciwych praktyk z zakresu przewagi kontraktowej. Zdecydowana¹²⁰ większość z nich to indywidualne zawiadomienia. Oprócz nich do UOKiK wpłynęły zgłoszenia od [...] ¹²¹ i informacje od innych organów. Źródłem wiedzy były również zgłoszenia anonimowe i informacje prasowe, a także informacje własne UOKiK. Najwięcej zgłoszeń dotyczyło warzyw, owoców, mleka, zboża oraz drobiu¹²².

Spośród 165 sygnałów dotyczących podejrzenia stosowania nieuczciwych praktyk z zakresu przewagi kontraktowej, tylko 59 spełniało kryteria zawiadomienia, określone w art. 11 ust. 2 *u.o.p.k.*, bowiem znaczna część sygnałów napływała za pośrednictwem poczty elektronicznej.

(akta kontroli str. 398-401; 419; 510-514)

Informacje zawarte w 46 zgłoszeniach posłużyły do skierowania do przedsiębiorców wystąpień miękkich. Na podstawie 21 przekazanych zgłoszeń Prezes UOKiK wszczął postępowania wyjaśniające. W 36 przypadkach informacje zawarte w zgłoszeniu zostały wykorzystane w związku z prowadzonymi sprawami, a w pozostałych przypadkach analiza zgłoszenia nie pozwalała na podjęcie czynności na podstawie ustawy¹²³, np. w sytuacjach, gdy zgłoszenie dotyczyło praktyki stosowanych przed obowiązywaniem *u.o.p.k.*, brak było właściwości rzeczowej (zgłoszenie dotyczyło zmów cenowych) lub interesu publicznego albo dotyczyło relacji wewnątrz grupy producenckiej lub spółdzielni. Jak wyjaśnił z up. Prezesa UOKiK Zastępcą Dyrektora Departamentu Ochrony Konkurencji¹²⁴ zgłaszający otrzymywali odpowiedź na przekazane informacje, zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o przewadze kontraktowej, nawet jeśli zgłoszenie nie posiadało elementów zawiadomienia, określonych w art. 11 ust. 2 *u.o.p.k.* Nie udzielano jedynie odpowiedzi na sygnały od nieznanymi nadawców np. zgłoszenia telefoniczne lub anonimowe zawiadomienia przesłane pocztą.

(akta kontroli str.156-157,418)

Sprawy z zakresu przewagi kontraktowej traktowane były przez UOKiK jako szczególnie skomplikowane z uwagi na następujące okoliczności:

- nowość regulacji, brak orzecznictwa i literatury przedmiotu, powodowały, iż każda sprawa musiała być oceniana z wykorzystaniem porównawczej wiedzy prawnej z innych regulacji (prawo antymonopolowe, prawo konsumenckie, prawo

¹¹⁷ Przykładowo:

https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=14577,

https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=14634,

https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15499.

¹¹⁸ <https://ankieta.uokik.gov.pl/formularz-zgloszenie-przewaga/>

¹¹⁹ W 2017 r. – 19 sygnałów, w 2018 – 57 sygnałów, w 2019 – 58 sygnałów, w 2020 r. – 31 sygnałów.

¹²⁰ W 2017 r. – osiem indywidualnych zawiadomień, w 2018 r. – 33 indywidualne zawiadomienia, w 2019 r. – 35 indywidualnych zawiadomień, a w 2020 r. – 20 indywidualnych zawiadomień.

¹²¹ Do UOKiK wpłynęły zgłoszenia od [...].

¹²² Spośród 159 zgłoszeń 109 dotyczyło jednego z pięciu wyżej wskazanych obszarów. W pozostałych przypadkach zgłoszenia dotyczyły ogólnie produktów rolno-spożywczych, trzody chlewnej, bydła, mięsa, produktów niespożywczych, masła, piwa, rzepaku, sera, słodu jęczmiennego oraz pojedyncze przypadki dotyczące cukru, jaj, konopi, miodu, ryb i tytoniu.

¹²³ W jednym przypadku wezwano nadawcę do uzupełnienia braków, ale korespondencja została zwrócona.

¹²⁴ Pismo z up. Prezesa UOKiK Zastępcą Dyrektora Departamentu Ochrony Konkurencji z dnia 17 czerwca 2020 r.; znak: DOK-6.071.1.2020.

nieuczciwej konkurencji, prawo cywilne, prawo administracyjne, regulacje prawne innych krajów),

- otwarte podejście do przyjmowania zawiadomień, zwłaszcza analiza zgłoszeń niespełniających ustawowych wymogów co do formy, ogólność treści lub opisywanie wielu problemów (również spoza zakresu ustawy o przewadze kontraktowej) w jednym zgłoszeniu wydłużało analizę zagadnień,
- konieczność, choćby wstępnej, analizy ustawowych przesłanek (np. czy wielkość obrotów danego przedsiębiorstwa uzasadnia podjęcie przez UOKiK działań),
- wielokrotne zastosowanie, w ocenie czy zachodzi nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, klauzuli ogólnej z art. 7 ust. 3 *u.o.p.k.*, bowiem znaczna część zawiadomień dotyczyła nieprawidłowości niezawartych w katalogu przykładowych nieuczciwych praktyk z art. 7 ust. 1 pkt 1-4 *u.o.p.k.*

W związku z powyższym Prezesowi UOKiK zgodnie z art. 11 ust. 4 *u.o.p.k.* w związku z art. 35 § 3 k.p.a. przysługiwał dwumiesięczny termin na udzielenie odpowiedzi.

Odpowiedzi na trzy zawiadomienia spośród otrzymanych 59 w rozumieniu art. 11 *u.o.p.k.* zostały udzielone po upływie dwumiesięcznego okresu. Najdłuższy czas udzielenia odpowiedzi wyniósł 4,9 miesiąca, w pozostałych przypadkach 3,2 miesiąca i 2,5 miesiąca. W żadnym przypadku zawiadamiający nie został powiadomiony o nowym terminie załatwienia sprawy. Wskazane powyżej opóźnienia spowodowane były koniecznością rozstrzygnięcia czy dany rodzaj sprawy podlega *u.o.p.k.*, przeprowadzenia badania rynku albo odejścia pracownika prowadzącego daną sprawę¹²⁵.

(akta kontroli str. 420-423; 948)

Przyjmując powyższe wyjaśnienia dotyczące ww. przypadków i mając na względzie skalę zagadnienia, NIK jedynie zauważa, że zawiadamiającemu przysługuje prawo do informacji o terminie otrzymania odpowiedzi.

W ramach prowadzonych postępowań w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową Prezes UOKiK wydał pięć decyzji zobowiązujących.

Wszystkie decyzje zobowiązujące zostały zrealizowane przez ich adresatów. Prezes monitorował ich wykonanie.

(akta kontroli str. 492-493; 497; 601-618; 638-641; 666-667; 949-950)

Prezesa UOKiK zapewniał czynny udział stronie postępowania w sprawach z zakresu przewagi kontraktowej poprzez:

- przekazywanie stronie postanowienia o wszczęciu postępowania wraz z uzasadnieniem zarzutu, pomimo iż art. 13 ust. 2 *u.o.p.k.* nie zobowiązuje do sporządzania uzasadnienia, a jedynie do zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania,
- zapewnienie możliwości składania pism, wyjaśnień i dowodów przez cały czas trwania postępowania,
- zapewnienie możliwości przeglądania akt i wykonywania kopii,
- przekazywanie, przed wydaniem decyzji, informacji o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości ustosunkowania się do niego,

¹²⁵ Pismo z up. Prezesa UOKiK Zastępcy Dyrektora Departamentu Ochrony Konkurencji z dnia 17 czerwca 2020 r.; znak: DOK-6.071.1.2020.

- organizowanie na prośbę strony spotkań w celu przedstawienia stanowiska strony, wyjaśnienia zarzutów, przedstawienia ustawowych możliwości rozstrzygnięcia sprawy lub omówienia propozycji zobowiązań.

(akta kontroli str. 951)

W toku dwóch postępowań Prezes UOKiK wydał postanowienia dotyczące ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego. W obu przypadkach postanowienie dotyczyło strony postępowania.

(akta kontroli str. 492; 502; 689-700)

Zgodnie z art. 11 ust. 5 *u.o.p.k.* dane identyfikujące zgłaszającego zawiadomienie oraz treść zawiadomienia nie podlegają ujawnieniu stronom postępowania na żadnym jego etapie. W celu realizacji wskazanego obowiązku akta dotyczące kontaktu z zawiadamiającym nie są łączone z aktami postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Ponadto Prezes UOKiK tak formułował zapytania do przedsiębiorców, w odniesieniu, do których istniały podejrzenia nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, aby na ich podstawie nie była możliwa identyfikacja podmiotu zgłaszającego.

Prezes UOKiK nie korzystał z opinii biegłych w toku postępowania w sprawach dotyczących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

(akta kontroli str. 159, 172-173)

Prezes UOKiK w jednym przypadku, wydając decyzję¹²⁶ o nałożeniu kary, postanowił obciążyć stronę postępowania jego kosztami. Do dnia zakończenia czynności kontrolnych decyzja nie uprawomocniła się.

Prezes UOKiK nie stosował w sprawach nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej art. 78 *u.o.k.k.*, pozwalającego na nałożenie obowiązku zwrotu kosztów postępowania wywołanego zachowaniem strony, gdyż nie zdarzyły się sytuacje wypełniające dyspozycję tego przepisu.

Od 2017 r. do połowy 2020 r. Prezes UOKiK przeprowadził 14 kontroli u przedsiębiorców, z czego 13¹²⁷ kontroli przeprowadzonych było w trakcie postępowań wyjaśniających, a jedna kontrola w trakcie postępowania właściwego¹²⁸. Z przeprowadzonych czynności kontrolnych, zgodnie z art. 105j *u.o.k.k.* w związku art. 20 *u.o.p.k.* sporządzone były protokoły kontroli.

W żadnym przypadku nie nastąpiło zakwestionowanie czynności kontrolnych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Dodatkowo w 2018 r. Prezes UOKiK zlecił Inspekcji Handlowej przeprowadzenie 93 kontroli na rynku skupu owoców oraz rynku skupu żywca.

(akta kontroli str.409-412; 680-684; 772-842)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

4.3 Nakładanie kar pieniężnych i ich egzekucja.

Opis stanu
faktycznego

Na podstawie przepisów *u.o.p.k.* Prezes UOKiK nałożył trzy kary pieniężne, jedną w postępowaniu właściwym oraz dwie w związku z postępowaniami wyjaśniającymi.

¹²⁶ Decyzja Prezesa UOKiK [...].

¹²⁷ Ilość przeprowadzonych kontroli w trakcie postępowań wyjaśniających w rozbiu na poszczególnych latach przedstawia się następująco: 4 kontrole w 2017 r., 8 kontroli w 2018 r. oraz jedna kontrola w 2019 r.

¹²⁸ Postępowanie [...].

W dniu 1 października 2019 r. decyzją nr [...], stwierdzającą stosowanie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, na podstawie art. 33 ust. 1 *u.o.p.k.* została nałożona kara w wysokości 8 336 319 zł na spółkę [...].

Miarkując wysokość kary Prezes UOKiK uznał, iż praktyka stosowana była długotrwale, stopień naruszenia przepisów ustawy jest bardzo poważny oraz niesie poważne skutki rynkowe, w związku z czym wymierzył karę w wysokości [...] % obrotu, jaki spółka [...] osiągnęła w roku poprzedzającym jej nałożenie. Jako okoliczność obciążającą uznana została umyślność naruszenia, przez co wysokość kary została podwyższona do [...] % rocznego obrotu. Kalkulując Prezes UOKiK nie znalazł okoliczności łagodzących, które miałyby wpływ na obniżenie wysokości kary pieniężnej. Jednocześnie jako okoliczność obciążającą uznana została umyślność naruszenia, przez co wysokość kary została podwyższona do [...] % rocznego obrotu.

(akta kontroli str. 703-742, 947-948, 951-952)

W pozostałych dwóch przypadkach kary zostały nałożone za nieudzielenie odpowiedzi na żądanie Prezesa UOKiK w związku z prowadzonymi postępowaniami wyjaśniającymi [...] oraz [...]. W tych sprawach wszczęto odrębne postępowania w sprawie nałożenia kar pieniężnych.

W obu przypadkach nałożona kara wynosiła 10 tys. zł. W trakcie przeprowadzania czynności kontrolnych, żadna w powyższych decyzjach dotyczących nałożenia kary nie była prawomocna, a zatem żadna z kar nie została zapłacona. Nie wystąpiły przypadki ubiegania się przez przedsiębiorców o odroczenie kary pieniężnej lub rozłożenie jej na raty.

(akta kontroli str. 159, 167-169)

Oprócz wskazanych powyżej przypadków nałożenia przez Prezesa UOKiK kar na przedsiębiorców, wystąpiły jeszcze trzy sytuacje wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 34 pkt 1 *u.o.p.k.* za nieudzielenie koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa UOKiK, skierowane na podstawie art. 14 ust. 1 i 2 *u.o.p.k.* Dwa postępowania zostały umorzone, a jedno, w trakcie trwania czynności kontrolnych NIK, było w toku. W pierwszym przypadku przyczyną umorzenia było powzięcie przez Prezesa UOKiK informacji o prowadzonej egzekucji z majątku przedsiębiorcy – nałożenie kary za nieudzielenie UOKiK informacji utrudniłoby zaspokojenie wierzytelności dostawców. W drugim przypadku powodem umorzenia było wykreślenie z rejestru przedsiębiorców KRS.

(akta kontroli str. 181-182)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

OCENA CZĄSTKOWA

Postępowania, odnoszące się do zapobiegania praktykom wykorzystywania przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi prowadzone były – co do zasady – zgodnie z przepisami *u.o.p.k.*, *u.o.k.k.* oraz *k.p.a.* Jednakże w większości postępowań właściwych przekroczony został pięciomiesięczny czas ich prowadzenia, określony w art. 25 *u.o.p.k.* NIK podziela argumentację UOKiK, że przeprowadzane postępowania właściwe wymagają pozyskania wielu informacji, danych i wyjaśnień. Prezes UOKiK każdorazowo, prawidłowo informował stronę postępowania o jego przedłużeniu. W ocenie NIK, pomimo długiego czasu postępowań – w części z przyczyn po stronie organu – to jednak istotne powody zaistnienia takiego stanu wynikają z okoliczności charakterystycznych dla specyfiki danego postępowania. Prezes UOKiK aktywnie korzystał z możliwości kierowania do przedsiębiorców wystąpień miękkich w sprawach dotyczących praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową oraz sytuacji na rynku rolno-spożywczym. Prezes UOKiK analizował uzyskane odpowiedzi i wykorzystywał ten

instrument do konsensualnego oddziaływania na zachowania przedsiębiorców na rynku. Rozpatrywał również otrzymane zawiadomienia dotyczące podejrzenia stosowania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, nawet w sytuacjach, gdy nie spełniały one formalnych przesłanek zawiadomienia, określonych w art. 11 ust. 2 *u.o.p.k.* Wszystkim zgłaszającym, za wyjątkiem tych, którym udzielenie odpowiedzi nie było możliwe, przekazywano odpowiedzi zwrotne. Jedynie w trzech przypadkach odpowiedzi na zawiadomienia zostały przekazane bez uprzedniego powiadomienia o czasie udzielenia odpowiedzi. Zawiadomienia były wykorzystywane przez UOKiK jako źródło wiedzy o problemach rynkowych i przypadkach naruszeń *u.o.p.k.* Prezes UOKiK informował strony postępowań o możliwości stosowania decyzji zobowiązujących w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Nałożona w trakcie postępowania właściwego kara została właściwie skalkulowana i szczegółowo uzasadniona.

OBSZAR

5. Organizacja i skuteczność działań na rzecz zapewnienia ochrony konkurencji na rynku i zabezpieczenia interesów konsumentów.

5.1 Wdrożenie i stosowanie wewnętrznych rozwiązań proceduralnych.

Opis stanu faktycznego

Sposób prowadzenia postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w sprawach kontroli koncentracji oraz w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową uregulowany był wewnętrznymi wytycznymi, wyjaśnieniami dotyczącymi sposobów prowadzenia postępowań oraz ustalonymi praktykami wykonywania zadań Prezesa UOKiK.

W postępowaniach antymonopolowych zagadnienia dotyczące kontaktu UOKiK z pełnomocnikami uregulowane zostały w dokumencie pn. *Wyjaśnienia w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzecznymi Prezesa UOKiK*¹²⁹.

W postępowaniach antymonopolowych oraz w sprawie nakładania kar pieniężnych za naruszenie przepisów *u.o.k.k.* nie został opracowany w UOKiK szczegółowy sposób wewnętrznego działania, jednakże do postępowań wszczętych po 1 września 2015 r. zastosowanie miały „*Wyjaśnienia dotyczące przedstawiania szczegółowego uzasadnienia zarzutów w sprawach 1) praktyk ograniczających konkurencję, 2) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, 3) nakładania kar pieniężnych za naruszenie przepisów ustawy*” zaktualizowane w 2019 r.

Szczegółowy sposób prowadzenia postępowań w zakresie kontroli koncentracji uregulowany został w dokumencie UOKiK pn. *Wskazówki dotyczące oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji*¹³⁰. Ponadto do procedury zgłaszania koncentracji i oceny zgłoszonych koncentracji stosowanej przez Prezesa UOKiK zastosowanie mają zamieszczone na stronie internetowej Urzędu dokumenty, które zostały przygotowane z myślą o podmiotach dokonujących zgłoszenia zamiaru koncentracji, jednakże zawarte w ich treści reguły i procesy odnoszą się również do

¹²⁹ https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php zamieszczone na stronie internetowej 23 stycznia 2015 r.

¹³⁰ Dokument obowiązuje od lipca 2012 r.

działań UOKiK. Były to *Wyjaśnienia w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK*¹³¹, *Wyjaśnienia dotyczące oceny zgłaszanych koncentracji*¹³² oraz praktyczne wskazówki liczenia obrotów¹³³.

(akta kontroli str. 23-24, 59-64)

W trakcie postępowań antymonopolowych z zakresu praktyk ograniczających konkurencję Prezes UOKiK wyznaczał rynki właściwe, bazując na definicji legalnej wynikającej z art. 4 pkt 9 *u.o.k.k.* oraz na piśmiennictwie i orzecznictwie odwołującym się do tej definicji. Metodologia wyznaczania rynku właściwego opierała się o wytyczne Komisji Europejskiej zawarte w *Obwieszczeniu Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (97/C 372/03)*.

W celu wyznaczania rynków właściwych Prezes wykorzystuje w szczególności wnioski z postępowań w celu badań i analiz rynku, w tym określania jego struktury i stopnia koncentracji, prowadzonych na podstawie art. 48 ust. 2 pkt 3 *u.o.k.k.* przez DAR, a także definicje rynków właściwych przyjęte na potrzeby postępowań prowadzonych przez DKK i Komisję Europejską, z zakresu kontroli koncentracji. W przypadku spraw dotyczących rynków regulowanych Prezes UOKiK korzystał z definicji wypracowanych przez regulatorów branżowych. Przyjęto metodę indywidualnego podejścia do każdej sprawy bez opierania się na sztywnych procedurach w zakresie ustalania rynków w postępowaniach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję.

(akta kontroli str. 14, 212-213, 2640-2642, 2674)

Wewnętrzne reguły prowadzenia postępowań w sprawie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej uregulowane zostały w regulaminie organizacyjnym¹³⁴ UOKiK oraz regulaminach wewnętrznych jednostek zaangażowanych w prowadzenie postępowań, wykonywanie w ich toku analiz oraz w opiniowanie rozstrzygnięć. Dodatkowo od 2 marca 2020 r. zgodnie z poleceniem Prezesa UOKiK wszczęcia, poszczególne etapy i rozstrzygnięcia postępowań wyjaśniających, postępowań właściwych, jak również wystąpienia miękkie z zakresu przewagi kontraktowej podlegają rozpatrzeniu i akceptacji Komitetu Ewaluacyjnego.

Wyznaczanie rynku właściwego w postępowaniach w sprawach koncentracji

W zakresie określania rynku właściwego w sprawach kontroli koncentracji stosowano podejście opisane w *Wyjaśnieniach dotyczących oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji*. Jak wynika z analizy próby 106 postępowań (decyzje i umorzenia postępowania) Prezes UOKiK wyznaczał rynek właściwy, na którym działają uczestnicy koncentracji i określał powstanie lub umocnienie pozycji dominującej indywidualnie w każdym postępowaniu kierując się kryteriami ustawowymi (art. 4 pkt 9 i 10 *u.o.k.k.*), orzecznictwem polskim i europejskim, jak również wytycznymi wiodących organów w zakresie definicji rynku (np. wytyczne Komisji Europejskiej).

(akta kontroli str. 14-15, 23-24, 64-66, 236, 1671,1855)

¹³¹ https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_w_sprawie_zglaszania_koncentracji.php zamieszczone na stronie internetowej 23 stycznia 2015 r.

¹³² https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php zamieszczone na stronie internetowej 11 czerwca 2012 r.

¹³³ W wykonaniu delegacji ustawowej zostało wydane rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. z 2015 r. poz. 79). Na stronie internetowej Urzędu opublikowano schemat obliczania obrotów grupy kapitałowej na potrzeby opracowania zgłoszenia koncentracji.

¹³⁴ Zarządzenie nr 15/2017 Prezesa UOKiK z dnia 11 lipca 2017 r. w sprawie zmiany regulaminu organizacyjnego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Kryteria kwantyfikacji znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy lub dostawcy względem nabywcy w postępowaniach w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową

Dla potrzeb wypracowania odpowiednich kryteriów oceny i porównania potencjałów nabywców i dostawców produktów rolnych i spożywczych Delegatura UOKiK w Bydgoszczy, zwróciła się do DAR o przedstawienie możliwych rozwiązań w tym zakresie, zwłaszcza w oparciu o przykłady z innych krajów Unii Europejskiej.

DAR przygotował w tym zakresie wewnętrzny dokument pt. *Notatka DAR w sprawie stosowania wybranych pojęć ekonomicznych w postępowaniach z zakresu nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej*¹³⁵. Dokument ten analizował różne podejścia z krajów takich jak: Cypr, Czechy, Hiszpania, Łotwa, Niemcy, Węgry i Włochy.

W latach 2018 i 2019 Urząd korzystał z usług zewnętrznych ekspertów z dziedziny informatyki śledczej na potrzeby przeszukań w sprawach antymonopolowych. Wydatki z tego tytułu wynosiły odpowiednio 59,2 tys. zł w 2018 r. i 72,7 tys. zł w 2019 r.

Komórką sporządzającą analizy na potrzeby Prezesa UOKiK oraz pomocniczo w zakresie spraw z zakresu porozumień ograniczających konkurencję, kontroli koncentracji oraz praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową był DAR.

Prezes Urzędu wskazał¹³⁶, że istnieją narzędzia analityczne, prawne i techniczne, które mogłyby być przydatne w celu szerszego identyfikowania i monitorowania negatywnych zjawisk rynkowych w zakresie dotyczącym praktyk ograniczających konkurencję, dokonywania koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK oraz praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Jako przykłady takich działań wskazał prowadzenie samodzielnie przez Prezesa UOKiK lub przez inne organy na zlecenie Prezesa UOKiK działań operacyjnych¹³⁷.

Jako działanie umożliwiające skuteczniejsze wykrywanie zmów przetargowych wskazał nawiązanie ściślejszej współpracy z Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, w szczególności w celu stworzenia systemów informatycznych, dzięki którym UOKiK uzyskałby uproszczony dostęp do danych będących w posiadaniu UZP (bez konieczności wymiany dokumentacji w formie papierowej).

Za niezbędne w celu monitorowania i identyfikowania koncentracji dokonanych bez zgody organu antymonopolowego uznał rejestry zawierające wykaz przedsiębiorców należących do poszczególnych grup kapitałowych (zarówno krajowych, jak i światowych) wraz z datami „wejścia” określonych podmiotów do takiej grupy i danymi dotyczącymi obrotów poszczególnych przedsiębiorców oraz podmiotów przez nich współkontrolowanych, a jeżeli podmiot stojący na czele grupy kapitałowej jest współkontrolowany to również obroty tych przedsiębiorców. Mając dostęp do takich baz danych, Urząd mógłby łatwiej identyfikować transakcje, które dokonały się bez wymaganej zgody Prezesa UOKiK. Wskazał jednakże, że dane te są danymi wrażliwymi i wymagającymi ciągłej aktualizacji, więc trudno dostępnymi.

(akta kontroli str. 14-17, 27-42, 57-58, 64-68, 84, 479-480)

¹³⁵ Notatka DAR w sprawie stosowania wybranych pojęć ekonomicznych w postępowaniach z zakresu nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej z dnia 26 stycznia 2018 r.

¹³⁶ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 27 sierpnia 2020 r.

¹³⁷ Takich jak: korzystanie z podsłuchów, oprogramowania szpiegowskiego czy możliwość korzystania z fałszywych tożsamości podczas działań typu transakcje kontrolowane dotyczące np. spraw związanych z przewagą kontraktową.

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

Opis stanu
faktycznego

5.2 Organizacja UOKiK i przygotowanie do załatwiania spraw.

W latach 2014-2020 (do 30 czerwca) w DKK, którego zadaniem było prowadzenie spraw kontroli koncentracji, wliczając Dyrektora i Wicedyrektora zatrudnionych było od 13 do 16 pracowników merytorycznych. W przypadku odejść pracowników DKK (np. trzech osób w 2019 r. i 2020 r.) podejmowano działania w celu uzupełnienia wakatów. W 2016 r. DKK otrzymał jeden dodatkowy etat.

Przyjmując, że w sprawy kontroli koncentracji zaangażowanych było 16 pracowników DKK na jednego pracownika w 2014 r. przypadało 14 wszczętych spraw, a w 2019 r. 19 wszczętych spraw.

Postępowania z zakresu praktyk ograniczających konkurencję prowadzone były przez Departament Ochrony Konkurencji oraz delegatury UOKiK. W związku z tym, iż delegatury UOKiK prowadzą również postępowania z zakresu ograniczenia zbiorowych interesów konsumentów, precyzyjne wskazanie, ile osób prowadziło tylko postępowania z zakresu praktyk ograniczających konkurencję w poszczególnych delegaturach nie było możliwe. W Departamencie Ochrony Konkurencji liczba pracowników wynosiła 24 osoby w 2014 r., a następnie zachowując tendencję wzrostową, wynosiła od 20 osób¹³⁸ w 2015 r. do 28 osób¹³⁹ w maju 2020 r.

W okresie objętym kontrolą pracownicy zajmujący się prowadzeniem spraw z zakresu praktyk ograniczających konkurencję mieli możliwość rozwoju zawodowego poprzez udział w szkoleniach finansowanych z budżetu ogólnego UOKiK oraz współfinansowane z projektu podnoszenia kwalifikacji zawodowych *Pomoc Operacyjna Pomoc Techniczna 2014-2020*.

Działaniem, które miało na celu zmniejszenie fluktuacji pracowników Departamentu Ochrony Konkurencji oraz Delegatur był proces regulacji wynagrodzeń. Pracownicy otrzymywali dofinansowanie do wynagrodzeń z *Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna*¹⁴⁰.

Dodatkowo pracownikom zatrudnionym w wymienionych komórkach przyznano indywidualne podwyżki wynagrodzeń.

(akta kontroli str. 16-17, 77-84, 101-102, 956)

Postępowania w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, prowadzone przez Delegaturę w Bydgoszczy od dnia 12 lipca 2017 r. spowodowały wzrost zatrudnienia w tej jednostce z dziewięciu do 13 osób. Na dzień 31 maja 2020 r. liczba zatrudnionych wyniosła 15 osób. Przy czym zaznaczyć należy, iż za prowadzenie spraw z zakresu przewagi kontraktowej nie były odpowiedzialne konkretne osoby, tylko poszerzony został zakres obowiązków każdego merytorycznego pracownika Delegatury w Bydgoszczy.

W latach 2014-2020 (do 30 czerwca) Prezes UOKiK bezzwłocznie zaopiniował 2 230 spraw z zakresu kontroli koncentracji prowadzonych przez Komisję Europejską (KE) pod kątem ich wpływu na rynek polski. W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK w 2018 r. dwa razy wystąpił do KE na podstawie art. 9 (2a) Rozporządzenia Rady (WE) Nr 139/2004 o przekazanie spraw [...] i [...] do rozstrzygnięcia według prawa krajowego. Sprawy te w ocenie Prezesa UOKiK dotyczyły wyłącznie lub w dużym stopniu rynku polskiego. Komisja w obydwu

¹³⁸ 20 osób zatrudnionych było na 19,875 etatu.

¹³⁹ 28 osób zatrudnionych było na 27,75 etatu.

¹⁴⁰ Dodatkowe środki przyznane w 2015 r., 2016 r. i 2020 r.

sprawach uznała, że zostały spełnione przesłanki odesłania, ale przekazała do rozstrzygnięcia przez Prezesa UOKiK tylko sprawę Smithfield/Pini Polonia. Prezes UOKiK po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego 9 listopada 2018 r. wydał zgodę koncentrację polegającej na przejęciu Smithfield Foods Inc. kontroli nad Pini Polonia sp. z o.o. (nr decyzji DKK-197/2018). W okresie objętym kontrolą KE na podstawie art. 4 ust. 4 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 139/2004 przekazała jedną sprawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa UOKiK. W tej sprawie, którą KE przekazała na wniosek przedsiębiorcy, Prezes UOKiK w dniu 1 czerwca 2020 r. wydał zgodę na koncentrację polegającej na przejęciu przez Polski Koncern Naftowy Orlen SA kontroli nad Ruch SA (nr decyzji DKK-109/2020).

(akta kontroli str. 16-17, 216-217, 462-463, 959)

Przygotowanie UOKiK do załatwiania spraw kontroli inwestycji

Prezes UOKiK podjął działania w celu przygotowania Urzędu do realizacji nowego zadania wynikającego ustawy o kontroli niektórych inwestycji nałożonego od dnia 24 lipca 2020 r. Nowelizacja przepisów ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji, w zakresie w jakim nadała ona Prezesowi UOKiK dodatkowe kompetencje w tym zakresie, została wprowadzona do projektu ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw (tzw. tarcza 4.0), autopoprawką zgłoszoną przez Ministra Rozwoju, procedującego przedmiotowy projekt, w dniu 24 kwietnia 2020 r., na etapie rozpatrywania projektu przez Stały Komitet Rady Ministrów (SKRM). Autopoprawka ta, zgodnie z obiegiem dokumentów rządowych kierowanych na SKRM, przekazana została również do Prezesa Urzędu. Prezes UOKiK włączył się w proces legislacyjny zmiany ustawy o kontroli niektórych inwestycji przekazując uwagi SKRM oraz na zasadzie roboczych kontaktów z pracownikami Ministerstwa Rozwoju w trakcie prac parlamentarnych.

W UOKiK zadanie kontroli inwestycji powierzono DKK bez dokonywania zmian organizacyjnych w departamencie i zwiększenia jego obsady kadrowej. W miarę potrzeb z uwagi na skalę zgłoszeń kontroli inwestycji możliwe będzie zwiększenie obsady kadr DKK. Prezes UOKiK wyjaśnił, że nie jest w stanie ocenić skali wniosków złożonych w oparciu o ustawy o kontroli niektórych inwestycji. Do dnia 28 sierpnia 2020 r. nie wpłynął żaden wniosek.

(akta kontroli str. 208-209, 402)

Przed wejściem w życie ustawy o przewadze kontraktowej Prezes UOKiK podjął działania mające na celu przygotowanie pracowników i organizacji do wykonywania nowych działań.

W dniach 20-21 kwietnia 2017 r. odbyły się warsztaty na których omawiano kazusy oraz prezentowano i omówiono istotne zagadnienia związane z u.o.p.k. Pracownicy, którzy wstępnie zostali wytypowani do zajęcia się tematyką przewagi kontraktowej uczestniczyli również w wydarzeniach szkoleniowych i naukowych o tematyce przewagi kontraktowej¹⁴¹, np. odbyli wizytę studyjną w czeskim Urzędzie Ochrony Konkurencji (UOHS)¹⁴².

¹⁴¹ Seminarium naukowe Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk dot. ustawy o przewadze kontraktowej w dniu 28 lutego 2017 r.

¹⁴² W dniach 25-27 kwietnia 2017 r. pracownicy UOKiK spotkali się w ramach wizyty studyjnej z pracownikami merytorycznymi Departamentu Znaczącej Siły Rynkowej, w tym prawnikami i ekonomistami, prowadzącym na co dzień postępowania dotyczące podmiotów działających na rynkach spożywczych. Spotkanie odbyło się w ramach projektu „Argonauci – zagraniczne wizyty studyjne urzędników administracji publicznej” finansowanego ze środków UE (Europejski Fundusz Społeczny).

Po okresie przygotowań koncepcyjnych i merytorycznych prowadzonych w skali całego Urzędu wdrożono *Plan przygotowania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do wykonywania zadań z zakresu przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej*¹⁴³. Wersja robocza dokumentu została przygotowana przez Delegaturę UOKiK w Bydgoszczy, a jego przedstawienie przez Prezesa UOKiK nastąpiło dnia 25 maja 2017 r.

W ramach przygotowań objętych *Planem przygotowań UOKiK* dostosowano regulamin organizacyjny UOKiK oraz regulamin wewnętrzny Delegatury UOKiK w Bydgoszczy. Przedstawiono również Rządowemu Centrum Legislacyjnemu projekt zmiany rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie *właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* wraz z uzasadnieniem¹⁴⁴. Zmiana w tym rozporządzeniu polegać miała na uwzględnieniu właściwości rzeczowej Delegatury UOKiK w Bydgoszczy w zakresie spraw dotyczących przewagi kontraktowej. Rządowe Centrum Legislacji wyraziło negatywną opinię na temat takiego rozwiązania, argumentując, że wskazane rozporządzenie jest aktem wykonawczym *u.o.k.k.*, a zatem nie może regulować właściwości rzeczowej wynikającej z innych ustaw. Wobec powyższego, przyjęto iż kompetencja Delegatury UOKiK w Bydgoszczy do prowadzenia spraw z zakresu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wynikać będzie z upoważnień udzielonych na podstawie k.p.a. przez Prezesa UOKiK.

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

5.3 Identyfikacja negatywnych zjawisk rynkowych.

Opis stanu
faktycznego

Analiza rynku w celu wykrycia koncentracji niezgłoszonych Prezesowi UOKiK

Zadanie monitorowania braku zgłoszeniem koncentracji Prezesowi UOKiK w sytuacji, gdy potencjalnie było to obowiązkowe spoczywał na DKK. W celu ustalenia niezgłoszonych koncentracji analizowano doniesienia prasowe o transakcjach rynkowych i korzystano z informacji o transakcjach przekazanych przez przedsiębiorców i organy administracji publicznej. Obowiązek zgłoszenia koncentracji spoczywa na przedsiębiorcach o silnej pozycji rynkowej, informacje o takich transakcjach rynkowych dostępne były w przestrzeni medialnej. Tak, jak w przypadku braku zgłoszenia koncentracji Prezes UOKiK śledził doniesienia prasowe o transakcjach rynkowych.

Prezes UOKiK¹⁴⁵ wyjaśnił, że w jego ocenie bardziej skuteczne od śledzenia doniesień prasowych byłoby jedynie permanentne monitorowanie wszystkich zmian w Krajowym Rejestrze Sądowym (dalej KRS). Wymagałoby to jednak dużych nakładów finansowych i być może nałożenia dodatkowych obowiązków na przedsiębiorców.

(akta kontroli str. 57-58, 211-216, 2640-2642, 2674)

Ocena stanu konkurencji na poszczególnych rynkach.

Prezes UOKiK prowadził monitorowanie rynku poprzez zbieranie informacji, weryfikację zgłoszeń, wniosków i informacji wpływających do Urzędu od podmiotów prywatnych i instytucji publicznych. Prezes UOKiK otrzymywał informacje o potencjalnych nieprawidłowościach m.in. z ministerstw, Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Urzędu Zamówień Publicznych, od organów ścigania (np. Centralnego

¹⁴³ Dalej: Plan przygotowania UOKiK.

¹⁴⁴ Obecnie Dz. U. z 2017 r. poz. 816.

¹⁴⁵ Pismo z dnia 4 września 2020 r. nr DOK-06.071.1.2020.

Biura Antykorupcyjnego), Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, organów jednostek samorządu terytorialnego, posłów i senatorów. Współpraca ta polegająca na przekazywaniu bądź wymianie informacji nie miała charakteru stałego, była podejmowana w sytuacji zaistnienia takiej potrzeby.

Prezes UOKiK prowadził również badania przesiewowe postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w programach współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, zgodnie z zasadami określonymi w *Wytycznych w zakresie wykorzystania środków pomocy technicznej na lata 2014-2020*. W związku z prowadzonymi badaniami przesiewowymi cyklicznie były prowadzone postępowania wyjaśniające w sprawie wskazanych przetargów, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, postępowania antymonopolowe¹⁴⁶.

Dodatkowym narzędziem analitycznym była wewnętrzna baza danych LOTUS zawierająca m.in. informacje o prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowaniach.

Zadania związane z identyfikacją praktyk ograniczających konkurencję wykonywane były przez Departament Ochrony Konkurencji, w tym przez wyodrębniony w tym departamencie Wydział Strategii Analiz i Regulacji oraz poszczególne Delegatury UOKiK, do których wpływały sygnały między innymi w postaci skarg i zawiadomień.

W zakresie zagadnień z obszaru przewagi kontraktowej Prezes UOKiK otrzymywał od Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi informacje dotyczące potencjalnych problemów i nieprawidłowości w funkcjonowaniu branży rolnej i spożywczej. Przedstawiciele UOKiK uczestniczyli w spotkaniach z Ministerstwem Rolnictwa i Rozwoju Wsi, m.in. dotyczących rynku owoców i warzyw, rynku wołowiny, czy rynku tytoniu.

(akta kontroli str. 17-19, 66-69)

Ocena stanu konkurencji dokonywana była w sprawach z zakresu kontroli koncentracji, gdy niezbędne było zdefiniowanie rynku właściwego, ustalenie struktury podmiotowej oraz ocena panującej na nim konkurencji przed wydaniem decyzji, a także w postępowaniach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję dotyczących nadużywania pozycji dominującej. UOKiK¹⁴⁷ nie zajmował się monitorowaniem konkurencji (oceną konkurencji) na wszystkich rynkach właściwych ze względu na ich mnogość (co najmniej kilkadziesiąt tysięcy w skali kraju). UOKiK badał wybrane rynki, na których występowało zwiększone ryzyko występowania zakłóceń konkurencji. Rynki te wybierane były przede wszystkim na podstawie skarg napływających do UOKiK dotyczących możliwości istnienia antykonkurencyjnych porozumień czy nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorców. Innymi istotnymi kryteriami wyboru rynków do analiz były czynniki strukturalne rynku np. struktura rynku (rynek oligopolistyczny), charakter produktów (produkty jednorodne), rynki na których istniała możliwość dalszych procesów koncentracyjnych oraz przynależność rynku do branży, w której UOKiK stwierdził istnienie karteli (np. branża materiałów budowlanych).

Ocena konkurencji na rynkach rolno-spożywczych w sprawach z zakresu przewagi kontraktowej następowała w trakcie prowadzenia postępowań w danym zakresie. Prezes UOKiK dokonywał analizy ryzyk oraz identyfikacji obszarów potencjalnie najbardziej zagrożonych wystąpieniem nieprawidłowości i naruszeniem przepisów ustawowych w szczególności w oparciu o sygnały i skargi docierające do Urzędu.

¹⁴⁶ Pismo Zastępcy Dyrektora Departamentu Ochrony Konkurencji z dnia 9 czerwca 2020 r.; DOK-6.071.1.2020.

¹⁴⁷ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 9 czerwca 2020 r.; DOK-6.071.1.2020.

Dwa cykle białych wywiadów zostały przeprowadzane w 2015 r. oraz po jednym cyklu w 2017 r., 2018 r. i 2019 r. Cykle te były przeprowadzane na podstawie planów białych wywiadów. Plany ten były sporządzane przez DAR i DAR. Przy sporządzaniu planów wykorzystywane były też informacje przekazywane przez Delegatury Urzędu.

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

5.4 Model działania Prezesa UOKiK oraz ewaluacja działań.

Opis stanu
faktycznego

Prezes UOKiK co roku publikował na stronie internetowej Urzędu *Sprawozdania z działalności*, które obejmowały wszystkie obszary jego kompetencji, w tym działania z zakresu wykrywania praktyk ograniczających konkurencję. Publikacja *Sprawozdań* nie wynika z obowiązków ustawowych, ma na celu zapoznanie opinii publicznej z działaniami organu, dla samego zaś organu stanowiła możliwość podsumowania działań w danym roku.

Ponadto roczne cele i zadania Urzędu dla obszarów objętych kontrolą (antykonkurencyjne praktyki, kontrola koncentracji, przewaga kontraktowa) były przygotowywane co roku w formie tabeli *Plan Działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Najważniejsze cele do realizacji w danym roku* obejmującej wskaźniki pozwalające określić stopień realizacji celu. Plany oraz sprawozdania z ich realizacji były przekazywane do KPRM.

Prezes UOKiK wskazał¹⁴⁸, że Urząd zdawał sprawozdania do Ministerstwa Finansów z realizacji budżetu zadaniowego. Na te potrzeby przygotowywane były mierniki realizacji celów oraz sprawozdania z ich wykonania.

(akta kontroli str. 198- 204, 232-235, 453-455)

Ewaluacja narzędzi technicznych i normatywnych Prezesa UOKiK

Ewaluacja dokonywana była również na poziomie posiadanych narzędzi technicznych, w tym analityczno-informatycznych niezbędnych do zapewnienia ochrony konkurencji na rynku. W przypadku pojawienia się nowych zjawisk zmieniano stosowane narzędzia, np. w obszarze naruszania zasad ochrony konkurencji (zakazane porozumienia) w związku z niedostateczną skutecznością narzędzi pozyskania informacji o naruszeniach (np. programu *leniency*). Prezes UOKiK wprowadził w 2017 r. tzw. program dla sygnalistów, a w roku 2019 uruchomił profesjonalną platformę zapewniającą anonimowość zgłoszeń i ułatwiającą zarządzanie zgłoszeniami.

Prezes UOKiK sygnalizował lub formułował propozycje rozwiązań legislacyjnych w zakresie praktyk ograniczających konkurencję oraz kontroli koncentracji). W 2014 r. kontynuowane były prace nad ustawą o *zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw*¹⁴⁹. Celem nowelizacji było wdrożenie rozwiązań wzmacniających polski system ochrony konkurencji i konsumentów oraz eliminacja wątpliwości interpretacyjnych wynikłych w toku

¹⁴⁸ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 25 sierpnia 2020 r.

¹⁴⁹ Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r., Dz.U. poz. 945.

stosowania przepisów. W związku z wejściem w życie nowelizacji *u.o.k.k.*, konieczne było również przygotowanie trzech rozporządzeń¹⁵⁰.

(akta kontroli str. 84-100)

Analiza skutków rynkowych koncentracji

W UOKiK w sprawach koncentracji nie analizowano skutków rynkowych dokonania koncentracji w obszarach uprzedniego oddziaływania Prezesa UOKiK, bowiem zgodnie z ustawą główny cel *u.o.k.k.* w zakresie koncentracji to przeciwdziałanie antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców, który jest realizowany poprzez tzw. kontrole *ex ante*, tj. ocenę koncentracji na etapie zamiaru. Nie monitorowano decyzji wyrażających zgodę na dokonanie koncentracji, ponieważ zdaniem Prezesa UOKiK zgoda na koncentrację objętą zgłoszeniem nie oznacza obowiązku dokonania transakcji, jej realizacja zależy wyłącznie od decyzji stron. Monitorowano natomiast wykonanie decyzji, w których zawarto warunki. Zadanie to wykonywał DKK.

W latach 2014-2019 zwiększała się liczba wniosków o wydanie zgody na koncentrację, liczba wniosków złożonych w 2019 r. (298 wniosków) była o 33% wyższa niż w 2014 r. (224 wniosków). Najwięcej wniosków złożono w 2018 r. (251 wniosków) i 2019 r. (298 wniosków). W pierwszym półroczu 2020 r. do UOKiK przekazano 109 zgłoszeń koncentracji. W ocenie Prezesa UOKiK zwiększająca się liczba spraw z zakresu kontroli koncentracji (zwłaszcza z uwzględnieniem ewentualnej dynamiki rynkowej transakcji z zakresu fuzji i przejęć oraz tworzenia wspólnych przedsięwzięć względnie zmiany podejścia organu do zakresu urzędowej kontroli koncentracji), przy jednoczesnej bardzo niskiej liczbie spraw dotyczących niezgłoszenia koncentracji może wynikać z ogólnych trendów gospodarczych. Niska liczba spraw dotyczących niezgłoszenia zamiaru koncentracji, zdaniem Prezesa UOKiK może wynikać z dużej świadomości przedsiębiorców i obsługujących ich kancelarii prawnych w zakresie istnienia przepisów dotyczących obowiązku notyfikowania koncentracji Prezesowi UOKiK. Prezes wyjaśnił¹⁵¹, iż inne organy (np. KE¹⁵²) również nie mają dużo spraw braku zgłoszenia zamiaru koncentracji. Prezes wyjaśnił, że na liczbę spraw mają oczywiście wpływ przesłanki związane z obowiązkiem zgłoszenia (generalnie można wskazać, że im niższe kryteria zobowiązujące do zgłoszenia, tym więcej spraw będzie wpływać do UOKiK).

¹⁵⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2015 r. poz. 80), którego celem było określenie szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, w tym wykazu informacji i dokumentów, a także wskazanie wysokości opłaty od wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji oraz trybu jej uiszczenia. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz. U. z 2015 r. poz. 81), którego celem była realizacja upoważnienia ustawowego przewidzianego w art. 113k *u.o.k.k.* oraz uregulowanie kwestii proceduralnych oraz technicznych związanych z rozpatrywaniem przez UOKiK wniosków przedsiębiorców o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie (wniosków leniency). Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. z 2015 r. poz. 79), którego celem było doprecyzowanie zasad obliczania obrotu przedsiębiorców na potrzeby ustalenia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK.

¹⁵¹ Pisma z dnia 7 sierpnia i 25 sierpnia 2020 r. nr DOK-6.071.1.2020.

¹⁵² Zasadniczym warunkiem, który przesądza o właściwości KE, jest wymiar wspólnotowy danej koncentracji. Dotyczy to generalnie transakcji, w których łączny światowy obrót wszystkich uczestników koncentracji wynosi ponad 5 mld euro, a łączny obrót przypadający na UE, każdego z co najmniej dwóch uczestników koncentracji, wynosi więcej niż 250 mln euro. W tym zakresie obowiązują bezpośrednio na terytorium wszystkich państw członkowskich przepisy Rozporządzenia Rady (WE) Nr 139/2004. Przykładowo w dniu 14 lipca 2020 r. PKN Orlen SA uzyskał pozytywną warunkową decyzję KE w przedmiocie zgody na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez tą Spółkę kontroli nad Grupą LOTOS SA. Przedmiotowa decyzja Komisji została wydana na podstawie art. 8 ust. 2 akapit drugi Rozporządzenia Rady (WE) Nr 139/2004.

Przesłanki te (kryteria) nie zostały jednak zmienione od początku 2015 r. więc nie miały wpływu na wzrost spraw po tym roku.

(akta kontroli str. 57-58, 218, 956, 2640-2645, 2674)

Współpraca Prezesa UOKiK z Ministrem Rolnictwa i Rozwoju Wsi oraz ewaluacja przyjętych przepisów *u.o.p.k.*

Prezes UOKiK aktywnie uczestniczył również w pracach legislacyjnych nad projektem ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. UOKiK przedstawiał szczegółowe uwagi do kolejnych wersji projektu ustawy przygotowywanych przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi na etapie prac rządowych w 2016 r. Stanowisko Urzędu miało istotny wpływ na ostateczną treść projektu przyjętego przez Radę Ministrów. Urząd brał udział także w pracach parlamentarnych nad projektem, przedstawiając stanowisko do zgłaszanych poprawek w trakcie komisji sejmowych lub senackich.

Zgodnie z OSR projektu *u.o.p.k.* ewaluacja efektów ustawy miała nastąpić po roku od wejścia w życie ustawy (tj. w lipcu 2018 r.). Miernikiem była przewidziana liczba zawiadomień składanych przez przedsiębiorców oraz liczba wszczętych postępowań na podstawie ustawy. W dniu 24 lipca 2018 r. UOKiK przekazał MRiRW informację o liczbie postępowań, zawiadomień i rozstrzygnięć, które umożliwiły dokonanie ewaluacji przez MRiRW.

Od połowy 2019 r. UOKiK był również zaangażowany we wstępne robocze prace nad wdrożeniem dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych. W ramach utworzonego z inicjatywy MRiRW międzyresortowego zespołu roboczego omawiany był m.in. zakres wdrożenia oraz możliwe warianty transpozycji dyrektywy.

Działania informacyjne Prezesa UOKiK

UOKiK na bieżąco informował opinię publiczną o podejmowanych działaniach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, kontroli koncentracji oraz praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w komunikatach prasowych, przesyłanych do mediów i publikowanych na stronie internetowej Urzędu. W szczególności ważnych sprawach organizowane były konferencje prasowe. Od marca 2015 r. UOKiK prowadził także profil na Twitterze (@UOKiKgovPL), gdzie informował o podejmowanych działaniach, relacjonował spotkania z mediami i konferencje, pokazywał wykresy z badań rynku, a także regularnie informował o wydawanych przez UOKiK zgodach na koncentracje.

W latach 2014-2020 UOKiK zorganizował 14 konferencji prasowych poświęconych ochronie konkurencji, w tym kontroli koncentracji¹⁵³ oraz dziewięć nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej¹⁵⁴.

W latach 2014-2020¹⁵⁵ UOKiK opublikował i rozesłał do dziennikarzy 404 komunikaty prasowe z zakresu ochrony konkurencji. Połowa z nich (202) była poświęcona kontroli koncentracji, a prawie jedna trzecia (130) – praktykom

¹⁵³ Konferencje prasowe dotyczyły np. postępowania przeciw Gazpromowi i pięciu międzynarodowym podmiotom odpowiedzialnym za finansowanie gazociągu Nord Stream 2, rozbicia umowy producentów płyt meblowych, prezentacji raportu z badania rynku odpadów czy uruchomienia nowej platformy dla sygnalistów.

¹⁵⁴ Podczas konferencji przedstawiane były zagadnienia dotyczące nowych przepisów, wszczynanych postępowań, pierwszych decyzji i kary finansowej.

¹⁵⁵ Stan na dzień 22 maja 2020 r.

ograniczającym konkurencję. Tematyka nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej pojawiła się w 20 komunikatach prasowych.

Działania edukacyjne prowadzone przez Prezesa UOKiK

Działalność edukacyjna UOKiK w zakresie ochrony konkurencji (praktyki ograniczające konkurencję, kontrola koncentracji, przewaga kontraktowa) obejmuje m.in. projekty edukacyjne, organizację wydarzeń i konkursów, wydawanie publikacji oraz prowadzenie tematycznych portali internetowych.

W latach 2017-2020 UOKiK realizował projekt *Świadomy zamawiający – prawo konkurencji w przetargach publicznych*, finansowany ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020. Wartość projektu wyniosła 679 689 zł, w tym dofinansowanie ze środków unijnych 572 841,89 zł. Jego podstawowym celem było podniesienie poziomu wiedzy na temat prawa konkurencji w zamówieniach publicznych oraz zdobycie praktycznych umiejętności służących identyfikacji i zwalczaniu zμών przetargowych.

Ponadto UOKiK udostępnił bezpłatną platformę e-learningową www.szkolemiawmowy.uokik.gov.pl ze szkoleniami poświęconymi zmomom przetargowym¹⁵⁶.

W ramach działalności edukacyjnej UOKiK opracowuje, publikuje i dystrybuuje liczne pozycje wydawnicze. W latach 2014-2020 wydano 11 publikacji¹⁵⁷ z zakresu praktyk ograniczających konkurencję i kontroli koncentracji. Wszystkie publikacje (wersje elektroniczne) udostępniono bezpłatnie na stronie UOKiK.

W związku z epidemią COVID-19 UOKiK przygotował na stronie www.uokik.gov.pl specjalną podstronę z informacjami przeznaczonymi dla przedsiębiorców w zakresie m.in. prawa konkurencji, nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej czy rażąco zawyżonych cen w czasie COVID-19.

(akta kontroli str. 43-50)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

OCENA CZĄSTKOWA

Prowadzenie postępowań z zakresu kontroli koncentracji, postępowań antymonopolowych oraz przewagi kontraktowej prowadzone było na podstawie zarówno wewnętrznych procedur, jak i przyjętej praktyki. UOKiK dokonywał prawnych, organizacyjnych i technicznych ewaluacji posiadanych narzędzi technicznych. Prezes UOKiK sygnalizował lub formułował propozycje rozwiązań legislacyjnych w zakresie *u.o.k.k.* oraz *u.o.p.k.* Prezes UOKiK przed wejściem w życie przepisów *u.o.p.k.* zidentyfikował konieczne procesy organizacyjne i przygotował Urząd do wykonywania nowych zadań. W tym zakresie została wskazana jednostka organizacyjna, której powierzono prowadzenie spraw z zakresu przewagi kontraktowej i przeszkolono pracowników odpowiedzialnych za prowadzenie działań na podstawie nowej regulacji ustawowej. Prezes UOKiK

¹⁵⁶ UOKiK zobowiązany był do utrzymywania platformy e-learningowej do końca czerwca 2020 r.

¹⁵⁷ W 2014 r. – Zmowy przetargowe (aktualizacja i dodruk 2017 r.); Porozumienia wertykalne; Świadczenie usług cementarnych i pogrzebowych – obowiązki zarządcy cementarza w świetle ustawy o o.k.i.k.; w 2015 r. – Ocena siły rynkowej przedsiębiorstw w postępowaniach antymonopolowych; *Opóźnianie wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych na tle prawa patentowego oraz prawa konkurencji*; w 2016 r. – Poradnik wodociągowo-kanalizacyjny. Przegląd zagadnień w świetle decyzji UOKiK; Rabaty warunkowe udzielane przez przedsiębiorstwa dominujące w świetle prawa konkurencji Unii Europejskiej. W kierunku bardziej ekonomicznego podejścia; w 2018 r. - Ochrona konkurencji a własność intelektualna na rynkach nowych technologii; ordoliberalizm i keynesizm – dwie sprzeczne koncepcje w polityce gospodarczej powojennych Niemiec; w 2019 r. – Ograniczenia wertykalne nakładane na sprzedaż internetową w systemach dystrybucji selektywnej; Wyjaśnienia dla przedsiębiorców – przeszkolenia UOKiK.

sygnalizował Ministrowi RiRW problemy na rynku rolno-spożywczym, dokonywał oceny wystarczalności i skuteczności przyjętych przepisów *u.o.p.k.* oraz współdziałał z Ministrem RiRW w wypracowywaniu rozwiązań legislacyjnych mających znaczenie dla konkurencji na rynku rolnym i spożywczym.

Prezes UOKiK wyznaczając rynek właściwy korzystał z własnych analiz wykonanych na potrzeby danego postępowania, jak również korzystał z analiz przekazanych przez strony postępowania, uczestników badania rynku i organy administracji publicznej. W 2019 r. podjęto w UOKiK działania w celu oceny metodologii wyznaczania rynku geograficznego przez Prezesa UOKiK, które do zakończenia kontroli NIK nie zostały zwieńczone raportem. UOKiK był organizacyjnie przygotowany do prowadzenia postępowań antymonopolowych w sprawach koncentracji i nowego zadania wynikającego z ustawy o *kontroli niektórych inwestycji*. Prezes UOKiK prawidłowo monitorował wykonanie warunków zawartych w decyzjach warunkowych. Prowadził działania informacyjne i edukacyjno-promocyjne w zakresie spraw z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, koncentracji oraz praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Były one dostosowane do identyfikowanych potrzeb.

OBSZAR

6. Wpływ modelu urzędowej kontroli koncentracji w świetle obowiązujących regulacji.

6.1 Zakres urzędowej kontroli koncentracji.

Opis stanu faktycznego

Z uwagi na kształtowaną od 2015 r. linię orzecniczą wykładani Prezesa UOKiK możliwe jest przekazanie przedsiębiorcom informacji o praktyce stosowania przez organ pojęć używanych w uzasadnieniach do wydawanych przez Prezesa UOKiK decyzji, w tym o prawach związanych z koncentracją.

Prezes UOKiK dokonywał wykładni takich pojęć jak: sprawa szczególnie skomplikowana, prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku oraz konieczność badania rynku w konkretnych sprawach oceniając przesłanki przedłużenia o cztery miesiące terminu zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji (art. 96a ust. 1 *u.o.k.k.* tzw. II faza). Natomiast nie dokonywał on ich urzędowej wykładni. W *Wyjaśnieniach dotyczących oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji*¹⁵⁸ wyjaśniono pojęcie istotnego ograniczenia konkurencji (kiedy może do niego dojść).

Prezes UOKiK odnosił się w uzasadnieniach postanowień przedłużenia terminu postępowania do pojęć wskazanych powyżej pojęć, w zastrzeżeniach wobec koncentracji i w decyzjach wydawanych tzw. II fazie postępowania. Każdy z tych dokumentów, w ocenie Prezesa UOKiK, można traktować, jako orzecznictwo odnoszące się do tych pojęć. Decyzje Prezesa UOKiK były publikowane na stronie internetowej Urzędu. Postanowienia i zastrzeżenia były dostępne dla pracowników DKK oraz przedsiębiorców, którzy przekazali zgłoszenie i reprezentujących ich pełnomocników (kancelarie prawnicze).

Analizą objęto 24 postępowania zakończone w latach 2015-2014 w tzw. II fazie postępowania. NIK zwraca uwagę, że wykładnię wymienionych powyżej pojęć, prezentowano głównie w postanowieniach i zastrzeżeniach wobec koncentracji, które nie były dostępne dla wszystkich przedsiębiorców, bowiem dokumenty te wydawane w konkretnej sprawie nie były publikowane.

(akta kontroli str. 51-52, 956-957, 1844-1847, 1894-1898, 1136-2634)

¹⁵⁸ Strony 35-36, 41.

Jak wynika z analizy próby postępowań zakończonych w tzw. II fazie po badaniu rynku, Prezes UOKiK z reguły prezentował wyniki badania w uzasadnieniach decyzji. W dwóch postępowaniach z 23, w których przeprowadzono badanie rynku, Prezes UOKiK stosownie do treści art. 107 § 4 k.p.a. w związku z art. 83 *u.o.k.k.* zrezygnował z uzasadnienia decyzji, a tym samym prezentacji wyników badania. Publikacja decyzji z uzasadnieniem uwzględniającym wyniki badania rynku prezentuje ugruntowaną linię orzeczniczą Prezesa UOKiK. W pkt 7.2 WID m.in. przewidziano, że uzasadniając określanie rynku właściwego można kierować się uzasadnieniami rozstrzygnięć Prezesa UOKiK i KE.

(akta kontroli str. 461-462, 2019-2030, 2371-2405)

Transakcje eksterytorialne

Zgodnie z art. 1 ust. 2 *u.o.k.k.* kontrolą Prezesa UOKiK objęte były koncentracje, które wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium RP. Ustawa nie wskazuje, według jakich kryteriów należy dokonać oceny, które koncentracje eksterytorialne wywołują skutek na terytorium RP.

Prezes UOKiK w *Wyjaśnieniach w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK*¹⁵⁹ obowiązujących od 2012 r. stwierdził, że ustawa obejmuje swoim zakresem również koncentracje eksterytorialne, czyli takie, które zachodzą między przedsiębiorcami mającymi swoje siedziby poza terytorium RP, pod warunkiem, że będą one wywierać choćby potencjalne skutki na terytorium RP. W *Wyjaśnieniach* przyjęto, iż przesłanka skutku na terytorium RP zostaje spełniona, jeżeli co najmniej jeden z uczestników koncentracji (grupa kapitałowa, do której należy) osiąga obrót na terytorium RP. UOKiK nie agreguje informacji o transakcjach eksterytorialnych, w tym transakcjach polegających na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy, którego działalność nie wpływała na terytorium RP.

W badanej próbie 95 spraw wydano pięć zgód na koncentrację, które nie wywoływały potencjalnych skutków na terytorium Polskie lub, w których nie zidentyfikowano rynków wspólnych na terytorium Polski lub, w których koncentracja dotyczyła wspólnego przedsiębiorcy planującego prowadzić działalność poza terytorium RP¹⁶⁰. Dyrektor Departamentu Ochrony Konkurencji z up. Prezesa UOKiK¹⁶¹ wyjaśnił, że w jego ocenie transakcji polegających na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy, którego działalność nie wpływała na terytorium RP było nie więcej niż kilka rocznie.

(akta kontroli str. 19-20, 52, 1646-1653, 2289-2298, 2371-2413)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

6.2 Elastyczność prowadzenia postępowań.

Opis stanu
faktycznego

Zgłoszenie zamiaru koncentracji następowało w oparciu o wzór WID, który był publikowany w Dzienniku Ustaw i stronie internetowej UOKiK. W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK umożliwiał różne formy komunikacji z organem oraz uwzględniał wnioski o przyspieszenie prowadzenia postępowań. Prezes UOKiK udzielał przedsiębiorcom wsparcia na etapie przygotowania zgłoszenia koncentracji, jak i w trakcie postępowania.

¹⁵⁹ Str. 12 *Wyjaśnień* (https://www.uokik.gov.pl/kontrola_koncentracji.php).

¹⁶⁰ Decyzja nr: [...].

¹⁶¹ Pismo z dnia 29 maja 2020 r. nr DOK-6.71.1.2020.

Prezes UOKiK¹⁶² wyjaśnił, że Urząd umożliwiał różne formy komunikacji i w związku z tym nie dostrzega potrzeby dalszego uelastyczniania form komunikacji z przedsiębiorcami. Nie było również sygnałów o potrzebie ich rozszerzenia, dlatego dalsze działania w tym kierunku nie były podejmowane.

(akta kontroli str. 22-23, 53-56, 71-73, 210-211, 1136-2634)

W 127 postępowaniach objętych kontrolą Prezes UOKiK zwracał się do stron o uzupełnienie zgłoszeń i w razie konieczności przekazanie dokumentów wraz z ich tłumaczeniem przysięgłym w zakresie niezbędnym do zweryfikowania informacji przekazanych w zgłoszeniu. Zmieniono również praktykę przekazywania fragmentów listów intencyjnych lub umów, na całe dokumenty w celu zapewnienia ich pełnej analizy (pkt 6.1 WID).

(akta kontroli str. 225, 1136-2634)

Skargi i wnioski, badania Prezesa UOKiK w celu uzyskania informacji, czy sposób prowadzenia postępowań w sprawach koncentracji nie utrudniał obrotu gospodarczego i przebiegu procesów rynkowych

W okresie objętym kontrolą do Prezesa UOKiK nie kierowano skarg, wniosków, sugestii przedsiębiorców i ich pełnomocników oraz organizacji gospodarczych dotyczących urzędowego modelu koncentracji oraz uelastycznienia kontaktów z organem. Dlatego też Prezes Urzędu nie przeprowadził analiz, badań ewaluacyjnych, ankietowych, których celem była uzyskanie informacji, czy sposób prowadzenia postępowań w sprawach kontroli koncentracji nie utrudniał obrotu gospodarczego i przebiegu procesów rynkowych. W sprawach urzędowej kontroli koncentracji Prezes UOKiK nie utrzymywał stałych kontaktów z organizacjami przedsiębiorców, bowiem nie były one uczestnikami postępowań. Prezes UOKiK nie organizował cyklicznych spotkań z przedsiębiorcami, ponieważ większość zgłoszeń koncentracji dokonywana była za pośrednictwem kancelarii prawniczych często wyspecjalizowanych w sprawach koncentracji. Według szacunków UOKiK w 90% zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonywali przedsiębiorcy, których reprezentowali pełnomocnicy (kancelarie prawnicze).

Prezes UOKiK¹⁶³ wyjaśnił, że według jego najlepszej wiedzy, nie było zgłoszeń koncentracji (niemniej mogły być jednostkowe takie przypadki), w których doszło do rezygnacji z ubiegania się o zgodę na transakcję z uwagi na długość trwania postępowania.

(akta kontroli str. 20-21, 52, 70-71, 1136-2634)

Nowelizacja *u.o.k.k.* obowiązująca od 18 stycznia 2015 r.

W okresie objętym kontrolą wprowadzono rozwiązania legislacyjne mające na celu uproszczenie i skrócenie procedury oceny zgłoszenia koncentracji, które były konsultowane z przedsiębiorcami i praktykami prawa antymonopolowego. W dniu 18 stycznia 2015 r. weszła w życie nowelizacja *u.o.k.k.*, która skróciła termin postępowania w sprawach tzw. *prostych* koncentracji z dwóch miesięcy do jednego miesiąca. W przypadku spraw skomplikowanych, wymagających badania rynku oraz tam gdzie istnieje prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji Prezesowi UOKiK przyznano uprawnienie przedłużenia o cztery miesiące terminu postępowania w sprawie koncentracji tzw. II faza postępowania (art. 96a ust. 1 *u.o.k.k.*). W celu zapewnienia transparentności postępowania wprowadzona instytucję zastrzeżeń wobec koncentracji (art. 96a ust. 3 *u.o.k.k.*).

¹⁶² Pismo Dyrektora Departamentu Ochrony Konkurencji z up. Prezesa UOKiK z dnia 9 czerwca 2020 r. nr DOK-6.071.1.2020.

¹⁶³ Pismo z dnia 4 czerwca 2020 r. nr DOK-6.071.1.2020.

W celu zmniejszenie nakładu pracy przedsiębiorców związanego z przygotowaniem zgłoszenia koncentracji uproszczono wykaz informacji i dokumentów (WID).

Analiza spraw zakończonych w latach 2015-2020 (do 30 czerwca) potwierdza, że większość postępowań zakończono decyzją wydaną w tzw. I fazie postępowania terminie 30 dni od wpływu zgłoszenia było to 1 197 decyzji (97%). W tzw. II fazie postępowania wydano 41 decyzji (3%).

Czas wydania decyzji w postępowaniach w sprawach koncentracji uległ skróceniu w porównaniu do 2014 r., w którym wynosił około 60 dni. W latach 2015-2020 według obliczeń UOKiK średni kalendarzowy czas trwania postępowań, bez wyłączenia terminów na podstawie art. 96 ust. 2 *u.o.k.k.*, wynosił od 30 do 36 dni w tzw. I fazie postępowania i od 195 (sześć miesięcy) do 282 dni (dziewięć miesięcy) w tzw. II fazie postępowania. Prezes UOKiK zrealizował, więc wskazany w *Polityce ochrony konkurencji i konsumentów* z 2015 r. priorytet skrócenia przeciętnego czasu oczekiwania na wydanie decyzji w sprawach koncentracyjnych.

(akta kontroli str. 51-52, 70-71, 201, 956-960)

Brak ewaluacji przepisów *u.o.k.k.* i sposobu prowadzenia postępowań antymonopolowych w sprawach koncentracji

Prezes UOKiK, choć w 2015 r. dostrzegając taką potrzebę, nie wykonał ewaluacji zmienionych przepisów *u.o.k.k.*, obowiązujących od stycznia 2015 r. i przepisów wykonawczych dotyczących kontroli koncentracji¹⁶⁴. Prezes UOKiK¹⁶⁵ wyjaśnił, że zaplanowana ewaluacja miała opierać się o analizę problemów zgłaszanych przez adresatów tych przepisów, tymczasem do UOKiK nie wpłynęły oceny, ani postulaty dotyczące funkcjonowania przepisów ustawy. W sprawie podjęcia analiz możliwości zmian *u.o.k.k.* Prezes UOKiK wyjaśnił, że można zastanowić się nad przedłużeniem terminu ustosunkowania się do zastrzeżeń, aczkolwiek blisko miesięczny termin wydaje się wystarczający. Odnosząc się natomiast do kwestii utworzenia wspólnego przedsiębiorcy w oparciu o osiąganie obrotów na terytorium RP, jeśli planowa transakcja nie wywoła skutków na terytorium RP Prezes UOKiK wyjaśnił, że *zastanawiamy się nad kwestią zmian w tym zakresie jak i generalnie przesłanek związanych z obowiązkiem zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK, ale żadne decyzje nie zostały jeszcze podjęte w tym zakresie.*

(akta kontroli str. 186, 204-206)

NIK zauważa, że od wejścia nowelizacji *u.o.k.k.* upłynęło pięć lat, a w tym czasie, z wyjątkiem monitorowania terminów prowadzenia postępowań, i zwiększenia opłaty za zgłoszenie Prezes UOKiK nie podjął działań w celu oceny w konfrontacji z przedsiębiorcami efektów wprowadzonych zmian *u.o.k.k.* i przepisów wykonawczych oraz nie kontynuował analiz uproszczenia WID. NIK, tak jak Prezes UOKiK, dostrzega potrzebę analizy, a w jej wyniku ewentualnych zmian *u.o.k.k.* i praktyki organu. Analizy wymagają przesłanki zgłoszenia koncentracji w tym wysokości obrotów pod warunkiem, że zmiany te nie wpłyną negatywnie na konkurencję oraz utworzenie wspólnego przedsiębiorcy w oparciu o osiąganie obrotów na terytorium RP, jeśli planowa transakcja nie wywoła skutków na terytorium RP. Przykładem są transakcje zachodzące poza granicami RP ze

¹⁶⁴ W OSR projektów rozporządzeń w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców i w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na pierwszy kwartał 2017 r. zaplanowano przegląd funkcjonowania nowych przepisów. Chodzi o rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2015 r. poz. 80) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. z 2015 r. poz. 79).

¹⁶⁵ Pismo z dnia 7 sierpnia 2020 r. nr DOK-6.071.1.2020.

względów formalnych zgłaszane Prezesowi UOKiK, które nie wpływają na koncentracje lub stan konkurencji na rynku krajowym. Z uwagi na przekazany w lipcu 2020 r. precedensowy wniosek o zmianę decyzji warunkowej zasadne wydaje się również poinformowanie przedsiębiorców o praktyce organu rozpatrywania wniosku, czego nie uregulowano w *u.o.k.k.* Zdaniem NIK rozważyć można również wydłużenie terminu ustosunkowania się przez przedsiębiorców do zastrzeżeń. Podkreślić należy, że Prezes UOKiK przedstawia zastrzeżenia wobec planowanych koncentracji na końcowym etapie postępowania, często po kilku miesiącach występowania o uzupełnienie zgłoszenia i po badaniu rynku. Tymczasem przedsiębiorca zgodnie z art. 96a ust. 4 *u.o.k.k.* ma 28 dni na ustosunkowanie się do zastrzeżeń, w tym 14 dni zyskuje po uzyskaniu uznaniowej zgody Prezesa UOKiK. Jak wynika z analizy próby postępowań z reguły przedsiębiorcy zwracali się do Prezesa UOKiK o przedłużenie o 14 dni terminu ustosunkowania się do zastrzeżeń wobec koncentracji.

(akta kontroli str. 204-206)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

OCENA CZĄSTKOWA

Prezes UOKiK uczestniczył w procesie legislacyjnym zmiany *u.o.k.k.*, który skrócił czas trwania postępowań w sprawie koncentracji oraz zmniejszył obciążenia przedsiębiorców związane z przygotowaniem zgłoszenia. NIK pozytywnie ocenia podejmowane przez Prezesa UOKiK działania informacyjne np. w formie publikacji decyzji w sprawach koncentracji i wyjaśnień. Skutkowało to zbudowaniem wśród przedsiębiorców świadomości obowiązku dokonania zgłoszenia, a pełnomocnikom reprezentującym przedsiębiorców pozwalało na śledzenie praktyki orzeczniczej organu. Również w ocenie NIK praktyka prezentacji badania rynku powinna być kontynuowana.

Prezes UOKiK analizował działania organu w postępowaniach w sprawach koncentracji i zmieniał praktykę w zakresie stosowania wystąpień miękkich, przekazywania umów transakcji w sprawach koncentracji lub dostrzegał przestrzeń możliwych zmian, tak jak w przypadku transakcji eksterytorialnych. Bez uszczerbku dla zasady pisemności postępowania, zapewnione były różne formy kontaktu z organem i pracownikami UOKiK, zarówno na etapie przygotowania zgłoszenia, jak i jego ceny przez Prezesa UOKiK. W postępowaniach dotyczących kontroli koncentracji Prezes UOKiK zwracał się o informacje i dokumenty niezbędne do oceny zgłoszenia koncentracji. Prezes nie przeprowadził ewaluacji zmiany przepisów *u.o.k.k.* i przepisów wykonawczych obowiązujących od 18 stycznia 2015 r. W ocenie NIK, pomimo braku sygnałów rynkowych, celowe wydaje się podjęcie przez Prezesa UOKiK przy udziale przedsiębiorców oceny efektów obowiązujących od 2015 r. zmian *u.o.k.k.* i rozporządzeń wykonawczych oraz weryfikacja praktyki organu w zakresie transakcji nie wywierających skutków na terytorium RP.

IV. Uwagi i wnioski

W związku ze stwierdzoną nieprawidłowością, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 *ustawy o NIK*, zwraca uwagę na potrzebę przeprowadzenia analizy organizacji pracy UOKiK.

Uwagi

NIK zwraca uwagę na potrzebę przeprowadzenia analizy organizacji pracy UOKiK, w tym DOK, DAR i DKK, w szczególności pod kątem zapewnienia właściwego gospodarowania zasobami kadrowymi, mając na celu m.in. ograniczenie długości prowadzonych postępowań. NIK zauważa potrzebę efektywniejszego

wykorzystywania narzędzi technicznych (informatycznych) przez Urząd w postępowaniach antymonopolowych.

Wniosek

Najwyższa Izba Kontroli wnioskuje o podjęcie działań mających na celu skrócenie czasu trwania postępowań w sprawie wymierzenia kar, w związku z kontrolą koncentracji przedsiębiorców.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 *ustawy o NIK* kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do Prezesa NIK. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 *ustawy o NIK*, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 *ustawy o NIK* należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 21 od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, dnia 02 października 2020 r.

Wiceprezes
Najwyższa Izba Kontroli
Tadeusz Dziuba

...../.....

podpis