

## Analiza FOR

### Wdrażanie unijnej dyrektywy ECN+ a niezależność Prezesa UOKiK

#### Synteza:

- Dyrektywa ECN+ została uchwalona przez Parlament Europejski w grudniu 2018 r. w celu zwiększenia efektywności egzekwowania unijnego prawa konkurencji.
- Zgodnie z przepisami dyrektywy termin na ich wdrożenie minął 4 lutego 2021 r.
- W sprawie braku wdrożenia dyrektywy toczy się wobec Polski postępowanie dotyczące naruszenia przepisów prawa unijnego.
- Dyrektywa ECN+ wprowadza wymóg zwiększonej niezależności organu ochrony konkurencji, co w krajowej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów ma się przełożyć na 5-letnią kadencję Prezesa UOKiK.
- Szczególnym kontekstem wdrażanych przepisów jest wyrok Sądu UE z 9 lutego 2022 w sprawie Sped-Pro S.A., w którym Sąd zastosował kryteria z wcześniejszych wyroków dotyczących zagrożeń dla praworządności do organu ochrony konkurencji. W wyroku tym Sąd uznał za zasadne zbadanie przez Komisję Europejską niezależności Prezesa UOKiK od Prezesa Rady Ministrów.

Postulat wzmocnienia niezależności Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i konsumentów wysuwany jest w doktrynie prawa od wielu lat. Jako organ antymonopolowy Prezes UOKiK podejmuje decyzje w sprawach antykonkurencyjnych porozumień przedsiębiorców, kontroli koncentracji przedsiębiorców oraz nadużywania pozycji dominującej, a także ochrony interesów konsumentów – m.in. w sprawach stosowania niedozwolonych wzorców umownych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Wykonywanie uprawnień przez Prezesa UOKiK cechuje się przy tym znaczącym stopniem dyskrecjonalności w ich stosowaniu (choćby przez niedookreślenie pojęć, którymi posługuje się ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów)<sup>1</sup>, co z kolei może rodzić pokusy ich nadużycia i podkreśla znaczenie niezależności organu od polityków. Jej obecny, ograniczony zakres jest tym bardziej niezrozumiały, że gwarancjami kadencyjności i nieusuwalności cieszą się piastuni pozostałych organów regulacyjnych – Prezes Urzędu Regulacji Energetyki oraz Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Obecnie zwiększenie owego zakresu wymusza unijna dyrektywa ECN+, prace nad jej wdrożeniem jednak wciąż

---

<sup>1</sup> Szerzej o problemie władzy dyskrecjonalnej Prezesa UOKiK zob. C. Banasiński, „Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym”, wyd. Wolters Kluwer 2015.

nie wyszły poza rządowy proces legislacyjny, pomimo upływu wskazanego w dyrektywie terminu i zarejestrowania naruszenia przez Polskę prawa unijnego w tej sprawie.

### **Dyrektywa ECN+ – co zawiera?**

Celem uchwalonej pod koniec 2018 roku dyrektywy<sup>2</sup> jest wzmocnienie efektywności stosowania art. 101 oraz 102 TFUE (przepisy traktatowe dotyczące antykonkurencyjnych porozumień przedsiębiorców oraz nadużywania pozycji dominującej) przez krajowe organy konkurencji. Dyrektywa wymusza wiele kluczowych i pozytywnych zmian w krajowym systemie ochrony konkurencji, w szczególności w obszarze niezależności krajowych organów ochrony konkurencji.

Po pierwsze, dyrektywa ustanawia standardy w zakresie niezależności krajowych organów ochrony konkurencji. Zgodnie z jej art. 4 kraje członkowskie zobowiązane są do osiągnięcia sytuacji, w której organy te będą wykonywać swoje obowiązki i uprawnienia w sposób bezstronny i z myślą o skutecznym i jednolitym stosowaniu przepisów, z zastrzeżeniem proporcjonalnych wymogów w zakresie rozliczalności i bez uszczerbku dla ścisłej współpracy między organami ochrony konkurencji w ramach europejskiej sieci konkurencji. Osobno określone są cele w zakresie niezależności osób piastujących stanowiska związane z podejmowaniem decyzji w ramach organu; mają one cieszyć się niezależnością od wpływów politycznych w swojej pracy, nie zwracać się po instrukcje do rządu ani innych podmiotów, powstrzymać się od działań kłócących się ze stosowaniem art. 101 i 102 TFUE, a także cieszyć się przejrzystymi procedurami wyboru i nieodwołalnością z przyczyny stosowania przepisów dyrektywy.

Nie mniej istotna jest określona w art. 5 gwarancja należytych zasobów finansowych, technicznych i technologicznych oraz odpowiedniej liczby pracowników do egzekwowania przepisów dyrektywy. Na państwa członkowskie nakładany jest również obowiązek w zapewnieniu niezależności w wykonywaniu przyznanego mu budżetu przez organ, z którego organ przedstawiać ma roczne sprawozdanie rządowi lub parlamentowi.

Dyrektywa prowadzi również do zwiększenia kompetencji krajowych organów ochrony konkurencji. Do celów kontroli przestrzegania przepisów z art. 101 oraz 102 TFUE organy te mają zostać upoważnione do przeprowadzenia kontroli lokalu przedsiębiorstwa oraz innych lokali, w tym miejsc zamieszkania kadry zarządzającej (za zgodą sądu).

Przepisy dyrektywy normują również ogólne ramy łagodzenia kar dla przedsiębiorców, w tym zwalniania z nich. W dużej mierze odpowiadają one już obecnym w polskim prawie mechanizmom *lenniency* (art. 113a-113k u.o.k.i.k.), wprowadzając one jednak zmiany m.in. dopuszczające dalszy udział przedsiębiorcy w kartelu po jego zgłoszeniu, jeśli organ ochrony konkurencji uzna takie postępowanie za racjonalne (obecnie w takiej sytuacji

---

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 11, str. 3).

przedsiębiorca musi natychmiast zaprzestać uczestnictwa w kartelu, co utrudnia egzekwowanie prawa).

### **Niezależność Prezesa UOKiK w świetle przepisów prawa polskiego**

Zgodnie z obowiązującymi normami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK powoływany jest przez Prezesa Rady Ministrów spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru<sup>3</sup>. Nabór na stanowisko Prezesa UOKiK przeprowadzany jest przez specjalny zespół powołany przez Prezesa Rady Ministrów spośród osób o odpowiednim poziomie wiedzy i wykształcenia, a informacja o naborze umieszczana jest w Biuletynie Informacji Publicznej UOKiK i KPRM oraz fizycznie w widocznym miejscu w Urzędzie.

Prezes UOKiK w obecnym stanie prawnym nie ma wyznaczonej żadnej sztywnej kadencji, nie istnieją nawet przesłanki jego odwołania. Ustawa ogranicza się do lakonicznej normy stanowiącej, że „Prezes Rady Ministrów odwołuje Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu pełni obowiązki do dnia powołania jego następcy”<sup>4</sup>. Co ciekawe, Prezes UOKiK cieszył się 5-letnią kadencją w latach 2000-2006 oraz przez 3 miesiące w roku 2007, od tamtej pory jednak piastun tegoż organu nie posiada żadnych osobistych gwarancji niezależności<sup>5</sup>.

### **Niezależność Prezesa UOKiK w świetle wyroku Sądu UE w sprawie Sped-Pro S.A.**

W lutym 2022 roku Sąd Unii Europejskiej wydał wyrok w sprawie skargi przedsiębiorstwa spedycyjnego Sped-Pro S.A. na decyzję Komisji Europejskiej, która odrzuciła skargę spółki o nadużycie pozycji dominującej przez PKP Cargo S.A. ze względu na fakt, iż organem właściwym w sprawie jest Prezes UOKiK.

Jednym z zarzutów podnoszonych przez spółkę było naruszenie jej prawa do skutecznej ochrony sądowej w związku ze stanem praworządności w Polsce oraz stopniem podporządkowania Prezesa UOKiK Prezesowi Rady Ministrów. Zdaniem skarżącej kluczowymi dla okoliczności sprawy faktami są własność państwowa w spółce PKP Cargo S.A., możliwość odwołania Prezesa UOKiK w każdej chwili przez Prezesa Rady Ministrów, wcześniejszy sprzeciw Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego od decyzji Prezesa UOKiK wniesiony od kary nałożonej na PKP Cargo, a także łagodna zdaniem skarżącej polityka Prezesa UOKiK wobec PKP Cargo<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Zob. art. 29 Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275, dalej jako „u.o.k.i.k.).

<sup>4</sup> Art. 29 ust. 4 u.o.k.i.k.

<sup>5</sup> Zob. np. P. Oliński, Komunikat FOR 31/2021, „Niedostateczny standard niezależności centralnych organów regulacyjnych”, [https://for.org.pl/pliki/artykuly/8022\\_komunikatfor312021niedostateczny-standard-niezalezności-centralnych-organow-regulacyjnych.pdf](https://for.org.pl/pliki/artykuly/8022_komunikatfor312021niedostateczny-standard-niezalezności-centralnych-organow-regulacyjnych.pdf).

<sup>6</sup> Wyrok Sądu z dnia 9 lutego 2022 r. w sprawie T-791/19, dost. curia.europa.eu, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=253643&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5744658>, pkt. 99-102

Komisja Europejska uznała te zarzuty za niepoparte dowodami domniemania. Zdaniem Sądu jednak Komisja miała w tym wypadku obowiązek zbadania podnoszonych przez skarżącą okoliczności. Dodatkową okolicznością przesądzającą o uwzględnieniu skargi są wcześniejsze wyroki TSUE w sprawie praworządności w Polsce. Podstawowe wartości Unii, o jakich mowa w art. 2 TUE (w tym wzajemnego uznawania, wzajemnego zaufania i lojalnej współpracy), znajdują bowiem zastosowanie również do współpracy organów ochrony konkurencji, co pozwala na zastosowanie w drodze analogii wniosków z wyroku z dnia 25 lipca 2018 r.: Minister for Justice and Equality (dot. wykonania Europejskiego Nakazu Aresztowania i przekazania osoby, której on dotyczył do Polski) do sytuacji braku niezależności Prezesa UOKiK<sup>7</sup>.

Wyrok w sprawie Sped-Pro jest w dużej mierze przełomowy. W literaturze podkreśla się, że to pierwszy raz, gdy Sąd UE zastosował mechanizmy wypracowane w związku z naruszeniami praworządności do organu ochrony konkurencji<sup>8</sup>. Uznanie przez Sąd zarzutu dotyczącego braku niezależności Prezesa UOKiK za dostatecznie zasadny, by przekazać sprawę do zbadania Komisji Europejskiej, może w przyszłości stać się poważnym problemem dla polskiego systemu ochrony konkurencji, choćby ze względu na daleko idącą współpracę w egzekwowaniu norm prawa konkurencji między Komisją Europejską a państwami członkowskimi.

### **Krajowy projekt zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów**

Projekt ustawy wdrażający przepisy dyrektywy ECN+ znajduje się obecnie na etapie uzgodnień w ramach Rady Ministrów. Projekt znacząco zwiększa zakres niezależności Prezesa UOKiK i wprowadza należyte gwarancje w tym zakresie.

Prezes UOKiK zgodnie z brzmieniem projektu wybierany miałby być na 5-letnią kadencję w drodze otwartego i konkurencyjnego wyboru (z możliwością wyboru na kolejną kadencję). Jego odwołanie przez Prezesa Rady Ministrów przed upływem kadencji mogłoby nastąpić jedynie w enumeratywnie wyliczonych przypadkach: 1) skazania prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, 2) pozbawienia praw publicznych, 3) złożenia rezygnacji, 4) utraty obywatelstwa polskiego, 5) choroby stwierdzonej orzeczeniem lekarskim lub innej przeszkody, trwale uniemożliwiających wykonywanie zadań, 6) naruszenia zakazów, o których mowa w art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, 7) naruszenia zakazu zajmowania stanowiska innego, niż stanowisko wykładowcy, 8) złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem sądu<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Wyrok... pkt. 83-88.

<sup>8</sup> Zob. Cseres, Kati; Borgers, Michael, „Mutual (Dis)trust: EU Competition Law Enforcement in the Shadow of the Rule of Law Crisis”, VerfBlog, 2022/2/16, <https://verfassungsblog.de/mutual-distrust/>.

<sup>9</sup> Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, projekt z dnia 14.01.2021 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12342403/katalog/12757060#12757060>, art. 1 ust. 7.

Pozytywnie należy ocenić również uzupełnienie ustawy o nowy art. 34a, który wprost zakazuje Prezesowi UOKiK oraz pracownikom Urzędu zwracania się do rządu ani innego podmiotu publicznego lub prywatnego o instrukcje lub ich przyjmowanie oraz nakazuje wykonywać swoje obowiązki i uprawnienia niezależnie od wpływów zewnętrznych (w tym politycznych), a także powstrzymywać się przed działaniami mogącymi prowadzić do konfliktu interesów<sup>10</sup>.

Zdziwienie może budzić nieuwzględnienie w projekcie zmian kwestii statutu Urzędu. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 34 u.o.k.i.k. jest on nadawany w drodze zarządzenia przez Prezesa Rady Ministrów. Wydawałoby się naturalną kolejną rzeczą, iż organ przesądza o organizacji wewnętrznej urzędu, który go obsługuje. Zmiana taka wzmocniłaby niezależność Prezesa UOKiK w zakresie wewnętrznego zarządzania Urzędem, ułatwiając jednocześnie realizację wymogu zapewnienia organowi należytych zasobów, zawartego w dyrektywie. Podobnie bardziej trafione wydaje się być ograniczenie kadencji Prezesa UOKiK do jednej, co zupełnie wyłączałoby ewentualność ubiegania się o poparcie polityczne w przypadku woli uzyskania reelekcji.

Pomimo powyższych uwag zmiany proponowane przez projektodawcę należy ocenić jako pozytywne i realizujące nie tylko wymogi prawa unijnego, ale też zgłaszany od wielu lat w doktrynie postulat zwiększenia niezależności Prezesa UOKiK<sup>11</sup>.

### **Problemy z terminowością**

O ile do samych przepisów dotyczących niezależności Prezesa UOKiK należy odnieść się co do zasady pozytywnie, o tyle zagrożenia rodzi powolność rządu w procedowaniu zmian. Zgodnie bowiem z art. 34 dyrektywy ECN+ termin na jej transpozycję minął 4 lutego 2021 r.<sup>12</sup> W sprawie toczy się już postępowanie o naruszenie prawa unijnego przeciwko Polsce, które od 29 września 2022 r. znajduje się na etapie uzasadnionej opinii Komisji Europejskiej<sup>13</sup>. Następnym możliwym krokiem jest zaskarżenie naruszenia do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, włącznie z możliwością zawnioskowania o kary finansowe.

Tymczasem ostatnie uchwalone przez Radę Ministrów ustalenia pochodzą z 19 października 2021 r. (a więc już po zarejestrowaniu naruszenia) i zobowiązują Prezesa UOKiK do przeprowadzenia dodatkowych uzgodnień z Ministrem Sprawiedliwości oraz Ministrem do Spraw Unii Europejskiej<sup>14</sup>. Jeśli chodzi o uzgodnienia z Ministrem do Spraw Unii Europejskiej, to nie zostały one przeprowadzone pomimo zobowiązania Prezesa

---

<sup>10</sup> Ustawa o zmianie..., art. 1 ust. 9.

<sup>11</sup> Zob. np. W. Kozik, „Status Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów państwa”, Przegląd Prawa Publicznego 2013, nr 7-8, s. 119-129.

<sup>12</sup> Dyrektywa Parlamentu..., art. 34.

<sup>13</sup> Decyzja KE INFR(2021) 0126, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/INF\\_22\\_5402](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/INF_22_5402).

<sup>14</sup> Protokół ustaleń nr 40/2021 posiedzenia Rady Ministrów w dniu 19 października 2021 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12342403/12757060/12757065/dokument526924.pdf>.

UOKiK, gdyż organ ten nie zaprosił Ministra na spotkanie uzgodnieniowe, nie przesłał również żadnych związanych z tym dokumentów (stan wiedzy na 29 września 2022 r.)<sup>15</sup>.

Od października 2021 r. trwa natomiast wymiana zdań pomiędzy Ministerstwem Sprawiedliwości a Prezesem UOKiK. Główna kontrowersja dotyczy wdrożenia art. 23 dyrektywy, dotyczącego ochrony byłych i obecnych dyrektorów, kadry zarządzającej oraz pracowników przed sankcjami innymi niż karne w sytuacji współpracy z organem ochrony konkurencji w związku z udziałem w tajnym kartelu. Ministerstwo stoi bowiem na stanowisku, że z dyrektywy nie wynika konieczność żadnej zmiany w obecnych przepisach prawa karnego materialnego i procesowego<sup>16</sup>, podczas gdy Prezes UOKiK stoi na stanowisku, że konieczne jest dodanie do Kodeksu karnego nowych przepisów art. 305a oraz 305b wyłączających odpowiedzialność karną za przestępstwo zakłócania przetargu publicznego<sup>17</sup>. Ostatnia korespondencja w tym zakresie pochodzi z 18 września 2022 r. i jest nią odpowiedź Prezesa UOKiK zawierająca propozycję zmian w ustawie po zaopiniowaniu przez Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów.

Nie wchodząc w meritum różnicy zdań pomiędzy Ministerstwem a Prezesem UOKiK, wskazać należy na długotrwałość całego procesu oraz jego późny początek (pół roku po upływie terminu na wdrożenie dyrektywy). Tym bardziej, że na przeprowadzenie czekają cały czas uzgodnienia z Ministrem do Spraw Unii Europejskiej i cały parlamentarny proces legislacyjny.

### **Podsumowanie**

Proponowany zakres zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w części dotyczącej niezależności Prezesa UOKiK pomimo niedoskonałości może cieszyć. Kadencyjność i gwarancje nieusuwalności piastuna tegoż organu nie powinny nigdy zostać z polskiego prawa usunięte. Szansa na ich przywrócenie wydaje się z kolei duża wobec faktu, iż przepisy jej dotyczące nie budzą kontrowersji w ramach prac legislacyjnych. Same formalne gwarancje niezależności nie zagwarantują oczywiście, że organ ten w rzeczywistości będzie postępować w sposób niezależny (niemiecki Bundeskartellamt podobnie nie cieszy się formalnymi gwarancjami niezależności, mimo to w całej jego historii nie powstały żadne znaczące wątpliwości co do niezależności podejmowanych decyzji), stanowią jednak istotną barierę uniemożliwiającą chociażby arbitralne odwołanie Prezesa UOKiK w trakcie kadencji.

Na dezaprobatę zasługuje natomiast z pewnością terminowość projektodawcy, który rozpoczął prace nad projektem ustawy dopiero w styczniu 2021 r., mimo, że dyrektywa

---

<sup>15</sup> Odpowiedź Kancelarii Prezesa Rady Ministrów na wniosek o dostęp do informacji publicznej złożony w dniu 22 września 2022 r.

<sup>16</sup> Zob. pismo Ministra Sprawiedliwości do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19.11.2021.

<sup>17</sup> Zob. Opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów o projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 18 lutego 2022 r.

uchwalona została w grudniu 2018 r. Doprowadziło to do uruchomienia wobec Polski procedury dot. naruszenia prawa unijnego i nie jest niemożliwe, że doprowadzi to do kolejnych nałożonych na Polskę kar finansowych. Jak w soczewce widać w tej sprawie niedorzeczność wysuwanych w podobnych sytuacjach zarzutów „odbierania suwerenności” i „zwalczania Polski”, podczas gdy sytuacje te wynikają ze zwykłych niedopatrzeń i braku staranności krajowego rządu.

## Forum Obywatelskiego Rozwoju

**FOR zostało założone w 2007 roku przez prof. Leszka Balcerowicza, aby skutecznie chronić wolność oraz promować prawdę i zdrowy rozsądek w dyskursie publicznym. Naszym celem jest zmiana świadomości Polaków oraz obowiązującego i planowanego prawa w kierunku wolnościowym.**

FOR realizuje swoje cele poprzez organizację debat oraz publikację raportów i analiz podejmujących ważne tematy społeczno-gospodarcze, a w szczególności: stan finansów publicznych, sytuację na rynku pracy, wolność gospodarczą, wymiar sprawiedliwości i tworzenie prawa. Z inicjatywy FOR w centrum Warszawy i w Internecie został uruchomiony licznik długu publicznego, który zwraca uwagę na problem rosnącego zadłużenia państwa. Działania FOR to także projekty z zakresu edukacji ekonomicznej oraz udział w kampaniach na rzecz zwiększania frekwencji wyborczej.

## Wspieraj nas!

Zdrowy rozsądek oraz wolnościowy punkt widzenia nie obronią się same. Potrzebują zaplanowanego, wytężonego, skutecznego wysiłku oraz Twojego wsparcia.

Jeśli jest Ci bliski porządek społeczny szanujący wolność i obawiasz się nierozsądnych decyzji polityków udających na Twój koszt Świętych Mikołajów, wesprzyj finansowo nasze działania.

**Wyślij przelew na konto FOR (w PLN): 68 1090 1883 0000 0001 0689 0629**

W sprawie darowizn możesz się skontaktować z:

Patrycja Satora, dyrektor ds. rozwoju FOR

tel. 500 494 173

e-mail: [patrycja.satora@for.org.pl](mailto:patrycja.satora@for.org.pl)

**Już dziś pomóż nam chronić wolność – obdarz nas swoim wsparciem i zaufaniem.**

## KONTAKT DO AUTORA



**Piotr Oliński**

Analitik FOR

e-mail: [piotr.olinski@for.org.pl](mailto:piotr.olinski@for.org.pl)

Twitter: [@olinski Piotrek](https://twitter.com/olinski Piotrek)

Fundacja Forum Obywatelskiego Rozwoju – FOR

ul. Ignacego Krasickiego 9A • 02-628 Warszawa • tel. 22 628 85 11

e-mail: [info@for.org.pl](mailto:info@for.org.pl) • [www.for.org.pl](http://www.for.org.pl)

[f](https://www.facebook.com/FundacjaFOR)/FundacjaFOR • [@FundacjaFOR](https://twitter.com/FundacjaFOR) • [in](https://www.linkedin.com/company/forum-obywatelskiego-rozwoju)/forum-obywatelskiego-rozwoju