Dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB

Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0001-7163-3292
e-mail: piszcz@uwb.edu.pl

Niezależność Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów a dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1[1]

Independence of the President of the Office of Competition and Consumer Protection and directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council

Streszczenie

Artykuł prezentuje projektowany sposób transpozycji do prawa polskiego art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1, czyli tzw. dyrektywy ECN+. Dotyczy on niezależności krajowych administracyjnych organów ochrony konkurencji, przy czym w Polsce takim organem jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Celem artykułu jest, po pierwsze, ocena prawidłowości projektowanej transpozycji przepisów unijnych w tym zakresie do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Po drugie, autorka artykułu formułuje krytyczną ocenę treści projektowanych przepisów krajowych, wskazując, w jaki sposób przepisy te powinny zostać zmienione.

Słowa kluczowe: niezależność, organ ochrony konkurencji, dyrektywa ECN+

JEL: K21

Abstract

This article presents how Art. 4 of the directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council, i.e. the so-called ECN+ directive, is going to be transposed into Polish law. It concerns the independence of the national administrative competition authorities, including the President of the Office of Competition and Consumer Protection in Poland. The aim of the article is, first, to assess the correctness of the transposing draft legislation. Second, the author of the article formulates a critical assessment of the content of the draft national provisions, concluding how these provisions should be amended.

Keywords: independence, competition authority, ECN+ directive

Wprowadzenie

Termin wykonania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z 11.12.2018 r., mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (dalej: dyrektywa ECN+)[2], upłynął 4.02.2021 r. W Polsce wykonanie dyrektywy ECN+ wymaga przede wszystkim zmiany przepisów ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.)[3]. Jednakże prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (dalej: projekt noweli u.o.k.k.)[4] istotnie się opóźniają, przy czym ostatnie raportowane posiedzenie Rady Ministrów dotyczące tego projektu miało miejsce 19.10.2021 r. Nowela u.o.k.k. ma m.in. dodać w u.o.k.k. przepisy implementujące art. 4 dyrektywy ECN+, który dotyczy niezależności i zasobów krajowych administracyjnych organów ochrony konkurencji. W Polsce zaś takim organem jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK).

Na przestrzeni ostatnich lat problematyce niezależności krajowych organów ochrony konkurencji (*national competition authorities*, dalej też: NCA) zostały poświęcone liczne publikacje autorów polskich (Błachucki, 2019a; Błachucki, 2019b; Kozak, 2019; Małobęcka-Szwast, 2017; Materna, 2019; Podrecki i in., 2019; Skoczny 2011) oraz zagranicznych (m.in. van de Gronden & de Vries, 2006; Mateus,

2007; Ottow, 2015; Wils, 2017; Wils, 2019; Patakyová, 2019). Opisywanie czy streszczanie ich ustaleń nie jest celem niniejszego artykułu. Chcę w nim skupić się na uregulowaniu niezależności NCA w art. 4 dyrektywy ECN+ i — następnie — w przepisach u.o.k.k. i sporadycznie innych ustaw. Niniejszy artykuł ma na celu ocenę prawidłowości projektowanej transpozycji przepisów Unii Europejskiej (dalej: UE, Unia) w powyższym zakresie do prawa polskiego. Poza tym artykuł formułuje krytyczną ocenę treści projektowanych przepisów krajowych, wskazując, w jaki sposób przepisy te powinny zostać zmienione. Gwarancje niezależności krajowego organu ochrony konkurencji jawią się jako szczególnie istotne w świetle najnowszego orzecznictwa unijnego Sądu[5]. Sąd wymaga od Komisji Europejskiej jako unijnego organu ochrony konkurencji, aby przed odrzuceniem — ze względu na brak interesu Unii — skargi dotyczącej naruszenia prawa konkurencji upewniła się, że krajowe organy ochrony konkurencji i sądy krajowe właściwe w tej dziedzinie będą w stanie chronić w wystarczającym stopniu prawa składającego skargę. Przy tym gdyby w danym państwie członkowskim istniały systemowe lub ogólne nieprawidłowości mogące zagrozić niezależności tych organów, a także poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że gdyby Komisja odrzuciła złożoną do niej skargę i gdyby skargę wniesiono do tych organów, składający skargę byłby narażony na rzeczywiste ryzyko naruszenia jego praw, wówczas wspomniane organy krajowe nie byłyby w stanie chronić w wystarczającym stopniu praw składającego skargę. Przy określaniu, czy organ bądź sąd krajowy jest właściwy do rozpatrzenia skargi, Komisja powinna więc stosować tzw. test LM wypracowany w orzecznictwie unijnym w obszarze prawa karnego[6]. Unijny Sąd nie zajął stanowiska, czy w Polsce istnieją systemowe lub ogólne nieprawidłowości mogące zagrozić niezależności Prezesa UOKiK, natomiast kwestia ta może stać się przedmiotem rozważań w przyszłym orzecznictwie[7]. Tym istotniejsza staje się m.in. prawidłowa transpozycja dyrektywy ECN+ do polskiego prawa.

Do realizacji celów niniejszego artykułu jako metoda badawcza została obrana analiza językowo-logiczna tekstu dyrektywy ECN+ oraz tekstów krajowych, wpisana w szerszy, hermeneutyczny obraz interpretacji tekstów prawnych, w którym jest akcentowana rola wykładni systemowej oraz funkcjonalnej. W przypadku dyrektywy ECN+ analiza dotyczyła nie tylko jej części artykułowanej (art. 4), lecz również preambuły — ze względu na jej użyteczność w wykładni funkcjonalnej aktu prawnego[8].

Gwarancje niezależności krajowych administracyjnych organów ochrony konkurencji

Katalog gwarancji niezależności

Dyrektywa ECN+ w art. 1 ust. 1 określa cele, jakie Unia ma osiągnąć, i służące temu środki. Ultymatywnym celem dyrektywy ECN+ jest zapobieganie zakłóceniom konkurencji na rynku wewnętrznym oraz niekorzystnym sytuacjom, w jakich mogą znaleźć się konsumenci i przedsiębiorstwa z powodu krajowych nieskutecznych przepisów i środków, natomiast ten cel ma być zrealizowany przez zapewnienie NCA m.in. niezbędnych gwarancji niezależności — obok zasobów oraz uprawnień w zakresie stosowania prawa i nakładania kar. Z kolei sposób zagwarantowania niezależności NCA[9] podczas stosowania art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[10] (dalej: TFUE) został określony w art. 4 dyrektywy ECN+.

Artykuł 4 ust. 1 wymaga zapewnienia przez państwa członkowskie UE — przy wykonywaniu obowiązków i kompetencji przez krajowe administracyjne organy ochrony konkurencji, ale nie krajowe sądowe organy ochrony konkurencji:

1) zachowania bezstronności przez te organy — w literaturze bezstronne podejmowanie decyzji przez organy administracyjne charakteryzuje się jako podejmowanie ich bez niewłaściwego wpływu, na podstawie dostępnych informacji i przy odpowiednim wyważeniu różnych wchodzących w grę interesów (Ottow, 2015, s. 74); to, które gwarancje niezależności służą zapewnianiu bezstronności, objaśnia preambuła dyrektywy ECN+ (zob. motyw 17 zd. 3 oraz zd. 5, które jednak nie zostało powtórzone w dalszej treści dyrektywy ECN+);

2) działania przez te organy w interesie skutecznego i jednolitego stosowania art. 101 i 102 TFUE z zastrzeżeniem:

- proporcjonalnych wymogów w zakresie rozliczalności (*accountability requirements*, w polskiej wersji językowej motywu 22 zd. 2 przetłumaczone też jako „wymogi w zakresie odpowiedzialności"); proporcjonalne wymogi w zakresie rozliczalności obejmują sporządzanie przez krajowe administracyjne organy ochrony konkurencji okresowych sprawozdań z ich działalności i przedstawianie tych sprawozdań organowi rządowemu lub parlamentarnemu (motyw 22 zd. 3); krajowe administracyjne organy ochrony konkurencji mogą także podlegać kontroli, a ich wydatki mogą być monitorowane, pod warunkiem że nie ma to wpływu na ich niezależność (motyw 22 zd. 4);
- braku uszczerbku dla ścisłej współpracy między organami ochrony konkurencji w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji — implementacja dyrektywy ECN+ prowadzi wręcz do zacieśnienia współpracy NCA pomiędzy sobą i z Komisją Europejską w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji przy jednoczesnym rozluźnieniu więzi pomiędzy NCA a krajowymi władzami publicznymi (por. Błachucki, 2019a, s. 399, 402).

Rozwinięcie gwarancji niezależności lakonicznie ujętych w art. 4 ust. 1 zostało zawarte w art. 4 ust. 2. Przepis ten zawiera otwarty („w szczególności") minimalny („co najmniej")[11] katalog wymogów, jakie mają być spełnione przez państwa członkowskie, jeśli w tych państwach stosownych rozwiązań brakuje.

Charakterystyczne jest, że art. 4 ust. 2 dyrektywy ECN+, stanowiący przecież rozwinięcie art. 4 ust. 1, rozszerza względem art. 4 ust. 1 zakres podmiotowy wymogów. W art. 4 ust. 1 jest mowa o organach, co w przypadku organu jednoosobowego, jak Prezes UOKiK, w istocie sprowadza się do zachowań piastuna funkcji organu, czyli osoby, która przez jej powołanie jest umocowana do wykonywania kompeten-

cji. W motywie 18 jest też mowa o szefach organów (*heads*). Przy tym dyrektywa ECN+ nie narzuca rozwiązań w zakresie składu krajowych administracyjnych organów ochrony konkurencji, w tym zwłaszcza nie wymaga, by były one kolegialne[12]. Natomiast w art. 4 ust. 2 mowa jest o pracownikach i osobach, które — w wykonaniu kompetencji krajowych administracyjnych organów ochrony konkurencji przewidzianych w art. 10–13 i 16 — wydają decyzje. Odnosi się to do pracowników urzędu przydanego do pomocy organowi bądź innych osób, które wykonują wskazane w art. 4 ust. 2 kompetencje organu, mimo że nie są stroną stosunku pracy, np. z upoważnienia organu, kiedy to działają w jego imieniu, nie uzyskując jednak przymiotu organu. Państwa członkowskie są zobligowane wymagać od takich osób:

- niezależności od wpływów politycznych i innych wpływów zewnętrznych przy wykonywaniu obowiązków i uprawnień związanych ze stosowaniem art. 101 i 102 TFUE (art. 4 ust. 2 pkt 1) — zarówno od wpływów przedsiębiorstw, jak i od wpływów władz publicznych (zob. Wils, 2019, cz. VI i VII);
- niezwracania się o instrukcje do rządu ani innego podmiotu publicznego lub prywatnego i nieprzyjmowania od nich żadnych instrukcji podczas wykonywania obowiązków i uprawnień związanych ze stosowaniem art. 101 i 102 TFUE, bez uszczerbku dla prawa przysługującego rządom państw członkowskich, w stosownych przypadkach, do ustalania zasad polityki ogólnej, które nie będą powiązane z badaniami sektorowymi ani konkretnymi postępowaniami w sprawie stosowania prawa (art. 4 ust. 2 pkt 2);
- powstrzymania się od wszelkich działań niezgodnych z wykonywaniem przez nich obowiązków lub uprawnień w odniesieniu do stosowania art. 101 i 102 TFUE oraz podlegania procedurom, które w określonym rozsądnym okresie po zakończeniu zatrudnienia zapewniają, by nie zajmowali się postępowaniami w sprawie stosowania prawa, które mogłyby skutkować konfliktami interesów (art. 4 ust. 2 pkt 3) — ma to służyć zapewnieniu niezależności operacyjnej krajowych administracyjnych organów ochrony konkurencji (tak motyw 18 zd. 1, zob. też motyw 19); oceniając, czy w danej sprawie bezstronność zaangażowanych osób może zostać ograniczona, należy wziąć pod uwagę charakter, rozmiar i zakres posiadanych interesów, a także poziom zaangażowania lub uczestnictwa danej osoby; w przypadku gdy jest to konieczne do zapewnienia bezstronności postępowania i procesu podejmowania decyzji, dana osoba powinna być zobowiązana do wyłączenia się ze sprawy.

Z wprowadzenia do wyliczenia w art. 4 ust. 2 nie wynika *expressis verbis*, czy powyższe minimalne wymogi dotyczą wszystkich pracowników, czy — tak jak w przypadku innych osób (niebędących pracownikami) — tylko tych osób, które wydają decyzje. Jednakże wykładnia funkcjonalna tego przepisu wraz z motywami 18–20 nakazuje przyjąć, że w art. 4 ust. 2 chodzi o wszystkich pracowników.

Ochrona przed odwołaniem

Artykuł 4 ust. 3 przewiduje — jako gwarancję niezależności — ochronę przed odwołaniem ze stanowiska zajmowanego w krajowym administracyjnym organie ochrony konkurencji. Zakres podmiotowy tego przepisu określono jeszcze inaczej niż w przypadku ustępów 1 i 2, a mianowicie są nim objęte wyłącznie osoby, które podejmują decyzje, wykonując uprawnienia przewidziane w art. 10–13 i 16 w krajowych administracyjnych organach ochrony konkurencji, a zatem pracownicy, którzy wydają decyzje, oraz inne osoby do tego upoważnione. Z jednej strony przepis ten wyraźnie wskazuje, kiedy odwołanie nie może mieć miejsca, tj. z przyczyn związanych z właściwym wykonywaniem obowiązków i uprawnień w ramach stosowania art. 101 i 102 TFUE, zgodnie z w art. 5 ust. 2 dyrektywy ECN+. Jednak na tym negatywnym ujęciu nie kończy się określenie zakresu ochrony przed odwołaniem. W zdaniu drugim zawarto zamknięty („wyłącznie") katalog pozytywny przyczyn odwołania ze stanowiska wyżej wskazanych osób. Zawiera on dwie przesłanki odwołania połączone funktorem alternatywy nierozłącznej („lub"), tj. zaprzestanie spełniania przez taką osobę warunków wymaganych do wykonywania jej obowiązków i — po drugie — uznanie takiej osoby za winną poważnego uchybienia w świetle prawa krajowego. Przy tym ze zdania trzeciego wynika, że warunki wymagane do wykonywania obowiązków oraz definicja poważnego uchybienia muszą zostać określone z wyprzedzeniem w prawie krajowym przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia skutecznego egzekwowania prawa. Powyższa ochrona przed odwołaniem ma służyć wzmocnieniu niezależności operacyjnej tych organów, na który to cel ochrony wskazuje motyw 17 zd. 1–3 dyrektywy ECN+ (zob. też Wils, 2019, cz. IV i VII).

Procedury wyboru, rekrutacji lub mianowania

Artykuł 4 ust. 4 wymaga od państw członkowskich dokonywania w zgodzie z jasnymi, przejrzystymi, określonymi uprzednio w przepisach krajowych procedurami, wyboru, rekrutacji lub mianowania „osób, które podejmują decyzje w krajowych administracyjnych organach ochrony konkurencji". W przepisie tym można dostrzec jeszcze inny sposób określenia zakresu podmiotowego. Przede wszystkim należy jednak zwrócić uwagę na błędne tłumaczenie tego przepisu. W jego angielskiej wersji językowej zawarto określenie *members of the decision-making body of national administrative competition authorities*, czyli „członkowie ciał decyzyjnych krajowych administracyjnych organów ochrony konkurencji", które *expressis verbis* nie oznacza wszystkich osób wydających decyzje w imieniu organu. Cytowane sformułowanie uwzględnia fakt, że w państwach członkowskich istnieją różne modele instytucjonalne egzekwowania reguł konkurencji (a dyrektywa ECN+ nie wymaga zmian w tym zakresie), w tym takie, w których — odmiennie niż w polskim modelu — funkcje dochodzeniowe (inkwizycyjne) i funkcje decyzyjne (orzecznicze) są rozdzielone. W praktyce w ramach organu ochrony konkurencji może funkcjonować powoływane w odrębnym trybie niezależne kolegialne ciało orzecznicze (tzw. model monistyczny z kolegialnym organem orzekania usytuowanym w ramach urzędu ochrony konkurencji, np. belgijski), albo wyodrębnione w wewnętrz-

nej strukturze urzędu ciało orzecznicze działające mniej lub bardziej niezależnie od jednostek prowadzących postępowania dowodowe i szefa takiej instytucji (tzw. model monistyczno-monokratyczny z elementami odrębności orzekania, np. niemiecki, francuski, czeski, słowacki, słoweński) (Skoczny, 2011, s. 84–88). Artykuł 4 ust. 4 nie może być jednak interpretowany literalnie, gdyż proste zastosowanie językowych dyrektyw wykładni pozostawiałoby poza nawiasem przepisu art. 4 ust. 4 modele krajowe, w tym model polski, w których w krajowych administracyjnych organach ochrony konkurencji nie ma wyodrębnionych ciał *stricte* decyzyjnych i ich członków, gdyż funkcje dochodzeniowe i funkcje decyzyjne nie są rozdzielone. W przypadku tych modeli wykładnia funkcjonalna nakazuje, by wybór, rekrutację lub mianowanie w sposób opisany w art. 4 ust. 4 zapewnić piastunom funkcji organu, w tym w Polsce Prezesowi UOKiK, gdyż to oni wykonują funkcje decyzyjne organu.

Priorytetyzacja

Z kolei art. 4 ust. 5 zd. 1 wymaga przyznania krajowym administracyjnym organom ochrony konkurencji uprawnienia do określania priorytetów dotyczących wykonywania zadań związanych ze stosowaniem art. 101 i 102 TFUE, zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy ECN+. Określanie tzw. pozytywnych priorytetów sprowadza się do możliwości wszczynania postępowań *ex officio*. Natomiast uprawnienie do priorytetyzacji w myśl art. 4 ust. 5 zd. 2 i 3 ma polegać również na tzw. priorytetyzacji negatywnej, tj. — w zakresie, w jakim krajowe administracyjne organy ochrony konkurencji są zobowiązane do rozpatrywania formalnych skarg — na ich uprawnieniu do odrzucania takich skarg ze względu na to, że organy te nie uważają takich skarg za priorytet w obszarze egzekwowania prawa. Jest ono niezależne od uprawnienia organu do odrzucania skarg na innych określonych prawem podstawach.

Motyw 23 zd. 5 dodatkowo wyjaśnia, że uprawnienie do priorytetyzacji nie wyklucza prawa rządów państw członkowskich do ustalania zasad polityki ogólnej lub do wydawania krajowym administracyjnym organom ochrony konkurencji wytycznych w odniesieniu do priorytetów, które to zasady i wytyczne nie są powiązane z badaniami sektorowymi ani konkretnymi postępowaniami dotyczącymi egzekwowania postanowień art. 101 i 102 TFUE.

Gwarancje niezależności Prezesa UOKiK

Bezstronność i zapobieganie konfliktom interesów

W tabeli zgodności dotyczącej implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 (dalej: tabela zgodności)[13] projektodawca wskazuje na konieczność implementacji poszczególnych przepisów dyrektywy ECN+ i sposób tej implementacji bądź brak takiej konieczności i uzasadnienie jej braku. W przypadku wymogów z art. 4 ust. 1–4 dyrektywy ECN+ przyznano, że konieczna jest ich implementacja z tym zastrzeżeniem, że do pewnego stopnia są one już spełnione przez prawo polskie, a stosowne przepisy prawa polskiego zostały wskazane w tabeli zgodności. Niektóre z gwarancji przewidzianych w art. 4 ust. 1–4 dyrektywy ECN+ są w prawie polskim wręcz dalej idące. Ustawa z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej[14] zobowiązuje członków korpusu służby cywilnej m.in. do bezstronnego wykonywania powierzonych zadań (art. 76). Ponadto zarządzenie nr 70 Prezesa Rady Ministrów z 6.10.2011 r. w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki korpusu służby cywilnej[15], zwane też Kodeksem etyki służby cywilnej, konkretyzuje obowiązujące członków korpusu służby cywilnej zasady, takie jak m.in. zasada bezstronności czy zasada neutralności politycznej. Zarządzenie pozostaje natomiast dość lakoniczne w kwestii konfliktów interesów. Poza tym nie zostało opublikowane przez Prezesa UOKiK. Czy zatem polskie rozwiązanie odbiega od motywu 21 dyrektywy ECN+, zgodnie z którym „każdy krajowy administracyjny organ ochrony konkurencji powinien opublikować kodeks postępowania, który będzie zawierał zasady dotyczące konfliktów interesów”? Na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco, gdyż prawny wymóg opublikowania stosownych przepisów w Monitorze Polskim czy Dzienniku Ustaw stanowi przypadek „bardziej rygorystycznych przepisów krajowych”, o którym mowa w motywie 21[16].

Przede wszystkim w kontekście zapobiegania konfliktom interesów oraz niezależności od wpływów zewnętrznych, instrukcji itd. należy wskazać, że:

- ustawa o służbie cywilnej zakazuje członkom korpusu służby cywilnej m.in. kierowania się interesem jednostkowym lub grupowym przy wykonywaniu obowiązków służbowych i publicznego manifestowania poglądów politycznych, przewiduje m.in. zakaz tworzenia partii politycznych i uczestniczenia w nich (art. 78 ustawy o służbie cywilnej), a także względny zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia i innych zajęć zarobkowych (art. 80) (zob. też Materna, 2018, s. 41–42);
- przepisy art. 24–26 ustawy z 14.06.1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego[17] określają zasady wyłączenia pracownika organu administracji publicznej od udziału w postępowaniu oraz organu administracji publicznej od załatwienia sprawy.

Niezależnie od powyższego nowela u.o.k.k. w przepisach art. 34a ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.k.k. miałaby nałożyć na Prezesa UOKiK, wiceprezesów UOKiK oraz pracowników UOKiK obowiązki analogiczne do przewidzianych w art. 4 ust. 2 pkt 1 i 2 dyrektywy ECN+. Dla obowiązków tych nie proponuje się ograniczenia do przypadków stosowania art. 101 i 102 TFUE. Ich adresaci mają być nimi obarczeni również w przypadku stosowania przepisów u.o.k.k. Jest to rozwiązanie ze wszech miar uzasadnione. Dwojaki poziom wymagań w przedmiocie braku wpływów zewnętrznych lub instrukcji w praktyce nie paraliżowałby działania Prezesa UOKiK, ale mógłby prowadzić do naruszenia standardów jego prawidłowego funkcjonowania jako organu administracji publicznej państwa członkowskiego UE, zwłaszcza

w sprawach budzących wątpliwości co do konieczności zastosowania przepisów art. 101 lub 102 TFUE bądź jej braku.

Przepis art. 4 ust. 2 pkt 3 dyrektywy ECN+ nowela u.o.k.k. miałaby implementować w projektowanych art. 34a ust. 1 pkt 3 oraz art. 34a ust. 2 u.o.k.k. Ten ostatni przepis ma stanowić, że Prezes UOKiK, wiceprezesi UOKiK oraz pracownicy UOKiK, którzy brali udział w wydaniu decyzji, nie mogą być zaangażowani w tę samą sprawę w okresie 3 lat od zakończenia pełnienia funkcji lub zatrudnienia w UOKiK („w określonym rozsądnym okresie" — art. 4 ust. 2 pkt 3 dyrektywy ECN+, zob. też motyw 20 zd. 2). Można mieć wątpliwości, czy — po pierwsze — w kontekście standardów równego traktowania swoisty „zakaz konkurencji" obowiązujący *ex lege* bez wynagrodzenia nie powinien mieć różnej długości w stosunku do osób pełniących funkcje kierownicze, w szczególności Prezesa i wiceprezesów UOKiK, oraz pozostałych adresatów zakazu. Po drugie, z perspektywy zasady proporcjonalności można mieć zastrzeżenia co do długości proponowanego okresu obowiązywania zakazu. Nie powinno budzić wątpliwości, że przepisy prawa poszczególnych państw członkowskich dostosowane do powyższych wymogów nie muszą być identyczne. Charakterystyczne jest jednak, że implementując art. 4 ust. 2 pkt 3 dyrektywy ECN+, niektóre państwa członkowskie za rozsądny okres obowiązywania zakazu uznały już 12 miesięcy, czyli rok (Piszcz & Grynfogel, 2022, s. 1076). Istotna rozbieżność ocen państw członkowskich, tj. trzykrotna różnica w długości okresu obowiązywania zakazu, jest zaskakująca. Polski projektodawca powinien wnikliwie rozważyć, czy rozbieżność ta świadczy o tym, że „pobłażliwe" państwa członkowskie przyjęły rozwiązanie niepozwalające na skuteczne osiągnięcie celów art. 4 ust. 2 pkt 3 dyrektywy ECN+, czy też to w polskim projekcie przyjęto konstrukcję — przez zbytnią uciążliwość — niespełniającą wymogu niezbędności. Ponadto można wyrazić wątpliwości co do użytego w projekcie sformułowania „brali udział w wydaniu decyzji". Czy tak jak w przepisach o wyłączeniu pracownika z udziału w postępowaniu chodzi zarówno o pracownika, który podpisał decyzję, jak i o pracownika, który dokonał przewidzianej (przewidzianych) prawem czynności w postępowaniu w celu załatwienia sprawy w drodze decyzji (zob. np. Przybysz, 2021, s. 149, teza 8)? Czy istotnie wystarczy dokonanie pojedynczej czynności procesowej w danym postępowaniu, by następnie być objętym „zakazem konkurencji" przez 3 lata? A co z postępowaniami niezakończonymi w dacie ustania zatrudnienia? Projektowany art. 34a ust. 2 u.o.k.k., jako że będzie ograniczał prawa adresatów, powinien być poddany szczególnie wnikliwej analizie z perspektywy kryterium określoności, tj. precyzji, jasności oraz poprawności językowej[18].

Ponadto nowela u.o.k.k. miałaby dodać art. 29 ust. 3aa u.o.k.k. statuujący bezwzględny zakaz zajmowania przez Prezesa UOKiK (a przez odesłanie z art. 30 ust. 2 również przez wiceprezesa UOKiK) innego stanowiska (z wyjątkiem stanowiska dydaktycznego, badawczo-dydaktycznego lub badawczego na uczelni, w Polskiej Akademii Nauk, instytucie badawczym lub innej jednostce naukowej lub stanowiska wykładowcy w Krajowej Szkole Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego) i wykonywania innych zajęć zarobkowych sprzecznych z obowiązkami Prezesa UOKiK.

Nie ma natomiast projektu zmiany przepisów art. 33a ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 33b ust. 1 i 2 ustawy z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej[19], zgodnie z którymi Prezes Rady Ministrów, wykonując politykę Rady Ministrów, wydaje Prezesowi UOKiK wiążące wytyczne i polecenia, niemogące jednak dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty spraw załatwianych w drodze decyzji administracyjnej. Artykuł 33a ust. 1 pkt 6 powinien zostać uchylony z uwagi na brzmienie m.in. art. 4 ust. 2 lit. b dyrektywy ECN+. Postuluję to nawet mimo tego, że przeprowadzone badania nie wykazały, aby takie wytyczne były kiedykolwiek formalnie wydane przez premiera w stosunku do Prezesa UOKiK (Błachucki, 2019a, s. 265).

Ochrona przed odwołaniem

Do sformułowania propozycji bardziej gruntownych zmian w u.o.k.k. skłonił projektodawcę art. 4 ust. 3 dyrektywy ECN+, dotyczący ochrony przed odwołaniem i w istocie wymagający podania w ustawie korespondujących z tym przepisem przyczyn, z jakich odwołanie może mieć miejsce. Podkreślenia wymaga, że ani ten przepis, ani art. 4 ust. 4 nie narzucają państwom członkowskim wprowadzenia kadencyjności NCA, co krytycznie oceniono w literaturze (Stankiewicz, 2021, s. 186). Od 20.06.2007 r. przepisy u.o.k.k. nie określają kadencji Prezesa UOKiK ani przyczyn jego odwołania. Prezes UOKiK może być odwołany przez Prezesa Rady Ministrów w każdym czasie, bez podania przyczyny. W rezultacie w trzynastoletnim okresie od 2007 r. do 2019 r. kolejne powoływane osoby zajmowały stanowisko Prezesa UOKiK — w zaokrągleniu do pełnych lat — przez rok, 6 lat, 2 lata i 4 lata. Utrudnione było planowanie przez Prezesa UOKiK szczegółowej polityki konkurencji w ramach ogólnego rządowego programu rozwoju konkurencji. Nowela u.o.k.k. ma dokonać w art. 29 ust. 4 u.o.k.k. zmiany polegającej na wyliczeniu — w dość rozsądny (acz chaotyczny) sposób — przyczyn odwołania Prezesa UOKiK przed upływem kadencji i ten też przepis wskazano w tabeli zgodności. W mojej ocenie brakuje wśród nich rażącego naruszenia przepisów ustaw w związku z pełnieniem funkcji¸ a to spowoduje niepełną implementację art. 4 ust. 3 dyrektywy ECN+ („gdy zostaną uznane za winne poważnego uchybienia w świetle prawa krajowego"). W szczególności pełnej implementacji art. 4 ust. 3 nie dokona projektowany art. 29 ust. 4 pkt 1 u.o.k.k., wskazujący jako przesłankę odwołania skazanie prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Wymienione przyczyny odwołania sprowadzają się w istocie do niespełniania warunków wymaganych do wykonywania obowiązków, a te warunki są ujęte w zamkniętym katalogu w art. 29 ust. 3a u.o.k.k. Warunkiem domniemanym, niewymienionym w tym katalogu, jest brak przeszkód, w tym choroby stwierdzonej orzeczeniem lekarskim, trwale uniemożliwiających wykonywanie zadań. Wynika on z odczytywanego *a contrario* projektowanego art. 29 ust. 4 pkt 5

u.o.k.k. określającego przyczynę odwołania Prezesa UOKiK. W mojej ocenie sformułowanie „przeszkoda trwale uniemożliwiająca wykonywanie zadań" jest na tyle niedookreślone, że nie powinno pojawić się w wyliczeniu przesłanek odwołania. Ich katalog powinien być maksymalnie precyzyjny (por. Małobęcka-Szwast, s. 35). Dlatego art. 29 ust. 4 pkt 5 u.o.k.k. powinien według mnie odnosić się do trwałej niezdolności do wykonywania zadań — ze względu na stan zdrowia — stwierdzonej orzeczeniem lekarskim. Proponowane sformułowanie odnoszące się do „stanu zdrowia" ma szerszy zakres niż określenie „choroba". Niemożność wykonywania zadań może bowiem wynikać np. z wypadku, który nie ma nic wspólnego z czynnikami chorobotwórczymi, a jego skutki tak samo jak choroba mogą trwale stać na przeszkodzie pełnieniu obowiązków przez Prezesa UOKiK. Wydaje się, że intencją projektodawcy mogło być ujęcie takich sytuacji w przesłance w postaci „innej przeszkody", jednak proponowane przeze mnie brzmienie przepisu jest bardziej precyzyjne.

Z kolei w art. 29 ust. 3 u.o.k.k. nowela u.o.k.k. miałaby wprowadzić kadencję Prezesa UOKiK, co — w obliczu konieczności ograniczenia możliwości jego odwołania do ściśle określonych przyczyn — stanowi jedyne rozsądne rozwiązanie. Przepis ten w tabeli zgodności wskazano jako jeden z przepisów implementujących art. 4 ust. 4 dyrektywy ECN+. Kadencja ma trwać 5 lat. Proponowana długość kadencji nie budzi zastrzeżeń. Warto zauważyć, że nie odbiega ona znacznie od rozwiązań przyjętych w innych państwach członkowskich, gdzie kadencja NCA wynosi np. 4 lata (w Danii), 5 lat (we Francji, Grecji, Rumunii, Słowacji i na Cyprze), 6 lat (w Belgii, na Węgrzech i Litwie), 7 lat (w Bułgarii i we Włoszech). Stosownie do projektowanego art. 29 ust. 3 u.o.k.k. ta sama osoba nie mogłaby być Prezesem UOKiK więcej niż przez dwie kadencje. Należy zaznaczyć, że dyrektywa ECN+ nie formułuje żadnych wymogów co do ponownego powołania tej samej osoby na kolejną kadencję w NCA, mimo że w literaturze słusznie wskazano na związane z tym ryzyko zmniejszenia poziomu niezależności NCA, jeśli organ nadzoru w zamian za ponowne powołanie do pełnienia funkcji będzie wymagał od NCA respektowania instrukcji (Patakyová, 2019, s. 138).

Natomiast zastrzeżenia budzi przepis umieszczony w grupie przepisów intertemporalnych projektu noweli u.o.k.k. (art. 7), zgodnie z którym wydany na podstawie przepisów dotychczasowych akt powołania na funkcję Prezesa UOKiK osoby pełniącej tę funkcję w dniu poprzedzającym dzień wejścia w życie noweli u.o.k.k. staje się aktem powołania tej osoby na funkcję Prezesa UOKiK na pięcioletnią kadencję, której bieg rozpoczyna się z dniem wejścia w życie noweli u.o.k.k. *De facto* oznacza to wieloletnie pełnienie funkcji przez obecnego Prezesa UOKiK, powołanego 27.01.2020 r., z możliwością powołania na drugą kadencję. Ustawodawca nie powinien dokonywać w taki sposób indywidualnego rozstrzygnięcia personalnego w istocie znacznie wydłużającego tej jednej osobie okres sprawowania funkcji względem pięcioletniej kadencji (por. też Kozak, s. 35). W piśmiennictwie kadencję sześcioletnią oceniono jako poszerzoną poza granice przyzwoitości, proponowane jej wprowadzenie uznano za umożliwiające przetrwanie przez politycznego nominata premiera ewentualnych zmian politycznych i „przeczekanie" czteroletniej kadencji kolejnego parlamentu, a samą propozycję zaliczono do pogłębiających przekonanie o polityzacji urzędu (Błachucki, 2019a, s. 269).

Procedura powołania

Artykuł 4 ust. 4 dyrektywy ECN+ dotyczący procedur powoływania osób, które podejmują decyzje w krajowych administracyjnych organach ochrony konkurencji, według tabeli zgodności ma być implementowany przepisami art. 29 ust. 3–3j u.o.k.k. przez odesłanie z art. 30 ust. 3 odnoszącymi się również do wiceprezesów UOKiK. Należy zaznaczyć, że w tej grupie przepisów tylko art. 29 ust. 3 oraz art. 29 ust. 3a pkt 8 i ust. 3aa wniosą jakąś nową jakość do polskiego ustrojowego prawa ochrony konkurencji, ale tych przepisów tabela zgodności w ogóle nie przytacza. Pozostałe przepisy z tej grupy (art. 29 ust. 3–3j) mają w ogóle nie być zmienione nowelą u.o.k.k. Nie wzięto pod uwagę szeregu kwestii podnoszonych w piśmiennictwie, poczynając od fundamentalnego pytania, czy Prezes UOKiK w ogóle powinien być powoływany przez Prezesa Rady Ministrów (Materna, 2019, s. 24), czy raczej przez Sejm, a jeśli przez Prezesa Rady Ministrów, to czy w procesie naboru nie powinno dochodzić do wysłuchania przed komisją sejmową. Warto zaznaczyć, że rozwiązania w innych państwach członkowskich są różne, np. członkowie bułgarskiego NCA są wyznaczani przez parlament, a przewodniczący węgierskiego NCA, którego wyboru dokonuje premier, jest powoływany przez Prezydenta Węgier po wysłuchaniu przed węgierskim parlamentem (Cseres, 2019, s. 76).

Ponadto Prezes UOKiK w dalszym ciągu ma być powoływany spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru (art. 29 ust. 3), który nie jest konkursem (zob. też Kozak, s. 35), jakkolwiek dyrektywa ECN+ nie wymaga, by był to konkurs. Nabór na stanowisko Prezesa UOKiK przeprowadza zespół powołany przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów, liczący co najmniej trzy osoby, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię wyłonienia najlepszych kandydatów (art. 29 ust. 3d zd. 1). W toku naboru zespół wyłania nie więcej niż trzech kandydatów, których przedstawia Szefowi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (art. 29 ust. 3g). Do wiadomości publicznej zostaje jednak podane wyłącznie nazwisko tego z kandydatów, który zostanie wybrany przez Prezesa Rady Ministrów na Prezesa UOKiK. Wybór dokonany przez Prezesa Rady Ministrów nie jest kontrolowany przez żaden inny organ. Przepisy, o których mowa, nie tylko nie spełniają wymogów jasności i przejrzystości, ale też nie dają żadnej gwarancji wyboru i powołania przez Prezesa Rady Ministrów kandydata najlepszego spośród przedstawionych (por. Materna, 2019, s. 24; Błachucki, 2019a, s. 267).

Nie przedstawiono też propozycji usunięcia błędu w przepisie art. 29 ust. 3a pkt 7, określającym jeden z wymogów wobec osoby zajmującej stanowisko Prezesa UOKiK. Osoba ta musi mieć wykształcenie i wiedzę z zakresu spraw należących do właściwości Prezesa UOKiK. Należałoby tu dodać wyrazy „w tym z zakresu ochrony konkurencji". Zakres działania Prezesa UOKiK jest bowiem bardzo szeroki i obejmuje wykonywanie zadań w obszarze nie tylko ochrony konkurencji i konsumentów, ale też bezpieczeństwa produktów, monitorowania pomocy publicznej, jakości paliw, od 12.07.2017 r. przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, od 1.01.2020 r. przeciwdziałania nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, od 31.03.2020 r. karania za naruszenia niektórych zakazów związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, a od 24.07.2020 r. kontroli niektórych inwestycji. Biorąc pod uwagę tak szeroki zakres działania, nie można wymagać od kandydata na Prezesa UOKiK wykształcenia i wiedzy z zakresu wszystkich tych spraw. W praktyce pewnie trudno byłoby znaleźć kandydata, który spełniałby taki wymóg. Z drugiej strony organ ten był na początku wyłącznie organem antymonopolowym, który z biegiem lat „obrósł" w kolejne kompetencje, i wykształcenie oraz wiedza z zakresu ochrony konkurencji powinny stanowić wymóg minimalny, którego niespełnienie powinno dyskwalifikować kandydata. Artykuł 27 ust. 3a pkt 7 u.o.k.k. powinien zostać zmieniony w tym zakresie właśnie ze względu na postępujące rozszerzanie zakresu działania Prezesa UOKiK i swoiste „rozmywanie się" w nim ochrony konkurencji, mimo że nawet sama dyrektywa ECN+ nie ustanawia żadnych minimalnych wymogów dotyczących wiedzy kandydatów w zakresie ochrony konkurencji.

Priorytetyzacja

Ustęp 5 w art. 4 dyrektywy ECN+ jest jedynym przepisem w tym artykule, który według tabeli zgodności nie wymaga transpozycji do prawa polskiego. Uzasadniono to — w przypadku art. 4 ust. 5 zd. 1 dyrektywy ECN+, czyli obowiązku tzw. pozytywnej priorytetyzacji — obecnością art. 31 pkt 4 u.o.k.k., zgodnie z którym do zakresu działania Prezesa UOKiK należy „przygotowywanie projektów rządowych programów rozwoju konkurencji (…) ". Co do art. 4 ust. 5 zd. 2 dyrektywy ECN+ wskazano jedynie, że nie wymaga wdrożenia, natomiast do zd. 3 w ogóle się nie odniesiono. Przepisy art. 4 ust. 5 zd. 2 i 3 istotnie nie wymagają implementacji, gdyż dotyczą wyłącznie państw członkowskich, w których krajowe administracyjne organy ochrony konkurencji są zobowiązane do rozpatrywania formalnych skarg. Dyrektywa ECN+ nie wymaga od pozostałych państw członkowskich wprowadzenia przepisów nakładających na organy takie zobowiązanie (tak też Wils, 2017, s. 38). Przepisy u.o.k.k. przewidują możliwość zgłoszenia Prezesowi UOKiK pisemnego zawiadomienia dotyczącego podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję (art. 86), jednak nie stanowi ono formalnej skargi, która podlegałaby odrzuceniu bądź uwzględnieniu rozstrzygnięciem podlegającym zaskarżeniu. Warto dodać, że w literaturze w tym obszarze dopatrzono się szczególnego zagrożenia dla jednolitości stosowania art. 101 i 102 TFUE, gdyż art. 4 ust. 5 dyrektywy ECN+ zamiast „zbliżać priorytety krajowe do priorytetów UE w zakresie stosowania materialnych reguł konkurencji, (…) proponuje politykę konkurencji składającą się z 28 (a raczej 27) krajowych polityk związanych z UE" (Jurkowska-Gomułka, 2018, cz. 4.2.1).

Czy wymaga implementacji art. 4 ust. 5 zd. 1 dyrektywy ECN+? Z pewnością braku obowiązku jego implementacji nie wyjaśnia wskazany w tabeli zgodności art. 31 pkt 4 u.o.k.k. Istotnie na jego podstawie Prezes UOKiK przygotowuje projekty rządowych programów rozwoju konkurencji. Należy jednak zauważyć, że ostatni taki dokument pod nazwą „Polityka ochrony konkurencji i konsumentów" został przyjęty w 2015 r. na nieokreślony czas i w dalszym ciągu obowiązuje w pierwotnej wersji. W dokumencie tym nie wyodrębniono żadnych priorytetów dotyczących wykonywania zadań Prezesa UOKiK związanych ze stosowaniem art. 101 i 102 TFUE. Zdaje się to pokrywać ze stanem rzeczy, w którym decyzje wydawane na podstawie art. 101 albo 102 TFUE obok przepisu krajowego stanowią margines praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK. W ostatnich latach w łącznej liczbie decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję były to: 4 z 15 decyzji w 2020 r., 1 z 12 decyzji w 2019 r., 2 z 8 decyzji w 2018 r. i 1 z 19 decyzji w 2017 r. W piśmiennictwie wskazuje się, że Prezes UOKiK „nie jest po prostu zainteresowany takimi sprawami", a w niektórych sprawach zbyt restrykcyjnie interpretuje przesłankę stosowania przepisów prawa unijnego w postaci wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi (Semeniuk, 2018, s. 8–9). To podejście nie spełnia wymogu z art. 4 ust. 1 dyrektywy ECN+, aby krajowe administracyjne organy ochrony konkurencji wykonywały swoje obowiązki i uprawnienia z myślą o skutecznym stosowaniu art. 101 i 102 TFUE.

Czy zatem tzw. pozytywna priorytetyzacja dokonywana przez Prezesa UOKiK nie spełnia kryterium legalności działania Prezesa UOKiK jako organu administracji publicznej? Czy można uznać, że nie spełnia ona wymogu przestrzegania przez niego prawa czy też działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa (praworządności)? Wniosek taki byłby zbyt daleko idący. Poszukując w przepisach u.o.k.k. podstawy prawnej wymaganego przez dyrektywę ECN+ uprawnienia do tzw. pozytywnej priorytetyzacji, należy wskazać na art. 1 ust. 1 u.o.k.k., z którego wynika, że ustawa ta określa „zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów". Warunek podjęcia działań w postaci interesu publicznego pozwala na swoistą priorytetyzację zadań Prezesa UOKiK. Może ona jednak ulegać wypaczeniu i naruszać wymogi art. 4 dyrektywy ECN+, jeśli interes publiczny będzie przez Prezesa UOKiK interpretowany wąsko jako publiczny interes krajowy w oderwaniu od wymogu wykonywania obowiązków i uprawnień w interesie skutecznego stosowania art. 101 i 102 TFUE (art. 4 ust. 1 dyrektywy ECN+).

Wnioski

W znacznym zakresie przepisy art. 4 dyrektywy ECN+ nie wymagają implementacji albo propozycja ich transpozycji do prawa polskiego nie budzi istotnych zastrzeżeń. Z pewnością w projekcie noweli u.o.k.k. zabrakło propozycji zmiany przepisów dotyczących powołania Prezesa UOKiK. Należy je znowelizować w taki sposób, by spełniały wynikające z dyrektywy ECN+ wymogi dotyczące ich jasności i przejrzystości oraz by dawały gwarancję wyboru i powołania przez Prezesa Rady Ministrów kandydata najlepszego spośród zgłoszonych. Rozwiązaniem, które by czyniło temu zadość, byłoby zastąpienie otwartego konkurencyjnego naboru konkursem regulowanym jasnymi i przejrzystymi zasadami. Wśród wymogów adresowanych do kandydatów powinny znaleźć się wykształcenie i wiedza z zakresu ochrony konkurencji.

Zdecydowanie krytycznie oceniam proponowany przepis przejściowy, na mocy którego obecny Prezes UOKiK niejako automatycznie zostaje powołany na pierwszą kadencję z dniem wejścia w życie noweli u.o.k.k. Projekt noweli u.o.k.k. został przygotowany przez Prezesa UOKiK będącego krajowym organem ochrony konkurencji, jednak obecność w projekcie powyższego rozwiązania budzi wątpliwości, czy projekt w istocie podąża za wnioskami z wnikliwej analizy potrzeb organu i wymogów dyrektywy ECN+, czy raczej ma utrzymać na stanowisku możliwie długo aktualnego piastuna funkcji organu.

Zabrakło propozycji zmiany przepisów o działach administracji rządowej, które to przepisy obecnie pozwalają Prezesowi Rady Ministrów wydawać Prezesowi UOKiK wiążące wytyczne i polecenia, niemogące jednak dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty spraw załatwianych w drodze decyzji administracyjnej. Konieczne jest też rozważenie zmiany projektowanego przepisu, zgodnie z którym Prezes UOKiK, wiceprezesi UOKiK oraz pracownicy UOKiK, którzy brali udział w wydaniu decyzji, nie będą mogli angażować się w tę samą sprawę w okresie 3 lat od zakończenia pełnienia funkcji lub zatrudnienia w UOKiK, czyli — słowami dyrektywy ECN+ — w określonym rozsądnym okresie. Propozycja ta wymaga ponownej analizy w szczególności w kontekście standardów równego traktowania, zasady proporcjonalności, a także kryterium określoności, tj. precyzji, jasności oraz poprawności językowej.

Wreszcie, uzupełnienia i doprecyzowania wymagają przepisy formułujące przesłanki odwołania Prezesa UOKiK przed upływem kadencji. O ile przepisy wprowadzające kadencję Prezesa UOKiK co do zasady zasługują na pozytywną ocenę (z zastrzeżeniem przepisu przejściowego) i stanowią zmianę długo oczekiwaną przez środowisko nauki oraz praktyki prawa ochrony konkurencji, o tyle przesłanki odwołania go przed upływem kadencji zostały zredagowane nie w pełni zgodnie z zasadami starannej legislacji.

Przypisy/Notes

[1] Artykuł powstał w ramach projektu *Enhancing competition enforcement by the competition authorities of the EU Member States: Institutional design and fining powers in France and Poland* (PPN/BFR/2019/1/00023/U/00001), który jest współfinansowany przez Narodową Agencję Wymiany Akademickiej.

[2] Dz. Urz. UE L 11 z 14.01.2019 r., s. 3.

[3] T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 275.

[4] Zob. https://legislacja.gov.pl/projekt/12342403 (20.08.2022).

[5] Zob. wyrok Sądu z 9.02.2022 r., T-791/19, Sped-Pro S. A. przeciwko KE, ECLI: EU: T: 2022: 67, pkt 90.

[6] Zob. wyrok TS z 25.07.2018 r., C-216/18 PPU, LM, ECLI:EU:C:2018:586.

[7] Jak zasugerowano w literaturze, przedsiębiorcy z niektórych państw mogą być zachęceni do składania skarg do Komisji (*So, Polish companies, onwards to the Commission with your complaints… Not to mention Hungarian and other companies…*); Komninos, 2022.

[8] Z tym jednak zastrzeżeniem, że preambuła może służyć uzupełnieniu bądź skorygowaniu wyniku zastosowania językowych reguł wykładni, ale nie uzasadnianiu odstępstw czy wykładni oczywiście sprzecznej z brzmieniem części artykułowanej. Zob. np. wyrok TS z 24.11.2005 r., C-136/04, Deutsches Milch-Kontor GmbH przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas, ECLI:EU:C:2005:716.

[9] Należy zwrócić uwagę, że w angielskiej wersji językowej art. 4 ust. 1 dyrektywy ECN+ mowa jest o *national administrative competition authorities*, czyli stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 2 dyrektywy ECN+ o krajowych administracyjnych organach ochrony konkurencji. Natomiast w polskiej wersji językowej art. 4 ust. 1 dyrektywy ECN+ mowa jest o krajowych organach ochrony konkurencji (pominięto wyraz „administracyjnych"), które stanowią odrębną szerszą kategorię podmiotową definiowaną w art. 2 ust. 1 pkt 1 dyrektywy ECN+.

[10] T.j. Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47.

[11] Dyrektywa ECN + co do zasady jest oparta na metodzie harmonizacji minimalnej, a nie harmonizacji zupełnej; zob. też Dobosz & Scheibe, 2017, s. 104.

[12] Jak organy ochrony konkurencji Francji, Luksemburga, Belgii, Danii, Portugalii, Hiszpanii, Włoch, Grecji, Cypru, Węgier, Rumunii, Bułgarii, Litwy, Łotwy. Dyrektywa ECN+ nie narzuca państwom członkowskim jednego modelu instytucjonalnego NCA; por. Stankiewicz, 2021, s. 187.

[13] https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12342403/katalog/12757034#12757034 (pobrano 10.12.2021).

[14] T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1233.

[15] M.P. nr 93, poz. 953.

[16] Niezależnie od tego należy pamiętać, że preambuła aktu unijnego nie ma mocy prawnie wiążącej; zob. np. wyrok ETS z 2.04.2009 r., C-134/08, Hauptzollamt Bremen przeciwko J. E. Tyson Parketthandel GmbH hanse j., ECLI:EU:C:2009: 229, pkt 16.

[17] T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 735.

[18] Co do określoności zob. np. wyrok TK z 28.10.2009 r., Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138.

[19] T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1893.

Bibliografia/References

Literatura/Literature

Błachucki, M. (2019a). Niezależność organów administracji publicznej na przykładzie ewolucji statusu prawnego Prezesa UOKiK. *Acta Universitatis Wratislaviensis*, (3977), *Prawo* (329), 263–275. https://doi.org/10.19195/0524-4544.329.21

Błachucki, M. (2019b). *Ponadnarodowe sieci organów administracji publicznej oraz ich wpływ na krajowy porządek prawny (na przykładzie ponadnarodowych sieci organów ochrony konkurencji)*. Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.
Cseres, K. (2019). The implementation of the ECN? Directive in Hungary and lessons beyond. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, *12*(20), 55–90. https://doi.org/10.7172/1689-9024.YARS.2019.12.20.2
Dobosz, K., & Scheibe, M. (2017). Pierwsze uwagi i wątpliwości po przedstawieniu projektu antymonopolowej dyrektywy efektywnościowej. *Przegląd Prawa Publicznego*, (6), 99–110.
van de Gronden, J. W., & de Vries, S. A. (2006). Independent competition authorities in the EU. *Utrecht Law Review*, *2*(1), 32–66.
Jurkowska-Gomułka, A. (2018). Mind the gap! ECN+ Directive Proposal on its way to eliminate deficiencies of Regulation 1/2003: Polish perspective. *Market and Competition Law Review*, *2*(2), 125–150.
Komninos, M. (2022). Competition stories: January & February 2022. *Network Law Review*, 11.04.2022.
Kozak, M. (2019). Raz, dwa, trzy, niezależny będziesz ty… O konieczności szerszego spojrzenia na niezależność polskiego organu antymonopolowego w świetle dyrektywy ECN+. internetowy *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, *6*(8), 23–38.
Małobęcka-Szwast, I. (2017). The appointment and dismissal procedure of the Polish NCA in the light of EU and international independence standards. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, *7*(2), 24–39.
Marino, S. (2020). The role of national competition authorities in the regulation of business' activities. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, (8), 14–18. https://doi.org/10.33226/0137-5490.2020.8.3
Materna, G. (2018). Projekt dyrektywy ECN+ (omówienie w aspekcie potrzeby kolejnej nowelizacji polskiego prawa ochrony konkurencji). internetowy *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, *2*(7), 31–49.
Materna, G. (2019). Gwarancje niezależności organu ochrony konkurencji w dyrektywie ECN+ a status Prezesa UOKiK. *Europejski Przegląd Sądowy*, (10), 19–26.
Mateus, A. M. (2007). Why should national competition authorities be independent and how should they be accountable? *European Competition Journal*, *3*(1), 17–30.
Ottow, A. (2015). *Market and competition authorities: Good agency principles*. Oxford University Press.
Patakyová, M. T. (2019). Independence of national competition authorities — problem solved by Directive 2019/1? Example of the antimonopoly office of the Slovak Republic. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, *12*(20), 127–148. https://doi.org/10.7172/1689-9024.YARS.2019.12.20.5
Piszcz, A., & Grynfogel, C. (2022). Overview of compliance with the requirements of Directive (EU) 2019/1 with regard to the independence and resources of national competition authorities: The Examples of France and Poland. *IIC — International Review of Intellectual Property and Competition Law*, *53*, 1071–1102. https://doi.org/10.1007/s40319-022-01215-5
Podrecki, P., Mroczek, M., & Menszig-Wiese, K. (2019). O potrzebie zastąpienia Prezesa UOKiK kolegialnym organem ochrony konkurencji. internetowy *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, *6*(8), 11–22.
Przybysz, P. (2021). *Kodeks postępowania administracyjnego*. Komentarz. Wolters Kluwer.
Semeniuk, P. (2018). *Transgraniczne i międzynarodowe aspekty stosowania prawa konkurencji przez Prezesa UOKiK*. https://www.pomysloprzyszlosci.org/att/pdf/UOKiK_02_2018.pdf (dostęp 7.09.2021).
Skoczny, T. (2011). Instytucjonalne modele wdrażania reguł konkurencji na świecie — wnioski dla Polski. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (2), 77–98.
Stankiewicz, R. (2021). ECN+ Directive and projected changes in Polish competition law: Towards the political and judicial independence of the Polish Competition Authority. W: M. Błachucki (red.), *International cooperation of competition authorities in Europe: From bilateral agreements to transgovernmental networks* (183–195). Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.
Wils, W. P. J. (2017). Competition authorities: Towards more independence and prioritisation? — The European Commission's 'ECN+' Proposal for a Directive to Empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers. Proceedings of the New Frontiers of Antitrust 8th International Concurrences Review Conference (Paris, 26 June 2017). *King's College London Law School Research Paper* No. 2017–39.
Wils, W. P. J. (2019). Independence of competition authorities: The example of the EU and its member states. *World Competition*, *42*(2), 149–169.

Akty prawne/Legal acts

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z 11.12.2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (Dz. Urz. UE L 11 z 14.01.2019 r., s. 3).
Ustawa z 14.06.1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 735).
Ustawa z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1893).
Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 275, z późn. zm.).
Ustawa z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1233).

Dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB

Doktor habilitowany nauk prawnych. Zatrudniona na Uniwersytecie w Białymstoku na stanowisku profesora nadzwyczajnego. Jest kierownikiem Pracowni Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa UwB. Specjalizuje się w prawie ochrony konkurencji Polski i Unii Europejskiej oraz w polskim publicznym prawie gospodarczym.

Dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB

Habilitated Doctor of Law. Associate professor at the University of Białystok (UwB). Head of the Public Economic Law Laboratory at the Law Faculty of UwB. She specializes in competition law of Poland and the European Union as well as Polish public economic law.