

Brytyjskie prawo konkurencji – między dostosowaniem do prawa wspólnotowego a zachowaniem specyfiki narodowej

Tadeusz Skoczny

Przedmiotem niniejszego komunikatu z badań jest prezentacja zasadniczych elementów aktualnego systemu prawnego i instytucjonalnego ochrony konkurencji w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii, stworzonego ustawą o konkurencji z 1998 r. oraz ustawą o przedsiębiorstwie z 2002 r.

1. Uwagi wstępne

Prawo konkurencji Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii (brytyjskie)¹, prezentowane polskiemu Czytelnikowi ostatnio w połowie lat 90. (Skoczny 1994; Janusz 1995)², zostało bardzo poważnie zmienione na przełomie stulecia. Obowiązujące wtedy ustawy³ zostały całkowicie uchylone i zastąpione dwiema nowymi – ustawą o konkurencji z 1980 r.⁴ i ustawą o przedsiębiorstwie z 2002 r.⁵

Ustawy te spowodowały fundamentalne zmiany tak materialnego, jak i ustrojowego prawa konkurencji tego kraju (Whish 2003: 62). W sferze prawa materialnego nastąpiło prawie kompletne dostosowanie ustawodawstwa brytyjskiego do reguł konkurencji Wspólnoty Europejskiej (WE). W konsekwencji tych zmian dokonano także poważnej rekonstrukcji „architektury instytucjonalnej” jego stosowania i ustanowiono nowe instrumenty egzekwowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję.

Przedmiotem niniejszego komunikatu z badań jest prezentacja zasadniczych elementów aktualnego systemu prawnego i instytucjonalnego ochrony konkurencji w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii (dalej: Wielkiej Brytanii).

2. Ustawa o konkurencji z 1998 r.

Ustawa o konkurencji z 1998 r. formułuje dwa normatywne zakazy praktyk ograniczających konkurencję:

- a) zakaz porozumień, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji (art. 1-16 i 50) oraz

b) zakaz nadużywania pozycji dominującej (art. 17-19).

Ustawa zawiera także przepisy reguły postępowań antymonopolowych, w tym w sprawach naruszenia art. 81 i 82 TWE, a także nakładania kar na przedsiębiorstwa. Ustanawia także zasady podziału kompetencji i współpracy między Urzędem Uczciwego Handlu (*Office of Fair Trading*, OFT) i niezależnych regulatorów sektorowych (Urzędu ds. Łączności czy Urzędu ds. Rynków Gazu i Elektryczności).

Wreszcie ustawa o konkurencji z 1998 r. ustanawia tzw. klauzulę zasad rządzących stosowaniem brytyjskiego prawa konkurencji; art. 60 ustawy wymaga mianowicie, aby – tak dalece, jak to jest możliwe – problemy konkurencji na obszarze Wielkiej Brytanii były traktowane w zgodzie (*consistent*) z traktowaniem podobnych problemów konkurencji na obszarze Wspólnoty Europejskiej.

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję

Do dnia wejścia w życie ustawy o konkurencji z 1998 r. w prawie brytyjskim odrębnie regulowano, zakazywano i egzekwowano w trybie sądowym (cywilnym) tzw. praktyki (porozumienia) kartelowe (*restrictive practices*) i narzucanie cen odsprzedaży (*resale prices*) w porozumieniach dystrybucyjnych. Z dniem wejścia w życie ustawy o konkurencji z 1998 r. miejsce tego systemu zajął względny zakaz wszelkich (tak horyzontalnych, jak i wertykalnych) porozumień ograniczających konkurencję, wzorowany na art. 81 TWE.

Podstawowy przepis rozdziału I ustawy uznaje za zakazane porozumienia i praktyki uzgodnione przedsiębiorstw oraz decyzje związków przedsiębiorstw, które mają wpływ na handel w Wielkiej Brytanii oraz których celem lub skutkiem jest zapobieganie, ograniczanie lub zakłócanie konkurencji na obszarze Wielkiej Brytanii (art. 2 ust. 1); przepis ten jest więc wzorowany na art. 81 ust. 1 TWE, ale wyznacza też samoistnie granicę jurysdykcyjną brytyjskiego prawa konkurencji; zbieżne z art. 81 ust. 1 i 2 TWE są także przepisy ustawy formułujące przykładową listę zakazanych porozumień (art. 2 ust. 2) i stwierdzające nieważności porozumień zakazanych (art. 2 ust. 4)⁶.

Art. 2 ust. 1 przewiduje jednak także normatywne wykluczenia (*exclusions*) spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, dokonane w samej ustawie (art. 3) lub w drodze aktów wykonawczych Ministra Handlu i Przemysłu i (art. 50), a także liczne rodzaje wyłączeń (*exemptions*) spod tego zakazu. Na mocy art. 3 ustawy o konkurencji z 1998 r., zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma zastosowania do porozumień stanowiących podstawę fuzji i innych koncentracji, porozumień podlegających kontroli na podstawie innych ustaw (np. ustawy radiowo-telewizyjnej z 1990 r. czy ustawy o usługach i rynkach finansowych z 2000 r.), reguł wykonywania wolnych zawodów (*professional rules*), a także porozumień planistycznych i innych porozumień publicznych; niektóre z tych wyłączeń mają zastosowanie także do zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Art. 50 natomiast upoważnia Ministra Handlu i Przemysłu do wydania aktów wykonawczych wykluczających spod omawianego zakazu porozumienia dotyczące obrotu ziemią (*land agreements*) oraz porozumienia wertykalne (*vertical agreements*); wyłączenie obu tych rodzajów porozumień zostało dokonane łącznie w 2000 r.⁷

Na gruncie ustawy o konkurencji z 1998 r. (art. 4-11) możliwe są także cztery rodzaje wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję: wyłąc-

czenia indywidualne (dla porozumień notyfikowanych), wyłączenia grupowe (dokonywane przez Ministra Handlu i Przemysłu), wyłączenia równoległe z wyłączeniami wspólnotowymi (np. porozumienia licencyjne) oraz inne wyłączenia (możliwe na gruncie art. 84 TWE).

Kompatybilność nowego brytyjskiego względnego zakazu porozumień ograniczających konkurencję z zakazem wspólnotowym (art. 81 TWE) została wyrażona przez Whisha w następujący, oryginalny sposób: „choć art. 81(1) oraz zakaz wyrażony w Rozdziale I [ustawy o konkurencji z 1998 r. – dop. TS] nie są identycznymi bliźniakami, są one spokrewnione przez krew – można oczekiwać, że będą rozwijać się w bliskiej harmonii” (Whish 2003: 342).

Zakaz nadużywania pozycji dominującej

Po raz pierwszy w historii brytyjskiego prawa konkurencji, w Rozdziale II ustawy o konkurencji z 1998 r. ustanowiony został zakaz nadużywania pozycji dominującej (art. 18); co więcej, art. 17 ustawy *explicite* uchylił dotychczasowy system kontroli (nadzoru) zachowań podmiotów dominujących na rynku.

Zakaz ten jest sformułowany w sposób bardzo podobny do art. 82 TWE. Art. 18 ustawy o konkurencji z 1998 r. zakazuje mianowicie wszelkich zachowań jednego lub więcej przedsiębiorstw mających charakter nadużycia – jednostkowej lub kolektywnej – pozycji dominującej na rynku, jeżeli mogą one wpływać na handel na obszarze Wielkiej Brytanii (także ten zakaz zawiera więc m.in. przesłankę jurysdykcyjną). Przykładowe stany faktyczne zakazanego nadużywania pozycji dominującej, zawarte w art. 18 ustawy, są wyrażone identycznie, jak w art. 82 TWE.

Jest jednak charakterystyczne, że zakaz ten w dalszym ciągu nie ma charakteru bezwzględny. Zakaz ten obowiązuje bowiem „z zastrzeżeniem art. 19 ustawy”, a przepis ten przewiduje wykluczenie (*exclusions*) spod tego zakazu zachowań wynikających z transakcji koncentracyjnych, zachowań poddanych regulacji na gruncie ustawy o usługach i rynkach finansowych z 2000 r. oraz niektórych innych zachowań. Pierwsze – w historii Wielkiej Brytanii – zakazy nadużycia pozycji dominującej zostały już stwierdzone i nałożono kary pieniężne za ich złamanie⁸.

3. Ustawa o przedsiębiorstwie z 2002 r.

Ustawa o przedsiębiorstwie z 2002 r. zmienia brytyjskie prawo konkurencji na wiele sposobów, przy czym najważniejszymi z nich są zmiany instytucjonalne, nowe przepisy dotyczące kontroli koncentracji i badań rynkowych oraz ustanowienie odrębnego „przestępstwa kartelowego”.

Reforma systemu instytucjonalnego

Brytyjski system instytucjonalny w zakresie ochrony konkurencji zawsze był bardzo rozbudowany (Skoczny 1994), a ustawa o przedsiębiorstwie z 2002 r. jeszcze go rozbudowuje; określone role do spełnienia mają w nim obecnie: Minister Handlu i Przemysłu (*Secretary of State for Trade and Industry*), Lord Kanclerz (*Lord Chancellor*), Urząd ds. Wolnego Handlu, Urząd ds. Poważnych Oszustw (*Serious Fraud Office*), niezależni regulatorzy sektorowi (*independent sector-spe-*

cific regulators), Komisja ds. Konkurencji, Trybunał Apelacyjny ds. Konkurencji oraz sądy cywilne i karne.

Ustawa o przedsiębiorstwie z 2002 r. dokonała zasadniczych zmian w tym systemie. Przede wszystkim zlikwidowała ona (art. 2 ust. 2) urząd Dyrektora Generalnego ds. Uczciwego Handlu (*General Director of Fair Trading*) i ustanowiła (art. 1 ust. 1) „nową korporacyjną instytucję” (*new corporate body*) (Whish 2003: 61), nazwaną **Urzędem ds. Wolnego Handlu** (*Office of Fair Trading, OFT*)⁹, a więc tak samo, jak nazywał się dotychczasowy urząd administracyjny podległy Dyrektorowi Generalnemu (Skoczny 1994). Na czele OFT stoi co najmniej pięcioosobowy Zarząd (*Board*). Nowy OFT realizuje liczne zadania wynikające z ustawy o konkurencji z 1998 r. i ustawy o przedsiębiorstwie z 2002 r., w tym te, które wcześniej należały do Dyrektora Generalnego. Wobec tego, że podobne rozwiązania zastosowano w ostatnim okresie także w najważniejszych organach niezależnej regulacji sektorowej – Urząd ds. Rynków Gazu i Elektryczności (*Gas and Electricity Market Authority*) czy Urząd ds. Łączności (*Office Communications*) – także w Wielkiej Brytanii kończy się chyba era organów monokratycznych w sferze ochrony konkurencji i niezależnej regulacji sektorowej.

Ponadto ustawa o przedsiębiorstwie z 2002 r. przekazała **Komisji ds. Konkurencji** (*Competition Commission*), ustanowionej na podstawie art. 45 ust. 1 ustawy o konkurencji z 1998 r. jako niezależnej instytucji publicznej¹⁰, uprawnienia decyzyjne, w tym kompetencje do podejmowania ostatecznych decyzji w sprawach kontroli koncentracji oraz badań rynkowych, skierowanych do zbadania przez nią przez uprawnione instytucje. Tym samym także w Wielkiej Brytanii (jak wcześniej w wielu innych krajach) zostały rozdzielone funkcje inkwizycyjne (*investigative*) i decyzyjne (*decision-making*) organów ochrony konkurencji. Komisja, w której skład wchodzi ok. 40-50 niezależnych fachowców, podejmuje swoje decyzje w niewielkich (3-6-osobowych) grupach.

Ustawa o przedsiębiorstwie z 2002 r. (art. 12 ust. 1) ustanowiła też jedną całkowicie nową instytucję – **Trybunał Apelacyjny ds. Konkurencji** (*Competition Appeal Tribunal*), specjalistyczną instytucję typu sądowego¹¹, weryfikującą decyzje (nowego) Urzędu ds. Uczciwego Handlu, niezależnych regulatorów sektorowych, Ministra Handlu i Przemysłu oraz Komisji ds. Konkurencji.

Wreszcie, ustawa istotnie ograniczyła kompetencje decyzyjne **Ministra Przemysłu i Handlu**, głównie w sprawach koncentracji.

Zmiany w materialnym prawie kontroli koncentracji i badań rynkowych

Zastępując przepisy ustawy o uczciwym handlu z 1973 r., ustawa o przedsiębiorstwie z 2002 r. stworzyła materialno- i formalno-prawne reguły kontroli koncentracji i badań rynkowych. W dalszym ciągu kontrole i badania te dokonywane są na wniosek Urzędu ds. Uczciwego Handlu przez Komisję ds. Konkurencji, a decyzje tej ostatniej weryfikowane są przez – nowy – Trybunał Apelacyjny ds. Konkurencji.

Tzw. zwykłe koncentracje (*ordinary mergers*) są badane przez Urząd ds. Uczciwego Handlu (faza I) i przez Komisję ds. Konkurencji (faza II) na gruncie testu istotnego osłabienia konkurencji (*substantial lessening of competition test, SLC test*), a nie – jak dotychczas – testu „interesu publicznego” (ten ostatni test w dalszym ciągu

stosuje się do niektórych szczególnych koncentracji, np. w sferze mediów). Tym samym ustawa o przedsiębiorstwie z 2002 r. (tak jak polska ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.) wyprzedziła zmiany w prawie wspólnotowym, dyskutowane już wtedy, ale przyjęte ostatecznie dopiero rozporządzeniem Rady (WE) 139/2004 z 20.01.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw¹².

Warto jeszcze zwrócić uwagę – z jednej strony – na dwufazowość tego postępowania, występującą od dawna w prawie wspólnotowym, z drugiej jednak na fakt, że – inaczej niż w prawie wspólnotowym – badania i decyzje fazy II prowadzone i podejmowane są przez inną (niezależną) instytucję ochrony konkurencji.

Oryginalnie brytyjskim rozwiązaniem pozostają badania rynkowe (*market investigations*) mające stwierdzić, czy jakiegokolwiek cechy lub kombinacje cech rynku zapobiegają, ograniczają lub w inny sposób zakłócają konkurencję na obszarze Wielkiej Brytanii lub jej części. Jeżeli stan taki zostanie stwierdzony, Komisja ds. Konkurencji może zastosować konieczne i wystarczające środki, w tym środki o charakterze strukturalnym, żeby zakłócenia te wyeliminować; takich uprawnień nie mają wspólnotowe ani np. polskie organy ochrony konkurencji.

Przestępstwo kartelowe

W zdecydowanej większości systemów prawa ochrony konkurencji (zwłaszcza w UE) prawo karne nie odgrywa żadnej roli w ściganiu jego naruszeń. Wielka Brytania dołączyła do niewielkiej grupy państw, które mają karno-prawne instrumenty ścigania zakazów praktyk ograniczających konkurencję. Ustawa o przedsiębiorstwie z 2002 r. ustanowiła bowiem tzw. przestępstwo kartelowe (*'cartel offence'*), zagrożone karą więzienia do 5 lat i/lub grzywną nieokreślonej wysokości (art. 190). Przestępstwo to popełnia osoba fizyczna, która nieuczciwie wraz z innymi osobami wyraża zgodę na to, że przedsiębiorstwo bierze udział w uzgodnieniach kartelowych, takich jak bezpośrednie lub pośrednie ustalanie cen, ograniczanie produkcji lub dostaw, podział rynku lub zmowa przetargowa (art. 1888); udział w porozumieniach wertykalnych nie jest więc zagrożony karnie.

4. Konkluzje i wnioski

Brytyjskie prawo konkurencji przeszło długą drogę rozwoju – od całkowicie oryginalnych rozwiązań zawartych w pierwszej ustawie z 1948 r. (Skoczny: 1994), do przewagi rozwiązań zgodnych z prawem wspólnotowym (ustawa o konkurencji z 1998 r. i częściowo ustawa o przedsiębiorstwie z 2002 r.), choć z elementami szczególnymi (np. tzw. „badaniami rynkowymi” i „przestępstwem kartelowym”) (Maitland-Walker 1999; Mehta, Dahl 2000). Tak jak w Niemczech, także w Wielkiej Brytanii udało się więc zrealizować wymóg dostosowania prawa krajowego do prawa wspólnotowego, ale też równocześnie zachować rozwiązania specyficzne dla państwa członkowskiego, choć nie wszyscy tego oczekiwali lub są z tego zadowoleni (Barr 1998; Nazareli, Cowan 1999; Lawrance, Moffat 2004). Warto przy tym zauważyć, że dostosowanie do prawa wspólnotowego dotyczy przede wszystkim materialnego prawa konkurencji (zakazy praktyk ograniczających konkurencję i test oceny koncentracji, choć w tym ostatnim przypadku zmiany w prawie brytyjskim poprzedziły nowe regulacje wspólnotowe), podczas gdy specyfikę krajową zachowano przede wszystkim w sferze insty-

tucji i instrumentów ochrony konkurencji. Jest to zgodne z obowiązującą we Wspólnocie Europejskiej zasadą autonomii instytucjonalnej i proceduralnej.

Badania nad brytyjskim prawem konkurencji winny być kontynuowane. Tak bowiem jak każde państwo członkowskie WE, Wielka Brytania podejmuje aktualnie liczne działania mające dostosować szczegółowe rozwiązania instytucjonalne i proceduralne do wymogów rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 w sprawie wykonywania reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE (tzw. rozporządzenia modernizacyjnego)¹³.

Informacja o autorze

Dr hab. Tadeusz Skoczny, profesor UW; kierownik Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego (Holder of the Jean Monet Chair on European Economic Law); tadesko@o2.pl

Przypisy

- ¹ Niniejszy Komunikat z badań jest jednym z efektów krótkiego pobytu studialnego w Oksfordzie w ramach realizacji projektu badań statutowych Wydziału Zarządzania UW pt. „Generalne i sektorowe reguły konkurencji i regulacji”.
- ² Por. także Brytyjskie orzecznictwo antymonopolowe, 1995, Warszawa, Urząd Antymonopolowy. PHARE: Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regulacjami konkurencji Unii Europejskiej. Seria II: Podstawowe orzecznictwo antymonopolowe wybranych krajów.
- ³ Były to: (1) Ustawa z 25.07.1997 r. o ochronie konkurencji (*Fair Trading Act 1973*, Eliz Ch., 41); (2) Ustawa z 22.07.1976 r. o praktykach kartelowych (*Restrictive Trade Practice Act 1976*, Eliz 2, Ch. 34); (3) Ustawa o Sądzie Kartelowym z 1976 r. (*Restrictive Practices Court Act 1976*); (4) Ustawa z 26.10.1976 r. o cenach odsprzedaży (*Resale Price Act 1976*, Eliz 2, Ch. 53); (5) Ustawa o praktykach kartelowych z 1997 r. (*Restrictive Trade Practices Act 1977*); (6) Ustawa z 3.04.1980 r. o konkurencji (*Competition Act 1980*, Eliz 2, Ch. 21); obszernie wyciągi ustaw (1), (2), (4) i (6) zostały opublikowane w: Janusz 1995, ss. 173 i d.
- ⁴ Ustawa z 9.11.1998 r. o konkurencji (*Competition Act 1998*, HMSO Ch. 41); weszła ona w życie z dniem 1.03.2000 r.
- ⁵ Ustawa z 7.11.2002 r. o przedsiębiorstwie (*Enterprise Act 2002*, HMSO Ch. 40); weszła ona w życie z dniem 20.06.2003 r.
- ⁶ Tak jak w prawie wspólnotowym, a inaczej niż w prawie polskim, brytyjska ustawa o konkurencji z 1998 r. nie formułuje normatywnej przesłanki odczuwalności (bagatelności) porozumień zakazanych (Whish 2003: 319-321); ustanawiają ją jednak Wytyczne UOK – OFT Guidance: The Charter I Prohibition (OFT 401).
- ⁷ Por. *Competition Act 1998 (Land and Vertical Agreements Exclusion) Order* (SI 2000/310); opublikowano już także wytyczne do tego aktu: *Vertical Agreements and Restraints* (OFT Guideline 419) oraz *Land Agreements* (OFT Guideline 420).
- ⁸ Por. decyzję OFT z 30.03.2001 r. w sprawie *Napp Pharmaceutical Holdings Ltd.*, utrzymana w mocy przez Trybunał Apelacyjny ds. Konkurencji (2002 CAT 1).
- ⁹ Por. niebywale bogatą stroną internetową OFT (www.oft.gov.pl).
- ¹⁰ Nawet strona internetowa Komisji nie jest umieszczona na serwerze rządowym, lecz korzysta z witryny dla organizacji niezależnych (www.competition-commission.org.uk).
- ¹¹ J.w. Patrz www.catribunal.org.uk.
- ¹² Dz. Urz. WE 2004 L 24/1.
- ¹³ Dz. Urz. WE 2003 L 1/1.

Bibliografia

- Barr, F. 1998. Has the U.K. Gone European: Is the European Approach of Competition Bill More than an Illusion? *European Competition Law Review*, Nr 3, s. 139-144.
- Janusz, R. 1995. Wprowadzenie, w: Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe I, Warszawa, Urząd Antymonopolowy. PHARE: Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regułami konkurencji Unii Europejskiej. Seria II: Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe.
- Lawrence, J. and Moffat, J. 2004. A Dangerous New World-Practical Implications of Enterprise Act 2002. *European Competition Law Review*, Nr 1.
- Maitland-Walker, J. 1999. The New U.K. Competition Law Regiem. *European Competition Law Review*, Nr 2, s. 51-54.
- Mehta, C., Dahl, M. 2000. Das neue Kartellrecht in Grossbritannien. *Wirtschaft und Wettbewerb*, Nr 11, s. 1074-1985.
- Nazareli, J. and Cowan, D., 1999. Importing the E.U. Model into U.K. Competition law: A Blueprint for Reform or a Step into „Euroblivion”? *European Competition Law Review*, Nr 2, s.55-61.
- Skoczny, T. 1994. Brytyjskie prawo konkurencji, Warszawa. Centrum Polityki i Prawa Konkurencji Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego. Seria: Prawo konkurencji za granicą, Nr 1.
- Whish, R. 2003. *Competition Law. Fifth Edition*, London: LexisNexis Butterwords.