

Dariusz Aziewicz*

Czy warto rozprawiać o koncentracjach? Rozważania o możliwości i zasadności oraz sposobie wprowadzenia rozprawy do postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jako elementu obligatoryjnego

Spis treści

- I. Ustne załatwianie spraw jako wyjątek od zasady pisemności postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UOKiK
- II. Rozprawa w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK
- III. Praktyka Komisji Europejskiej w zakresie postępowań dotyczących koncentracji przedsiębiorstw
- IV. Specyfika postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji przedsiębiorców
- V. Rozprawa a zasady ogólne k.p.a. i prawo do wysłuchania ustnego przed organem ochrony konkurencji
- VI. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł porusza kwestie możliwości przeprowadzenia rozprawy w ramach prowadzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowań antymonopolowych w sprawach koncentracji. W artykule dawane są pod rozwagę możliwość i zasadność oraz ewentualny sposób wprowadzenia rozprawy do postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jako obligatoryjnego elementu tego postępowania.

Słowa kluczowe: kontrola koncentracji; nadzór nad koncentracjami; postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji; rozprawa.

JEL: K21, K40

* Doktor nauk prawnych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego), absolwent LL.M. na University of Florida G. Levin College of Law, e-mail: darek.aziewicz@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-7153-6505>.

I. Ustne załatwianie spraw jako wyjątek od zasady pisemności postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UOKiK

Postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji przedsiębiorców, podobnie jak każde inne postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub Prezes Urzędu), jest postępowaniem administracyjnym (art. 1 k.p.a.¹). W sprawach nieuregulowanych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów² do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się co do zasady przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z wyrażoną w art. 14 k.p.a. zasadą pisemności, w postępowaniu administracyjnym sprawy należy załatwiać w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego, doręczanego środkami komunikacji elektronicznej. Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego dopuszczają jednakże załatwianie spraw ustnie, telefonicznie, za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub za pomocą innych środków łączności, lecz jedynie wtedy, kiedy przemawia za tym interes strony, a przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie. Treść oraz istotne motywy ustnego załatwienia sprawy powinny być utrwalone w aktach w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji.

Prezes UOKiK podchodzi do zagadnienia pisemności postępowania administracyjnego w sposób analogiczny do tego, w jaki wyrażono to w przepisach k.p.a. W swoich *Wyjaśnieniach w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK*, organ wskazuje, że „w toku postępowania przed Prezesem UOKiK obowiązuje zasada pisemności”³. Ponadto, „w sytuacjach wymagających wyjaśnienia szczególnie skomplikowanych kwestii, Prezes UOKiK dopuszcza możliwość ich ustnego przedstawienia przez zgłaszającego na zorganizowanym w tym celu spotkaniu z upoważnionymi przedstawicielami Prezesa UOKiK (taka możliwość istnieje także przed wszczęciem postępowania)”⁴. Szczegóły zasad kontaktów przedsiębiorców z Prezesem UOKiK zostały natomiast przedstawione w wydanych przez Prezesa UOKiK *Wyjaśnieniach w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzecznictwymi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*⁵. Zgodnie z tym dokumentem ewentualne spotkanie z upoważnionym przedstawicielem Prezesa UOKiK może dotyczyć m.in.:

- 1) przedstawienia punktu widzenia przedsiębiorcy, wyjaśnienia kwestii spornych w toku postępowania wyjaśniającego lub postępowania antymonopolowego, jak i
- 2) wyjaśnienia zarzutów albo uzyskaniu informacji lub uzgodnienia zobowiązań przedsiębiorcy w toku postępowania antymonopolowego⁶.

O przeprowadzeniu takiego spotkania decyduje dyrektor jednostki prowadzącej postępowanie w uzgodnieniu z pracownikiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który to postępowanie

¹ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2020, poz. 256); dalej: k.p.a.

² Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. 2019, poz. 1667, ze zm.); dalej: uokik.

³ Prezes UOKiK (2015). *Wyjaśnienia w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK*. Warszawa, s. 47; dalej: Wyjaśnienia w spr. koncentracji.

⁴ Ibidem.

⁵ Prezes UOKiK (2015). *Wyjaśnienia w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzecznictwymi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*. Warszawa; dalej: Wyjaśnienia w spr. kontaktów.

⁶ Ibidem, s. 5.

proceeds, within 5 working days from the transfer of information about the subject and the proposed order of the meeting⁷.

From each meeting, which took place in the course of the proceedings before the President of UOKiK – according to the provisions of k.p.a. – a record is prepared indicating the place and date of the meeting, the names and surnames and the official positions or functions of its participants. The record is subsequently attached to the proceedings. To the act may also be attached materials used by the participants during the meeting⁸.

Oral facilitation of the case is not a mandatory element of the antitrust proceedings in the case of concentration of undertakings – it results from both the provisions of k.p.a., and the approach to the conduct of antitrust proceedings, presented by the President of UOKiK. It is in the current state of law a facultative element of the antitrust proceedings, and the use of it depends fully on the will of the organ. No provision of law obliges the President of UOKiK to the oral hearing of the proceedings.

II. Rozprawa w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK

In administrative procedure, the institution that guarantees the oral hearing of the proceedings is the formalized way of hearing by the administrative organ – the hearing. The possibility of conducting a hearing was granted by the legislator also to the President of UOKiK (art. 60 uokik). It should be noted that the legislator placed the provision concerning the possibility of conducting a hearing by the President of UOKiK within the scope of Part I, Section VI of uokik – the hearing may be conducted both in the scope of antitrust proceedings in the case of practices restricting competition, and in the scope of antitrust proceedings in the case of concentration of undertakings. The hearing is non-public (obligatorily), if during its conduct information is disclosed that constitutes a trade secret of an undertaking (art. 60 ust. 4 uokik).

In doctrine of administrative law, it is pointed out that the values of the hearing are the realization of not only the principle of contradiction, concentration of evidence, immediacy, but also speed, simplicity, economy, unity and purposefulness of all activities comprising the administrative process (Adamiak i Borkowska, 2019). Similarly, in the case law of administrative courts, the hearing is defined as „a form of proceedings evidential, ensuring clarification of the circumstances of the case”⁹. In the doctrine of antitrust law, it is pointed out that „the hearing enables concentration in one place and time of both the participants in the proceedings, and the evidence, and the direct reaction of the parties to the actions of the administrative organ” (Banasiński i Piontek, 2009). It is thus an effective and unproblematic way of ensuring the proper conduct of the proceedings by each administrative organ.

From the provisions of law, it results that, similarly to the meeting with the representative of the President of UOKiK, the conduct of the hearing in the scope of antitrust proceedings depends on the will of the President of UOKiK. This state of affairs is caused by the fact that art. 83 uokik refers to the application of the provisions of antitrust law (also antitrust proceedings in the case of concentration of undertakings)

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem, s. 6.

⁹ Wyr. NSA z 7.8.2009 r., I OSK 1144/08; wyr. WSA w Warszawie z 17.4.2013 r., I SA/Wa 2421/12.

przepisów k.p.a. wyłącznie w zakresie nieuregulowanym w ustawie. Rozprawa została natomiast uregulowana w uokik wprost – do tego stopnia, że nie jest konieczne pomocnicze korzystanie z przepisów k.p.a. Wobec tego, w ramach prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowań nie znajduje zastosowania art. 89 k.p.a. – który określa przesłanki przeprowadzenia rozprawy przez organ administracji w ramach pozostałych postępowań administracyjnych (Bernatt, 2014). Przeprowadzenie rozprawy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK jest zatem w obecnym stanie prawnym możliwe, jeśli Prezes UOKiK uzna to za niezbędne, np. z uwagi na konieczność przeprowadzenia osobowych środków dowodowych, np. przesłuchania stron albo odebrania zeznań świadków, w szczególności, gdy w toku postępowania powstaną w tym zakresie znaczące rozbieżności (Flaga-Gieruszyńska, 2017). Rozprawa służy zatem niewątpliwie wyjaśnieniu m.in. elementów spornych, które pojawiają się w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że M. Bernatt (2011, s. 134) określa możliwość uczestnictwa w rozprawie jako jeden z najważniejszych elementów prawa do wysłuchania przed organem ochrony konkurencji. Ten sam autor wskazuje, że „możliwość uczestniczenia w rozprawie ma istotne znaczenie z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej. Ważnym bowiem elementem prawa do wysłuchania powinno być stworzenie reguł dotyczących osobistego przedstawienia swoich racji, zwłaszcza poprzez zapewnienie możliwości uczestnictwa w rozprawie”. Należy zwrócić uwagę na art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁰, zgodnie z którym każdy ma prawo nie tylko do sprawiedliwego, lecz także do publicznego rozpatrzenia jego sprawy (Bernatt, 2011). W związku z powyższym, należy się zgodzić z wyrażaną przez wspomnianego autora negatywną oceną faktu, że strona postępowania nie może żądać przeprowadzenia rozprawy w celu jej wysłuchania.

III. Praktyka Komisji Europejskiej w zakresie postępowań dotyczących koncentracji przedsiębiorstw

Jak w wielu innych przypadkach, za wzorzec postępowania prowadzonego przez organ antymonopolowy z poszanowaniem wszelkich praw przedsiębiorców, także w tym przypadku, może posłużyć sposób załatwiania spraw przez Komisję Europejską. Generalnie, Komisja Europejska jest zobowiązana do prowadzenia postępowań zgodnie z podstawowymi zasadami prawa unijnego – które zakładają m.in. respektowanie prawa do obrony w trakcie postępowań administracyjnych¹¹. Immanentnym elementem prawa do obrony jest zaś prawo do bycia wysłuchanym¹².

W ramach prowadzonego przez Komisję Europejską postępowania dotyczącego koncentracji przedsiębiorstw, m.in. przed podjęciem decyzji zakazującej dokonania koncentracji¹³ albo decyzji zezwalającej na dokonanie koncentracji pod pewnymi warunkami¹⁴ organ ten umożliwia zainteresowanym osobom, przedsiębiorstwom i związkom przedsiębiorstw, na każdym etapie procedury, aż do konsultacji Komitetu Doradczego, wyrażenia opinii w sprawie zastrzeżeń skierowanych przeciwko nim¹⁵. Kwestię tę doprecyzowano w rozporządzeniu nr 802/2004, wskazując, że: „gdy

¹⁰ Konwencja Rady Europy z 4.11.1950 r. o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284, ze zm.); dalej: EKPC.

¹¹ Wyr. TS z 7.06.1983 r. w połączonych sprawach 100-103/80 *Mussique Diffusion Française*, ECLI:EU:C:1983:158, pkt 8 i 9.

¹² Wyr. SPI z 30.09.2003 r. w połączonych sprawach T-191/98 oraz T-212-214/98 *Atlantic Container Line Komis*, ECLI:EU:T:2003:245, wskazuje, że prawo do bycia wysłuchanym jest jednym z podstawowych cech dobrej administracji.

¹³ Art. 8 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z 20.01.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE 2004 L 24/1).

¹⁴ Art. 8 ust. 2 rozp. 139/2004.

¹⁵ Art. 18 ust. 1 rozp. 139/2004.

Komisja zamierza podjąć decyzję na mocy art. 6 ust. 3 lub art. 8 ust. 2–6 rozporządzenia (WE) nr 139/2004, umożliwi stronom zgłaszającym, które wystąpiły o to w swych uwagach pisemnych, przedstawienie swoich argumentów podczas formalnego wysłuchania ustnego. Może ona również, na innych etapach postępowania, umożliwić stronom zgłaszającym ustne przedstawienie swych poglądów¹⁶.

Komisja może także uznać za niezbędne wysłuchanie innych osób¹⁷. Prawo do wysłuchania przysługuje innym osobom fizycznym lub prawnym – wykazującym uzasadniony interes, a zwłaszcza członkom organów administracyjnych lub zarządzających zainteresowanych przedsiębiorstw lub uznanym przedstawicielom pracowników tych przedsiębiorstw, po zgłoszeniu wniosku¹⁸. Także ta kwestia została doprecyzowana w ramach przepisów rozporządzenia nr 802/2004: „gdy Komisja zamierza podjąć decyzję na mocy art. 6 ust. 3 lub art. 8 ust. 2–6 rozporządzenia (WE) nr 139/2004, umożliwi również innym stronom uczestniczącym, które o to wystąpiły w swych uwagach pisemnych, przedstawienie swych argumentów podczas formalnego wysłuchania ustnego. Może ona również, na innych etapach postępowania, umożliwić innym stronom uczestniczącym ustne przedstawienie swych poglądów”¹⁹.

W ujęciu praktycznym wysłuchania prowadzi tzw. funkcjonariusz ds. wysłuchań (*Hearing Officer*). Komisja zaprasza osoby, które mają zostać wysłuchane, do uczestniczenia w formalnym wysłuchaniu w dniu przez nią wyznaczonym. Zaprasza też właściwe władze państw członkowskich do uczestniczenia w dowolnym formalnym wysłuchaniu²⁰. Formalne wysłuchania są niejawnie, a każda osoba może być wysłuchana oddzielnie lub w obecności innych osób zaproszonych do uczestnictwa, z uwzględnieniem uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w ochronie ich tajemnic handlowych i innych informacji poufnych²¹. Co interesujące, funkcjonariusz ds. wysłuchań może zezwolić wszystkim stronom, służbom Komisji oraz właściwym władzom państw członkowskich na zadawanie pytań podczas formalnego wysłuchania. Funkcjonariusz ds. wysłuchań może zorganizować spotkanie przygotowawcze ze stronami i służbami Komisji, aby ułatwić sprawną organizację formalnego wysłuchania²².

Kwestia wysłuchania stron przez Komisję Europejską jest zatem bardzo rozbudowana i daleko idąca – co zasługuje na aprobatę – jako zapewniająca stronom prowadzenie postępowania w sposób chroniący ich prawa w postępowaniu przed organem antymonopolowym.

IV. Specyfika postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji przedsiębiorców

Zgodnie z zasadą polskiego prawa antymonopolowego postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji powinno zostać zakończone po upływie miesiąca od jego wszczęcia. Jest to termin materialnoprawny. Niemniej jednak w sprawach szczególnie skomplikowanych, co do których z informacji zawartych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji lub innych informacji,

¹⁶ Art. 14 ust. 1 rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 z 7.04.2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE 2004 L 133/1).

¹⁷ Art. 18 ust. 4 zdanie pierwsze rozp. 139/2004.

¹⁸ Art. 18 ust. 4 zdanie drugie rozp. 139/2004.

¹⁹ Art. 14 ust. rozp. 802/2004.

²⁰ Art. 15 rozp. 802/2004.

²¹ Art. 15 ust. 5-6 rozp. 802/2004.

²² Art. 15 ust. 8 rozp. 802/2004.

w tym uzyskanych przez Prezesa UOKiK w toku prowadzonych postępowań, wynika, że istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku w wyniku dokonania koncentracji lub wymagających przeprowadzenia badania rynku – termin na zakończenie postępowania ulega przedłużeniu z 1 miesiąca do 4 miesięcy (art. 96a ust. 1 uokik). Z tego względu postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji często bywa nazywane potocznie „postępowaniem dwufazowym” – gdzie większość spraw zostaje załatwiona w fazie pierwszej (tj. w terminie jednego miesiąca od wszczęcia postępowania), a sprawy, które w praktyce generują ryzyko ograniczenia konkurencji, są załatwiane w tzw. drugiej – wydłużonej – fazie postępowania.

W przypadku wszczęcia drugiej fazy postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji nie ulega zmianie forma prowadzenia dialogu pomiędzy prowadzącym postępowanie organem administracji – Prezesem UOKiK a stroną postępowania – czyli przedsiębiorcą, który zgłosił zamiar dokonania koncentracji. W świetle przepisów prawa jest to w dalszym ciągu forma pisemna i żaden przepis nie obliuguje Prezesa UOKiK do ustnego wysłuchania strony postępowania. Także w tej fazie postępowania zachowuje jednak aktualność – możliwość wysłuchania strony w ramach nieformalnego spotkania lub w ramach rozprawy.

W ramach drugiej fazy postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji, w których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku w wyniku dokonania koncentracji, Prezes Urzędu przedstawia przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom uczestniczącym w koncentracji (w formie pisemnej) zastrzeżenia wobec tej koncentracji. Przedstawienie zastrzeżeń wymaga uzasadnienia (postanowienie to jest niezaskarżalne). Przedsiębiorca może ustosunkować się do zastrzeżeń w terminie 14 dni od dnia ich doręczenia (także w formie pisemnej). Termin ten może zostać przedłużony przez Prezesa UOKiK, na uzasadniony wniosek przedsiębiorcy, o nie więcej niż 14 dni. Natomiast brak stanowiska przedsiębiorcy, jego negatywne stanowisko co do warunków przedstawionych przez Prezesa Urzędu lub niezaakceptowanie przez Prezesa Urzędu warunków przedstawionych przez przedsiębiorcę powodują wydanie decyzji, o której mowa w art. 20 ust. 1 uokik.

W praktyce dochodzi do sytuacji, w której organ po niejednokrotnie wielomiesięcznym badaniu rynku i wszelkich okoliczności danej sprawy pozostawia przedsiębiorcę z możliwością wypowiedzenia się co do jego wstępnych wniosków dotyczących skutków rynkowych koncentracji, w najlepszym wypadku w terminie jednego miesiąca kalendarzowego. Trzeba przy tym zauważyć, że przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia zamiaru koncentracji – do momentu przedstawienia zastrzeżeń wobec koncentracji – może jedynie zakładać (trafnie lub zupełnie błędnie) jaka będzie tzw. teoria szkody związanej z ewentualnym skonsumowaniem transakcji, którą przedstawi w ramach zastrzeżeń Prezes UOKiK. Innymi słowy może on mniej lub bardziej trafnie prognozować, jakich (i czy w ogóle) negatywnych skutków dla konkurencji spodziewa się Prezes UOKiK w przypadku dokonania zamierzonej koncentracji przedsiębiorców.

W doktrynie słusznie zostało podniesione, że zastrzeżenia z art. 96a ust. 3 uokik należy traktować jako szczególny rodzaj zarzutów, o których mowa w art. 74 uokik (Dudzik, 2015). Nie ulega w mojej ocenie wątpliwości, że S. Dudzik trafnie wskazuje, iż „wydaje się niekwestionowanym, że zamierzając wydać negatywną decyzję, Prezes UOKiK formułuje właśnie „ujemną ocenę” planowanej koncentracji, zgłasza wobec niej „zastrzeżenie”, a tym samym potwierdza chociażby słownikowe znaczenie terminu „zarzut”. Przedstawiając zarzuty, organ, po raz pierwszy w trakcie

postępowania, w sposób formalny kwestionuje bowiem słuszność dokonania operacji koncentracyjnej przez stronę postępowania. Racjonalnie jest bowiem założyć, że jeśli strona postępowania zgłasza zamiar koncentracji przedsiębiorców, ponosząc wszelkie koszty postępowania, to twierdzi ona, że dana koncentracja nie wywoła negatywnych skutków dla konkurencji. W doktrynie wskazuje się, że „aby odwrócić tę niekorzystną dla strony sekwencję zdarzeń [związaną z przedstawionymi zarzutami – dod. Autor], musi ona przejść inicjatywę procesową i przedstawić nowe przekonujące dowody lub nową interpretację ustalonych już faktów, wiodącą do innych wniosków. Moment ten jest również kluczowy dla negocjacji ewentualnych warunków” (Błachucki, 2016) Niewątpliwie przedstawienie zarzutów jest zatem momentem, w którym pojawiają się rozbieżności pomiędzy Prezesem UOKiK a stroną postępowania, w zakresie oceny skutków koncentracji. Mamy więc do czynienia z elementem spornym – co do interpretacji przez te podmioty tego, jaki powinien być wynik danego postępowania administracyjnego.

Dla szeroko rozumianych transakcji typu *mergers & acquisitions* (M&A czy też rodzajów tych transakcji, które są formą koncentracji w rozumieniu art. 13 ust. 2 uokik) – przedstawiona powyżej sekwencja zdarzeń może mieć niezmiernie istotne znaczenie. Przedsiębiorca (zgłaszający koncentrację – w przeważającej liczbie sytuacji strona kupująca dany biznes) ma bowiem maksymalnie 28 dni na przygotowanie:

- 1) ewentualnej kontrargumentacji wobec prognozowanych przez Prezesa UOKiK negatywnych skutków danej transakcji – skutecznej do tego stopnia, by przekonać Prezesa UOKiK, który już przecież przeprowadził złożone i wielomiesięczne badania rynków, używając wielu narzędzi przyznanych mu przez ustawodawcę w ramach sprawowanej funkcji nadzorczej do zmiany swoich założeń; lub
- 2) na przedstawienie warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2 uokik i zobowiązania się do ich spełnienia.

Transakcja M&A będąca w trakcie zgłoszenia zamiaru koncentracji najczęściej na etapie umowy przedwstępnej, w której w istotnej części przypadków określony jest przedmiot zakupu/sprzedazy. Wobec tego, druga z powyższych możliwości, niejednokrotnie prowadzi to do konieczności nie tylko zbadania czy istnieje możliwość skutecznego zaproponowania wskazanego środka Prezesowi UOKiK, lecz także wynegocjowania stosownych postanowień umownych z drugą stroną transakcji. Można oczywiście zakładać, że to przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia – jako znający dany rynek – powinien najlepiej móc ocenić skutki rynkowe transakcji, niemniej jednak okoliczność ta jest szczególnie trudna do przewidzenia z uwagi na fakt, że prawo antymonopolowe posługuje się pojęciami nieostrymi, takimi jak „istotne organicznie konkurencji” czy „pozycja dominująca”, które mogą zostać ocenione różnie, w zależności od danych posiadanych przez dany podmiot (np. stronę postępowania lub Prezesa UOKiK). Ponadto, jak już wspomniano, do czasu przedstawienia zarzutów, przedsiębiorca nie jest w stanie w trafnie określić tzw. teorii szkody.

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie „założeniem zatem przedstawienia stronie zastrzeżeń jest z jednej strony skłonienie jej do przedstawienia nowych dowodów lub analiz podważających dotychczasowe ustalenia organu, a z drugiej przygotowanie jej do negocjacji modyfikacji transakcji” (Stawicki, 2011). W doktrynie podkreśla się także, że 14-dniowy termin jest zbyt krótki i przedsiębiorcy prawie zawsze wnoszą o jego wydłużenie. Pogląd ten niewątpliwie zasługuje na aprobatę.

Wobec powyższego problemu, który z punktu widzenia organu może oznaczać *de facto* problem przyznania priorytetu zasadzie szybkości prowadzonego postępowania lub dokładnemu zbadaniu stanu faktycznego, warto zastanowić się nad modyfikacją obecnych zasad dialogu prowadzonego w ramach tzw. drugiej fazy postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji, pomiędzy organem a stroną tego postępowania.

V. Rozprawa a zasady ogólne k.p.a. i prawo do wysłuchania ustnego przed organem ochrony konkurencji

Jak wspomniano na początku niniejszego artykułu, zgodnie z przepisami uokik, w ramach postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK, w sprawach nieuregulowanych, organ ten ma obowiązek stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (art. 83 k.p.a.). Warto jest zwrócić uwagę, że urzeczywistnienie stosowania przepisów k.p.a. przez Prezesa UOKiK oznacza także prowadzenie postępowania zgodnie z zasadami ogólnymi postępowania administracyjnego, określonymi w k.p.a.

W tym przypadku warto zwrócić uwagę na naczelną zasadę postępowania: zasadę prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) obligującą organ administracji do podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Urzeczywistnienie tej zasady oznacza m.in. wyczerpujące zbadanie wszystkich okoliczności faktycznych związanych z określoną sprawą – w celu stworzenia jest rzeczywistego obrazu. Uzyskanie takiego obrazu sprawy (przez które należy rozumieć prawidłowe ustalenie faktycznego) pozwala zaś na odpowiednie zastosowanie zasady praworządności (art. 6 k.p.a.), poprzez prawidłowe zastosowanie normy prawa materialnego (Adamiak i Borkowski, 2019). W przypadku postępowań administracyjnych warto jest zwrócić uwagę, że zasada prawdy obiektywnej ma pierwszeństwo przed zasadą szybkości postępowania. Na podstawie literalnej treści przepisu art. 12 k.p.a., organy administracji mają bowiem obowiązek działać, po pierwsze wnikliwie, a dopiero po drugie – szybko. W doktrynie wskazuje się jednocześnie, że zasada ta określa nakaz możliwie szybkiego działania organów, jednak bez uszczerbku dla wnikliwości postępowania, czyli zasady prawdy obiektywnej (Malanowski, 2013). Postępowanie powinno zatem przebiegać szybko, ale tylko do momentu, do którego szybkość nie będzie kolidowała z wnikliwością organu, polegającą na konieczności wyjaśnienia wszystkich okoliczności w sprawie (Kotulska, 2010). Gdyby nawet z powodu tzw. sensytywności czasowej koncentracji (Banasiński, 2011) zasadzie szybkości postępowania miałby zostać przyznany szczególny priorytet, to nie należy zapominać o tym, że przeprowadzenie rozprawy może *de facto* wpływać na przyspieszenie postępowania. W końcu uwagę zwrócić należy na przepis art. 8 k.p.a., czyli zasadę zaufania kształtującą m.in. obowiązek władzy do stworzenia takiej atmosfery postępowania, w której obywatel ma zaufanie co do tego, że zostanie potraktowany w sposób maksymalnie uwzględniający jego interesy (Malanowski, 2013). Wszystkie z powyższych zasad mogą zmaterializować się zwłaszcza poprzez uczestnictwo strony postępowania w rozprawie.

Warto także wspomnieć, że przeprowadzenie rozprawy w postępowaniu antymonopolowym ma istotne znaczenie z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej. Jak wskazuje M. Bernatt, stworzenie reguł dotyczących osobistego przedstawienia swoich racji jest ważnym elementem

prawa do wysłuchania (*right to be heard*) (Bernatt, 2011). Podkreśla się, że możliwość uczestniczenia stron postępowania w rozprawie należy postrzegać jako ważny element prawa do wysłuchania wynikającego z art. 6 EKPC i prawa do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym (Bernatt, 2011). Ten sam autor słusznie wskazuje, że w przypadku postępowania przed organem ochrony konkurencji „należy dopuścić – w jak największym zakresie – rozprawę, która stwarza możliwość bezpośredniego kontaktu z podmiotem wydającym rozstrzygnięcie oraz konfrontacji stanowisk różnych uczestników postępowania, a tym samym lepiej gwarantuje sprawiedliwość proceduralną, przyczyniając się równocześnie do dokładniejszego wyjaśnienia sprawy” (Bernatt, 2011, s. 135). W analizowanym przypadku rozprawa daje natomiast możliwość konfrontacji oceny skutków koncentracji, które zostały przedstawione przez Prezesa UOKiK w zarzutach – z odpowiedzią strony na te zarzuty.

VI. Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że rozprawa jest tym elementem postępowania administracyjnego, który pomaga organowi administracji w jak najdokładniejszym poznaniu ocenianego stanu faktycznego. Można zatem rozważyć wprowadzenie rozprawy jako obowiązkowego elementu postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji. Niemniej jednak, z uwagi na czasową sensytywność procesu transakcji typu M&A i interesy stron tego szczególnego typu oceny transakcji kapitałowych, rozprawa powinna być elementem obowiązkowym postępowania wyłącznie, jeśli wniosek o jej przeprowadzenie złoży sam przedsiębiorca, który dokonał zgłoszenia zamiaru koncentracji. To do strony postępowania należałoby bowiem w takim przypadku wybór pomiędzy jego przedłużeniem o czas niezbędny na przeprowadzenie rozprawy a zakończeniem w czasie jak najszybszym. W ocenie Autora niniejszego artykułu najlepszym momentem na przeprowadzenie rozprawy jest okres po wydaniu tzw. zastrzeżeń, które powodują powstanie elementu spornego w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK – a zatem tworzą sytuację, w której przeprowadzenie rozprawy staje się zasadne. Pożądane byłoby także przeprowadzenie rozprawy po pisemnym ustosunkowaniu się strony do tych zastrzeżeń. Dokładnemu wyjaśnieniu elementów spornych tych dwóch stanowisk służyć miałyby właśnie przeprowadzenie rozprawy. Przyznanie takiej (wiążącej organ) możliwości mogłoby przyczynić się do umożliwienia przyznania stronie rzeczywistego prawa do wysłuchania w ramach postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji.

Bibliografia

- Adamiak, B. i Borkowski, J. (2019). *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Banasiński, C. (2015). *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Banasiński, C. i Piontek, E. (2009). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Bernatt, M. (2014). Komentarz do art. 60. W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Błachucki, M. (2016). Komentarz do art. 96a. W: Stawicki, A. i Stawicki, E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer/LEX/el.
- Dudzik, S. (2015). Kontrola koncentracji w świetle ostatnich zmian ustawowych. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 2(4), 27–41.
- Flaga-Gieruszyńska, K. (red.). (2017). *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych i orzeczeń*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kotulska, M. (2010). Czas a postępowanie administracyjne. W: J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.* Lublin: Wydawnictwo WSPA.
- Malanowski, J. (2013). Komentarz do art. 12. W: M. Wierzbowski i A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.