



Jacek Mainardi

Autor jest doktorantem w Międzydziedzinowej Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Warszawskiego (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0266-2078>).

Co wyrok Sped-Pro oznacza dla kontroli koncentracji w Unii Europejskiej?

Słowa kluczowe: kontrola koncentracji, praworządność, procedura antymonopolowa

Wyrok w sprawie T-791/19, Sped-Pro¹, stanowi istotne rozwinięcie linii orzeczniczej dotyczącej wpływu kryzysu praworządności w Polsce na stosowanie zasady wzajemnego zaufania wobec organów państwa polskiego, zapoczątkowanej wyrokiem C-216/18 PPU, LM², dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (ENA). Wyrok T-791/19, Sped-Pro, przenosi rozumowanie stojące za wyrokiem C-216/18 PPU, LM, na grunt prawa konkurencji. W artykule omówiono linię orzeczniczą rozpoczętą wyrokiem C-216/18 PPU, LM, oraz opisano sposób, w jaki Komisja Europejska przeniosła test LM na grunt prawa konkurencji, a także jakie wymogi dotyczące stosowania tego testu postawił Sąd. Przedstawiono również możliwość zastosowania rozumowania Sądu w sprawach z zakresu kontroli koncentracji. Tekst zakończono podsumowaniem zawierającym wnioski płynące z analizy dogmatycznej oraz postulat *de lege ferenda*.

1. Wstęp

Logistyczna spółka Sped-Pro złożyła do Komisji Europejskiej skargę na działania PKP Cargo. Komisja Europejska odrzuciła skargę, twierdząc, że Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) jest bardziej właściwym organem do rozpatrzenia skargi. Sped-Pro odwołała się od decyzji KE do Sądu UE, twierdząc, że KE, odsyłając sprawę do Polski, powinna była wziąć pod uwagę kryzys praworządności w Polsce i możliwe w związku z nim naruszenie praw podstawowych podmiotu składającego skargę przeciwko państwowemu gigantowi. Sąd przychylił się do poglądu Sped-Pro i stwierdził, że Komisja powinna była przeprowadzić test określony wyrokiem C-216/18 PPU, LM, dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania. W poniższym artykule rozważę, jakie konsekwencje ma wyrok T-791/19, Sped-Pro, dla współpracy między KE a krajowymi organami antymonopolowymi w zakresie kontroli koncentracji.

2. Linia orzecznicza zapoczątkowana wyrokiem C-216/18 PPU, LM

2.1. Zasada wzajemnego zaufania jako podstawa ENA

Test LM został określony wyrokiem C-216/18 PPU, LM, dotyczącym odmowy wydania na podstawie ENA osoby oskarżonej państwu członkowskiemu UE. Europejski nakaz aresztowania stanowi kluczowy mechanizm współpracy państw członkowskich w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych oraz pozwala na skuteczne ściganie przestępców w obszarze bez granic wewnętrznych, który składa się z wielu jurysdykcji.

Europejski nakaz aresztowania regulowany jest decyzją ramową 2002/584/WSiSW³. W świetle tej decyzji ramowej państwa członkowskie mają obowiązek wykonać ENA, a wyjątki

1 Wyrok Sądu z 9.02.2022 r., T-791/19, Sped-Pro przeciwko Komisji Europejskiej, EU:T:2022:67 – dalej wyrok T-791/19, Sped-Pro.

2 Wyrok TS z 25.07.2018 r., C-216/18 PPU, LM, EU:C:2018:586 – dalej wyrok C-216/18 PPU, LM.

3 Decyzja ramowa Rady z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz.Urz. UE L 190, s. 1), zmieniona przez decyzję ramową Rady 2009/299/WSiSW z 26.02.2009 r. zmieniającą decyzję ramową 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniającą prawa procesowe osób oraz ułatwiającą stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie (Dz.Urz. UE L 81, s. 24).

od tej reguły są ściśle określone⁴. Wynika to z faktu, że ENA jest realizacją zasady wzajemnego zaufania, która w UE ma rangę konstytucyjną, ponieważ wypływa z zasady równości państw członkowskich. Jak podkreśla K. Lenaerts, celem zasady wzajemnego zaufania jest uniknięcie orwellowskiej sytuacji, w której niektóre państwa są równiejsze od innych⁵. Sytuacja, w której państwa członkowskie mogłyby siebie wzajemnie kontrolować, prowadziłaby do nierówności między nimi – i *implycite* – nierówności między ich obywatelami.

Zasada wzajemnego zaufania zakłada, że państwa członkowskie mogą ufać sobie nawzajem w zakresie przestrzegania praw podstawowych. To założenie może się jednak okazać fałszywe, zwłaszcza jeżeli okaże się, że w innym państwie członkowskim dochodzi do systemowych naruszeń praw podstawowych.

Zasada wzajemnego zaufania, co oczywiste, ma zastosowanie w całej przestrzeni prawa UE. W 2011 r. na gruncie prawa azylowego Trybunał stwierdził, że zasada wzajemnego zaufania nie może prowadzić do stosowania niewzruszalnego domniemania, iż inne państwa członkowskie przestrzegają praw podstawowych⁶. Tym samym, chcąc chronić prawa podstawowe, Trybunał dokonał istotnego wyłomu w zasadzie wzajemnego zaufania.

W wyroku w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi i Căldăraru⁷, Trybunał potwierdził, że państwa członkowskie, wykonując ENA, mają obowiązek zweryfikować, czy państwo, do którego ma zostać wysłany oskarżony, nie narusza w sposób systemowy art. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁸, ponieważ decyzja ramowa 2002/584/WSiSW nie modyfikuje praw wynikających z KPP i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁹. Jednocześnie po stwierdzeniu, że w państwie członkowskim istnieje systemowe naruszenie KPP, sąd wykonujący ENA musi dodatkowo zbadać, czy „istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać”, że to naruszenie będzie dotyczyć też osoby objętej ENA¹⁰. Ten dwustopniowy test (naruszenia systemowego oraz naruszenia indywidualnego) został również zastosowany w wyroku C-216/18 PPU, LM.

2.2. Linia orzecznicza zapoczątkowana wyrokiem C-216/18 PPU, LM

Zmiany w systemie sądownictwa w Polsce podały w wątpliwość to, czy polscy oskarżeni lub skazani mają zagwarantowane prawo do rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 EKPC oraz art. 47 KPP. Z tego względu sąd w Irlandii zwrócił się do TSUE z pytaniem, czy zasady określone w wyroku w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi i Căldăraru, mają zastosowanie do prawa do rzetelnego procesu, w szczególności czy wymagany jest test naruszenia indywidualnego¹¹.

Trybunał potwierdził, że „systemowe lub co najmniej ogólne” nieprawidłowości w systemie sądownictwa mogą godzić w prawo do rzetelnego procesu i sąd wykonujący ENA jest zobowiązany istnienie takich nieprawidłowości zbadać¹². Gdy takie badanie wykaże istnienie naruszenia systemowego, sąd wykonujący ENA musi wykonać test naruszenia indywidualnego, który składa się z dwóch podetapów. Po pierwsze, należy zbadać niezawisłość sądów prowadzących postępowanie¹³, a następnie czy osoba, wobec której toczy się postępowanie, będzie narażona na rzeczywiste naruszenie jej prawa do rzetelnego procesu ze względu na sytuację osobistą lub przestępstwo, które miała rzekomo popełnić¹⁴.

Wyrok C-216/18 PPU, LM, wzbudził jednak istotne wątpliwości doktryny, ponieważ Trybunał w samej konstrukcji testu zaakceptował, że osoba, wobec której toczy się postępowanie, może zostać wysłana do państwa członkowskiego, w którym istnieje systemowe naruszenie prawa UE i w którym będzie sądzona przez sędziów niespełniających wymogu niezależności¹⁵. Dopiero w sytuacji, w której brak niezależności sędziów miałby wpływać na pozycję procesową konkretnej osoby, należy odmówić stosowania ENA.

W następstwie kolejnych pytań prejudycjalnych¹⁶ Trybunał doprecyzował jednak, że restrykcyjny charakter testu wynika z celu decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, jakim jest walka z bezkarnością¹⁷. Tym samym decyzję ramową 2002/584/WSiSW należy interpretować w taki sposób, by uniemożliwić przestępcom wykorzystanie braku granic wewnętrznych w UE do uniknięcia odpowiedzialności za swoje czyny. Co więcej, jak podkreśla Trybunał w najnowszym orzecznictwie, wynika to także z faktu, że w postępowaniu karnym wymagane jest również poszanowanie praw osób trzecich¹⁸ – tym samym decyzja o tym, czy wydać osobę, wobec której toczy się postępowanie, czy nie,

4 Art. 3, 4 oraz 4a decyzji 2002/584/WSiSW; zob. również wyrok TS z 26.02.2013 r., C-399/11, Stefano Melloni przeciwko Ministerio Fiscal, EU:C:2013:107, pkt 38.

5 K. Lenaerts, *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, „Common Market Law Review” 2017/3, s. 808.

6 Wyrok TS z 21.12.2011 r., sprawy połączone C-411/10 i C-493/10, N.S. przeciwko Secretary of State for the Home Department i M.E. i in. przeciwko Refugee Applications Commissioner i i Minister for Justice, Equality and Law Reform, EU:C:2011:865 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10, NS i ME, pkt 105.

7 Wyrok TS z 5.04.2016 r., sprawy połączone C-404/15 i C-659/15 PPU, Pál Aranyosi i Robert Căldăraru przeciwko Generalstaatsanwaltschaft Bremen, EU:C:2016:198 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi i Căldăraru.

8 Wersja skonsolidowana Dz.Uz. UE C 202 z 2016 r., s. 389 – dalej KPP. Wyrok w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi i Căldăraru, pkt 90.

9 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – dalej EKPC. Zob. wyrok w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi i Căldăraru, pkt 82–83. Co ciekawe, Trybunał nie cytuje wyroku w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10, NS i ME, bezpośrednio, a jedynie w sposób pośredni poprzez odwołanie się do pkt 191 opinii TS z 18.12.2014 r., 2/13, Adhésion de l'Union à la CEDH, EU:C:2014:2454, cytującego wyrok w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10, NS i ME.

10 Wyrok w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi i Căldăraru, pkt 91–92.

11 Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 25.

12 Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 60.

13 Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 74.

14 Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 75.

15 S. Biernat, P. Filipek, *The Assessment of Judicial Independence Following the CJEU Ruling in C-216/18 LM* [w:] *Defending Checks and Balances in EU Member States. Taking Stock of Europe's Actions*, red. A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, C. Grabenwarter, M. Taborowski, M. Schmidt, Berlin–Heidelberg 2021, s. 418.

16 Wyroki TS: z 17.12.2020 r., sprawy połączone C-354/20 i C-412/20 PPU, L i P, EU:C:2020:1033, pkt 21 i 25 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-354/20 i C-412/20 PPU, L i P; z 22.02.2022 r., sprawy połączone C-562/21 i C-563/21 PPU, X i Y, EU:C:2022:100, pkt 31 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-562/21 PPU i C-563/21 PPU, X i Y.

17 Wyrok w sprawach połączonych C-354/20 i C-412/20 PPU, L i P, pkt 64; wyrok w sprawach połączonych C-562/21 PPU i C-563/21 PPU, X i Y, pkt 62.

18 Wyrok w sprawach połączonych C-562/21 PPU i C-563/21 PPU, X i Y, pkt 61.

musi być wynikiem ważenia interesów poszkodowanych oraz gwarancji poszanowania praw podstawowych oskarżonych.

2.3. Postępowanie przed KE i wyrok T-791/19, Sped-Pro

W 2016 r. spółka Sped-Pro złożyła do KE skargę na działania PKP Cargo, które zdaniem Sped-Pro miało nadużywać pozycji dominującej poprzez działania o charakterze dyskryminacyjnym¹⁹. Komisja Europejska poinformowała Sped-Pro o tym, że zamierza odrzucić jej skargę, ponieważ UOKiK jest bardziej właściwym organem do rozpatrzenia skargi²⁰. W szczególności Komisja podkreśliła bogatą praktykę decyzyjną UOKiK względem PKP Cargo²¹.

Po otrzymaniu pisma KE przedstawiającego zamiar odrzucenia skargi, Sped-Pro przedstawiła swoje dodatkowe uwagi. Z punktu widzenia późniejszego wyroku najważniejszy zarzut dotyczył zagrożenia praworządności w Polsce i faktu, że Prezes UOKiK nie jest niezależny, ponieważ jest powoływany i odwoływany przez Prezesa Rady Ministrów²². W odpowiedzi KE nie odniosła się do zarzutów, uznając je za domniemania nieoparte dowodami²³.

Sped-Pro złożyła odwołanie do Sądu UE, zarzucając w nim KE m.in., że w sposób nienależyty odniosła się do kwestii naruszenia praworządności w Polsce. Z uzasadnienia nie wynika bowiem, dlaczego KE uznała argumenty Sped-Pro za nieoparte dowodami²⁴. Sąd zgodził się z tym zarzutem i uznał uzasadnienie KE za niewystarczające.

Sąd wskazał na trzy powody, przez które można zastosować test LM w drodze analogii do sprawy antymonopolowej. Po pierwsze, podobnie jak mechanizm ENA, współpraca między organami ochrony konkurencji oparta jest na zasadzie wzajemnego zaufania, a przepisy o ochronie konkurencji – podobnie jak przepisy o ENA – ustanawiają system ścisłej współpracy oparty na zasadzie wzajemnego uznawania oraz lojalnej współpracy²⁵. Po drugie, KE jest obowiązana do badania, czy prawa skarżącego są wystarczająco chronione przez organy i sądy krajowe²⁶. Wreszcie, Sąd uznał, że prawo podstawowe gwarantowane art. 47 KPP ma istotne znaczenie dla skuteczności stosowania art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁷ i dlatego powinno być brane pod uwagę przez KE.

Wobec powyższego powody, dla których Sąd uznał test LM za mający zastosowanie do postępowania w sprawie antymonopolowej *prima facie*, mogą mieć zastosowanie do spraw z zakresu kontroli koncentracji. Po pierwsze, podobnie do rozporządzenia 1/2003²⁸, które ustanawia system stoso-

wania prawa antymonopolowego w UE i którego (między innymi) dotyczył wyrok T-791/19, Sped-Pro, rozporządzenie nr 139/2004²⁹ tworzy system współpracy między krajowymi organami ochrony konkurencji a KE. System ten cechuje się istotną różnicą: o ile KE nie jest zobowiązana do rozpatrzenia skargi, o tyle jest zobowiązana do zbadania każdej koncentracji wchodzącej w jej jurysdykcję. Powinno to dodatkowo wzmocnić argumentację przeciwko odsyłaniu tego typu spraw do państw systemowo naruszających praworządność. Tym samym ewentualne odesłanie sprawy stanowi wyjątek. Po drugie, prawa podstawowe gwarantowane art. 47 KPP wydają się mieć bardzo istotny wpływ na skuteczność stosowania przepisów o kontroli koncentracji. Wynika to z faktu, że podobnie jak w przypadku prawa antymonopolowego, do którego odwoływał się Sąd w sprawie T-791/19, Sped-Pro, kontrola sądowa decyzji dotyczących kontroli koncentracji stanowi gwarancję poszanowania praw stron postępowania. Z tych względów uprawniony jest wniosek, że w świetle przedstawionego powyżej rozumowania Sądu test LM ma także zastosowanie do spraw z zakresu kontroli koncentracji. Poniżej poddam szczegółowej analizie każdą z procedur dotyczących ustalenia organu właściwego do rozpatrzenia sprawy przewidzianych w EUMR i omówię, jakie konsekwencje niesłoby za sobą stosowanie testu LM w sprawach z zakresu kontroli koncentracji.

3. Sped-Pro w kontekście spraw z zakresu kontroli koncentracji?

3.1. Uwarunkowania instytucjonalne kontroli koncentracji w Unii Europejskiej

Kontrola koncentracji jest jedną z najbardziej skomplikowanych procedur administracyjnych ze względu na konieczność przeprowadzenia czasami skomplikowanej analizy stanu faktycznego oraz koordynowania działań nieraz w kilkudziesięciu jurysdykcjach. Ze względu na stosowaną w prawie konkurencji doktrynę skutku³⁰ ta sama koncentracja może być oceniana w wielu jurysdykcjach i wymagane jest uzyskanie zgody w każdej z nich, by koncentracja mogła zostać dokonana. Nie jest niczym nadzwyczajnym, że największe transakcje, takie jak przejęcie SABMiller przez InBev³¹ czy nabycie Monsanto przez Bayer³², podlegały zgłoszeniu do ponad trzydziestu organów ochrony konkurencji. Zdarzają się też sytuacje – choć na szczęście dość rzadko – gdy poszczególne organy dochodzą do różnych wniosków. Dla przykładu w marcu 2022 r. brytyjski organ antymonopolowy – Consumers and Markets Authority (CMA)

19 Decyzja Komisji Europejskiej z 16.08.2022 r., AT.40459, Kolejowe przewozy towarowe w Polsce, pkt 4 – dalej decyzja AT.40459; https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40459/40459_212_3.pdf (dostęp: 14.11.2022 r.).

20 Decyzja AT.40459, pkt 21.

21 W latach 2004–2015 UOKiK nałożył na PKP Cargo cztery kary o łącznej wartości 89 mln złotych. Trzy z tych decyzji zostały wydane w następstwie skarg złożonych przez Sped-Pro; decyzja AT.40459, pkt 22–24.

22 Decyzja AT.40459, pkt 9.

23 Decyzja AT.40459, pkt 25(v).

24 Wyrok T-791/19, Sped-Pro, pkt 103.

25 Wyrok T-791/19, Sped-Pro, pkt 84–88.

26 Wyrok T-791/19, Sped-Pro, pkt 89–90.

27 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47. Zob. wyrok T-791/19, Sped-Pro, pkt 91.

28 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.Urz. WE L 1, s. 1).

29 Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z 20.01.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.Urz. UE L 24, s. 1) – dalej EUMR. EUMR to rozporządzenie, anglojęzyczny skrót od *EU Merger Regulation*. Ponieważ w polskiej doktrynie nie ma wygodnego w użyciu, powszechnie używanego skrótu opisującego to rozporządzenie, używam wersji angielskiej.

30 Doktryna ta m.in. zakłada, że w jurysdykcji organów ochrony konkurencji znajdują się wszystkie koncentracje spełniające określone kryteria (najczęściej wysokości przychodów lub wielkości aktywów w danym państwie), niezależnie od tego, w którym państwie siedzibę mają łączące się podmioty.

31 Materiał kancelarii Freshfields Bruckhaus Deringer, <https://www.freshfields.com/en-gb/what-we-do/case-studies/ab-inbev-case-study/> (dostęp: 10.11.2022 r.).

32 D. Bartz, G. Roumeliotis, *Bayer's Monsanto acquisition to face politically charged scrutiny*, <https://www.reuters.com/article/monsanto-ma-bayer-antitrust-idUSL2N1BR0UT> (dostęp: 10.11.2022 r.).

– zablokował fuzję spółek Cargotec Corporation i Konecranes³³, choć miesiąc wcześniej Komisja Europejska wydała na nią zgodę³⁴.

Niewątpliwie sytuacja, w której przedsiębiorcy muszą uzyskać zgodę na dokonanie transakcji od wielu organów, stanowi dla nich barierę administracyjną³⁵. Istnienie takiej bariery na wspólnym rynku mogłoby mieć negatywny wpływ na jego rozwój i z tego względu w Unii Europejskiej stworzono podwójny system kontroli koncentracji: koncentracje między największymi podmiotami (pod względem przychodów) trafiają do jurysdykcji KE (tzw. koncentracje o wymiarze unijnym). Pozostałe koncentracje natomiast mogą być oceniane stosownie do regulacji przyjmowanych przez państwa członkowskie³⁶. Jednocześnie państwa członkowskie nie mogą poddać analizie koncentracji, które znajdują się w jurysdykcji KE³⁷. Ponadto w przeciwieństwie do procedury dotyczącej skargi na naruszenie prawa konkurencji, na tle której zapadł wyrok T-791/19, Sped-Pro, Komisja nie ma swobody w zakresie odmowy rozpatrzenia sprawy i co do zasady musi przeanalizować koncentracje znajdujące się w jej jurysdykcji.

Tak skonstruowany system wymaga jednak stworzenia procedur dotyczących realokacji jurysdykcji w sytuacji, w której bardziej optymalne byłoby analizowanie koncentracji o wymiarze unijnym na poziomie krajowym lub też koncentracji niemającej wymiaru unijnego na poziomie KE. Stosowanie tzw. procedur odesłania lub przekazania sprawy do innego organu antymonopolowego jest jednak wyjątkiem od stosowania ogólnych zasad ustalających jurysdykcję KE.

EUMR przewiduje cztery tryby realokacji spraw dotyczących kontroli koncentracji. Pierwszy, określony art. 4 ust. 4 EUMR, polega na przeniesieniu jurysdykcji z poziomu KE na poziom państwa członkowskiego na wniosek przedsiębiorców dokonujących koncentracji. Drugi, wskazany w art. 4 ust. 5 EUMR, polega na przeniesieniu jurysdykcji z poziomu państw członkowskich do KE – również na wniosek przedsiębiorców. Trzeci, zdefiniowany w art. 9 EUMR, polega na przeniesieniu jurysdykcji z poziomu KE do państwa członkowskiego na wniosek tego państwa. Czwarty, zawarty w art. 22 EUMR, polega na przekazaniu sprawy do KE przez państwo członkowskie.

3.2. Procedura z art. 4 ust. 4 EUMR

Procedura określona art. 4 ust. 4 EUMR dotyczy spraw, w których przedsiębiorcy dokonujący koncentracji o wymiarze unijnym uważają, że urząd antymonopolowy konkretnego państwa członkowskiego jest szczególnie właściwy do rozpatrzenia ich sprawy. Jeżeli podmioty planujące koncentrację podejmą decyzję, aby ich transakcja była rozpatrywana nie przez KE, a przez organ krajowy, muszą powiadomić o tym fakcie KE

przez złożenie stosownego wniosku, tj. formularza UW (ang. *Form RS*)³⁸. Formularz taki powinien przede wszystkim zawierać uzasadnienie, dlaczego analiza koncentracji powinna zostać przeniesiona do wskazanego państwa członkowskiego.

Tym samym mechanizm odesłania na gruncie art. 4 ust. 4 EUMR pozwala przedsiębiorcom na zainicjowanie procedury przekazania oceny koncentracji do organu wskazanego przez przedsiębiorców dokonujących koncentracji. Taka sytuacja nie jest zatem tożsama ze sprawą dotyczącą ENA, w której wnioskującym nie jest osoba, wobec której toczy się postępowanie, a państwo członkowskie. W mojej ocenie to, że przedsiębiorcy muszą podjąć aktywne działania, by dotycząca ich sprawa została zbadana przez organ ds. konkurencji danego państwa członkowskiego, pozwala na przyjęcie domniemania, że ich prawa podstawowe nie zostaną w tym państwie naruszone.

Można jednak rozważyć hipotetyczny scenariusz, w którym spółka Skarbu Państwa lub spółka należąca do osoby blisko powiązanej z rządem wnioskuje o przeniesienie jej sprawy do państwa członkowskiego, oczekując, że organ antymonopolowy państwa członkowskiego nie podda koncentracji wnikliwej ocenie³⁹. Tymczasem, oprócz przedsiębiorców uczestniczących w transakcji, w postępowaniach dotyczących kontroli koncentracji mogą brać udział osoby trzecie, np. klienci, kontrahenci czy konkurenci przedsiębiorców dokonujących koncentracji, co oznacza, że ich prawa w postępowaniu również powinny być chronione.

Jednak poziom tej ochrony nie jest wystarczający. Po pierwsze, informacja o złożeniu wniosku w sprawie przekazania sprawy nie musi być podana do publicznej wiadomości⁴⁰. Tym samym istnieje możliwość, że osoby trzecie nie będą mogły zwrócić uwagi na potencjalne naruszenie ich praw. Po drugie, choć w doktrynie przyjmuje się, że decyzje o przekazaniu sprawy wydane na podstawie art. 4 ust. 4 EUMR są zaskarżalne⁴¹, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem decyzje wydane w procedurze kontroli koncentracji dotyczą bezpośrednio i indywidualnie tylko tych osób trzecich, które brały aktywny udział w postępowaniu przed KE⁴². Jeśli żadna z osób trzecich nie wzięła udziału w postępowaniu zakończonym decyzją z art. 4 ust. 4 EUMR, to skargę do Sądu będą mogli złożyć jedynie skarżący uprzywilejowani, tacy jak państwa członkowskie lub Parlament Europejski. To jednak zagraża nadmiernym upolitycznieniem tego typu spraw, ponieważ decyzje o wnoszeniu takich skarg zapadałyby na szczeblu politycznym.

33 Decyzja CMA z 31.03.2022 r., *Anticipated merger between Cargotec Corporation and Konecranes Plc*, dostępna pod adresem: <https://www.gov.uk/cma-cases/cargotec-corporation-slash-konecranes-plc-merger-inquiry#final-report> (dostęp: 14.11.2022 r.).

34 Decyzja Komisji Europejskiej z 24.02.2022 r., M.10078, Cargotec/Konecranes, nieopubl.

35 M. Błachucki, *Ponadnarodowe sieci organów administracji publicznej oraz ich wpływ na krajowy porządek prawnny*, Warszawa 2019, s. 480–483.

36 Co ważne, kontrola koncentracji na poziomie krajowym pozostaje niezharmonizowana i państwom członkowskim przyznana została całkowita swoboda jej kształtowania.

37 Por. art. 21 EUMR.

38 Stanowiący załącznik III do 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 w brzmieniu określonym załącznikiem do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 1269/2013 (Dz.Urz. UE L 336, s. 1). Choć w rozporządzeniu formularz ten jest określony jako formularz UW, to w obwieszczeniu Komisji w sprawie odsyłania spraw dotyczących koncentracji Komisja nazywa go formularzem RS.

39 Doktryna wskazuje na sytuacje, w których nadzwyczaj łagodne traktowanie spółek Skarbu Państwa przez krajowe organy kontroli koncentracji (lub wręcz wyłączenie ich spod obowiązku zgłoszenia transakcji) w istocie mogło mieć miejsce. Zob. np. K. Cseres, *Rule of Law Challenges and the enforcement of EU competition law. A case-study of Hungary and its implications for EU law*, „Competition Law Review” 2019/14, s. 88–89; M. Bernatt, *Antitrust and Populism*, Cambridge 2022, s. 144–151.

40 Obwieszczenie Komisji w sprawie odsyłania spraw dotyczących koncentracji, pkt 61.

41 C. Bengtsson, J.M. Carpi Badia, M. Kadar, *Mergers [w:] The EU law of competition*, red. J. Faull, A. Nikpay, Oxford 2014, nb 5.238.

42 C. Bengtsson, J.M. Carpi Badia, M. Kadar, *Mergers...*, nb. 5.1146.

3.2.1. Możliwość przeprowadzenia testu *LM* z urzędu

Niemniej jednak wydaje się, że w przypadku odsyłania spraw z zakresu kontroli koncentracji do organów antymonopolowych państw członkowskich, w których istnieją systemowe naruszenia praworządności, KE powinna dokonywać oceny spełnienia testu *LM* z urzędu. Na pierwszy rzut oka można by uznać, że testu naruszenia indywidualnego nie można przeprowadzić, nie znając tożsamości skarżącego. Przypomnijmy, że w teście *LM* ocenie podlega „sytuacja osobista” osoby, wobec której toczy się postępowanie, a także kontekst faktyczny sprawy⁴³. Tym samym nawet jeśli celem zastosowania testu *LM* do sprawy z zakresu kontroli koncentracji jest ochrona praw osób trzecich, to powinno się poddać analizie „sytuację osobistą” przedsiębiorców dokonujących koncentracji.

Sytuacja, którą reguluje art. 4 ust. 4 EUMR, podobnie jak i stan faktyczny, który legł u podstaw wyroku T-791/19, Sped-Pro, jest odmienny od stanu faktycznego w sprawie C-216/18 PPU, LM. Nieprawidłowości w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, na które wskazał Sąd w sprawie T-791/19, Sped-Pro, nie skutkowałyby zbyt surowym potraktowaniem skarżącej, a zbyt łagodnym potraktowaniem PKP Cargo. Ta różnica nie została jednak podkreślona przez Sąd w wyroku T-791/19, Sped-Pro, pomimo że ma ona ogromne znaczenie praktyczne.

Wynika ono z faktu, że niezależnie od tego, czy skarżącą w przedmiotowej sprawie byłaby Sped-Pro, czy dowolny inny podmiot, naruszenie skuteczności przepisów antymonopolowych byłoby takie samo, ponieważ to, co mogłoby powodować naruszenie art. 47 KPP przez organ antymonopolowy lub organ sądowy państwa członkowskiego, w którym dochodzi do systemowych naruszeń praworządności, wynika nie z tożsamości skarżącej, a z tego, że skarga składana jest przeciwko spółce Skarbu Państwa. Tym samym podmiotem, którego „sytuację osobistą” powinna była przeanalizować KE, jest PKP Cargo, a nie Sped-Pro⁴⁴. Ze względu na kontrydiktoryjną naturę postępowania w sprawie T-791/19, Sped-Pro, Sąd mógł nie oddzielić przedmiotu testu (podmiotu, którego sytuację analizujemy) i podmiotu testu (podmiotu, którego prawa podstawowe chronimy). Niemniej jednak pominięcie to nie uniemożliwia dokonania testu *LM* z urzędu w przypadku procedury z art. 4 ust. 4 EUMR.

3.3. Procedura z art. 4 ust. 5 EUMR

W procedurze określonej w art. 4 ust. 5 EUMR przedsiębiorcy, którzy są zobowiązani do dokonania zgłoszenia transakcji w co najmniej trzech państwach członkowskich, mogą złożyć do KE wnioski w sprawie rozpatrzenia ich sprawy przez KE. Komisji Europejskiej nie przysługuje w tym zakresie władza dyskrecyjna. Jeżeli którekolwiek z państw członkowskich, w których istnieje obowiązek dokonania zgłoszenia, wyrazi sprzeciw wobec przekazania sprawy do KE, KE nie może podjąć się jej rozpatrzenia⁴⁵. Podobnie jak w procedurze z art. 4 ust. 4 EUMR, wnioskodawcą jest również przedsiębiorca.

Na gruncie wyroku T-791/19, Sped-Pro, może zatem powstać pytanie, czy KE może nie uwzględnić sprzeciwu państwa członkowskiego wobec przekazania sprawy do oceny KE w sytuacji, w której w odnośnym państwie członkowskim dochodzi do systemowych naruszeń praworządności, a wnioskodawca spełnia test naruszenia indywidualnego.

3.3.1. Możliwość wydania decyzji o przyjęciu sprawy przez KE pomimo sprzeciwu państwa członkowskiego

Przejęcie sprawy koncentracyjnej przez KE na podstawie art. 4 ust. 5 EUMR w sytuacji sprzeciwu państwa członkowskiego nie znajduje podstawy prawnej. Po pierwsze, procedura na gruncie art. 4 ust. 5 EUMR nie kończy się wydaniem decyzji⁴⁶. Tym samym KE musiałaby wydać decyzję *sui generis*, dzięki której mogłaby rozpatrzyć sprawę. Jednak taka decyzja *sui generis* byłaby obciążona wadą braku podstawy prawnej, a zatem dawała podstawę zaskarżenia do Sądu. Po drugie, już sama procedura na gruncie art. 4 ust. 5 EUMR nie przewiduje dyskrecyjnej władzy KE w zakresie przejęcia sprawy dotyczącej kontroli koncentracji w sytuacji sprzeciwu państwa członkowskiego. Tym samym tak długo jak konieczność ochrony praw podstawowych nie stanowi autonomicznej podstawy prawnej do wydania decyzji, tak długo test *LM* nie ma zastosowania do procedury z art. 4 ust. 5 EUMR.

Należy wskazać, że w wyroku w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi i Căldăraru, i wyroku C-216/18 PPU, LM, podstawę do odmowy wykonania ENA znaleziono nie w szczegółowym przepisie, a w zasadzie ogólnej określonej art. 1 ust. 3 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW przewidującym, że ta decyzja ramowa nie skutkuje modyfikacją obowiązku przestrzegania praw podstawowych⁴⁷. Podobnie motyw 36 EUMR przewiduje, że wszelkie postanowienia EUMR powinny być interpretowane z poszanowaniem KPP. Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości motywy aktów prawa wtórnego są tylko narzędziem wykładni prawa, nie mogą zaś stanowić samodzielnej podstawy prawnej odrębnej od części głównej aktu⁴⁸. W szczególności zaś motywy nie mogą stanowić podstawy do interpretacji postanowień aktu prawa wtórnego wbrew jego literalnemu brzmieniu⁴⁹.

Z drugiej strony ewentualne umożliwienie rozpatrzenia sprawy przedsiębiorców spełniających test *LM* przez krajowy organ antymonopolowy niedający rękami niezależności stanowi naruszenie praw tych przedsiębiorców wynikających z KPP. Tym samym, nie podejmując żadnych działań, KE naruszyłaby prawo pierwotne UE, co mogłoby narazić ją na – co najmniej – odpowiedzialność odszkodowawczą.

Z tego względu w przypadku sprzeciwu państwa członkowskiego systemowo naruszającego praworządność stosowanie art. 4 ust. 5 EUMR budzi poważne wątpliwości, które będą mogły być rozwiane dopiero przez przyszłe orzecznictwo. Niemniej jednak w celu zapewnienia pewności prawa przedsiębiorcom dokonującym koncentracji KE powinna zaktualizować swoje *soft law*, tj. obwieszczenie Komisji w sprawie odsyłania

43 Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 75; wyrok T-791/19, Sped-Pro, pkt 97.

44 I w istocie przywoływana przez Sped-Pro argumentacja odwołuje się do sytuacji PKP Cargo, a nie jej własnej (por. wyrok T-791/19, Sped-Pro, pkt 99–102).

45 M.A. Boyd, N. von Lingen, *General Issues: Scope of Control* [w:] *EU Competition Procedure*, red. L. Ortiz Blanco, Oxford 2022, nb 16.47.

46 C. Bengtsson, J.M. Carpi Badia, M. Kadar, *Mergers...*, nb. 5.266.

47 Wyrok w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi i Căldăraru, pkt 46; wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 34.

48 Wyrok TS z 25.11.1998 r., C-308/97, Giuseppe Manfredi przeciwko Regione Puglia, EU:C:1998:566, pkt 29 – dalej wyrok C-308/97, Manfredi.

49 Wyrok C-308/97, Manfredi, pkt 30.

spraw dotyczących koncentracji⁵⁰, o informacje dotyczące stosowania testu *LM* do procedury z art. 4 ust. 5 EUMR.

3.4. Procedury z art. 9 EUMR

Artykuł 9 EUMR przewiduje możliwość przekazania sprawy, w której jurysdykcję ma KE, do organu antymonopolowego państwa członkowskiego na wniosek tego państwa. W doktrynie i orzecznictwie podnosi się, że mechanizm przekazania sprawy w trybie art. 9 EUMR powinien być stosowany jedynie w wyjątkowych okolicznościach⁵¹. Zgodnie z procedurą na podstawie art. 9 EUMR państwo członkowskie powiadamia KE o tym, że byłoby zainteresowane rozpatrzeniem koncentracji, która została zgłoszona do KE (KE ma obowiązek przekazywać państwom członkowskim kopie kierowanych do niej zgłoszeń). Po otrzymaniu takiego powiadomienia KE analizuje, czy przekazanie sprawy do organu ds. ochrony konkurencji państwa członkowskiego jest zasadne.

Artykuł 9 EUMR wyróżnia dwa przypadki, które wpływają na swobodę decyzyjną KE⁵². Są one określone w art. 9 ust. 2 lit. a oraz b EUMR.

W hipotezie normy wywiedzionej z art. 9 ust. 2 lit. a EUMR koncentracja zgłoszona do KE grozi zakłóceniem konkurencji na rynku państwa członkowskiego, rynek tego państwa członkowskiego stanowi odrębny rynek właściwy, a także ten odrębny rynek właściwy stanowi znaczną część wspólnego rynku. W okolicznościach tego rodzaju KE ma pełną władzę dyskrecyjną w zakresie zatrzymania sprawy lub jej przekazania do organu ds. ochrony konkurencji państwa członkowskiego. Na decyzję KE w tym przedmiocie przysługuje stronom koncentracji oraz osobom trzecim prawo zaskarżenia decyzji wydanej na podstawie tego przepisu do Sądu⁵³.

W świetle wyroku T-791/19, *Sped-Pro*, jest dla mnie oczywiste, że zarówno strony koncentracji obawiające się zbyt surowego potraktowania przez organ antymonopolowy państwa członkowskiego, jak i strony trzecie obawiające się, że niecierpiący się niezależnością organ krajowy dokona oceny koncentracji, będą mogły zaskarżyć do Sądu decyzję KE wydaną na podstawie art. 9 ust. 2 lit. a EUMR o przekazaniu sprawy do krajowego organu antymonopolowego.

Takie stanowisko nie będzie natomiast uzasadnione w kontekście stosowania art. 9 ust. 2 lit. b EUMR, który dotyczy koncentracji grożącej zakłóceniem konkurencji na rynku państwa członkowskiego, w sytuacji gdy rynek państwa członkowskiego stanowi odrębny rynek właściwy, niebędący znaczną częścią wspólnego rynku. W takiej sytuacji KE nie ma władzy dyskrecyjnej i w przypadku spełnienia powyższych warunków KE ma obowiązek przekazać sprawę do organu antymonopolowego państwa członkowskiego. Uzasadnienie przyjęcia takiego podejścia wynika z art. 2 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 3 EUMR, w świetle których KE nie może zakazać koncentracji (nawet antykonkurencyjnej), która nie zakłóca konkurencji na znacznej części wspólnego rynku.

Tak jak w przypadku procedury z art. 4 ust. 5 EUMR, przepisy EUMR wydają się stać na przeszkodzie odmówieniu

przekazania sprawy do państwa członkowskiego w sytuacji, o której mowa w art. 9 ust. 2 lit. b EUMR.

3.4.1. Możliwość rozwiązania powyższego problemu

Jednak nawet gdyby uznać, że konieczność ochrony praw podstawowych taką autonomiczną podstawę stanowi, przepisy EUMR nie pozwalałyby KE na zablokowanie koncentracji, która narusza konkurencję na rynkach właściwych, które są odrębnymi rynkami w państwach członkowskich i które nie stanowią znacznej części wspólnego rynku.

W praktyce problem ten ma charakter pozorny. Definiowanie rynku właściwego jest procedurą ułomną od strony metodologii ekonomicznej, a jej rezultaty na ogół są zależne od przyjętych założeń⁵⁴. Ponieważ założenia są co do zasady nieweryfikowalne, KE zachowuje w ich przyjmowaniu daleko idącą władzę dyskrecyjną – kontrola sądowa definicji rynku właściwego (jak też wszelkich innych ustaleń wymagających eksperckiej wiedzy z zakresu ekonomii) jest ograniczona, zwłaszcza w sprawach z zakresu kontroli koncentracji⁵⁵. Co więcej, w dotychczasowej praktyce KE stosowanie ustrukturyzowanej analizy ekonomicznej do definicji rynku właściwego zdarzało się nadzwyczaj rzadko, tj. w mniej niż 3% spraw⁵⁶. Wreszcie, znane są przypadki tworzenia (bardzo wątpliwych metodologicznie) definicji rynku, takich jak rynek krajowy (a więc spełniający kryterium znacznej części rynku wspólnego), na którym należy wziąć pod uwagę konkurencję odbywającą się na poziomie lokalnym⁵⁷. Tym samym w praktyce KE mogłaby przenieść koncentrację z zakresu stosowania art. 9 ust. 2 lit. b EUMR do stosowania art. 9 ust. 2 lit. a EUMR, aby dać sobie możliwość skutecznego stosowania testu *LM*. Takie działanie jednak byłoby szkodliwe z punktu widzenia pewności prawa i jednolitości praktyki decyzyjnej KE.

3.5. Procedura z art. 22 EUMR

Procedurę z art. 22 EUMR inicjuje organ antymonopolowy państwa członkowskiego. Polega ona na przekazaniu sprawy z poziomu państwa członkowskiego na poziom KE. Organ antymonopolowy może przekazać sprawę do KE, jeśli są spełnione trzy warunki: koncentracja musi mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi, zagrażać w sposób znaczący konkurencji na terytorium państwa członkowskiego oraz być koncentracją w rozumieniu przepisów EUMR.

Choć sytuacja, w której organ niedający rękojmi niezależności przekazuje sprawę KE może wydać się dziwna, w praktyce taką nie jest. Po pierwsze, przypadki, w których sąd powziął wątpliwości odnośnie do własnej niezależności i skierował pytanie prejudycjalne do TSUE, są znane orzecznictwu⁵⁸. Takie wątpliwości ze strony organu administracji nie byłyby zatem

50 Dz.Urz. UE C 56 z 2005 r., s. 2.

51 C. Bengtsson, J.M. Carpi Badia, M. Kadar, *Mergers...*, nb 5.240.

52 M.A. Boyd, N. von Lingen, *General Issues...*, nb 16.53.

53 C. Bengtsson, J.M. Carpi Badia, M. Kadar, *Mergers...*, nb 5.253; wyrok Sądu z 3.04.2003 r., T-119/02, *Royal Phillips Electronic NV* przeciwko Komisji Europejskiej, EU:T:2003:101.

54 Zob. np. L. Kaplow, *Why (Ever) Define Markets?*, „Harvard Law Review” 2010/2, s. 440.

55 M. van der Woude, *Judicial control in complex economic matters*, „Journal of European Competition Law and Practice” 2019/7, s. 422.

56 J. Perkins, *Market definition in principle and in practice*, s. 3, <https://ssrn.com/abstract=4019529> (dostęp: 10.11.2022 r.).

57 Decyzja Komisji Europejskiej z 21.10.2008 r., M.4919, *Statoilhydro/Conoco Philips*, pkt 9, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4919_20081021_20600_en.pdf (dostęp: 10.11.2022 r.).

58 Wyrok TS z 9.07.2020 r., C-272/19, *VQ* przeciwko Land Hessen, EU:C:2020:535, pkt 38.

niczym nadzwyczajnym. Co więcej, w realiach polskich wątpliwości może wzbudzać niezależność sądów rozpatrujących odwołania od decyzji UOKiK, a w szczególności Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (IKNiSP)⁵⁹. Tym samym UOKiK mógłby przekazywać sprawy do KE bez podawania w wątpliwość własnej niezależności, a jedynie akceptując fakt, że sposób powołania IKNiSP jest wątpliwy w świetle prawa UE⁶⁰.

Uważam, że w sytuacji, w której okoliczności oraz kontekst faktyczny towarzyszący przedsiębiorcom dokonującym koncentracji każe przypuszczać, że spełnialiby test indywidualnego naruszenia, a koncentracja spełnia wymogi określone art. 22 EUMR, UOKiK powinien złożyć wniosek o przekazanie sprawy do KE. Wyrok T-791/19, Sped-Pro, kreuje po stronie UOKiK poważne ryzyka prawne, w szczególności zaś może prowadzić do tego, że przedsiębiorcy mający siedzibę i aktywa poza granicami Polski będą skłonni ignorować jego decyzje, licząc na to, że ewentualne kary pieniężne za naruszenie obowiązku powstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu wydania decyzji w sprawie nie będą mogły być wyegzekwowane w państwach, w których mają znaczne aktywa. Przekazanie do KE sprawy w tego typu okolicznościach pozwoliłoby UOKiK zminimalizować wskazane ryzyko prawne.

W procedurze z art. 22 EUMR KE posiada duży zakres władzy dyskrecjonalnej odnośnie do spraw, które przyjmuje do rozpatrzenia. Należy się zastanowić, czy mogłaby z niej skorzystać. Wydaje się, że w przypadku spełnienia warunków przekazania sprawy do KE na podstawie art. 22 EUMR oraz spełnienia przez przedsiębiorców testu LM, KE traci władzę dyskrecjonalną i musi przyjąć sprawę do rozpatrzenia. Jednocześnie, podobnie do procedury na gruncie art. 9 ust. 2 lit. b EUMR, wyrok T-791/19, Sped-Pro, nie może prowadzić do rozszerzenia jurysdykcji KE w sprzeczności z EUMR. Tym samym, jeśli koncentracja przedsiębiorców spełniających test LM nie spełnia warunków przekazania sprawy z art. 22 EUMR, KE nie ma podstawy prawnej, aby przyjąć wniosek o przekazanie sprawy.

Należy się zastanowić, czy taki mechanizm nie pozostawia istotnych luk prawnych. Przykładowo, przejęcie Polska Press przez PKN Orlen (która w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich wywołuje zasadnicze pytania o niezależność UOKiK⁶¹) nie wpływało na handel między państwami członkowskimi, a zatem nie spełniało przesłanek na gruncie art. 22 EUMR. Z tego względu nawet gdyby UOKiK chciał przekazać koncentrację do KE, taki wniosek byłby bezpodstawny. Ponadto polska ustawa⁶² posługuje się szerszą definicją pojęcia „koncentracja” niż EUMR w przypadku tworzenia *joint ventures*⁶³.

Oznacza to, że wiele transakcji zgłaszanych do UOKiK nie mogłoby zostać przekazanych do KE tylko dlatego, że nie są koncentracją w rozumieniu prawa europejskiego.

Jakkolwiek mechanizm z art. 22 EUMR może niwelować w sposób istotny ryzyka prawne dotyczące nieprzebrzegania decyzji UOKiK, jakie pojawiły się w następstwie wyroku T-791/19, Sped-Pro, nie jest on panaceum na wszelkie problemy wywołane w obszarze kontroli koncentracji przez systemowe naruszenia praworządności w Polsce.

4. Podsumowanie

Zastosowanie testu LM w sprawach z zakresu kontroli koncentracji budzi wątpliwości. Po pierwsze, w sprawach z zakresu kontroli koncentracji (podobnie jak w sprawie T-791/19, Sped-Pro) istnieje różnica między podmiotem testu (osobą, której prawa podstawowe test ma chronić) a przedmiotem testu (osobą, której indywidualną sytuację analizuje się w ramach testu). Różnica ta, jakkolwiek nie została zaakcentowana przez Sąd, w przyszłości może powodować poważne problemy interpretacyjne w zakresie możliwości dokonywania testu z urzędu (art. 4 ust. 4 EUMR).

W większości analizowanych powyżej procedur dotyczących realokacji spraw (art. 4 ust. 5, art. 9 ust. 2 lit. b, art. 22 EUMR) literalne brzmienie danego przepisu uniemożliwia KE skuteczną ochronę praw podstawowych uczestników postępowania. Podważa to skuteczność mechanizmów współpracy pomiędzy organami antymonopolowymi, przewidzianych w unijnym systemie kontroli koncentracji. Efektywność tych mechanizmów byłaby nad wyraz pożądana w odniesieniu do państw członkowskich naruszających podstawowe wartości UE. Z tego względu idealnie byłoby, gdyby organy antymonopolowe pochodzące z państw, w których istnieją systemowe naruszenia praworządności, korzystały w możliwie najszerszym zakresie z procedury z art. 22 EUMR.

Pozwolę sobie zakończyć postulatem *de lege ferenda*. Z uwagi na fakt, że kwestia stosowania testu LM do spraw z zakresu kontroli koncentracji pozostaje w znacznym stopniu niejasna i może budzić wątpliwości, KE powinna odnieść się do tego zagadnienia w wytycznych lub obwieszczeniu. Szczególnie stosowne byłoby zaktualizowanie obwieszczenia Komisji w sprawie odsyłania spraw dotyczących koncentracji, które obecnie reguluje zasady realokacji spraw między poszczególnymi organami ochrony koncentracji, jednak pomija znaczenie praw podstawowych dla rozstrzygania tego typu spraw.

Bibliografia/References

- Bengtsson C., Carpi Badia J.M., Kadar M., *Mergers* [w:] *The EU law of competition*, red. J. Faull, A. Nikpay, Oxford 2014.
- Bernatt M., *Antitrust and Populism*, Cambridge 2022.
- Biernat S., Filipek P., *The Assessment of Judicial Independence Following the CJEU Ruling in C-216/18 LM* [w:] *Defending Checks and Balances in EU Member States. Taking Stock of Europe's Actions*, red. A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, C. Grabenwarter, M. Taborowski, M. Schmidt, Berlin–Heidelberg 2021.
- Błachucki M., *Ponadnarodowe sieci organów administracji publicznej oraz ich wpływ na krajowy porządek prawny*, Warszawa 2019.
- Boyd M.A., von Lingen N., *General Issues: Scope of Control* [w:] *EU Competition Procedure*, red. L. Ortiz Blanco, Oxford 2022.

59 Zarzut ten podniosła skarżąca (wyrok T-791/19, Sped-Pro, pkt 72), jednak Sąd nie odniósł się do niego. Negatywny wpływ rozstrzygnięcia spraw z zakresu prawa ochrony konkurencji przez IKNiSP jest też podnoszony w doktrynie, zob. M. Bernatt, *Antitrust...*, s. 109–113 oraz 132.

60 Wyrok TS z 6.10.2021 r., C-487/19, Postępowanie zainicjowane przez W.Ż., EU:C:2021:798, pkt 152.

61 Wyrokiem z 7.06.2022 r., XVII AmA 43/21, LEX nr 3380336, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podtrzymał przedmiotową decyzję w mocy. W momencie złożenia niniejszego tekstu pisemne uzasadnienie wyroku nie jest znane.

62 Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275).

63 J. Lenart, T. Kaczyńska, *Kiedy utworzenie nowej spółki nie będzie kwalifikowane jako utworzenie nowego przedsiębiorcy (joint venture)? Praktyczne rozważania dotyczące problematyki joint venture w polskim prawie konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016/1, s. 50.

Cseres K., *Rule of Law Challenges and the enforcement of EU competition law. A case-study of Hungary and its implications for EU law*, „Competition Law Review” 2019/14.

Kaplow L., *Why (Ever) Define Markets?*, „Harvard Law Review” 2010/2.

Lenaerts K., *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, „Common Market Law Review” 2017/3.

Lenart J., Kaczyńska T., *Kiedy utworzenie nowej spółki nie będzie kwalifikowane jako utworzenie nowego przedsiębiorcy (joint venture)? Praktyczne rozważania dotyczące problematyki joint venture w polskim prawie konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016/1.

Perkins J., *Market definition in principle and in practice*, <https://ssrn.com/abstract=4019529> (dostęp: 10.11.2022 r.).

van der Woude M., *Judicial control in complex economic matters*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2019/7.

Abstract

Jacek Mainardi

The author is a PhD student at the Interdisciplinary Doctoral School, University of Warsaw, Poland
(ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0266-2078>).

What Does the *Sped-Pro* Judgment Mean for the Control of Concentrations in the European Union?

Keywords: concentration control, rule of law, antitrust procedure

The judgment in Case T-791/19, *Sped-Pro*, constitutes an important development of the line of case law concerning the impact of the rule of law crisis in Poland on the application of the principle of mutual trust in relation to the Polish authorities, initiated by judgment C-216/18 PPU, LM, concerning the European Arrest Warrant (EAW). Judgment T-791/19, *Sped-Pro*, transfers the reasoning behind judgment C-216/18 PPU, LM, to the field of competition law. The article discusses the line of case law initiated by judgment C-216/18, PPU, LM, and describes how the European Commission transferred the LM test to the field of competition law, as well as the requirements the General Court set for the application of this test. The applicability of the General Court's reasoning in the cases regarding the control of concentrations is also presented. The text ends with a summary containing the conclusions from a dogmatic analysis and a suggestion of a legislative amendment.

REKLAMA

Całe prawo w jednym miejscu Prawo.pl

Serwis
Prawo.pl to:

aktualne
informacje
prawne

wywiady, opinie
i komentarze
ekspertów

najnowsze
wyroki polskich
i unijnych sądów

zespół
doświadczonych
dziennikarzy

 Wolters Kluwer

LEX