

Marcin Trepka\*, Elżbieta Buczkowska\*\*

## Sąd jako gwarant ochrony praw stron postępowania dotyczącego naruszenia prawa konkurencji – obserwacje na tle wybranych postępowań w toku

### Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Koncepcja *single economic unit* jako narzędzie egzekwowania prawa konkurencji
- III. Rozpoznanie sprawy *de novo* a ochrona praw przedsiębiorcy
- IV. Dostęp do akt postępowania przed SOKiK
- V. Uwagi końcowe

### Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie stale kształtującej się roli SOKiK w postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa Urzędu oraz wyzwań, które stoją przed SOKiK w związku z dynamicznym rozwojem prawa konkurencji Unii Europejskiej oraz w konsekwencji – prawa krajowego. Autorzy dokonują tego przedstawienia na tle niedawno wydanych jednej decyzji Prezesa Urzędu oraz dwóch rozstrzygnięć sądowych. W przywołanej decyzji Prezesa Urzędu koncepcja *single economic unit* wykorzystana została po raz pierwszy jako narzędzie egzekwowania przestrzegania prawa konkurencji. Pierwsze ze wspomnianych postępowań dotyczy wyznaczenia granicy, do której przeprowadzenie przez SOKiK pełnego postępowania dowodowego winno prowadzić do uchylenia decyzji Prezesa Urzędu, nie zaś wydania rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym. Drugie z nich dotyczy natomiast dopuszczalności wstąpienia do postępowania odwoławczego od decyzji Prezesa Urzędu przez podmiot, który nosi się z zamiarem wszczęcia postępowania prywatnoprawnego dotyczącego tego samego naruszenia prawa konkurencji, co naruszenie ustalone w spornej decyzji ww. organu. Opierając się na przedstawionych rozstrzygnięciach autorzy uzasadniają tezę o rosnącej roli SOKiK w zapewnieniu spójności stosowania prawa konkurencji, rosnących oczekiwaniach wobec SOKiK oraz znaczeniu uważnego i wyważonego podejścia SOKiK do przedstawionych zagadnień prawnych dla ochrony interesów stron postępowania dotyczącego naruszenia prawa konkurencji.

**Słowa kluczowe:** naruszenie prawa konkurencji; uchylenie decyzji Prezesa Urzędu; rozstrzygnięcie SOKiK; *private enforcement*.

**JEL:** K15, K21, K41, K42

\* Radca prawny, partner w Departamencie Prawa Konkurencji Baker McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp.k.; adres e-mail: Marcin.Trepka@bakermckenzie.com.

\*\* Radca prawny, Counsel w Departamencie Prawa Konkurencji Baker McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp.k.; adres e-mail: elzbieta.buczkowska@bakermckenzie.com.

## I. Wprowadzenie

Prawo ochrony konkurencji rozwija się obecnie niezwykle dynamicznie. Przyczyny tej dynamiki są przy tym zróżnicowane. Nie ulega wątpliwości, że na praktykę stosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)<sup>1</sup> istotny wpływ ma prawotwórcze orzecznictwo sądów unijnych. Orzecznictwo to rzutuje bezpośrednio na sferę podmiotową i przedmiotową zastosowania prawa konkurencji oraz na krąg adresatów środków prawnych przewidzianych w uokik. Przyjęta w prawie Unii Europejskiej koncepcja *single economic unit* jest tu znakomitym przykładem. Pomimo że koncepcja ta nie znalazła odzwierciedlenia w przepisach ww. ustawy, znalazła zastosowanie w praktyce jej stosowania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu).

Rozwój prawa konkurencji widoczny jest również w obszarze egzekwowania zakazu zawierania antykonkurencyjnego porozumienia w rozumieniu art. 6 uokik. Niedawne rozstrzygnięcie zapadłe w postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa Urzędu pozwala na kompleksową rekonstrukcję powinności Prezesa Urzędu w zakresie wykazania konstruktywnych elementów takiego porozumienia oraz granic, do których nieprawidłowe wskazanie jednego z tych elementów może skutkować wydaniem przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK)<sup>2</sup> rozstrzygnięcia reformatoryjnego. W przywołanym rozstrzygnięciu analizie poddana została kwestia nieprawidłowego wyznaczenia przez Prezesa Urzędu rynku właściwego, na którym miało mieć miejsce zarzucane porozumienie – jak ocenił SOKiK – merytoryczne rozpoznanie sprawy „na nowo”, mające miejsce w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, może nastąpić jedynie wówczas, gdy dotyczyłoby tego samego naruszenia, które zostało stwierdzone przez Prezesa Urzędu, tj. *inter alia* mającego miejsce na ustalonym w kwestionowanej decyzji rynku właściwym. Zagadnienia prawidłowego wyznaczenia rynku właściwego przez Prezesa Urzędu i dopuszczalności weryfikacji takiego wyznaczenia w toku postępowania odwoławczego były na przestrzeni ostatnich lat przedmiotem ożywionej wypowiedzi doktryny oraz sądów unijnych i krajowych. Konieczność ich uporządkowania była konieczna ze względów systemowych.

Istotny wpływ na rozwój prawa konkurencji wywiera także ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (dalej: ustawa o roszczeniach)<sup>3</sup>. Wejście w życie tej ustawy wyznacza bowiem moment, od którego działania Prezesa Urzędu mogą być podjęte w sposób niezależny i równoległy w stosunku do działań sądu cywilnego, rozstrzygającego w przedmiocie prywatnoprawnego powództwa o odszkodowanie z tytułu szkód poniesionych na skutek naruszenia prawa konkurencji, tzw. *private enforcement*, przy czym oba organy badają naruszenie tych samych materialnych przepisów prawa konkurencji i realizują swoje kompetencje wobec częściowo tożsamej grupy podmiotów. To *novum* wymusza nadto na Prezesie Urzędu większą uważność w doborze materialnoprawnych podstaw rozstrzygnięcia – prawomocna decyzja Prezesa Urzędu stwierdzająca naruszenie prawa konkurencji stanowić będzie bowiem (stosownie do art. 30 ustawy o roszczeniach) źródło niewzruszalnego domniemania prawnego co do faktu naruszenia prawa konkurencji, w toku postępowania odszkodowawczego wszczętego już po wydaniu decyzji przez Organ oraz po uzyskaniu przez nią waloru prawomocności. Zasadnicze motywy

<sup>1</sup> Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 275).

<sup>2</sup> SO w Warszawie, XVII Wydział – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

<sup>3</sup> Ustawa z 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz. U. poz. 1132).

uzasadnienia decyzji będą istotną wskazówką dla sądu orzekającego w przedmiocie powództwa odszkodowawczego. Szczególne znaczenie będą miały ustalenia Prezesa Urzędu dotyczące charakteru naruszenia, okresu jego trwania, rynku właściwego, na którym miało ono miejsce czy ustalenia dotyczące podmiotów, które dopuściły się naruszenia prawa konkurencji. Poprawność tych elementów oceny Prezesa Urzędu będzie zatem decydować nie tylko o szansach na uzyskanie przez decyzję waloru prawomocności, lecz także wpływać będzie na ocenę powództwa *private enforcement* zbudowanego w oparciu o fakt jej wydania oraz jej sentencję. Jednocześnie zarówno na Prezesie Urzędu, jak i na SOKiK oraz na sądach odwoławczych spoczywa obecnie ciężar prawidłowego rozgraniczenia i objęcia ochroną interesów stron w obu wspomnianych typach postępowań, tj. administracyjnym i sądowo-odwoławczym, zainicjowanym wniesieniem odwołania od decyzji Prezesa UOKiK oraz *private enforcement*. Pomimo bowiem zaangażowania w ww. postępowania zbliżonej grupy podmiotów, mają one charakter odrębny.

Zdaniem autorów niedawne rozstrzygnięcia SOKiK, zapadłe w aktualnie toczących się sprawach, pozwalają na wyodrębnienie trzech istotnych zagadnień wpisujących się w ten proces zmian, omówionych w dotychczasowym orzecznictwie fragmentarycznie bądź będących dla praktyki postępowań sądowo-odwoławczych zagadnieniami nowymi, a które bezdyskusyjnie winny być brane pod uwagę w praktyce stosowania uokik i prowadzenia postępowań przed SOKiK. Jak zostanie omówione, mają one ścisły związek z ochroną praw przedsiębiorcy, w stosunku do którego egzekwowane są nakazy i zakazy wynikające z przepisów uokik.

Wspomniane zagadnienia nie stanowią wyczerpującej analizy bieżącej praktyki Prezesa Urzędu oraz orzecznictwa SOKiK, lecz stanowią wybór autorów będący wynikiem ich oceny dotyczącej tego, jakie elementy tej praktyki czy orzecznictwa są istotne, mają bądź mogą mieć znaczenie dla większej ilości spraw i posiadają wyraźny kontekst systemowy.

Pierwsze z tych zagadnień dotyczy włączenia do praktyki stosowania uokik koncepcji *single economic unit* jako narzędzia egzekwowania prawa konkurencji. Drugie z nich dotyczy wyznaczenia granicy, do której przeprowadzenie przez SOKiK pełnego postępowania dowodowego winno prowadzić do uchylecia decyzji Prezesa Urzędu, nie zaś wydania rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym. Trzecie zaś – spoczywającego na SOKiK ciężaru badania uwarunkowań podmiotowych zawiesłego postępowania wywołanego wniesieniem odwołania od decyzji Prezesa Urzędu w kontekście potencjalnych bądź równoległe wszczętych postępowań prywatnoprawnych. Zdaniem autorów zagadnienia te są istotne dla praktyki stosowania prawa konkurencji oraz ochrony podmiotów, wobec których prawo to jest egzekwowane.

## II. Koncepcja *single economic unit* jako narzędzie egzekwowania prawa konkurencji

Doktryna (teoria) tzw. jednego organizmu gospodarczego<sup>4</sup> (*single economic unit*) wypracowana została na gruncie orzecznictwa sądów unijnych. Zgodnie z tą doktryną za przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa konkurencji uznawana jest jednostka dająca się funkcjonalnie wyodrębnić pod względem gospodarczym (ekonomicznym) (por. Materna, 2009, s. 130). Jednostka ta może składać się z wielu formalnie (prawnie) niezależnych podmiotów (osób fizycznych i prawnych),

<sup>4</sup> Nazywanym też przez niektórych przedstawicieli doktryny teorią pojedynczej jednostki ekonomicznej (np. K. Kohutek, Glosa do wyroku SN z 16 stycznia 2003 r., sygn. akt I CKN 1200/00).

jeżeli w praktyce rynkowej realizują one wspólnie tożsamy cel gospodarczy, zachowując się jednolicie w taki sposób, że niemożliwe jest uznanie ich za wzajemnych konkurentów<sup>5</sup>. Do takich podmiotów nie powinny mieć zastosowania zakazy wynikające z art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Co do zasady powiązania takie występują w grupie kapitałowej pomiędzy spółką macierzystą a jej podmiotami zależnymi<sup>6</sup>, gdzie uznaje się, że to podmiot dominujący określa kierunki działań rynkowych podmiotów zależnych (por. Jones i Surfin, 2004, s. 103; za: Materna, 2009, s. 131). W konsekwencji, porozumienia między spółkami z tej samej grupy kapitałowej traktowane są, co do zasady, jako działanie jednego podmiotu gospodarczego (por. również Kozak, 2011, s. 42)<sup>7</sup>. Za grupę kapitałową, uznaje się z kolei wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę<sup>8</sup>. Posiadanie kontroli to zasadniczo wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców<sup>9</sup>. Posiadanie kontroli jest to zatem pewien stan faktyczny, nie zaś wyłącznie formalny. Głównym kryterium przesądzającym o fakcie posiadania kontroli jest posiadanie decydującego wpływu podmiotu dominującego na zachowania podmiotów zależnych.

W orzecznictwie sądów unijnych ugruntowane zostało domniemanie prawne, że w sytuacji, gdy cały kapitał spółki zależnej jest w posiadaniu spółki dominującej, to faktycznie wywiera ona decydujący wpływ na jej politykę handlową<sup>10</sup>. Domniemanie to jest wzruszalne i podmiot dominujący może wykazać, że podmiot formalnie od niego zależny działa autonomicznie<sup>11</sup>.

W pewnym zakresie doktryna „jednego organizmu gospodarczego” uwzględniana była do tychczas również na gruncie prawa polskiego zarówno przez Prezesa Urzędu<sup>12</sup>, jak i sądy orzekające w sprawach związanych z ochroną konkurencji<sup>13</sup>, w związku z oceną czy przedsiębiorcy są wobec siebie konkurentami (tj. czy mogą zawrzeć pomiędzy sobą porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 uokik). Jednakże zakres tego uwzględnienia nie stanowił do tychczas narzędzia egzekwowania prawa konkurencji przez Prezesa Urzędu.

Tymczasem, we wciąż nieprawomocnej decyzji nr DOK-5/2020 z 3 grudnia 2020 r., dotyczącej porozumienia na warszawskim rynku ciepła, właśnie w oparciu o tę doktrynę wniosek *leniency* złożony przez spółkę córkę został oceniony jako obejmujący również spółkę matkę<sup>14</sup>, pomimo że uokik przyznaje status wnioskodawcy *leniency* „przedsiębiorcy”, nie zaś grupie czy jakimkolwiek

<sup>5</sup> Tak m.in. wyr. TSUE z 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-217/05 *CEEES*, ECLI:EU:C:2006:784, pkt 40–41; wyr. Sądu Pierwszej Instancji z 16 grudnia 1999 r. w sprawie T-198/98 *Micro Leader Business*, ECLI:EU:T:1999:341, jak również wyr. SAo w Warszawie z 13 lutego 2007 r., sygn. akt VI ACa 819/06.

<sup>6</sup> Tak wyr. TSUE z 24 października 1996 r. w sprawie C-73/95 P *Viho*, ECLI:EU:C:1996:405, pkt 16.

<sup>7</sup> Tak wyr. TSUE z 24 października 1996 r., w sprawie C-73/95 P *Viho*.

<sup>8</sup> Por. art. 4 pkt 14 uokik.

<sup>9</sup> Por. art. 4 pkt 4 uokik.

<sup>10</sup> Tak np. wyr. TSUE z 25 października 1983 r. w sprawie C-107/82 *AEG*, ECLI:EU:C:1983:293, pkt 50; z 16 listopada 2000 r. w sprawie C-286/98 P *Stora*, ECLI:EU:C:2000:630, pkt 29; z 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P *Akzo*, ECLI:EU:C:2009:536, pkt 60 i nast. oraz z 29 września 2011 r. w sprawie C-520/09 P *Arkema SA*, ECLI:EU:C:2011:619, pkt 37 i nast.

<sup>11</sup> Tak TSUE w wyr.: z 20 stycznia 2011 r., w sprawie w sprawie C-90/09 P *General Química SA*, ECLI:EU:C:2011:21 oraz z 29 września 2011 r., w sprawie C-520/09 P *Arkema SA*, ECLI:EU:C:2011:619, pkt. 37 i nast.; por. też Król-Bogomiłska, 2013, s. 130 i nast. Autorka opierając się na orzecznictwie sądów unijnych przedstawia przesłanki jakie powinny być brane pod uwagę przy badaniu istnienia domniemania „decydującego wpływu”.

<sup>12</sup> Zob. dec. Prezesa UOKiK z 14 marca 2007 r. nr DOK-34/07 (w sprawie *Telekomunikacji Polskiej SA i Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel*) oraz z 31 grudnia 2010 r. nr DOK-11/2010 (w sprawie *Ogrody Polskie i inni*).

<sup>13</sup> Zob. np. wyr. SN z 16 stycznia 2003 r., sygn. akt I CKN 1200/00, z 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98; wyr. SA w Warszawie z 13 lutego 2007 r., sygn. akt VI ACa 819/06, z 17 stycznia 2013 r., sygn. akt VI ACa 995/12.

<sup>14</sup> Por. pkt 542 dec. Prezesa UOKiK nr DOK-5/2020 z 3 grudnia 2020 r.

innemu zbiorowi przedsiębiorców<sup>15</sup>. Oparcie się przez Prezesa Urzędu na koncepcji *single economic unit* w takim kontekście poprzedzone zostało przy tym wyrażeniem w literaturze poglądu, że byłoby to racjonalne i najprostsze rozwiązanie problemu „kolejki” do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia, która tworzy się w przypadku, gdy równocześnie indywidualne wnioski *leniency* składają przedsiębiorcy ze sobą powiązani (por. Turno, 2016, art. 113(a)). Teraz, wraz z zastosowaniem tej koncepcji przez Prezesa Urzędu w konkretnej sprawie, zostanie ona zweryfikowana przez SOKiK badający odwołanie od wymienionej decyzji.

Ta sama doktryna posłużyła Prezesowi Urzędu również do postawienia zarzutów naruszenia art. 6 ust. 1 uokik spółkom matkom – obok spółek córek – za działania tych drugich. Dotychczas ustalanie odpowiedzialności za naruszenie zakazów antykonkurencyjnych, opartej na domniemaniu wywierania decydującego wpływu przez spółkę matkę na swoje spółki zależne (spółki córki) odgrywało istotną rolę, jednakże na gruncie przepisów unijnego prawa konkurencji. Zgodnie z utrwalonym już orzecnictwem sądów unijnych: „niezgodne z zasadami konkurencji zachowanie przedsiębiorstwa można przypisać innemu przedsiębiorstwu wtedy, gdy jego zachowanie na rynku nie jest wynikiem autonomicznej decyzji, ale zasadniczo zastosowania wytycznych wydanych przez inne przedsiębiorstwo ze względu na istniejące między nimi powiązania natury ekonomicznej i prawnej”<sup>16</sup>. Sądy unijne przyjmowały, że w takiej sytuacji odpowiedzialność może być przypisana również podmiotom sprawującym kontrolę nad przedsiębiorcą, który dopuścił się bezpośredniego naruszenia zakazów wynikających z prawa konkurencji. Prezes Urzędu skorzystał z tej doktryny już dwukrotnie – poza wskazanym postępowaniem dotyczącym warszawskiego rynku ciepła, zakończonym decyzją nr DOK-5/2020 z 3 grudnia 2020 r., Prezes Urzędu przypisał odpowiedzialność także spółce matce w sprawie *twz. kartelu ciężarówek*, zakończonej decyzją nr DOK-8/2021 z 23 grudnia 2021 r.

W pierwszej z ww. decyzji Prezes Urzędu uznał, że spółki matki uczestniczyły w porozumieniu opisanym w jej uzasadnieniu, ponieważ rozpoczęły rozmowy, które doprowadziły do nawiązania współpracy między spółkami córkami, uczestniczyły w uzgadnianiu warunków tej współpracy, a także posiadały wiedzę o naruszeniu spółek córek oraz wyrażały na nie zgodę<sup>17</sup>. W drugiej – Prezes Urzędu dopatrył się natomiast po stronie spółek-matek działań, które ocenił jako mające charakter koordynacji działań rynkowych spółek córek<sup>18</sup>. Również w tej drugiej sprawie wniesione zostało odwołanie.

W literaturze wskazuje się, że koncepcja *single economic unit* pozwala na obciążenie odpowiedzialnością oraz sankcją karną podmiotu rzeczywiście odpowiedzialnego za naruszenie. Jeżeli bowiem z pozoru niezależny przedsiębiorca realizuje *de facto* decyzje podjęte w ramach centrum decyzyjnego, znajdującego się w jednym organizmie gospodarczym, cały ten organizm powinien ponieść odpowiedzialność za swoje działanie (tak Semeniuk, 2015, s. 34). W tym kontekście koncepcja ta pozwala na przypisanie odpowiedzialności np. spółce matce z tytułu działania spółki córki na zasadzie odpowiedzialności za działania „własne”, nie zaś na zasadzie ryzyka. Powyższe chroni spółkę córkę w tym sensie, że umożliwia przypisanie jej sprawstwa wyłącznie tych działań,

<sup>15</sup> Art. 113a ust 1 uokik.

<sup>16</sup> Wyr. Sądu Pierwszej Instancji z 27 września 2006 r. w sprawie T-314/01 *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeele en Derivaten Avebe*, ECLI:EU:T:2006:266, pkt 141; za: Materna, 2009, 135.

<sup>17</sup> Por. pkt 284 dec. Prezesa UOKiK nr DOK-5/2020 z 3 grudnia 2020 r.

<sup>18</sup> Por. pkt 344 dec. Prezesa UOKiK nr DOK-8/2021 z 23 grudnia 2021 r.

za które ponosi ona rzeczywistą, a nie formalną odpowiedzialność. Jednocześnie stanowi ona istotne ułatwienie w dochodzeniu odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji, dochodzonego w oparciu o prawomocną decyzję Prezesa Urzędu stwierdzającą takie naruszenie – obie spółki, i matka i córka, będą bowiem wobec poszkodowanego odpowiadać solidarnie. W jaki sposób koncepcja ta zostanie przyjęta przez SOKiK w sprawach wywołanych wniesieniem odwołania od przedstawionych decyzji Prezesa Urzędu, okaże się w najbliższych latach. Wprzekonaniu autorów, jej unijne „korzenie” nakazują spodziewać się raczej pełnej akceptacji dla jej stosowania narzędzia egzekwowania prawa konkurencji.

### III. Rozpoznanie sprawy *de novo* a ochrona praw przedsiębiorcy

Drugie ze wskazanych zagadnień wymaga zdaniem autorów szerszego wprowadzenia. Otóż trwająca przez wiele lat debata na temat zakresu kontroli decyzji Prezesa Urzędu w ramach postępowania sądowo-odwoławczego zakończyła się zdefiniowaniem charakteru tego postępowania i roli w nim SOKiK. Jak podnosi się obecnie w literaturze, postępowanie to ma charakter „hybrydowy” – „[z] jednej bowiem strony kontrola sądowa ma charakter merytoryczny, z drugiej obejmuje wszak kwestie związane z oceną prawidłowości prowadzenia postępowania administracyjnego” (Kwieciński i Witkowska, 2016, art. 81)<sup>19</sup>. Nie podlega obecnie dyskusji, że wniesione przez przedsiębiorcę odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu wszczyna pierwszoinstancyjne, kontradyktoryjne postępowanie cywilne<sup>20</sup>. W tym kontekście, poprzedzające je postępowanie administracyjne warunkuje jedynie dopuszczalność drogi sądowej, a „SOKiK powinien osądzić sprawę od początku” (Turczyn, 2022, art. 479(28))<sup>21</sup>.

Postępowanie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu ma zatem na celu merytoryczne rozpoznanie sporu między ww. organem a przedsiębiorcą w przedmiocie naruszenia materialnych przepisów uokik, a zakres sporu wyznacza wniesione przez przedsiębiorcę odwołanie od decyzji. Rolą SOKiK jest ustalenie, w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów uokik, przywołanych w sentencji decyzji, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy Prezes Urzędu zastosował środki wynikające z uokik zgodnie z przepisami tej ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności. Na SOKiK spoczywa w konsekwencji obowiązek poczynienia wszystkich ustaleń, które dają podstawę do zastosowania wskazanej normy prawa materialnego lub jej braku (Turczyn, 2022, art. 479(28)).

Jak podkreśla się w orzecznictwie, SOKiK zobowiązany jest rozstrzygnąć sprawę co do jej istoty, co może być porównane z wydaniem nowej decyzji<sup>22</sup>. Tym samym, sąd ten nie może ograniczyć się do wskazywania wadliwości decyzji Prezesa Urzędu, ale władny jest usunąć jej wady<sup>23</sup>. W szczególności, uchylenie decyzji Prezesa Urzędu nie jest dopuszczalne w przypadku, gdy SOKiK uzna, że organ nie udowodnił zarzucanej praktyki. W takiej sytuacji SOKiK winien przeprowadzić samodzielnie postępowanie dowodowe w celu ustalenia czy w decyzji sformułowano zarzut zgodny ze stanem faktycznym (Bernatt, 2011, s. 294 i nast.)<sup>24</sup>. Dokonanie przez SOKiK

<sup>19</sup> Wyr. SN z 3 października 2013 r., sygn. akt III SK 67/12.

<sup>20</sup> Wyr. SN z 19 sierpnia 2009 r., sygn. akt III SK 5/09.

<sup>21</sup> Por. również np. wyr. SA w Warszawie z 15 maja 2014 r., sygn. akt VI ACa 1260/13.

<sup>22</sup> Wyr. SN z 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05.

<sup>23</sup> Wyr. SA w Warszawie z 24 lipca 2008 r., sygn. akt VI ACa 12/08.

<sup>24</sup> Por. również wyr. SN z 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05.

ustaleń faktycznych zbieżnych z ustaleniami Prezesa Urzędu i uznanie działania przedsiębiorcy (wnoszącego odwołanie) za praktykę ograniczającą konkurencję świadczy o niepodzieleniu przez SOKiK zarzutów powoda w zakresie uchybień w postępowaniu administracyjnym, dotyczących nieprawidłowego przeprowadzenia postępowania dowodowego (Bernatt, 2011, str. 286 i przywołany tamże wyr. SA w Warszawie z 9 października 2009 r., sygn. akt VI ACa 86/09)<sup>25</sup>. Natomiast w przypadku, gdy Prezes Urzędu nie udowodni w toku postępowania odwoławczego zasadności zarzutów stawianych w decyzji, uzasadniona jest ocena SOKiK, że nie stwierdza on praktyki naruszającej uokik. Nie oznacza to jednak, że praktyka ta (np. rzekome niedozwolone porozumienie) nie miała miejsca, lecz że nie została ona należycie udowodniona<sup>26</sup>.

Rozpoznanie przez SOKiK sprawy „na nowo” nie oznacza zatem zmiany decyzji Prezesa Urzędu w każdym przypadku ustalenia przez SOKiK, że jest ona obarczona wadą. W niektórych przypadkach badanie przeprowadzone przez SOKiK doprowadzi do uchylecia rozstrzygnięcia ww. organu. Rozpoznanie sprawy „na nowo” wyraża się bowiem w konieczności poczynienia przez SOKiK „od początku” ustaleń mających znaczenie dla zastosowania danego, przywołanego w sentencji decyzji przepisu materialnego uokik w okolicznościach danej sprawy, tj. w odniesieniu do konkretnej, zarzucanej przez Prezesa Urzędu praktyki, nie zaś w konieczności „dostosowania” zarzutu przedstawionego w decyzji do okoliczności ustalonych przez SOKiK.

Konsekwencją stwierdzenia przez SOKiK uchybień w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Prezesa Urzędu oraz ich samodzielnego dokonania „na nowo” w toku postępowania odwoławczego, jednakże prowadzącego do odmiennych wniosków, nie będzie zatem wydanie rozstrzygnięcia reformatoryjnego dokonującego prawidłowych ustaleń i ich prawidłowej kwalifikacji w świetle przepisów uokik, lecz uchylenie decyzji. Uchybienia dotyczące postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu, „uzupełnione” w toku postępowania odwoławczego uzasadnią natomiast – w przypadku potwierdzenia poprawności zarzutów decyzji – *de facto* jej utrzymanie. Przeciwnie twierdzenie stanowiłoby w rzeczywistości przyzwolenie na przejmowanie kompetencji przypisanych stricte organom administracyjnym i wypaczałoby cel kontroli sądowej decyzji wydawanych przez te organy. SOKiK może bowiem zmienić zaskarżoną decyzję jedynie w sposób niewykraczający poza jej ramy<sup>27</sup>. Zmiana zarzucanej praktyki w toku postępowania sądowego oznaczałaby tymczasem tak naprawdę zmianę postanowienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania, co jest niedopuszczalne. Zagadnienie to zostało szczegółowo wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym do uchylecia decyzji Prezesa Urzędu może dojść w przypadku takich uchybień formalno-proceduralnych decyzji Prezesa Urzędu lub przeprowadzonego przez niego postępowania administracyjnego, które nie podlegają konwalidacji w toku postępowania sądowego właśnie z uwagi na odmienne ukształtowanie kompetencji Prezesa Urzędu i sądów oraz ich zadań w postępowaniu odwoławczym<sup>28</sup>.

Wydaje się zatem, że granicę pomiędzy dopuszczalnością wydania przez SOKiK rozstrzygnięcia merytorycznego a koniecznością wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego wyznacza rozkład

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Wyr. SN z 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt III SK 27/07; wyr. SA w Warszawie z 25 lutego 2010 r., sygn. akt VI ACa 61/09.

<sup>27</sup> Wyr. SOKiK z 12 listopada 2008 r. sygn. akt XVII AmA 109/07 (wyr. uchylony przez SA w Warszawie wyr. z 22 kwietnia 2010 r., sygn. akt VI ACa 607/09, niemniej z przyczyn niemających znaczenia dla przedstawionej tezy).

<sup>28</sup> M.in. wyr. SN z 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt III SK 57/12, z 24 czerwca 2015 r., sygn. akt III SK 59/12, z 5 listopada 2015 r., sygn. akt III SK 55/14, z 4 sierpnia 2016 r., sygn. akt III SK 42/15.

ciężaru dowodu na fakt naruszenia norm prawa konkurencji w sposób, w jaki naruszenie to określone zostało w zakwestionowanej decyzji.

Zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i sędowo-odwoławczego, ciężar ten spoczywa na Prezesie Urzędu. W przypadku braku udźwignięcia tego ciężaru przez organ, brak ten nie może być konwalidowany przez SOKiK. Taka ewentualna konwalidacja naruszałaby przyjęty rozkład ciężaru dowodu i wynikające zeń zasady, w tym związany z nim zakres ochrony praw przedsiębiorcy.

Powyższe znalazło potwierdzenie w orzecznictwie sądów odwoławczych wydanym na przestrzeni ostatnich lat, jakkolwiek dotychczasowe orzecznictwo zawiera oceny co do zasady fragmentarycznie odnoszące się do zagadnień determinujących taką ocenę. Orzecznictwo bieżące przedstawia ją natomiast, jak się wydaje, w ujęciu kompleksowym. I tak, jak przesądził Sąd Najwyższy w wyroku z 19 sierpnia 2009 r., sygn. akt III SK 5/09, wydanym w sprawie zainicjowanej odwołaniem od decyzji Prezesa Urzędu, rozpatrując odwołanie SOKiK ocenia, czy w świetle zgromadzonych przez Prezesa Urzędu dowodów oraz argumentacji przedstawionej w decyzji oraz ewentualnych pismach procesowych, a także po uwzględnieniu argumentów wnoszącego odwołanie przedsiębiorcy, doszło do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów wynikających z uokik oraz czy Prezes Urzędu w tak ustalonym stanie faktycznym prawidłowo zastosował przepisy tej ustawy. Ciężar dowodu w zakresie dotyczącym naruszenia przepisów ustawy spoczywa przy tym na Prezesie Urzędu<sup>29</sup>. Na przedsiębiorcy wnoszącym odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu spoczywa natomiast ciężar dowodu w zakresie dotyczącym przesłanek wyłączających zastosowanie zakazów wynikających z ustawy.

W wyroku z 7 lipca 2011 r., sygn. akt III SK 52/10, Sąd Najwyższy podkreślił natomiast, że zasady sądowego postępowania dowodowego zostały ukształtowane tak, aby zapewnić stronom postępowania możliwość wyrażania stanowiska odnośnie do podstaw rekonstrukcji faktycznej podstawy rozstrzygnięcia sprawy. Przedsiębiorca wnoszący odwołanie powinien wskazać dowody, nowe lub znajdujące się w aktach postępowania, przemawiające za uwzględnieniem odwołania. Prezes Urzędu powinien zaś wskazać sądowi orzekającemu w sprawie z odwołania dowody, z których wywiódł naruszenie prawa konkurencji (tj. w sprawie, w której zapadł wskazany wyrok: przesłanek zakazu nadużywania pozycji dominującej).

Zakres faktów, które winny być wykazane przez Prezesa Urzędu w celu udowodnienia naruszenia prawa konkurencji, wynika przy tym z obowiązujących przepisów prawa. W przypadku porozumień ograniczających konkurencję jest to art. 6 ust. 1 uokik. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu „zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym”. Przepis ten wskazuje zatem *expressis verbis*, że niedozwolone praktyki mają postać porozumienia ograniczającego konkurencję i ujawniają się na konkretnym rynku właściwym. Wyznaczenie rynku właściwego determinuje przy tym możliwość przypisania przedsiębiorcy zarzutu dopuszczenia się praktyki ograniczającej konkurencję<sup>30</sup>, a więc prawidłowe zastosowanie art. 6 ust. 1 uokik<sup>31</sup>. Taką właśnie wykładnię przywołanego przepisu Sąd Najwyższy potwierdził w wyroku z 15 października 2019 r.,

<sup>29</sup> Z 17 marca 2010 r., sygn. akt III SK 40/09, z 21 września 2010 r., sygn. akt III SK 12/10, z 7 lipca 2011 r., sygn. akt III SK 52/10 oraz z 3 października 2013 r., sygn. akt III SK 67/12.

<sup>30</sup> Wyr. SOKiK z 31 grudnia 2013 r., sygn. akt XVII AmA 114/10.

<sup>31</sup> Wyr. Sądu Antymonopolowego z 26 października 1994 r., sygn. akt XVII Amr 24/94.



sygn. akt I NSK 72/18, zauważając, że prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego ma „podstawowe znaczenie dla poprawnego zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”<sup>32</sup>.

Taki tok rozumowania przeprowadził również Sąd Apelacyjny w Warszawie w niedawnym wyroku z 28 stycznia 2022 r., sygn. akt VII AGa 397/19<sup>33</sup>. Rozstrzygnięcie to zapadło w sprawie odwoławczej od decyzji Prezesa Urzędu z 16 grudnia 2013 r. nr RKT-46/2013, stwierdzającej, że trzy spółki zawarły niedozwolone porozumienie obejmujące znowę przetargową, cenową oraz podział rynku. Zarzucone przez Prezesa Urzędu niedozwolone porozumienie dotyczyło przetargów organizowanych przez kopalnie i spółki węglowe na dostawy klejów poliuretanowych oraz pian fenolowych i mocznikowych. W tej sprawie Sąd Apelacyjny w Warszawie ocenił, że to na ww. spółkach, tj. wnoszących odwołanie co do zasady spoczywał ciężar dowodu wykazania przed sądem odwoławczym, że decyzja Prezesa Urzędu była niezasadna. Nie mogło to jednocześnie oznaczać w przekonaniu ww. sądu, że pozwany Prezes Urzędu nie był zobowiązany do zgromadzenia niebudzących wątpliwości i spójnych dowodów na poparcie stawianych przez siebie zarzutów. Jak zauważył sąd: „ciężar dowodu naruszenia norm konkurencyjnych spoczywa na organie regulacyjnym w sprawach z zakresu ochrony konkurencji”.

Sąd Apelacyjny w Warszawie zauważył następnie, że określenie rynku właściwego następuje zarówno w wymiarze produktowym, jak i w wymiarze geograficznym. Z ustawowej definicji „rynku właściwego” (zawartej w art. 4 pkt 9 uokik), wynika bowiem, że rynkiem właściwym jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez nabywców za substytuty (kryterium produktowe) oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (kryterium geograficzne). Innymi słowy, rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że zdefiniowanie rynku właściwego w taki sposób, że obejmuje on swoim zakresem produkty niesubstytucyjne, stanowiło niewłaściwe (zbyt szerokie) określenie tego rynku. Sąd zauważył również, że „zbyt ogólne, łączne ujęcie rynku produktowego pozwoliło w każdym z tych segmentów przypisać udział w porozumieniu każdemu z powodów lub podmiotów, które winny być uczestnikami postępowania, podczas gdy analiza dla każdego z produktów z osobna mogła prowadzić do odmiennych rezultatów”. Stało to też w sprzeczności z zasadą dość wąskiego definiowania rynku produktowego, co nie pozwoliło zdefiniować w sposób rzetelny poziomu konkurencji na tym rynku<sup>34</sup>.

*Ergo*, niewłaściwe zdefiniowanie rynku mogło potencjalnie rzutować na wynik rekonstrukcji stron porozumienia na prawidłowo zdefiniowanych rynkach właściwych, innej niż ta, dokonana w decyzji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie należało zatem ocenić, że Prezes Urzędu nie udowodnił naruszenia art. 6 uokik poprzez m.in. brak wykazania, że konkretne podmioty zawarły

<sup>32</sup> Por. wyr. SA w Warszawie z 25 listopada 2016 r., sygn. akt VI ACa 1144/15 („stwierdzić należy, że uchybienia dotyczące określenia rynków właściwych i pozycji uczestników porozumienia na nich uniemożliwiają ustalenie, czy przedmiotowe porozumienie było „w stanie zapobiec konkurencji, ograniczyć ją albo zakłócić”. Gdyby bowiem okazało się, że uczestnicy badanego porozumienia mieli jedynie śladowe udziały w rynkach właściwych mogłoby okazać się, że nie było ono w stanie wywrzeć dostrzegalnego wpływu na konkurencję”).

<sup>33</sup> Wyr. niepubl.

<sup>34</sup> Podobnie w kwestii zdefiniowania konkurencji na danym rynku SA w Warszawie w wyr. z 6 lutego 2007r., sygn. akt VI ACa 810/06.

niedozwolone porozumienie na konkretnych, właściwie oznaczonych rynkach. Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Warszawie doprowadziło do uchylecia decyzji Prezesa Urzędu.

Podobnie, w swoim wcześniejszym wyroku z 17 września 2020 r., sygn. akt. VII AGa 1011/19<sup>35</sup>, Sąd Apelacyjny w Warszawie ocenił, że pomimo, iż SOKiK może dokonać samodzielnych ustaleń w zakresie rynku właściwego, nie oznacza to, że władny jest on dokonać konwalidacji decyzji Prezesa Urzędu poprzez zamianę rynku właściwego określonego błędnie w decyzji na rynek prawidłowy. Takie działanie stanowiłoby bowiem wyjście poza zakres decyzji, a więc naruszenie przepisów procedury. SOKiK orzeka bowiem w granicach zawisłego sporu, ten zaś wyznacza decyzja Prezesa Urzędu i określona w niej niedozwolona praktyka.

Przywołane rozstrzygnięcie doprowadziło do uchylecia decyzji Prezesa Urzędu z 21 grudnia 2012 r. nr RKT 48/2012, w której organ uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez dwie spółki niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych. Prezes Urzędu określił jednak w decyzji nieprawidłowo rynek właściwy w zakresie szczebla obrotu. Prawidłowe wskazanie szczebla obrotu stanowi tymczasem punkt wyjścia do oceny kwestionowanego porozumienia. Sąd Apelacyjny w Warszawie kierował się przy tym wskazówkami sformułowanymi przez Sąd Najwyższy w wyroku z 15 października 2019 r., sygn. akt I NSK 72/18<sup>36</sup> (wydanym w toku tej sprawy). Sąd Najwyższy wskazał w jego uzasadnieniu, że prawidłowe zdefiniowanie rynku właściwego ma podstawowe znaczenie dla zastosowania przepisów uokik bez względu na ciężar gatunkowy zarzucanego porozumienia. Czyniąc tę uwagę, Sąd Najwyższy wskazał na konieczność odniesienia się przez sąd II instancji do kwestii wadliwość zdefiniowania tego rynku przez Prezesa Urzędu (wadliwość ustalenia dotyczyła przyjęcia, że jest nim krajowy rynek hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych).

Sąd Apelacyjny w Warszawie za trafne uznał ustalenia poczynione przez SOKiK, który – dokonawszy analizy zebranego materiału dowodowego oraz stanu faktycznego sprawy, w tym w szczególności sytuacji rynkowej przedsiębiorcy (tu: grupa zakupowo-sprzedażowa) – stwierdził, że ewentualne naruszenie reguł konkurencji mogło pojawić się wyłącznie na rynku sprzedaży detalicznej części i akcesoriów rowerowych, nie zaś hurtowej<sup>37</sup>. Prezes Urzędu nie wykazał przy tym, aby w wyniku zawartego porozumienia na określonym w sprawie rynku właściwym wystąpiło zagrożenie dla swobodnej konkurencji<sup>38</sup>. W konsekwencji, zaskarżona decyzja nr RKT 48/2012 nie mogła się ostać z uwagi na jej bezpodstawność. Postawiony stronom zarzut naruszenia reguł konkurencji na rynku właściwym z wadliwie ustalonym szczeblem obrotu pozostał bowiem nieudowodniony<sup>39</sup>. Ewentualne naruszenie – zważywszy na stan faktyczny sprawy i ustalenia Prezesa Urzędu poczynione w decyzji – mogło mieć bowiem miejsce jedynie na innym szczeblu obrotu – *ergo* na innym rynku właściwym.

Konwalidowanie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie określenia rynku właściwego w żadnej z przywołanych spraw nie było przy tym możliwe. Po pierwsze, naruszałoby to prawo przedsiębiorcy do obrony, rozumiane jako prawo do ustosunkowania się do zarzutów organu w rozumieniu art. 74 uokik. Zgodnie z tym przepisem, Prezes Urzędu, wydając decyzję kończącą postępowanie,

<sup>35</sup> Wyr. SN z 15 października 2019 r., sygn. akt I NSK 72/18, LEX nr 2772803.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Wyr. SOKiK z 25 maja 2015 r., sygn. akt XVII AmA 71/13.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Ibidem.

uwzględnia tylko zarzuty, do których strony mogły się ustosunkować. Przyjmuje się, że przepis ten uzupełnia wyrażoną w art. 10 k.p.a. powinność zapewnienia stronie przez organ administracji publicznej czynnego udziału w każdym stadium postępowania oraz umożliwienia przed wydaniem decyzji wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Kluczowe znaczenie dla realizacji tych obowiązków ma postanowienie o wszczęciu postępowania, które wyznacza jego zakres podmiotowy i przedmiotowy. Musi ono przede wszystkim w sposób jasny określać, jakiego rodzaju naruszenia Prezes Urzędu się dopatruje i jaka jest jego kwalifikacja prawna<sup>40</sup>. Brak postanowienia wszczynającego postępowanie albo wykroczenie poza zakres w nim wskazany lub też brak określenia w postanowieniu wszczynającym postępowanie w sposób dokładny jego zakresu, narusza art. 10 k.p.a. z tej przyczyny, że pozbawia stronę możliwości działania i ochrony swoich praw<sup>41</sup>. Stąd, zakres postępowania odwoławczego wyznacza decyzja Prezesa Urzędu, co należy rozumieć jako zakres wskazanego w decyzji zarzutu naruszenia uokik poprzez (w zakresie art. 6 uokik) zawarcie skonkretyzowanego, opisanego w decyzji porozumienia, w tym na konkretnym rynku właściwym. Zdefiniowanie przez SOKiK w końcowym rozstrzygnięciu innego porozumienia, mającego miejsce na innym rynku właściwym, niż wskazany w zaskarżonej decyzji, a w konsekwencji potencjalnie dotyczącego innych przedsiębiorców, pozbawiłoby przedsiębiorcę prawa do podjęcia pełnej obrony przed tak zredefiniowanym zarzutem. W odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu przedsiębiorca przytacza bowiem dowody i twierdzenia dotyczące zarzutów wyłącznie zawartych w decyzji, nie ma ani możliwości, ani obowiązku ustosunkowywania się do wszelkich innych zarzutów, które potencjalnie mogłyby zostać mu postawione.

Po drugie, w przekonaniu autorów dopuszczenie możliwości konwalidowania takiej wady decyzji *de facto* znosiłoby skutki przedawnienia antymonopolowego. „Dodanie” do postępowania nowego uczestnika – przedsiębiorcy, który zostałby oznaczony jako uczestnik porozumienia w wyniku zmiany definicji rynku właściwego w toku postępowania odwoławczego, oznaczałoby, że gwarancje wynikające z art. 93 uokik byłyby iluzoryczne. Tymczasem, celem instytucji unormowanej w art. 93 uokik jest ochrona pewności obrotu prawnego (Kohutek, 2014, art. 93; Banasiński i Piontek, 2009, art. 93), a jej beneficjentami – przedsiębiorcy. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 28 stycznia 2022 r., sygn. akt VII AGa 397/19, brak prawidłowej rekonstrukcji stron porozumienia nie mógłby zostać konwalidowany na etapie postępowania odwoławczego od decyzji czy po ponownym przekazaniu sprawy pozwanemu do rozpoznania, w związku chociażby z przedawnieniem możliwości wszczęcia postępowania wobec przedsiębiorcy nieobjętego postępowaniem antymonopolowym. Ugruntowanie stanowiska potwierdzającego, że konwalidacja uchybień Prezesa Urzędu w zakresie wyznaczenia rynku właściwego w toku postępowania odwoławczego jest nieuprawniona, należy więc, w opinii autorów, ocenić jako słuszne i zapewniające ochronę praw przedsiębiorców przewidzianą przepisami prawa.

#### IV. Dostęp do akt postępowania przed SOKiK

Wejście w życie ustawy o roszczeniach sprawiło, że może dojść do sytuacji, w której równolegle toczyć się będą postępowanie antymonopolowe lub odwoławcze oraz odszkodowawcze. W takiej sytuacji podmioty uczestniczące w postępowaniu odszkodowawczym mogą być

<sup>40</sup> Wyr. SOKiK z 23 lipca 2003 r., sygn. akt XVII Ama 94/02.

<sup>41</sup> Krüger, 2016, art. 74. i przywołany tam wyrok SOKiK z 23 lutego 2004 r., sygn. akt XVII Ama 30/03, niepubl.

zainteresowane pozyskaniem z akt równoległe toczącego się postępowania antymonopolowego, dotyczącego tego samego naruszenia prawa konkurencji, z którym powód wiąże powstanie szkody, materiału dowodowego na potrzeby powództwa *private enforcement*. Zgodnie z ww. ustawą, w braku prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK stwierdzającej fakt naruszenia prawa konkurencji, to na powódzie prywatnoprawnym spoczywa bowiem ciężar wykazania faktu takiego naruszenia, zgodnie z ogólną regułą dowodową ustaloną w art. 6 k.c. W sytuacji, w której materiał dowodowy został zgromadzony i poddany wszechstronnej analizie przez Prezesa Urzędu, jak również opisany w nieprawomocnej decyzji tego organu, łatwiejszym wydaje się skorzystanie z takiego materiału niż poszukiwanie go samodzielnie, nawet z pomocą licznych, wprowadzonych ww. ustawą ułatwień dowodowych.

W praktyce zdarzają się sytuacje, w których powód prywatny stara się uzyskać dostęp do akt postępowania odwoławczego od decyzji Prezesa Urzędu za pośrednictwem środka prawnego, jakim jest interwencja uboczna. Jeden z podmiotów rozważających złożenie powództwa *private enforcement* bez oczekiwania na prawomocną decyzję Prezesa Urzędu (tj. w praktyce w trybie *stand-alone*) złożył taki właśnie wniosek o dopuszczenie go w charakterze interwenienta do sprawy toczącej się przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie w wyniku odwołania od już wspomnianej decyzji Prezesa Urzędu nr z 16 grudnia 2013 r. nr RKT-46/2013. Wniosek uzasadniony został tym, że rozstrzygnięcie postępowania odwoławczego na korzyść Prezesa Urzędu będzie miało istotne znaczenie dla sfery prawnej wnioskodawcy. W przypadku oddalenia odwołania od decyzji i jej uprawomocnienia potencjalny powód (tu: interwenient uboczny), występując z roszczeniem odszkodowawczym skierowanym przeciwko adresatom decyzji Prezesa Urzędu, opierałby się bowiem na art. 30 ustawy o roszczeniach. Zgodnie z tym przepisem, sąd powszechny orzekający w przedmiocie powództwa odszkodowawczego związany jest ustaleniami co do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji, zawartymi w prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu. Stąd, decyzja Prezesa Urzędu, pomimo że nie jest warunkiem *sine qua non* dochodzenia odszkodowania w trybie prywatnoprawnym, mogła mieć w ocenie wnioskodawcy istotne znaczenie dla dochodzenia roszczenia odszkodowawczego. Jeśli bowiem decyzja utrzymałaby się i następnie uprawomocniła, wnioskodawca korzystałby z ułatwienia dowodowego, tj. mógłby wykazać w toku postępowania odszkodowawczego fakt naruszenia prawa konkurencji wyłącznie w oparciu o prawomocną decyzję Prezesa Urzędu. W przeciwnym razie fakt ten podlegałby wykazaniu w oparciu o materiał dowodowy zaoferowany wyłącznie przez ww. podmiot, ze wszystkimi wiążącymi się z tym trudnościami.

Postanowieniem z 30 czerwca 2021 r., sygn. akt VII AGa 387/19, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił tak skonstruowany wniosek interwencyjny, wskazując na brak interesu prawnego po stronie wnioskodawcy we wstąpieniu do postępowania. Zgodnie z art. 76 k.p.c., jakkolwiek pojęcie „interesu prawnego” interpretowane winno być szeroko, to jednak nie może ograniczać się wyłącznie do interesu faktycznego, tj. majątkowego, gospodarczego czy emocjonalnego (tak np. Gromska-Szuster, 2021, art. 76, s. 395). Wyrok wydany w sprawie, w której zgłaszana jest interwencja uboczna, oddziaływać musi na sferę prawną interwenienta. W tym kontekście celem przystąpienia do sprawy w rozumieniu art. 76 k.p.c. jest prewencyjna ochrona własnego interesu prawnego, który jest zagrożony negatywnym rozstrzygnięciem sprawy dla jednej ze stron procesu. Z tego powodu interwencję uboczną uważa się za inny niż wytoczenie powództwa środek ochrony praw podmiotowych realizowany przed sądem. Tymczasem, rozstrzygnięcie w sprawie odwołania od decyzji

Prezesa Urzędu nie spowodowałoby bezpośrednich ani też pośrednich negatywnych następstw w sferze prawnej wnioskodawcy. Przyszłe rozstrzygnięcie w sprawie (w tym rozstrzygnięcie na korzyść Prezesa Urzędu) nie wpłynęłoby na powstanie bądź wyłączenie możliwości wniesienia jakiegokolwiek roszczenia pomiędzy interwenientem a stronami postępowania odwoławczego, w tym właśnie roszczenia *private enforcement*, lecz jedynie na sposób realizacji przez interwenienta ciężaru dowodu w zakresie wykazania jednej z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych w postępowaniu odszkodowawczym (i zarazem adresatów nieprawomocnej decyzji Prezesa Urzędu). Taki cel interwencji nie jest legitymizowany przez ustawodawcę.

Niezależnie jednak od pierwszoplanowej kwestii braku interesu prawnego w przystąpieniu do sprawy w charakterze interwenienta, w ocenie autorów uwzględnienie złożonego wniosku wpłynęłoby *de facto* w sposób nieuprawniony na realizację zasady kontrydiktoryjności postępowania *private enforcement*. W toku postępowania odszkodowawczego, w przypadku braku pozostającej w obrocie prawnym prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu, powód winien samodzielnie udowodnić fakt naruszenia prawa konkurencji. Uzyskanie dostępu do materiału dowodowego zgromadzonego przez Prezesa Urzędu i sporządzenie z niego kopii na potrzeby pozwu nie wydaje się być natomiast rozwiązaniem sprzyjającym realizacji takiego rozkładu ciężaru dowodu. Abstrahując od tego, że Prezes Urzędu mógł sformułować w oparciu o dany materiał dowodowy chybione wnioski, które zostałyby powielone w pozwie, ich dostępność dla powoda *private enforcement* stanowiłaby dodatkowe pozaprawne ułatwienie dowodowe, które nie zostało przewidziane w ustawie o roszczeniach.

W przypadku zgłoszonej interwencji Sąd Apelacyjny stał się więc *de facto* gwarantem kontrydiktoryjności postępowania *private enforcement*, niemniej zgłoszona interwencja i tak tę gwarancję naruszyła. Wnioskodawca skorzystał na mocy art. 78 § 3 k.p.c. z pełnego uczestnictwa w sprawie do czasu prawomocnego uwzględnienia opozycji, tj. uzyskał dostęp do akt postępowania odwoławczego, w tym antymonopolowego i potencjalnie mógł się z nimi zapoznać. Wiedza na temat materiału dowodowego zgromadzonego przez Prezesa Urzędu mogła zostać wykorzystana w toku postępowania *private enforcement*, chociażby w procesie przygotowywania wniosków dowodowych, też dla wnioskowanych świadków czy też w procesie przygotowywania założeń dla analizy ekonomicznej wykazującej wysokość dochodzonej szkody (jeśli taka analiza byłaby przygotowana).

Należałoby postawić pytanie, czy można było uniknąć powstania takich skutków art. 78 § 3 k.p.c. poprzez niezwłoczne rozpoznanie zgłoszonych opozycji czy niedopuszczenie interwenienta do akt postępowania aż do czasu prawomocnego uwzględnienia opozycji. Wydaje się, że odpowiedź na tak postawione pytanie to (w braku zmian legislacyjnych) kwestia praktyki sądowej, która dopiero zaczęła się kształtować.

W tej sytuacji szczególnej wagi nabiera problematyka tajemnicy przedsiębiorstwa adresatów nieprawomocnej decyzji Prezesa Urzędu, zwłaszcza w kontekście wniosków o złagodzenie kary (wniosków *leniency*). Stosownie do art. 18 ust. 1 ustawy o roszczeniach, dostęp powoda *private enforcement* do niektórych rodzajów dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego, takich jak właśnie oświadczenia przedsiębiorców składane w ramach programów *leniency* czy propozycje zobowiązań (ugód z Prezesem Urzędu), jest wyłączony. Zgodnie natomiast z art. 70 uokik, wszelkie informacje i dowody uzyskane przez Prezesa Urzędu

w związku z zastosowaniem programu *leniency*, w tym informacje o samym wystąpieniu przez podmiot z wnioskiem *leniency*, nie podlegają udostępnieniu. Pozostałe strony postępowania antymonopolowego mają dostęp do nich dopiero przed wydaniem przez Prezesa Urzędu decyzji kończącej postępowanie oraz w toku postępowaniu odwoławczego od decyzji Prezesa Urzędu w danej sprawie. Informacje i dokumenty mogą być wówczas udostępnione stronom postępowania i kopiowane przez nie – jednakże tylko za pisemną zgodą wnioskodawcy *leniency*. W przypadku braku takiej zgody, strona może sporządzić z nich wyłącznie odręczne notatki. Takie ograniczenia mają uniemożliwić wykorzystanie informacji i dokumentów o charakterze oświadczeń wnioskodawcy *leniency* w celu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu porozumień ograniczających konkurencję. Dysponowanie przez powoda *private enforcement* takim dokumentem miałoby niewątpliwie istotny walor dowodowy i mogłoby w okolicznościach danej sprawy przesądzić o wykazaniu przez powoda faktu bezprawnego działania pozwanego. Przy czym, gwarancja ochrony oświadczeń *leniency* jest niezbędna dla zachowania równowagi pomiędzy – z jednej strony – promowaniem wciąż zmniejszającej się ilości wniosków *leniency* i zachęceniem potencjalnych wnioskodawców do informowania organu o porozumieniach ograniczających konkurencję, z drugiej zaś – zapewnieniem prawa do pełnego odszkodowania dla podmiotów poszkodowanych antykonkurencyjnymi działaniami.

Dostęp do akt podmiotu, który złożył wniosek interwencyjny w postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa Urzędu, wydanej w postępowaniu wywołanym złożeniem wniosku *leniency*, aż do rozstrzygnięcia o tym wniosku interwencyjnym, sprawia, że podmiot „trzeci” w stosunku do stron postępowania antymonopolowego może zapoznać się z dokumentami, do których dostęp jest bardzo ograniczony, i to w celu ich wykorzystania w sposób, zapobieżeniu któremu miała służyć wskazana regulacja ustawowa<sup>42</sup>. Pomimo kierunkowo słusznej decyzji sądu, uwzględniającej opozycję przeciwko wstąpieniu potencjalnego powoda do sprawy odwoławczej od decyzji i tym samym formalnego zapewnienia ochrony interesów stron postępowania antymonopolowego wynikającej z przepisów prawa, w praktyce interes ten został naruszony. Zdaniem autorów poszukiwanie stosownego *modus operandi* w sprawach wniosków interwencyjnych gwarantującej ochronę słusznych praw przedsiębiorców także w praktyce poprzez uniemożliwienie interwientom dostępu do informacji chronionych do czasu rozpoznania opozycji, powinno nastąpić w praktyce sądowej możliwie pilnie.

## V. Uwagi końcowe

Przywołane sprawy pokazują sygnalizowaną na wstępie dynamikę zmian w prawie konkurencji, w kontekście roli powierzonej sądom odwoławczym zarówno w zakresie ich kompetencji do rozpoznania sprawy *de novo*, jak i oczekiwań w zakresie akceptacji dla nowych instytucji prawnych służących egzekwowaniu prawa konkurencji. Z jednej strony potwierdzają one rolę sądów w postępowaniach odwoławczych oraz uszczegóławiają ją w zakresie, w jakim dotyczy ona sprostania przez Prezesa Urzędu ciężarowi udowodnienia, że przedsiębiorca dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję na konkretnym rynku właściwym. Z drugiej zaś – ujawniają

<sup>42</sup> Konieczność ochrony oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar poprzez ich wyłączenie z zasady ujawniania dowodów służy zapewnieniu stałej gotowości przedsiębiorstw do dobrowolnego zgłaszania się do organów ochrony konkurencji z takimi oświadczeniami (tak np. Jurkowska-Gomułka, 2018, art. 18, s. 327).

nowy obszar powiązań pomiędzy postępowaniem odwoławczym a postępowaniem *private enforcement*, rzutujący między innymi na ochronę informacji chronionych. Poruszone w ww. sprawach zagadnienia wymagają bezdyskusyjnie zachowania przez sądy dużej uważności w toku badania prawidłowości określenia zarzucanego przedsiębiorcy naruszenia prawa konkurencji, w tym – jak w przywołanej sprawie – szczegółowego badania sposobu określenia rynku właściwego w zakresach zarówno geograficznym, produktowym, jak i szezebla obrotu. Wymagają również podwyższonej czujności w prowadzeniu postępowania, w tym badania czynności podejmowanych przez jego uczestników pod kątem ewentualnych kolizji z przepisami między innymi ustawy o roszczeniach. Wreszcie, stawiają przed SOKiK nowe wyzwania merytoryczne, takie jak potwierdzenie stosowania doktryny *single economic unit* jako narzędzia egzekwowania prawa konkurencji. Zdaniem autorów konieczne może się okazać sformułowanie w najbliższym czasie wniosków *de lege ferenda* w celu przynajmniej częściowego wsparcia sądów w tych nowych wyzwaniach. Takie wnioski winny zostać sformułowane po zakończeniu opisanych postępowań.

## Bibliografia

- Banasiński, C. i Piontek, E. (2009). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wolters Kluwer Polska.
- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Gromska-Szuster, I. (2021). W: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*. Wolters Kluwer Polska.
- Jones, A. i Surfin, B. (2004). *EC Competition Law. Text, Cases, and Materials*. Oxford University Press.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2018). W: A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski (red.), *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*. Wolters Kluwer Polska.
- Kohutek, K. (2014). W: M. Sieradzka, K. Kohutek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wolters Kluwer Polska.
- Kohutek, K. Glosa do wyroku SN z 16 stycznia 2003 r., sygn. akt I CKN 1200/00, LEX.
- Kozak, M. (2011). W: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madała, T. Wardyński. *Prawo konkurencji*. LexisNexis.
- Król-Bogomilska, M. (2013). *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*. Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Krüger, J. (2016). W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, wyd. II*. Wolters Kluwer Polska.
- Kwieciński, T. i Witkowska, A. (2016). W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, wyd. II*. Wolters Kluwer Polska.
- Materna, G. (2009). *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie konkurencji*. Wolters Kluwer.
- Semeniuk, P. (2015). *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*. Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Turczyn, A. (2022). W: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*. Wolters Kluwer/LEX/el.
- Turno, B. (2016). W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, wyd. II*. Wolters Kluwer Polska.