

Anna Żochowska-Sychowicz*

Moment wszczęcia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję – w chwili wydania czy doręczenia postanowienia o wszczęciu postępowania?

Wyrok SOKiK z 6 czerwca 2018 r., XVII AmA 48/15

Słowa kluczowe: doręczenie; postanowienie; postępowanie antymonopolowe; wszczęcie postępowania.

JEL: K21

1. *Na datę wszczęcia tego postępowania nie ma bowiem wpływu moment doręczenia stronie zawiadomienia w tym przedmiocie, co w przypadku powoda miało miejsce 3 stycznia 2014 roku.*
2. *Brak zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania może zatem co najwyżej wpłynąć na prawo strony do obrony i doprowadzić do wadliwości postępowania, ale nie zmienia to faktu uprzedniego zainicjowania i rozpoczęcia postępowania w wyniku wydania postanowienia o jego wszczęciu.*

Powyższe zagadnienie powstało na kanwie sprawy dotyczącej zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku olejów odpadowych pomiędzy przedsiębiorcą będącym tzw. recyklerem (tj. podmiot prowadzący działalność obejmującą m.in. odzysk i regenerację olejów odpadowych) a jego dostawcami. W porozumieniach oraz umowach sprzedaży zawieranych przez recyklera oraz jego trzynastu dostawców (podmioty wchodzące w skład tzw. stałej sieci skupu rafinerii) zawarto zobowiązanie ww. podmiotów do niekonkurowania pomiędzy sobą. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił przy tym, że klauzula zakazu konkurencji pomiędzy podmiotami tworzącymi stałą sieć skupu odnosiła się do podziału rynku skupu olejów odpadowych, w tym zakazu konkurencji w przetargach. Świadczyły o tym zarówno sporządzone przez recyklera dokumenty o charakterze wewnętrznym, jak i korespondencja między recyklerem a członkami sieci zbiórki. SOKiK jednocześnie zauważył, że niektórzy z dostawców w sytuacji zaobserwowania zachowań konkurencyjnych zwracali się do recyklera w celu podjęcia przez niego działań zmierzających do zdyscyplinowania pozostałych uczestników porozumienia do wypełniania poczynionych ustaleń co do zakazu konkurencji. W szczególności dostawcy informowali o podejmowaniu działań konkurencyjnych w stosunku do innych podmiotów z sieci, np. otwieraniu bazy zbierania

* Adwokat w Kancelarii Modzelewska & Paśnik w Warszawie; e-mail: anna.sychowicz@modzelewskapasnik.pl.

oleju na terenie przedzielonym innemu przedsiębiorcy z sieci. Niewątpliwie recykler miał status przedsiębiorcy koordynującego związane porozumienie oraz przestrzeganie jego postanowień, poprzez monitorowanie rynku. Organ ustalił, że strony postępowania zaniechały zarzucanych praktyk w dniu 1 stycznia 2013 r.

Już w toku postępowania przed Prezesem UOKiK recykler oraz niektórzy z dostawców podnosili, że postępowanie antymonopolowe w sprawie zostało wszczęte po upływie terminu przedawnienia, z uwagi na doręczenie stronie postanowienia o jego wszczęciu 3 stycznia 2014 r. i jako takie powinno zostać umorzone.

W ślad za Prezesem UOKiK Sąd uznał, iż Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, że recykler zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki z dniem 1 stycznia 2013 r., albowiem wszystkie umowy handlowe zawierające zakwestionowaną treść, które opracował powód obowiązywały do końca dnia 31 grudnia 2012 r.. Nowe umowy zostały zawarte 17 grudnia 2012 r., a na podstawie ich § 18 dotychczasowe umowy traciły moc obowiązywania z dniem 1 stycznia 2013 r., czyli nowe umowy zgodnie z § 19 wchodziły w życie z tym dniem.

Dalej SOKiK wyjaśnił, że Prezes UOKiK nie naruszył przepisu art. 93 uokik, zgodnie z którym *nie wszczyną się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok*, podkreślając, że *postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie zostało wszczęte 31 grudnia 2013 r. – tj. w dniu wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przez organ. Sąd wyjaśnił przy tym, że wszczęcie postępowania przez Prezesa UOKiK było prawidłowe, ponieważ pomiędzy wygaśnięciem umowy obowiązującej do 31 grudnia 2012 r. i faktycznym zakończeniem stosowania antykonkurencyjnego modelu, czyli od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. nie upłynął rok. Sąd przy tym jednoznacznie wskazał, że „Na datę wszczęcia tego postępowania nie ma bowiem wpływu moment doręczenia stronie zawiadomienia w tym przedmiocie, co w przypadku powoda miało miejsce 3 stycznia 2014 r.*

W ocenie SOKiK wymóg wszczęcia przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję w formie postanowienia stanowi *lex specialis* w porównaniu z zasadami zawartymi w kodeksie postępowania administracyjnego. Dalej, Sąd, opierając się na poglądzie doktryny, wskazał, że w przypadku postępowania antymonopolowego ustawodawca, „dążąc do zapewnienia stronie możliwości korzystania z prawa do czynnego udziału w postępowaniu w jak najpełniejszym zakresie – ustanawia obok „ogólnego” obowiązku zawiadomienia strony o fakcie wszczęcia przeciwko niej postępowania antymonopolowego także wymóg wydania postanowienia o takim wszczęciu, czyli aktu administracji spełniającego warunki określone w art. 124 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik (w tym w szczególności wymóg jednoznacznego oraz precyzyjnego sformułowania rozstrzygnięcia)” (Kohutek, 2014).

Sąd przy tym podkreślił, że wydanie stosownego postanowienia, a nie zawiadomienie strony o postępowaniu inicjuje wszczęcie postępowania. W konsekwencji, w ocenie SOKiK „brak zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania może zatem co najwyżej wpłynąć na prawo strony do obrony i doprowadzić do wadliwości postępowania, ale nie zmienia to faktu uprzedniego zainicjowania i rozpoczęcia postępowania w wyniku wydania postanowienia o jego wszczęciu”. Na podparcie tej tezy Sąd powołał stanowisko zajęte w doktrynie, wedle którego „Organ nie ma

obowiązku doręczać stronie postanowienia o wszczęciu postępowania, a jedynie zawiadomić stronę o jego wszczęciu. Nieskuteczne zawiadomienie wpływa na wadliwość postępowania antymonopolowego. Toczy się ono bowiem bez udziału strony, pozbawiając ją prawa do obrony. Braku zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania nie można jednak utożsamiać z brakiem wszczęcia postępowania, jest ono bowiem wszczęte, gdyż postanowienie zostało wydane. (...) Należy wskazać, że na użytek art. 93 (przedawnienie wszczynania), zasadnicze znaczenie ma data widniejąca na postanowieniu o wszczęciu postępowania. Strona nie może powoływać się na przedawnienie wszczynania, biorąc pod uwagę datę doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Jeśli jednak doręczenie zawiadomienia w trakcie postępowania nie nastąpiło w ogóle, wówczas strona może powoływać się na wadliwość postępowania, toczyło się ono bowiem bez jej udziału i zagwarantowania prawa do obrony” (Banasiński, 2009). Na koniec tych rozważań SOKiK stwierdził, że moment wszczęcia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję został uregulowany w sposób czytelny i wyczerpujący, a co za tym idzie nie mają w tym zakresie zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, które zgodnie z treścią art. 83 uokik stosuje się w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu.

Trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że przepisy uokik wskazują wprost moment wszczęcia postępowania, przeciwnie, są dość lakoniczne i ograniczają się jedynie do wskazania, że „Prezes Urzędu wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego i zawiadamia o tym strony” – nie precyzują momentu, od którego postanowienie w tym przedmiocie zaczyna obowiązywać i rodzić skutki prawne dla adresatów.

Przepisy art. 109 i art. 110 k.p.a. w związku z art. 126 k.p.a. wprowadzają zasadę, zgodnie z którą postanowienie o wszczęciu postępowania administracyjnego ma moc wiążącą z chwilą jego doręczenia i dopiero to od tej chwili należy liczyć terminy związanego z jego wydaniem. Z orzecznictwa NSA jednoznacznie wynika, że datą wszczęcia postępowania administracyjnego jest data zawiadomienia stron o wszczęciu postępowania z urzędu (tak NSA w postanowieniu z 24 stycznia 2012 r., I OW 163/2011).

Od momentu wszczęcia postępowania zależy szereg uprawnień i obowiązków stron postępowania. Moment wszczęcia postępowania administracyjnego, w tym antymonopolowego, jest zdarzeniem prawnym o szczególnej wadze, ponieważ wyznacza granice danej sprawy oraz wpływa, a wręcz umożliwia stronie realizację prawa do obrony. Szczególny charakter postanowienia o wszczęciu został dostrzeżony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdzie wskazuje się, że „Postanowienie o wszczęciu postępowania odgrywa istotną rolę w zapewnieniu przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie praktyk ograniczających konkurencję odpowiednich gwarancji proceduralnych” (wyr. SN z 3 października 2013 r., III SK 67/12).

Dodać przy tym należy, że z orzecznictwa zarówno sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego wynika, że w postępowaniach w sprawach ochrony konkurencji należy uwzględnić gwarancje określone w art. 6 EKPC. Stanowisko to zawarto w uzasadnieniu wyroków SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10 oraz z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, wskazując, że w sprawach z odwołania od decyzji nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę obowiązuje wyższy standard ochrony praw przedsiębiorcy niż w przypadku spraw z odwołania od decyzji nakładających obowiązki regulacyjne, ze względu na konieczność zapewnienia skuteczności w polskim

porządku prawnym przepisom EKPC, w zakresie, w jakim ETPC przyjmuje, że gdy dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (wyr. ETPC z 24 września 1997 r. w sprawie 18996/91 *Garyfallou ABBE v. Grecja*, LEX nr 79585; dec. ETPC z 23 kwietnia 2000 r. w sprawie 36706/97 *Ioannis Haralambidis, Y. Haralambidis-Liberpa Ltd v. Grecja*, LEX nr 520369). Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z 4 lipca 2012 r., VI ACa 202/12, jednoznacznie stwierdził, że „postępowania z zakresu prawa konkurencji, w których nakładane są kary pieniężne, są postępowaniami karnymi, przynajmniej w rozumieniu EKPC”.

Zatem moment wszczęcia postępowania i doręczenia postanowienia w tym przedmiocie powinien zostać oceniany podobnie do momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, na gruncie prawa karnego. Przedstawiciele doktryny wskazują, że „ze względów gwarancyjnych niezwykle istotny jest procesowy moment wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Przecież dzięki niemu realizowane jest elementarne prawo podejrzanego (art. 6 ust. 1 i 3a Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284) do tego, aby wiedział, że przeciwko niemu toczy się postępowanie karne, czego ono dotyczy i jakie są faktyczne podstawy akcji organów ścigania” (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, 2007, s. 96–97) (cyt. za SN w postanowieniu z 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07).

W przeciwnym kierunku konsekwentnie jednak podąża SOKiK, który na kanwie innej sprawy (również z czerwca 2018 r.), wskazał, że: „Akceptacja zasady, że wszczęcie postępowania antymonopolowego następuje z datą doręczenia postanowienia, tj. wykonania pierwszej czynności na zewnątrz, tworzyłoby poważne wątpliwości interpretacyjne i zaprzeczałoby zasadzie pewności prawa. W przypadku, gdy w postępowaniu uczestniczy więcej podmiotów, ustalenie daty wszczęcia tego postępowania byłoby problematyczne w związku z możliwością wystąpienia rozbieżności terminów dostarczenia im postanowień i zawiadomień o wszczęciu postępowania. Ze względu na specyficzny charakter postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK, które może dotyczyć podejmowanych przez przedsiębiorców działań niejawnych, zamiar wszczęcia tego postępowania powinien być, do czasu wydania postanowienia utrzymywany w tajemnicy. Przyjęcie zasady, iż datą wszczęcia postępowania jest data doręczenia postanowienia, eliminowałoby ważny w takich postępowaniach element zaskoczenia i uniemożliwiłoby Prezesowi UOKiK wykonywanie w praktyce obowiązków nałożonych na niego przez ustawę” (wyr. SOKiK z 5 czerwca 2018 r., XVII AmA 67/15) – stanowisko to zostało również wyrażone w innych, wyrokach (zob. m.in. wyr. SOKiK z dnia 28 stycznia 2016 r., XVII AmA 12/14).

W tym samym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie, wskazując, że

O ile zatem przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie przewidują w ogóle wydawania postanowienia o wszczęciu postępowania, a organ administracji publicznej, wszczynając postępowanie, jedynie zawiadamia o tym strony, to w przypadku postępowań prowadzonych przed Prezesem UOKiK ustawodawca zawarł uregulowanie szczególne i przewidział wydawanie przez organ postanowienia o wszczęciu postępowania (pierwsza czynność organu), a następnie zawiadomienie o wszczęciu postępowania stron tego postępowania (druga czynność organu) (tak w wyroku SA w Warszawie z 13.10.2017 r., VII ACa 851/17).

Sąd Apelacyjny w cytowanym powyżej wyroku dodał również, że

Należy zwrócić uwagę, że gdyby Prezes UOKiK nie wydał postanowienia, a więc nie wszczął postępowania antymonopolowego, nie byłoby o czym zawiadamiać stron, a więc przepis byłby pusty i nie miałby normatywnej treści. Strony postępowania antymonopolowego są zatem informowane o tym, że postępowanie zostało już wszczęte, a nie że taki jest dopiero cel czy zamiar organu.

Wykładnia konsekwentnie stosowana przez sądy prowadzi do wniosku, że przepisy mające zastosowanie do postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK nie precyzują, kiedy adresat postanowienia o wszczęciu powinien zostać o tej czynności organu powiadomiony. Nadto, nie sposób nie odnieść wrażenia, że z przytoczonych orzeczeń wysnuwa się jeden wniosek, a mianowicie zagwarantowanie Prezesowi UOKiK możliwości wykonywania przez niego ustawowych obowiązków oraz podejmowanie przez organ czynności z wykorzystaniem elementu zaskoczenia ma wartość nadrzędną nad zapewnieniem stronom postępowania podstawowych gwarancji proceduralnych.

Bibliografia

- Banasiński, C. i Piontek, E. (red.). (2009). *Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Warszawa: Wolters Kluwer, LEX Omega.
- Kohutek, K. (2014). Komentarz do art. 88. W: K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), *Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Warszawa: Wolters Kluwer, LEX Omega.
- Hofmański, P., Sadzik, E. i Zgryzek, K. (2007). *Kodeks postępowania karnego*. Tom II. Warszawa: C.H. Beck.