

Joanna Lenart\*, Teresa Kaczyńska\*\*

## Związanie sądu ostatecznym rozstrzygnięciem Prezesa UOKiK, SOKiK lub Sądu Apelacyjnego oraz konsekwencje tego rozwiązania dla publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji

### Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Zakres związania sądu ostateczną decyzją Prezesa UOKiK
- III. Charakter współuczestnictwa procesowego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsekwencje określenia tego charakteru dla publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji
  1. Uwagi wstępne
  2. Możliwość udziału przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołania od decyzji, w postępowaniu toczącym się przed SOKiK lub Sądem Apelacyjnym
  3. Wpływ przyszłego rozstrzygnięcia SOKiK lub Sądu Apelacyjnego na sytuację prawną przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołania od decyzji
  4. Bieg terminu, w którym powinna zostać uiszczona kara pieniężna
  5. Przedawnienie roszczeń, kwestia odpowiedzialności solidarnej i roszczeń regresowych
  6. Możliwość dochodzenia roszczeń od tych przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołania od decyzji Prezesa UOKiK
- IV. Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

### Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza problematyki związanej z instytucją związania sądów cywilnych ostatecznymi rozstrzygnięciami krajowych organów ochrony konkurencji lub sądów odwoławczych, wprowadzonej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie naruszenia niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego i wymagającej implementacji do polskiego porządku prawnego. O ile co do zasady przyjęcie tego rozwiązania powinno przyczynić się do zwiększenia skuteczności dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych z tytułu naruszeń prawa konkurencji, o tyle kształt i zakres regulacji implementowanej do krajowego porządku prawnego mogą być w pewnych aspektach problematyczne. W niniejszym artykule autorki przedstawiają rozważania dotyczące zakresu związania ostateczną decyzją Prezesa UOKiK oraz szczegółowo analizują

\* LL.M. (Maastricht University); aplikantka adwokacka w Izbie Warszawskiej; prawnik w kancelarii Allen & Overy; e-mail: joanna\_lenart@gazeta.pl.

\*\* Doktorantka w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; aplikantka adwokacka w Izbie Warszawskiej; prawnik w kancelarii Allen & Overy; e-mail: teresa\_kaczynska@wp.pl.

wpływ charakteru współuczestnictwa procesowego na możliwość i skuteczność dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych, zwłaszcza w kontekście zasady pewności prawa oraz wskazują na istotne rodzaje ryzyka, które mogą się z tym wiązać. Rozważania te wyraźnie dowodzą istnienia konfliktu kilku zasad generalnych, leżących u podstaw dyrektywy. W podsumowaniu niniejszego artykułu autorki prezentują wnioski i postulaty *de lege ferenda* dotyczące polskich przepisów implementujących dyrektywę.

**Słowa kluczowe:** dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE; dochodzenie roszczeń odszkodowawczych; naruszenie prawa konkurencji; skutek rozstrzygnięć krajowych; związanie ostatecznym rozstrzygnięciem; współuczestnictwo procesowe; przedawnienie.

**JEL:** K21; K41, K42

## I. Wprowadzenie

Związanie sądu ostatecznym rozstrzygnięciem krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego jest jednym z najistotniejszych – z punktu widzenia skutków – rozwiązań przyjętych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego<sup>1</sup> (dalej: dyrektywa). Rozwiązanie to wraz z innymi postanowieniami, dotyczącymi m.in. ujawniania dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji i objęcia niektórych kategorii dokumentów zakazami dowodowymi, wprowadzenia wzruszalnego domniemania wystąpienia szkody, możliwości powołania się przez naruszcyciela na całkowite albo częściowe przerzucenie straty poszkodowanego na jego nabywców (*passing-on defence*) czy zawieszenia biegu terminu przedawnienia na czas trwania jakiegokolwiek procedury polubownego rozstrzygnięcia sporów, ma doprowadzić do stworzenia skutecznego systemu publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji, będącego głównym celem inicjatywy Komisji Europejskiej w zakresie prywatnego egzekwowania reguł konkurencji (*private enforcement*) zapoczątkowanej wydaniem Zielonej Księgi w tej sprawie w 2005 r.<sup>2</sup> Jednocześnie konsultacje społeczne prowadzone w ramach tej inicjatywy jednoznacznie potwierdziły odmienność celów publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji<sup>3</sup>. W ocenie autorek cele obu tych narzędzi są niekiedy sprzeczne, o czym szerzej będzie mowa w dalszej części niniejszego artykułu. Dlatego też jednym z celów dyrektywy jest zapewnienie skuteczności egzekwowania prawa na drodze prywatnoprawnej w postępowaniach cywilnych oraz na drodze publicznoprawnej przez organy ochrony konkurencji, a zatem zapewnienie współdziałania obu tych narzędzi<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Dz. Urz. UE L 349/1.

<sup>2</sup> Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report: Damages actions for breach of the EU antitrust rules accompanying the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, Strasbourg, 11.6.2013, SWD(2013) 203 final (dalej: Ocena Skutków Regulacji), s. 6, pkt 2(ii).

<sup>3</sup> Ocena Skutków Regulacji, s. 12, pkt 29.

<sup>4</sup> Pkt 6 preambuły dyrektywy.

Wprowadzenie regulacji w zakresie wiążącej mocy decyzji stwierdzających naruszenie prawa konkurencji zostało uznane za jeden z kluczowych aspektów wzajemnych interakcji pomiędzy publicznym a prywatnym egzekwowaniem prawa konkurencji<sup>5</sup>. W Ocenie Skutków Regulacji (*Impact Assessment*) przygotowanej w toku prac nad projektem dyrektywy wskazywano przede wszystkim na zasadność przyjęcia takiego rozwiązania z uwagi na możliwości uniknięcia kolejnego postępowania, w którym przedmiotem sporu byłaby – ponownie – kwestia ustalenia czy naruszenie miało miejsce<sup>6</sup>. Jest to istotne nie tylko ze względu na cel zapewnienia skuteczności i spójności całego systemu egzekwowania prawa konkurencji, ale również z perspektywy efektywności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, szybkości postępowania i kosztów procesu w każdym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Brak jednolitych reguł w zakresie (wiążącego) skutku ostatecznych decyzji krajowych organów ochrony konkurencji stwierdzających naruszenie został uznany przez podmioty zaangażowane w konsultacje społeczne w przedmiotowej sprawie za jedną z kluczowych przeszkód utrudniających skuteczne dochodzenie odszkodowań<sup>7</sup>. Analiza zlecona przez Komisję Europejską wykazała, że spośród wszystkich państw członkowskich UE tylko w Niemczech ostateczne decyzje krajowych organów ochrony konkurencji wszystkich państw członkowskich uznawane są za wiążące, w 10 innych państwach członkowskich wiążące są wyłącznie ostateczne decyzje organów ochrony konkurencji tych państw, a w pozostałych 16 jurysdykcjach ostateczne decyzje krajowych organów ochrony konkurencji nie mają takiego skutku. Moc dowodowa takich decyzji w tych jurysdykcjach jest różna: od wrzuszalnego domniemania naruszenia przez zwykłą moc dowodową (*normal evidential value*) aż po pogląd w sprawie faktów i prawa. Konsekwencją tych rozbieżności jest brak pewności prawa<sup>8</sup>. W związku z tym, „aby zwiększyć pewność prawa, uniknąć niekonsekwencji w stosowaniu art. 101 i 102 TFUE, zwiększyć efektywność i skuteczność proceduralną postępowań o odszkodowanie oraz wspierać funkcjonowanie rynku wewnętrznego na rzecz przedsiębiorstw i konsumentów, [uznano, że] stwierdzenie naruszenia art. 101 lub 102 TFUE w ostatecznym rozstrzygnięciu krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego nie powinno podlegać zaskarżeniu w późniejszych postępowaniach o odszkodowanie<sup>9</sup>”.

Nie oznacza to jednak, że propozycja wprowadzenia wiążącej mocy ostatecznych decyzji krajowych organów ochrony konkurencji nie spotkała się z krytyką. Jako argumenty przeciwko związaniu sądów decyzjami administracyjnymi podnoszono przede wszystkim jego niezgodność z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu w postępowaniu cywilnym, a także fakt, iż mogłoby ono potencjalnie godzić w prawo do obrony. W tym kontekście wskazywano także na istnienie i stosowanie różnych standardów przez poszczególne krajowe organy ochrony konkurencji w Unii Europejskiej, w tym na różne standardy postępowania dowodowego.

W Polsce przez długi czas brak było jednolitej linii orzeczniczej w zakresie związania sądów ostatecznymi decyzjami Prezesa UOKiK. W wydawanych wyrokach występowały istotne rozbieżności. Początkowo, Sąd Najwyższy przez wiele lat stał na stanowisku, iż decyzja, w której Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przez przedsiębiorców zakazu praktyk ograniczających konkurencję,

<sup>5</sup> Ocena Skutków Regulacji, pkt 30, s. 12–13.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ocena Skutków Regulacji, pkt 38, s. 15.

<sup>8</sup> Ocena Skutków Regulacji, pkt 41, s. 16, pkt 44, s. 17.

<sup>9</sup> Pkt 34 preambuły dyrektywy.

była wiążąca dla sądu cywilnego (Jurkowska-Gomułka, 2010 i cytowane tam orzecznictwo) i miała charakter prejudykatu. Przykładowo, w wyroku z 2004 r. SN uznał, że stwierdzenie nieważności umowy, będące konsekwencją naruszenia zakazów wynikających z uokik z 2000 r., wymagało uprzedniego formalnego stwierdzenia przez wskazane organy, iż doszło do stosowania niedozwolonej praktyki<sup>10</sup>.

Punktem zwrotnym okazał się rok 2006, w którym to SN uznał, iż „sąd władny jest dokonać samodzielnych ustaleń odnośnie do stosowania praktyk ograniczających konkurencję przy zawieraniu umowy jako przesłanki stwierdzenia jej nieważności”. Argumentując swoje stanowisko, SN wskazał przede wszystkim, że „decyzja (...) [Prezesa UOKiK] ma charakter deklaratoryjny i w sferze prawa cywilnego nie tworzy nowego stanu prawnego. Tym samym nie ma formalnych przeszkód, które uniemożliwiałyby sądowi dokonywanie samodzielnych ustaleń w przedmiocie zawarcia umowy z zastosowaniem praktyk ograniczających konkurencję”<sup>11</sup>. Przedstawiony pogląd był kilkakrotnie przywoływany w innych orzeczeniach SN<sup>12</sup>, a także został przyjęty jako słuszny przez przedstawicieli doktryny. Jak wskazuje A. Jurkowska-Gomułka, „[w] zakresie problemu związania decyzją administracyjną na aprobatę zasługuje jednoznaczne stanowisko SN co do rozdzielnego charakteru prywatnego i publicznego wdrażania prawa konkurencji – tylko wówczas bowiem obydwie metody, ukierunkowane przeciw na osiągnięcie różnych celów – mogą być kompletnie i efektywnie realizowane” (Jurkowska-Gomułka, 2010, s. 47). Również R. Poździk wyraził pogląd, zgodnie z którym „stanowcze zerwanie przez SN (...) z prejudycjalnym charakterem decyzji (...) [Prezesa UOKiK] pozwala na ugruntowanie stanowiska o równoległym stosowaniu prawa antymonopolowego przez sądy powszechne. Równoległość postępowań oznacza ich wzajemną niezależność” (Poździk, 2010, s. 603).

Próbie usystematyzowania dwóch odrębnych poglądów w zakresie wiążącego charakteru ostatecznej decyzji organu ochrony konkurencji podjęła M. Sieradzka, wskazując, że przedstawiciele doktryny opowiadają się za pełną prejudycjalnością decyzji organu ochrony konkurencji, stwierdzających stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję. Zdaniem zwolenników tego poglądu, skutek nieważności umowy zawartej w warunkach praktyki monopolistycznej uzależniony jest od wydania przez organ ochrony konkurencji decyzji administracyjnej co *de facto* oznacza, że decyzja ta ma charakter prejudykatu. Natomiast w orzecznictwie dominuje pogląd, który opowiada się za brakiem cechy prejudycjalności decyzji organu ochrony konkurencji, uznającej praktykę za ograniczającą konkurencję. Judykatura stoi na stanowisku, iż sąd powszechny może dokonywać samodzielnych ustaleń w przedmiocie stosowania lub nie praktyk monopolistycznych. Tak więc sąd powszechny stosuje prawo ochrony konkurencji w pełni samodzielnie, gdyż nie jest związany żadnym rozstrzygnięciem organu antymonopolowego (Sieradzka, 2008).

Na tle dotychczas wydanych orzeczeń dotyczących związania sądu cywilnego decyzją Prezesa UOKiK, wyróżnia się uchwała SN z 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08 (dalej: uchwała), zgodnie z którą decyzja zobowiązująca wydana przez Prezesa UOKiK nie przesądza w sposób ostateczny o naruszeniu przez przedsiębiorców zakazu praktyk ograniczających konkurencję. W uzasadnieniu uchwały SN podkreślił, że decyzja zobowiązująca – co wynika z istoty tego

<sup>10</sup> Wyr. SN z 28.04.2004 r., III CK 521/02.

<sup>11</sup> Wyr. SN z 2.03.2006 r., I CSK 83/05.

<sup>12</sup> M.in. wyr. SN z 5.01.2007 r., III SK 17/06, wyr. SN z 14.03.2007 r., I CSK 454/06, wyr. SN z 4.03.2008 r., IV CSK 441/07.

rozstrzygnięcia – opiera się jedynie na uprawdopodobnieniu naruszenia zakazu. Skutkiem takiego statusu decyzji zobowiązującej jest to, że decyzja taka nie ma wiążącego charakteru w postępowaniu sądowym. Przedmiotowa uchwała stała się przyczynkiem do dyskusji na temat ostatecznego charakteru decyzji Prezesa UOKiK i mocy wiążącej takich rozstrzygnięć. W swoich rozważaniach SN wskazał, że „niepożądanym zjawiskiem byłaby sprzeczność w ocenach tych samych praktyk dokonanych przez sąd cywilny i przez organ ochrony konkurencji i konsumentów”. Zdaniem SN, „przemawia to za przyjęciem, że ostateczna decyzja organu ochrony konkurencji i konsumentów stwierdzająca nadużycie pozycji dominującej jest wiążąca dla sądu cywilnego. Takie stanowisko pozostaje w zgodzie z przyjmowaną zasadą, że sądy są generalnie związane ostatecznymi decyzjami administracyjnymi”. Natomiast decyzja zobowiązująca nie przesądza w sposób ostateczny o naruszeniu zakazów wynikających z uokik. Na tle rozważań SN przedstawionych w uchwale, w doktrynie wyrażony został pogląd, zgodnie z którym przed badaniem prejudycjalności orzeczeń organu antymonopolowego dokonać należy odpowiedniego zakwalifikowania decyzji wydawanych w postępowaniu antymonopolowym, zaliczając je bądź do grupy decyzji konstytutywnych, bądź też – deklaratoryjnych (Sieradzka, 2008).

Mimo podjęcia uchwały, w celu spełnienia wymogu prawidłowej implementacji art. 9 dyrektywy do prawa krajowego, do polskiego porządku prawnego należy wprowadzić odpowiedni przepis dotyczący związania sądów cywilnych ostatecznymi rozstrzygnięciami Prezesa UOKiK, SOKiK lub Sądu Apelacyjnego. W tym zakresie harmonizacja prawa ma charakter maksymalny i nie pozostawia państwu członkowskiemu żadnego marginesu swobody<sup>13</sup>. Nie oznacza to jednak, że brakuje wątpliwości związanych z implementacją tego przepisu, kształtem proponowanego rozwiązania, konkretną treścią odpowiedniego przepisu i jego stosowaniem w praktyce. Mając to na względzie, niezwykle istotne będzie więc precyzyjne określenie zakresu związania sądu cywilnego ostatecznym rozstrzygnięciem Prezesa UOKiK, SOKiK lub Sądu Apelacyjnego.

Odrębną problematykę stanowi kwestia skutków rozstrzygnięć wydanych w innym państwie członkowskim. W początkowej fazie prac nad projektem dyrektywy postulowano, aby skutek związania ostatecznym rozstrzygnięciem organu ochrony konkurencji był taki sam zarówno w przypadku ostatecznego rozstrzygnięcia organu krajowego, jak i w odniesieniu do ostatecznego rozstrzygnięcia organu z innego państwa członkowskiego. Niemniej jednak, w związku z licznymi zastrzeżeniami dotyczącymi istotnych różnic proceduralnych w poszczególnych państwach członkowskich, pierwotne założenie upadło i wypracowane zostało kompromisowe rozwiązanie, zgodnie z którym w art. 9 dyrektywy rozdzielono regulację skutku rozstrzygnięć organów krajowych (ust. 1) i regulację skutku rozstrzygnięć wydanych w innym państwie członkowskim (ust. 2). Naruszenie prawa konkurencji stwierdzone w ostatecznym rozstrzygnięciu organu krajowego będzie uznawane za „dowiedzione w sposób niezbity” (co wydaje się być tożsame z domniemaniem niewzruszalnym). Z kolei ostateczne rozstrzygnięcie wydane w innym państwie członkowskim ma mieć inny skutek – ma być co najmniej dowodem *prima facie* naruszenia prawa konkurencji (Piszcz, 2015). W kontekście związania sądu rozstrzygnięciem krajowego organu ochrony konkurencji, odmienny pogląd wyraził D. Wolski, w ocenie którego „[p]rzyjęcie rozwiązania wskazanego w art. 9 ust. 1 dyrektywy oznacza, że nie przybierze ono postaci domniemania, ale ma być uznane za dowiedzione” (Wolski, 2016, s. 325). Powyższe oznacza, zdaniem D. Wolskiego, że

<sup>13</sup> Ocena Skutków Regulacji, pkt 187, s. 65.

„sąd nie może w tym zakresie dopuścić dowodu przeciwnego co do samego faktu naruszenia prawa ochrony konkurencji” (ibidem). W kontekście art. 9 ust. 2 D. Wolski wskazuje natomiast, że wprowadzone przez ustawodawcę unijnego domniemanie będzie mogło zostać obalone i będzie podlegać ocenie w powiązaniu z innymi dowodami powołanymi przez strony<sup>14</sup>. W tym zakresie harmonizacja prawa ma charakter minimalny, tj. państwa członkowskie muszą zapewnić, aby ostateczne rozstrzygnięcie wydane w innym państwie członkowskim miało co najmniej charakter domniemanie faktycznego (dowodu *prima facie*), co jednak nie powstrzymuje tych państw członkowskich przed przyjęciem regulacji przywidujących większą moc dowodową takich rozstrzygnięć, a nawet całkowite związanie sądów takimi rozstrzygnięciami. W związku z tym, przykładowo Niemcy nie będą zobowiązane do zmiany istniejących przepisów prawnych w tym zakresie, co należy ocenić pozytywnie, ponieważ obecnie funkcjonujące przepisy są korzystniejsze dla potencjalnych poszkodowanych i mają szansę zapewnić większą skuteczność dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych. Jednakże w innych państwach członkowskich, które zdecydują się na wdrożenie art. 9 ust. 2 dyrektywy w zakresie minimalnym, dochodzenie roszczeń z elementem transgranicznym może okazać się w pewnym stopniu utrudnione, a zatem nie realizować w pełni celu dyrektywy dotyczącego zapewnienia skuteczności dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych z tytułu naruszeń prawa konkurencji. Może to z kolei doprowadzić do nasilenia się zjawiska *forum shopping* poprzez zwiększenie atrakcyjności niektórych jurysdykcji względem innych. Zjawisko to występuje już obecnie i wyraźnie wskazuje na Wielką Brytanię, Niemcy i Holandię jako jurysdykcje o wiodącej pozycji w obszarze *private enforcement*, tj. takie, w których powszechnie uważa się, że poszkodowani mają największe szanse powodzenia w zakresie dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych z tytułu naruszeń prawa konkurencji. Czy zakres harmonizacji przewidziany art. 9 ust. 2 dyrektywy będzie miał istotny wpływ na nasilenie się zjawiska *forum shopping* można będzie jednak przesądzić dopiero na podstawie obserwacji praktyki stosowania przepisów wdrażających dyrektywę w poszczególnych państwach członkowskich, ponieważ na decyzję o wyborze sądów danej jurysdykcji mają wpływ nie tylko przepisy dotyczące mocy dowodowej rozstrzygnięcia stwierdzającego naruszenia, lecz także przepisy odnoszące się do dostępu do akt, ujawniania dowodów, możliwości powołania się przez naruszcyciela na całkowite albo częściowe przerzucenie straty poszkodowanego na jego nabywców (*passing-on defence*), przepisy prawa międzynarodowego prywatnego, a także, a być może przede wszystkim, zaangażowanie i doświadczenie sędziów w tego typu sprawach.

Mając na względzie w szczególności różnice dotyczące kompetencji organów ochrony konkurencji, stosowanych standardów dowodowych i charakteru postępowania w poszczególnych państwach członkowskich, przyjęta treść art. 9 ust. 2 dyrektywy stanowi prawdopodobnie jedyne rozwiązanie kompromisowe, które miało realne szanse akceptacji w procesie legislacyjnym. Przyjęcie tego rozwiązania nie oznacza jednak, że stosowanie w praktyce przepisów implementujących to rozwiązanie nie będzie generowało wątpliwości czy istotnych wyzwań dla sądów. Przykładowo, J. Riffault-Silk wskazuje, że aby zapewnić możliwość skutecznego stosowania przepisów wdrażających art. 9 ust. 2 dyrektywy – nawet w brzmieniu o ograniczonym zakresie w stosunku do jego pierwotnej wersji – i powoływania decyzji organów ochrony konkurencji z innych państw członkowskich jako dowodów przed sądem cywilnym, należałoby stworzyć paneuropejską bazę

<sup>14</sup> Ibidem.

decyzji krajowych organów ochrony konkurencji oraz zapewnić, że nie tylko oryginalne teksty decyzji, lecz także ich tłumaczenia będą miały moc wiążącą (Riffault-Silk, 2014).

## II. Zakres związania sądu ostateczną decyzją Prezesa UOKiK

W toku dotychczasowych prac nad implementacją dyrektywy do polskiego porządku prawnego wypracowano Projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (dalej: projekt założeń)<sup>15</sup>. Na obecnym etapie projekt ustawy nie został jeszcze przedstawiony. W ocenie autorek dobrym punktem wyjścia dla rozważań nad konkretnym brzmieniem przepisu implementującego postanowienie dotyczące związania ostatecznym rozstrzygnięciem Prezesa UOKiK, SOKiK lub Sądu Apelacyjnego byłaby nieco zmodyfikowana treść art. 11<sup>1</sup> k.p.c. zaproponowanego w toku prac nad projektem ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, która miała na celu zwiększenie bezpieczeństwa konsumentów, zwłaszcza w odniesieniu do praktyki *missellingu*: „Ustalenia prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanej na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2015, poz. 184) co do stwierdzenia naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję wiąza sąd w postępowaniu cywilnym”.

Przepis ten nie został przyjęty w ramach ww. projektu ze względu na krytyczne stanowisko Ministra Sprawiedliwości, Rządowego Centrum Legislacji (dalej: RCL), Rady Legislacyjnej i wielu innych podmiotów<sup>16</sup>. Przede wszystkim wskazano, że propozycja ta odbiega od funkcjonującego obecnie mechanizmu działania skutków decyzji administracyjnej w postępowaniu cywilnym oraz wykracza poza cele proponowanej nowelizacji<sup>17</sup>. W ocenie Ministra Sprawiedliwości przepis ten, w zaproponowanej treści, naruszałby zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu w postępowaniu cywilnym. Dodatkowo Minister Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że w sytuacji gdy projektowany przepis zmierza do tego, że wiążące dla sądu w postępowaniu cywilnym miałyby być ustalenia faktyczne zawarte w decyzji Prezesa UOKiK, na co – zdaniem Ministra Sprawiedliwości – wskazywała lokalizacja projektowanego przepisu – po art. 11 k.p.c., dotyczącego mocy wiążącej ustaleń faktycznych wyroku karnego w postępowaniu cywilnym, to rozwiązanie takie byłoby sprzeczne z systemowymi założeniami rozgraniczenia postępowania administracyjnego i postępowania cywilnego oraz wspomnianą zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu cywilnego<sup>18</sup>.

Ponadto, wprowadzenie art. 11<sup>1</sup> k.p.c. w proponowanym kształcie, zdaniem Ministra Sprawiedliwości, budziłoby wątpliwości co do skutków wszystkich decyzji administracyjnych – innych niż decyzje Prezesa UOKiK – w postępowaniu cywilnym oraz prowadziłyby do wątpliwej w skutkach sytuacji, w której decyzja Prezesa UOKiK miałaby dalej idące skutki prawne w cywilnych postępowaniach indywidualnych niż wyrok SOKiK wydany po kontroli takiej decyzji, gdyż

<sup>15</sup> Zob. Projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z dnia 2 maja 2016 r.: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/12283303/12341882/12341884/dokument223460.pdf> (10.07.2016). Informacje o przebiegu procedury legislacyjnej dostępne są na stronie internetowej: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12283303/katalog/12341882#12341882> (10.07.2016).

<sup>16</sup> Informacje o przebiegu procedury legislacyjnej dostępne są na stronie internetowej: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12271401> (10.07.2016).

<sup>17</sup> Stanowisko Ministra Sprawiedliwości, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12271401/12284085/12284088/dokument162663.pdf>, s. 3–5 (10.07.2016).

<sup>18</sup> Stanowisko Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 maja 2015 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (projekt nr UD213), <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12271401/12284085/12284088/dokument162663.pdf> (12.07.2016).

prawomocność wyroków sądów w postępowaniu cywilnym obejmuje tylko ich sentencję, a nie uzasadnienie zawierające ustalenia faktyczne<sup>19</sup>.

Zbliżone co do *meritum* krytyczne stanowisko w sprawie zaproponowanego art. 11<sup>1</sup> k.p.c., wyraziło również RCL, wskazując, że projektowane rozwiązanie jest asystemowe. Argumentując swoje stanowisko, RCL podniosło, iż zaproponowana zmiana prowadzić będzie do nadania szczególnej mocy takiemu środkowi dowodowemu, jak decyzja Prezesa UOKiK, przesądzając równocześnie o wpływie takiej decyzji na wynik procesu. To, zdaniem RCL, jest niezgodne z obowiązującymi przepisami – art. 11 k.p.c. oraz art. 11 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>20</sup>. RCL stało na stanowisku, iż w przywołanych przepisach wyraźnie przesądzono związanie sądu odpowiednio cywilnego i administracyjnego jedynie wydanym wyrokiem skazującym sądu karnego. I jakkolwiek sąd cywilny – zdaniem RCL – także i dziś bierze pod uwagę decyzję administracyjną wydaną w związku ze sprawą, którą rozpatruje, niemniej jednak zarówno ta decyzja, jak i skutki jej wydania są jednym z elementów branych pod uwagę przez sąd przy rozpoznawaniu sprawy. W swoim stanowisku RCL w sposób jednoznaczny wskazało, iż decyzja administracyjna podlega swobodnej ocenie sądu, podobnie jak inne dowody, zgodnie z art. 233 k.p.c., co gwarantuje odrębność i niezależność sądów od innych organów, wynikającą z art. 173 Konstytucji RP<sup>21</sup>.

Krytyczne stanowisko w sprawie projektowanego przepisu wyraziła również Rada Legislacyjna, która, poza omówioną już kwestią potencjalnego naruszenia zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów powszechnych, zwróciła uwagę, iż sam art. 11 k.p.c. w aktualnie obowiązującej wersji budzi wątpliwości konstytucyjne i nie powinien stanowić wzoru dla prac ustawodawczych<sup>22</sup>.

Na uwagę zasługuje również bardzo stanowczy pogląd wyrażony przez Polską Izbę Ubezpieczeń. W ocenie tego podmiotu, jeżeli projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego zostałyby przyjęte – sędziowie orzekający w sprawach z zakresu tzw. kontroli incydentalnej stosowania klauzul niedozwolonych podlegaliby również decyzjom Prezesa UOKiK.

Projektowany przepis art. 11<sup>1</sup> k.p.c. został negatywnie oceniony również w pozostałych stanowiskach i opiniach wyrażonych w toku konsultacji społecznych. Krytyczną ocenę planowanej regulacji, poza wyżej wymienionymi instytucjami, przedstawili także m.in.: Związek Firm Doradztwa Finansowego, Poczta Polska S.A., Krajowa Izba Gospodarcza, Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Konfederacja Lewiatan, Związek Firm Pożyczkowych, Związek Banków Polskich, Polska Izba Komunikacji Elektronicznej i Pracodawcy RP<sup>23</sup>.

Propozycję wyjścia z tego impasu przedstawiło w swoim stanowisku Stowarzyszenie Prawa Konkurencji, postulując, aby z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego jasno wynikało, że proponowane brzmienie art. 11<sup>1</sup> k.p.c. dotyczyć będzie wyłącznie sentencji decyzji Prezesa UOKiK

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> T. j.: Dz.U. 2016, poz. 718.

<sup>21</sup> Stanowisko Rządowego Centrum Legislacji z dnia 15 maja 2015 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12271401/12284085/12284088/dokument165299.pdf> (12.07.2016).

<sup>22</sup> Opinia Rady Legislacyjnej z dnia 29 maja 2015 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12271401/12284097/12284100/dokument166910.pdf> (12.07.2015).

<sup>23</sup> Wszystkie stanowiska i opinie dotyczące Projektu dostępne są na stronie internetowej RCL pod adresem <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12271401/katalog/12284091#12284091> (12.07.2016).



stwierdzającej naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję lub zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów<sup>24</sup>.

Wątpliwości tego rodzaju nie pojawiają się jednak w przypadku implementacji dyrektywy, ponieważ harmonizacja prawa w odniesieniu do związania sądów ostatecznymi rozstrzygnięciami organów ochrony konkurencji lub sądów odwoławczych ma charakter maksymalny i nie pozostawia państwu członkowskiemu żadnego marginesu swobody co do podejmowanych działań. Generalna zasada prawa cywilnego, zgodnie z którą sądy są związane w postępowaniu cywilnym wyłącznie ustaleniami prawomocnych wyroków skazujących co do popełnienia przestępstwa wydanych w postępowaniu karnym<sup>25</sup>, stanowiła w Polsce dotychczas istotną przeszkodę w dochodzeniu roszczeń prywatnoprawnych. Mimo stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji przez Prezesa UOKiK, a następnie – w przypadku wniesienia odwołania od decyzji – potwierdzenia faktu naruszenia przez SOKiK oraz Sąd Apelacyjny, a zatem mimo prawomocności rozstrzygnięcia w zakresie istnienia naruszenia, sądy powszechne mogły dojść do odmiennego wniosku i uznać, że naruszenie nie miało miejsca albo że brakuje wystarczających dowodów, że naruszenie miało miejsce. Dotychczasowe orzecznictwo w zakresie mocy wiążącej ostatecznych decyzji Prezesa UOKiK było niejednolite, a uchwała SN z 2008 r. nie ma charakteru zasady prawnej. W związku z tym rozstrzygnięcia sądów cywilnych orzekających w sprawie roszczeń prywatnoprawnych mogłyby wciąż być niejednolite, a sądy mogłyby stać na stanowisku, zgodnie z którym:

- 1) nie ma przeszkód do samodzielnego ustalania przez sąd powszechny czy określona praktyka stosowana przez przedsiębiorcę ma antykonkurencyjny charakter<sup>26</sup>;
- 2) sąd władny jest dokonać samodzielných ustaleń co do stosowania praktyk ograniczających konkurencję przy zawieraniu umowy jako przesłanki stwierdzenia nieważności umowy zawartej w takich warunkach<sup>27</sup>;
- 3) decyzja Prezesa UOKiK ma charakter deklaracyjny i w sferze prawa cywilnego nie tworzy nowego stanu prawnego<sup>28</sup>; oraz
- 4) inny jest przedmiot ochrony w postępowaniu administracyjnym (przed Prezesem UOKiK), a inny w postępowaniu przed sądem cywilnym<sup>29</sup>.

Przedstawiciele doktryny zwracają uwagę, iż możliwość uwzględniania przez sądy powszechne skutków prawnych orzeczeń organów administracyjnych ma swoje źródło w prawnym rozgraniczeniu drogi sądowej i drogi administracyjnej, co wynika z art. 2 § 3 i art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz art. 16 i art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., a także konstytucyjnej idei podziału władz oraz działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa. Powyższe sprowadza się też do tego, że związanie sądu w postępowaniu cywilnym decyzją administracyjną nie wyłącza dopuszczalności odmiennej oceny stanu faktycznego przyjętego za podstawę decyzji ani wnioskowania o skutkach

<sup>24</sup> Stanowisko Stowarzyszenia Prawa Konkurencji z dnia 5 maja 2015 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12271401/12284091/12284094/dokument162705.pdf> (12.07.2016).

<sup>25</sup> Art. 11 k.p.c.

<sup>26</sup> Wyr. SN z 22.02.1994 r., I CRN 238/93 oraz wyr. SN z 5.01.2007 r., III SK 17/06, LEX.

<sup>27</sup> Wyr. SN z 2.03.2006 r., I CSK 83/05 oraz wyr. SN z 14.03.2007 r., I CSK 454/06, LEX.

<sup>28</sup> Wyr. SN z 2.03.2006 r., I CSK 83/05.

<sup>29</sup> Ibidem.

prawnych innych niż te, dla których przewidziane zostało orzekanie na drodze administracyjnej (Piszcz, 2013 i cytowane orzecznictwo).

Zmieni się to po wdrożeniu do polskiego porządku prawnego dyrektywy. Art. 9 ust. 1 dyrektywy stanowi bowiem wprost: „Państwa członkowskie zapewniają, by **naruszenie prawa konkurencji stwierdzone w ostatecznym rozstrzygnięciu krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego było uznawane za dowiedzione w sposób niezbity do celów powództwa o odszkodowanie wytaczanego przed ich sąd krajowy** na mocy art. 101 lub 102 TFUE lub na mocy krajowego prawa konkurencji”. Mając na względzie działanie zgodne z zasadą pierwszeństwa prawa UE nad prawem krajowym, wątpliwości natury konstytucyjnej nie powinny się tu pojawić.

Zgodnie z pkt 10 preambuły oraz art. 2 pkt 1 i 3 dyrektywy, regulacja ta obejmuje powództwa o odszkodowanie z tytułu naruszenia krajowego prawa konkurencji, jeżeli jest ono stosowane równoległe z prawem unijnym (tj. art. 101 lub 102 TFUE) na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 (dalej: rozporządzenie 1/2003)<sup>30</sup>. Oznacza to, że dyrektywa nie odnosi się do naruszeń prawa krajowego, które nie mają wpływu na handel między państwami członkowskimi, tj. takich, w odniesieniu do których stosowane są wyłącznie przepisy krajowego prawa konkurencji. W Projekcie założeń zwrócono jednak uwagę na to, iż „ustanowienie odrębnych reżimów prawnych dla roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji w zależności od tego czy naruszenie to ma charakter czysto krajowy, czy też wiąże się z rynkiem unijnym nie byłoby jednak aksjologicznie uzasadnione i wywołałoby trudności dla organów stosujących prawo oraz podmiotów zainteresowanych dochodzeniem roszczeń”<sup>31</sup>. W związku z tym, przepisy implementujące dyrektywę do polskiego porządku prawnego będą miały zastosowanie do naruszeń polskiego prawa konkurencji, niezależnie od równoległego stosowania prawa unijnego i potencjalnego wpływu na handel między państwami członkowskimi. Można się spodziewać, że podobne rozwiązania, rozszerzające zakres przedmiotowy aktów prawnych implementujących dyrektywę, zostaną przyjęte również w innych państwach członkowskich (Riffault-Silk, 2014). Niemniej jednak, w związku z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu, w przypadku braku decyzji Prezesa UOKiK w konkretnej sprawie, sąd będzie władny, aby samodzielnie ustalić czy naruszenie miało miejsce. Jeśli zaś postępowanie przed Prezesem UOKiK, SOKiK lub Sądem Apelacyjnym w sprawie danego naruszenia będzie się toczyć, sąd będzie mógł – tak jak dotychczas – zawiesić postępowanie na mocy art. 177 §1 pkt 1 albo 3 k.p.c., aby zapewnić jak największą spójność i współdziałanie publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji. Decyzja o zawieszeniu takiego postępowania będzie jednak należała do sądu. Pomimo tego, że wprowadzenie obligatoryjnego zawieszenia postępowania mogłoby korzystnie wpływać na spójność rozstrzygnięć i współdziałanie publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji, to, zdaniem autorek, w takiej sytuacji nie byłoby to zasadne, ponieważ nadmiernie ingerowałoby w zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądów cywilnych i nie byłoby niezbędne dla zapewnienia skuteczności dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych z tytułu naruszenia prawa konkurencji. Przeciwnie, mogłoby przynieść skutek odwrotny, ponieważ przyjęcie takiego rozwiązania mogłoby wskazywać również na brak zaufania do sądów, a tym samym stawiać pod znakiem zapytania

<sup>30</sup> Dz. Urz. UE 2003 L 1/1.

<sup>31</sup> Projekt założeń, s. 4, pkt 2.III. Zakres zastosowania projektowanej ustawy.

kwestię możliwości rozpoznawania spraw *private enforcement* samodzielnie przez sądy cywilne, a także podważać sens tego uprawnienia. W tym kontekście warto podkreślić, że dyrektywa nie odnosi się do przebiegu postępowania, a jedynie do skutków rozstrzygnięcia (Piszcz i Wolski, 2016). W związku z tym, wprowadzenie przepisu nakazującego sądom zawieszenie postępowania w każdej sytuacji, w której postępowanie toczyłoby się przed Prezesem UOKiK wykraczałoby poza cel dyrektywy. Obligatoryjne zawieszenie postępowania mogłoby przynieść również inne negatywne skutki dla potencjalnych poszkodowanych. Przykładowo, w sytuacji, w której SOKiK umorzyłby postępowanie wobec jednego przedsiębiorcy, od którego potencjalny poszkodowany dochodziłby odszkodowania z tytułu naruszenia przez niego prawa konkurencji, sąd cywilny, po podjęciu zawieszono postępowania, mógłby – sugerując się wyrokiem SOKiK – uznać, że w związku z umorzeniem postępowania wobec ww. przedsiębiorcy, powództwo potencjalnego poszkodowanego należy oddalić. W takiej sytuacji, co do zasady, sąd oczywiście powinien prowadzić postępowanie, w którym miałby prawo samodzielnie ocenić czy naruszenie prawa konkurencji przez pozwanego przedsiębiorcę miało miejsce (Riffault-Silk, 2014). Wprowadzenie obligatoryjnego zawieszenia postępowania przez sądy cywilne mogłoby jednak kreować przeciwny wrażenie. Ponadto, regulacja taka mogłaby skutkować – parafrazując S.W. Wallera – monopolizacją prawa konkurencji przez jego wymiar publicznoprawny (Waller, 2006). Również w prawie konkurencji UE brak jest obowiązku zawieszenia postępowania przez sądy krajowe w sytuacji, gdy postępowanie antymonopolowe toczy się przed Komisją Europejską. W art. 16 ust. 1 zd. 2 i 3 rozporządzenia 1/2003 wskazano, że „sądy muszą unikać wydawania decyzji pozostających w sprzeczności z decyzją rozważaną przez Komisję”, w związku z czym „sąd krajowy może rozważyć czy konieczne jest zawieszenie toczącego się postępowania”. Pomimo że rekomendacja ta brzmi dość stanowczo (Jurkowska-Gomułka, 2013), należy podkreślić, że odnosi się ona nie tylko do relacji pomiędzy organem ochrony konkurencji a sądem cywilnym, a zatem interakcji pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym, lecz także do relacji prawo krajowe – prawo ponadnarodowe. W związku z tym, że art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. nie jest przepisem odnoszącym się wyłącznie do zawieszenia postępowania w sprawach z zakresu prawa konkurencji, a co za tym idzie jego stosowanie nie jest zawężone do spraw antymonopolowych z tytułu naruszenia krajowego prawa konkurencji stosowanego równoległe z prawem unijnym (tj. art. 101 lub 102 TFUE), wprowadzenie obligatoryjnego zawieszenia postępowania sądowego tym bardziej nie wydaje się zasadne.

Mając na względzie zakres projektowanej ustawy, tym bardziej istotne dla zapewnienia skutecznego współistnienia zasad prywatnoprawnego (*private enforcement*) i publicznoprawnego (*public enforcement*) stosowania prawa konkurencji, będzie precyzyjne określenie zakresu związania sądów ostatecznymi decyzjami stwierdzającymi naruszenie. Po pierwsze, związanie sądów ostatecznymi decyzjami Prezesa UOKiK powinno odnosić się – zgodnie z literalnym brzmieniem art. 9 dyrektywy – tylko do decyzji stwierdzających naruszenie. **Sądy nie powinny być zatem związane decyzjami umarzającymi postępowanie.** Prezes UOKiK może umorzyć postępowanie z wielu różnych powodów, w tym z powodu braku wystarczających dowodów. Przy przyjęciu założenia, że sądy związane byłyby decyzjami umarzającymi, w sytuacji, gdy dodatkowe dowody pojawiłyby się w późniejszym czasie, podmioty poszkodowane w wyniku naruszenia byłyby pozbawione możliwości dochodzenia swoich praw. Po drugie, w ocenie autorki sądy powinny być związane wyłącznie rozstrzygnięciem organu lub sądu odwoławczego. Zgodnie z pkt. 34 preambuły

dyrektywy „skutek takiego stwierdzenia powinien jednak obejmować wyłącznie charakter naruszenia oraz jego zakres przedmiotowy, osobowy, czasowy i terytorialny, tak jak to ustalił organ ochrony konkurencji lub sąd odwoławczy w ramach wykonywania swojej jurysdykcji”. Przez pojęcie „charakteru praktyki” należy rozumieć sposób, w jaki zarzucana praktyka objawia się na rynku właściwym, tzn. czy doszło np. do ustalenia cen, podział rynku przez przedsiębiorców itp. oraz czy porozumienie miało charakter horyzontalny czy wertykalny. Ustalony charakter praktyki jest więc ściśle związany z kwalifikacją prawną zarzucanego deliktu antymonopolowego, przypisaną przez właściwy organ ochrony konkurencji. Zakres przedmiotowy odnosi się natomiast stricte do rynku właściwego, na którym doszło do naruszenia. Ustalenie krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu co do produktu lub usługi objętych zakazaną praktyką nie może być zatem kwestionowane na etapie postępowania odszkodowawczego. To samo dotyczy osoby sprawcy (zakres osobowy), czasu popełnienia i trwania zarzucanego naruszenia (zakres czasowy) oraz terytorium, na którym naruszenie to miało miejsce (zakres terytorialny). W tym miejscu warto doprecyzować, że w odniesieniu do zakresu osobowego, wskazanie w uzasadnieniu decyzji organu ochrony konkurencji jako potencjalnych uczestników antykonkurencyjnego porozumienia podmiotów innych niż przedsiębiorców będących adresatami decyzji nie powinno mieć skutku wyrażonego w art. 9 ust. 1 dyrektywy (por. Riffault-Silk, 2014). Do sądów będzie należało zatem bardzo ważne zadanie, a mianowicie rzetelne porównanie zakresu przedmiotowego, osobowego, czasowego i terytorialnego wskazanego w powództwie odszkodowawczym oraz w decyzji organu ochrony konkurencji i ocena czy ww. elementy się ze sobą pokrywają, a tym samym czy sąd będzie mógł zastosować domniemanie wyrażone w przepisach implementujących art. 9 ust. 1 dyrektywy (Riffault-Silk, 2014).

Ww. elementy rozstrzygnięcia, tj. charakter naruszenia oraz zakres przedmiotowy, osobowy, czasowy i terytorialny, co do których postuluje się ich wiążący charakter, co do zasady (tj. poza informacją czy porozumienie miało charakter horyzontalny czy wertykalny) zawarte są w sentencji decyzji Prezesa UOKiK lub wyroku SOKiK lub Sądu Apelacyjnego. Oznacza to, że sądy nie powinny być związane ustaleniami faktycznymi Prezesa UOKiK, SOKiK ani Sądu Apelacyjnego, zawartymi w uzasadnieniach ich rozstrzygnięć.

W odniesieniu do zasadności przyjęcia wiążącego charakteru ustaleń faktycznych organów ochrony konkurencji głosy w Europie są podzielone. Przykładowo, podczas seminarium z udziałem francuskich i hiszpańskich sędziów oraz przedstawicieli niektórych krajowych organów ochrony konkurencji, które odbyło się w dniach 19 i 20 listopada 2015 r. w Madrycie, jednym z diskutowanych tematów był zakres związania ostatecznymi decyzjami krajowych organów ochrony konkurencji. Podczas gdy wśród uczestników seminarium panowała zgodność co do tego, że w odniesieniu do podmiotów, które zostały wymienione w treści decyzji (tj. w uzasadnieniu decyzji), ale niebędących adresatami decyzji, decyzja ta nie powinna być wiążąca dla sądów cywilnych, ponieważ związanie sądów decyzjami organów ochrony konkurencji w stosunku do takich podmiotów *de facto* pozbawiałoby te podmioty prawa do obrony, to niektórzy (zwłaszcza przedstawiciele krajowych organów ochrony konkurencji) podnosili argumenty o słuszności i zasadności związania sądów cywilnych również ustaleniami faktycznymi decyzji. Wskazywali oni, iż zezwolenie sądom na badanie faktów sprawy – w przypadku, gdy decyzja krajowego organu ochrony konkurencji została utrzymana w mocy przez sąd odwoławczy – mogłoby skutkować konfliktem z zasadami pewności prawa

i gwarancji proceduralnych oraz że brak związania ustaleniami faktycznymi ostatecznej decyzji stwierdzającej naruszenie byłby niezasadny w przypadku braku wniesienia odwołania przez stronę postępowania od decyzji krajowego organu ochrony konkurencji<sup>32</sup>. Zdaniem autorek niniejszego artykułu, nie można się zgodzić z tym stwierdzeniem, ponieważ często adresaci decyzji Prezesa UOKiK świadomie decydują się na odstąpienie od wnoszenia odwołania ze względu na ekonomikę procesową, tj. w szczególności stosunkowo niską wysokość nałożonej przez Prezesa UOKiK kary w stosunku do szacowanych kosztów dalszego procesu lub ze względu na chęć ustabilizowania własnej sytuacji prawnej w obliczu braku pewności co do finalnego rozstrzygnięcia procesu, które może nastąpić dopiero w perspektywie kilku kolejnych lat.

Z kolei w Polsce kwestia zakresu związania ostatecznym rozstrzygnięciem Prezesa UOKiK, SOKiK lub Sądu Apelacyjnego nie należała do kręgu głównych rozważań poruszanych w trakcie dyskusji nad implementacją dyrektywy. Natomiast w toku prac nad wspomnianym już projektem ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, zdecydowana większość podmiotów biorących udział w konsultacjach społecznych skupiła się w sposób ogólny na zakresie związania decyzją Prezesa UOKiK, pomijając – w większości przypadków – analizę poszczególnych elementów takiej decyzji. Różnicę w zakresie mocy wiążącej ustaleń faktycznych i prawnych poczynionych w decyzji Prezesa UOKiK dostrzegł m.in. Minister Sprawiedliwości, który w swoim stanowisku wskazał, że „mimo braku wyraźnej regulacji w k.p.c. co do skutków decyzji administracyjnej w postępowaniu cywilnym nauka i praktyka orzecznicza dość zgodnie przyjmują, że sąd cywilny uwzględnia skutki prawne takich decyzji, nie jest natomiast związany ustaleniami faktycznymi będącymi podstawą ich wydania”<sup>33</sup>. W tym kontekście ponownie należy przywołać cytowane już stanowisko Stowarzyszenia Prawa Konkurencji, przedstawione w toku konsultacji, zgodnie z którym „decyzja Prezesa UOKiK będzie wiążąca dla sądu cywilnego tylko w zakresie stwierdzenia samego faktu naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję i konsumentów”<sup>34</sup>.

W związku z powyższym, w ocenie autorek, najbardziej racjonalnym rozwiązaniem byłoby przyjęcie rozwiązania, że sądy cywilne związane są wyłącznie sentencją decyzji Prezesa UOKiK lub wyroku SOKiK lub Sądu Apelacyjnego. Niemniej jednak w tym zakresie pojawiają się już pierwsze wątpliwości. Mając na względzie sposób konstruowania sentencji tych rozstrzygnięć, nie uwzględniają one w pełni charakteru porozumienia (tj. czy porozumienie miało charakter horyzontalny czy wertykalny), co jest istotne z punktu widzenia zakresu podmiotowo-przedmiotowego zastosowania dyrektywy, tj. do karteli, czyli porozumień lub praktyk uzgodnionych co najmniej dwóch konkurentów<sup>35</sup>, a często również nie zawierają elementów takich np., jak szczegółowy zakres czasowy stosowania przez przedsiębiorców kwestionowanej praktyki<sup>36</sup>. Ponadto decyzje Prezesa UOKiK są często konstruowane w następujący sposób: punkt pierwszy (I) sentencji odnosi się do wszystkich uczestników porozumienia, a kolejne punkty, w szczególności dotyczące

<sup>32</sup> Program seminarium i prezentacje uczestników seminarium dostępne są na stronie internetowej: <http://www.aedc.es/?p=1112&lang=en> (10.07.2016).

<sup>33</sup> Stanowisko Ministra Sprawiedliwości z 6.05.2015 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (projekt nr UD213), <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12271401/12284085/12284088/dokument162663.pdf> (os12.07.2016).

<sup>34</sup> Stanowisko Stowarzyszenia Prawa Konkurencji z 5.05.2015 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12271401/12284091/12284094/dokument162705.pdf> (12.07.2016).

<sup>35</sup> Art. 2 pkt 14 dyrektywy. Zob. również Projekt założeń, s. 5.

<sup>36</sup> Np. decyzja Prezesa UOKiK z 28.08.2015 r. RKR-8/2015, w której Prezes UOKiK wskazał w sentencji decyzji jedynie datę zaniechania stosowania kwestionowanej praktyki.

nakładanych kar i obciążenia kosztami postępowania antymonopolowego – osobno do każdego z uczestników porozumienia.

W związku ze sposobem konstruowania decyzji Prezesa UOKiK, a także wyroków SOKiK i Sądu Apelacyjnego wydanych w następstwie odwołań od decyzji Prezesa UOKiK, nasuwa się kolejne pytanie, a mianowicie czy rozstrzygnięcie powinno być ostateczne w całości, czy wystarczy, aby rozstrzygnięcie było ostateczne w części, a w szczególności czy rozstrzygnięcie musi być ostateczne wobec wszystkich jego adresatów. Pkt 38 preambuły dyrektywy wyraźnie wskazuje, iż prawodawca unijny dopuszcza sytuacje, w których decyzja krajowego organu ochrony konkurencji zakończy postępowanie wobec niektórych podmiotów, podczas gdy wobec innych jej adresatów postępowanie nadal będzie się toczyć<sup>37</sup>. Najbardziej zmiennym przykładem ilustrującym ten przypadek jest sytuacja, w której jeden z uczestników postępowania złożył wniosek *leniency* i w związku z całkowitym odstąpieniem organu od nałożenia na niego kary, nie wniósł odwołania od tejże decyzji. Trudno zresztą wyobrazić sobie sytuację, w której podmiot taki składałby odwołanie, gdyż w świetle reguł postępowania cywilnego nie miałby on w tym interesu prawnego, więc jego odwołanie, niezależnie od jego treści, zostałyby odrzucone<sup>38</sup>. Dyrektywa dopuszcza zatem sytuacje, w których rozstrzygnięcie w sprawie naruszenia prawa konkurencji staje się ostateczne w różnych momentach dla różnych podmiotów. Istnienie takich możliwości znacznie komplikuje materię objętą regulacją dyrektywy, w szczególności na gruncie jej interakcji z konieczności dostosowania do ugruntowanych przepisów polskiego prawa cywilnego zarówno materialnego, jak i procesowego. Po pierwsze, to czy rozstrzygnięcie stanie się ostateczne wobec niektórych jego adresatów, będzie zależało od rodzaju współuczestnictwa procesowego występującego między uczestnikami postępowania administracyjnego, a następnie stronami postępowania przed sądem, co niejednokrotnie jest trudne do ustalenia. Temat ten będzie przedmiotem szerszych rozważań autorki w kolejnym punkcie. Po drugie, moment uprawomocnienia się rozstrzygnięcia będzie miał wpływ na bieg terminu przedawnienia w postępowaniu cywilnym. To z kolei może utrudnić dochodzenie roszczeń od niektórych podmiotów, a także oddziaływać na odpowiedzialność solidarną i potencjalne roszczenia regresowe pomiędzy naruszcicielami. Jest to sytuacja, która dobitnie potwierdza odmienne cele prawa prywatnego i publicznego oraz wyraźnie zarysowuje konflikt czy sytuację konkurowania ze sobą kilku zasad leżących u podstaw dyrektywy, tj. zasady proporcjonalności, zasady skuteczności prywatnego egzekwowania prawa konkurencji, zasady spójności i współdziałania publicznej i prywatnej ochrony konkurencji, zasada solidarności naruszcycieli oraz zasada pewności prawa.

Mając na względzie polską praktykę prawa konkurencji, a także bardzo niski stopień wykrywalności porozumień horyzontalnych przez Prezesa UOKiK, odrębnych rozważań wymaga kwestia specyficznego rodzaju porozumień wertykalnych o skutku horyzontalnym (*hub-and-spoke*), które – w przeciwieństwie do zmów pomiędzy konkurentami – stosunkowo często bywały przedmiotem analizy Prezesa UOKiK. Zgodnie z art. 2 pkt 14 dyrektywy, ma ona zastosowanie do karteli, czyli porozumień lub praktyk uzgodnionych co najmniej dwóch konkurentów<sup>39</sup>. W tym kontekście nasuwa się pytanie czy dyrektywa powinna *de facto* znajdować zastosowanie również do porozumień

<sup>37</sup> Pkt 38 preambuły dyrektywy.

<sup>38</sup> Np. postanowienie SA w Warszawie z 12.10.2011 r., VI ACa 384/11: „(...) przyczyną odrzucenia apelacji był brak tzw. gravamen po stronie obu skarżących, tj. zaskarżony wyrok w pkt. I nie zawierał rozstrzygnięcia niekorzystnego dla którejkolwiek ze skarżących (...).”

<sup>39</sup> Art. 2 pkt 14 dyrektywy. Zob. również Projekt założeń, s. 5.

typu *hub-and-spoke*. Nie są to bowiem porozumienia pomiędzy konkurentami, a pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na różnych szczeblach obrotu. Zważywszy na *quasi* karny charakter przepisów i postępowań antymonopolowych w sprawie porozumień ograniczających konkurencję – co wiąże się z koniecznością zapewnienia dużo wyższych standardów procesowych niż ma to miejsce w przypadku innych procedur – w ocenie auterek przepisy dyrektywy nie powinny być interpretowane rozszerzająco, a w konsekwencji nie powinny obejmować porozumień wertykalnych o skutku horyzontalnym. Jest to istotne również z punktu widzenia zasad konstytucyjnych, w tym m.in. zasady proporcjonalności i demokratycznego państwa prawa. Oceny w tym zakresie nie ułatwia fakt, iż w sentencjach rozstrzygnięć Prezesa UOKiK i sądów nie wskazuje się informacji na temat charakteru porozumienia będącego przedmiotem rozstrzygnięcia. Co więcej, porozumienia typu *hub-and-spoke* mogą się znacząco różnić w zakresie podmiotów odgrywających wiodącą rolę i inicjujących porozumienie. Niekiedy zdarza się, że to *hub* jest ośrodkiem decyzyjnym i podmiotem, któremu najbardziej zależy na istnieniu porozumienia i przynosi mu największe korzyści. Nie są jednak odosobnione sytuacje, w których to *spokes* szczególnie zależy na zawarciu porozumienia i w których to one są największymi beneficjentami zмовы, korzystając np. z szerszego zakresu geograficznego działalności *hub* czy jego sieci klientów lub dostawców. Nie zawsze jednak *spokes* mogą być w pełni świadome istnienia innych uczestników porozumienia. Dodatkowych wątpliwości dostarcza nazywanie porozumień *hub-and-spoke* przez niektórych przedstawicieli doktryny kartelami *hub-and-spoke*, co w wielu przypadkach w ocenie auterek nie znajduje uzasadnienia. Takie nazewnictwo występuje także w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK. W tym kontekście, w decyzji nr DOK-12/2010, Prezes UOKiK wskazał: „nie mamy w niniejszej sprawie do czynienia z czterema porozumieniami wertykalnymi, lecz jednym porozumieniem, którego sposób funkcjonowania miało *de facto* charakter zbliżony do porozumienia horyzontalnego, w którym brało udział czterech dystrybutorów, a producent pełnił w nim rolę koordynatora i strażnika stosowania poczynionych ustaleń”<sup>40</sup>. Następnie, w części ww. decyzji uzasadniającej nałożenie kar pieniężnych Prezes UOKiK uznał, że „niektóre porozumienia ustalające ceny odsprzedaży funkcjonują *de facto* tak jak kartele, w których producent odgrywa rolę „nadzorca” zapewniającego stabilność porozumienia. Porozumienia tego rodzaju Prezes UOKiK traktuje jako najpoważniejsze naruszenia prawa konkurencji”<sup>41</sup>. Z jednej strony Prezes UOKiK dostrzega różnicę pomiędzy kartelami w znaczeniu sensu stricto a porozumieniami *hub-and-spoke*, wskazując, że te ostatnie mają charakter zbliżony do porozumień horyzontalnych, co w ocenie auterek należałoby interpretować w ten sposób, że mają one pewne cechy wspólne z porozumieniami horyzontalnymi, ale nie można w pełni utożsamiać tych dwóch rodzajów porozumień. Z drugiej strony, uzasadniając wysokość nałożonej kary, Prezes UOKiK traktuje te porozumienia tak samo jak kartele, co skutkuje pewną niespójnością i wprowadza dodatkowe wątpliwości.

Temat porozumień *hub-and-spoke* był przedmiotem rozważań również w piśmiennictwie zagranicznym. U. Schwalbe poruszył w tym kontekście istotne zagadnienie, które może być bardzo pomocne w rozstrzygnięciu kwestii (nie)stosowania przepisów implementujących dyrektywę do porozumień typu *hub-and-spoke*, mianowicie zakres stosowania programu łagodzenia kar. Program *leniency* Komisji Europejskiej obejmuje swoim zakresem wyłącznie kartele, a zatem nie znajduje

<sup>40</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2010, DOK-12/2010, s. 94.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 116.

zastosowania do porozumień typu *hub-and-spoke* (Schwalbe, 2014). Abstrahując od znaczących różnic istniejących pomiędzy programami *leniency* Komisji Europejskiej i Prezesa UOKiK, w ocenie autorek powyższa analogia istotnie wspiera argumenty przemawiające za niestosowaniem przepisów implementujących dyrektywę do porozumień typu *hub-and-spoke*.

Jak widać, kwestia możliwości czy też zasadności stosowania przepisów implementujących dyrektywę do porozumień *hub-and-spoke* jest tematem wielowątkowym i bardzo skomplikowanym. Mając na względzie powyższe, w ocenie autorek *in abstracto* argumenty przemawiające za niestosowaniem przepisów implementujących dyrektywę są przeważające, jednak nie można wykluczyć sytuacji, w których elementy stanu faktycznego uzasadniałyby kwalifikację porozumienia *prima facie hub-and-spoke* jako kartel. Przyjęcie takiej interpretacji wymagałoby szczegółowej analizy wszystkich elementów stanu faktycznego konkretnej sprawy.

### **III. Charakter współuczestnictwa procesowego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsekwencje określenia tego charakteru dla publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji**

#### **1. Uwagi wstępne**

Przesądzenie o charakterze współuczestnictwa procesowego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji ma znaczenie dla: (i) przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołania od decyzji Prezesa UOKiK; (ii) przedsiębiorców, którzy wnieśli odwołania od decyzji; jak również (iii) potencjalnych poszkodowanych – tak z perspektywy publicznego, jak i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji.

Z biznesowego punktu widzenia, dla przedsiębiorców, zarówno tych, którzy wnieśli odwołania od decyzji, jak i tych, którzy odwołań nie wnieśli, przesądzenie o charakterze współuczestnictwa procesowego będzie istotne ze względu na: (1) kwestię możliwości udziału przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołania od decyzji, w postępowaniu toczącym się przed SOKiK lub Sądem Apelacyjnym; (2) kwestię wpływu przyszłego rozstrzygnięcia SOKiK lub Sądu Apelacyjnego na sytuację przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołania (co miałyby szczególne istotne znaczenie w przypadku, gdyby SOKiK lub Sąd Apelacyjny orzekł, że nie doszło do antykonkurencyjnego porozumienia); (3) bieg terminu, w którym powinna zostać uiszczona kara pieniężna; (4) kwestię przedawnienia roszczeń wobec przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołania od decyzji i możliwości prywatnego dochodzenia roszczeń wobec wszystkich albo wobec niektórych przedsiębiorców będących adresatami decyzji Prezesa UOKiK; oraz (5) kwestię odpowiedzialności solidarnej i możliwości regresu pomiędzy przedsiębiorcami, którzy byli stronami postępowania przed Prezesem UOKiK. Z kolei dla potencjalnych poszkodowanych z tytułu naruszenia prawa konkurencji, charakter współuczestnictwa w postępowaniach antymonopolowych będzie istotny ze względu na: (1) bieg terminu przedawnienia roszczeń prywatnoprawnych oraz (2) możliwość dochodzenia roszczeń od tych przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. Wszystkie wymienione aspekty zostaną poddane szczegółowej analizie poniżej.



## 2. Możliwość udziału przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołania od decyzji, w postępowaniu toczącym się przed SOKiK lub Sądem Apelacyjnym

Przedsiębiorcy będący stronami postępowania antymonopolowego przed Prezesem UOKiK niekiedy świadomie decydują się, aby nie wnosić odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. Jednym z najczęstszych motywów podjęcia takiej decyzji będzie relatywnie niska wysokość nałożonej przez Prezesa UOKiK kary w stosunku do szacowanych kosztów dalszego procesu. W takim przypadku przedsiębiorcy zyskują większą pewność w zakresie własnej sytuacji prawnej i finansowej. Nie muszą bowiem tworzyć rezerw na zapłatę kary, a także mogą uznać dane postępowanie antymonopolowe za zakończone zamiast oczekiwać na niepewne rozstrzygnięcie procesu w perspektywie kilku kolejnych lat. Niekoniecznie oznacza to jednak, że przedsiębiorcy, którzy nie wnieśli odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, nie będą mieli możliwości uczestniczenia w postępowaniu przed SOKiK toczącym się w następstwie wniesienia odwołania przez innych przedsiębiorców, a następnie przed Sądem Apelacyjnym. W odniesieniu do możliwości udziału w postępowaniu przed SOKiK podmiotów, które były stronami postępowania przed Prezesem UOKiK, ale nie wniosły odwołań od decyzji Prezesa UOKiK (a także tych, których odwołania zostały odrzucone), stanowisko doktryny i orzecznictwa jest niejednoznaczne.

Z jednej strony, literalne brzmienie przepisu art. 479<sup>29</sup> § 1 k.p.c. wskazuje, że stroną postępowania przed SOKiK jest Prezes UOKiK oraz podmiot będący stroną w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, a także wnoszący zażalenie, co może sugerować, że status strony przysługuje wszystkim podmiotom będącym stronami postępowania antymonopolowego przed Prezesem UOKiK, niezależnie od tego czy wszystkie strony wniosły odwołania do SOKiK. W tym sensie postępowanie sądowe stanowi kontynuację poprzedzającego je postępowania administracyjnego (Manowska, 2015)

Z drugiej jednak strony, postępowanie przed SOKiK jest kontrydiktoryjne i wszczynane na podstawie wniesionego przez przedsiębiorcę odwołania, przy czym SOKiK jest związany zakresem zaskarżenia decyzji. Zgodnie z zasadą, że postępowanie procesowe jest wszczynane z inicjatywy powoda (odwołującego się) na skutek wniesienia pozwu (odwołania), przedsiębiorcy będący adresatami decyzji Prezesa UOKiK, którzy nie wniosą odwołań od decyzji albo których odwołania zostaną odrzucone, nie zainicjują postępowania sądowego. W związku z tym, według poglądów części przedstawicieli doktryny, ich udział w postępowaniu w charakterze stron byłby więc możliwy wyłącznie przy przyjęciu, że są oni współuczestnikami koniecznymi po stronie powodowej (Manowska, 2015). W ocenie auterek w praktyce możliwości zastosowania konstrukcji współuczestnictwa koniecznego do spraw z odwołań od decyzji Prezesa UOKiK są bardzo ograniczone.

W tym kontekście warto również podkreślić, że po nowelizacji ustawy uokik z 2007 r., która weszła w życie w dniu 18 stycznia 2015 r., w postępowaniu przed SOKiK nie jest zasadne stosowanie wobec podmiotów, które nie wniosły odwołań od decyzji Prezesa UOKiK, terminów „uczestnik” czy „zainteresowany”. W k.p.c. brakuje zatem instytucji prawnych, które umożliwiłyby przedsiębiorcom, którzy byli adresatami decyzji Prezesa UOKiK, lecz nie wnieśli od niej odwołania, udział w postępowaniu przed SOKiK. Powyższe wynika z faktu, iż nowelizacją uokik z 2007 r. z 10 czerwca 2014 r., która weszła w życie z dniem 18 stycznia 2015 r., uchylony został art. 479(29) § 2 k.p.c. Z przepisu tego wynikało, że w postępowaniu przed SOKiK mogły brać udział jako uczestnicy podmioty dopuszczone do udziału w postępowaniu przed Prezesem

UOKiK jako podmioty zainteresowane. W literaturze trafnie wskazywano, że po wejściu w życie znowelizowanych przepisów uokik z 2007 r., która nie przewidują istnienia kategorii podmiotów dopuszczanych przez Prezesa UOKiK do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotów zainteresowanych, powołany przepis stał się bezprzedmiotowy i dlatego celowe było jego uchylenie (Manowska, 2015).

### 3. Wpływ przyszłego rozstrzygnięcia SOKiK lub Sądu Apelacyjnego na sytuację prawną przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołań od decyzji

Czy wyrok SOKiK będzie miał jakikolwiek wpływ na podmioty będące uczestnikami antykonkurencyjnego porozumienia, które nie wniosły odwołań (albo których odwołanie zostało odrzucone), zależy od charakteru współuczestnictwa w sprawach z odwołań od decyzji Prezesa UOKiK. Wyrok SOKiK lub Sądu Apelacyjnego, jak również czynności procesowe stron postępowania będą skuteczne wobec podmiotów, które nie wniosły odwołań od decyzji Prezesa UOKiK wyłącznie w przypadku współuczestnictwa jednolitego, tj. jeżeli wyrok dotyczyłby niepodzielnie wszystkich współuczestników.

Generalnie, o charakterze współuczestnictwa w sprawie decydują przepisy prawa materialnego (Kozak, 1997). Współuczestnictwo w sprawach z odwołań od decyzji Prezesa UOKiK ma charakter mieszany. Kwestia rodzaju współuczestnictwa w postępowaniach z odwołań od decyzji Prezesa UOKiK nie była jednak dotychczas analizowana w orzecznictwie po zmianie stanu prawnego nowelizacją uokik z 2007 r., która weszła w życie w dniu 18 stycznia 2015 r. W tym temacie dotychczas wypowiedała się jedynie M. Manowska, zdaniem której w części decyzji, odnoszącej się do nałożenia na każdego z uczestników antykonkurencyjnego porozumienia kary pieniężnej, pomiędzy tymi podmiotami zachodzi **współuczestnictwo formalne** zgodnie z art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c. W ocenie autorki jest to trafny pogląd, który dodatkowo znajduje potwierdzenie w tym, iż wartości przedmiotów zaskarżenia jest tyle, ilu jest współuczestników oraz w tym, że każdy współuczestnik ma obowiązek oddzielnie uiścić opłatę od odwołania i apelacji, niezależnie od tego czy wnosi środek zaskarżenia w jednym piśmie wraz z innym współuczestnikiem/innymi współuczestnikami czy samodzielnie. Część decyzji uznająca daną praktykę za naruszającą konkurencję, opiera się natomiast na istniejącym **współuczestnictwie materialnym** pomiędzy uczestnikami porozumienia (Manowska, 2015), zgodnie z art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c. Czy współuczestnictwo materialne będzie współuczestnictwem zwykłym, czy jednolitym będzie zależało od konkretnej sprawy. Zdaniem M. Manowskiej, mogłoby ono mieć charakter jednolity np. w sytuacji, gdyby „wnoszącym odwołanie powodem był ten z uczestników porozumienia wertykalnego, który będąc na wyższym szczeblu obrotu, doprowadził innych do udziału w tym porozumieniu, przy czym we wniesionym odwołaniu kwestionował fakt istnienia porozumienia” (Manowska, 2015). W przypadku przyjęcia, że współuczestnictwo w danym postępowaniu ma charakter jednolity, **a SOKiK uzna, że antykonkurencyjne porozumienie nie miało miejsca**, wówczas wyrok będzie dotyczył – zgodnie z art. 73 § 2 k.p.c. – niepodzielnie wszystkich uczestników. **W przypadku współuczestnictwa jednolitego prawomocny wyrok ma powagę rzeczy osądzonej wobec wszystkich współuczestników, także tych, którzy nie zostali w wyroku wymienieni**<sup>42</sup>. Zgodnie z prezentowanym poglądem, jeżeli jednak SOKiK nie odniósłby się w wyroku do istnienia

<sup>42</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 27.04.1999 r., III CKN 48/99, Lexis.pl nr 402141.

porozumienia, a np. ograniczyłby się do obniżenia nałożonych przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych, wówczas wyrok nie odniesie skutku wobec podmiotów niedziałających. W przypadku zaś, gdyby niektóre strony postępowania przed SOKiK podniosły zarzuty o charakterze osobistym, np. zarzut przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego<sup>43</sup>, to w ocenie auterek wyrok SOKiK będzie skuteczny wyłącznie wobec podmiotów, które zarzut ten podniosły w odwołaniach od decyzji Prezesa UOKiK.

Należy jednak podkreślić, że oceny charakteru współuczestnictwa należy dokonywać w każdej sprawie indywidualnie. Nie przyczynia się to do zwiększenia pewności prawa przedsiębiorców. W wielu przypadkach bowiem przedsiębiorcy nie będą w stanie samodzielnie ocenić charakteru współuczestnictwa w danej sprawie, niejednokrotnie nie będą również – przed upływem terminu na wniesienie odwołania – posiadali informacji o tym czy pozostali przedsiębiorcy będący adresatami decyzji Prezesa UOKiK wnieśli odwołania, jakie zarzuty podnieśli w ewentualnych odwołaniach (w szczególności czy były to zarzuty dotyczące wszystkich uczestników porozumienia czy tylko niektórych), a także – w przypadku niewniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK – nie będą w stanie samodzielnie ocenić w jakim terminie powinni uiścić nałożoną karę. W ocenie auterek sformułowanie adekwatnych rozwiązań w tym zakresie zdecydowanie wykraczałoby poza zakres dyrektywy.

#### 4. Bieg terminu, w którym powinna zostać uiszczona kara pieniężna

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik karę pieniężną uiszcza się w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji. Po upływie tego terminu kara pieniężna podlega ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>44</sup>. Termin zapłaty kary biegnie zatem od uprawomocnienia się decyzji. Nie w każdym jednak przypadku upływ terminu do wniesienia odwołania od decyzji będzie skutkować uprawomocnieniem się decyzji Prezesa UOKiK. Będzie to zależało od charakteru współuczestnictwa procesowego. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny, w przypadku współuczestnictwa jednolitego rozstrzygnięcie nie staje się prawomocne wobec żadnej ze stron postępowania, niezależnie od faktu niewniesienia środka odwoławczego przez niektóre z nich (Marszałkowska-Krześ i in., 2016; Piasecki i in., 2016; Ereciński i in., 2012). W takim przypadku rozstrzygnięcie staje się prawomocne w tym samym momencie dla wszystkich stron postępowania będących współuczestnikami jednolitymi. Wynika to pośrednio z treści art. 378 ust. 2 k.p.c., zgodnie z którym sąd może z urzędu rozpoznać sprawę także na rzecz współuczestników, którzy wyroku nie zaskarżyli, gdy prawa lub obowiązki będące przedmiotem zaskarżenia są dla nich wspólne. Mamy wówczas do czynienia z odroczonej prawomocnością – aż do czasu wydania finalnego rozstrzygnięcia w sprawie, tj. wyroku SOKiK albo – w przypadku wniesienia apelacji od wyroku SOKiK – wyroku Sądu Apelacyjnego. Z punktu widzenia zasad postępowania cywilnego niedopuszczalną byłaby sytuacja wzruszenia prawomocności rozstrzygnięcia wobec niektórych podmiotów, ponieważ ani odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK, ani apelacja od wyroku SOKiK nie są nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia, w przeciwieństwie do skargi kasacyjnej. W praktyce Prezes UOKiK poucza przedsiębiorców o obowiązku zapłaty kary

<sup>43</sup> Zob. np. wyr. SA w Szczecinie z 20.06.2012 r., I ACa 216/12.

<sup>44</sup> Art. 112 ust. 4 uokik z 2007 r.

w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji, nie wskazując jednocześnie terminu, w którym w konkretnej sprawie decyzja się uprawomocni. Jako sytuacje skutkujące uprawomocnieniem się decyzji w doktrynie wskazywane są: (i) upływ ustawowego terminu do wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, gdy strona nie wniosła odwołania w tym terminie; (ii) upływ terminu na wniesienie apelacji od wyroku SOKiK w sytuacji, gdy żadna ze stron postępowania przed SOKiK nie wniosła apelacji w terminie; oraz (iii) wydanie wyroku przez Sąd Apelacyjny (Skoczny, 2014; Banasiński i Piontek, 2009). Mając na względzie różny charakter spraw, a także możliwości występowania różnych rodzajów współuczestnictwa procesowego w postępowaniach antymonopolowych, powyższy sposób prezentacji przypadków uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK jest bardzo uproszczony i nie uwzględnia możliwości występowania częściowej prawomocności rozstrzygnięć ani różnic dotyczących charakteru współuczestnictwa w indywidualnych sprawach.

W tym kontekście należy wskazać, że sama dyrektywa dopuszcza sytuację, iż decyzja może stać się ostateczna w różnych momentach dla różnych podmiotów. Zgodnie z pkt 38 preambuły dyrektywy, decyzja może stać się ostateczna wobec podmiotów, które nie wnoszą odwołania od niej, a w szczególności przedsiębiorcy, którzy złożyli wniosek *leniency* i wobec których organ ochrony konkurencji odstąpił od nałożenia kary w całości. Niemniej jednak kwestii tej nie poświęcono w dyrektywie więcej należącej jej uwagi. Dlatego też nie rozważano istotnych implikacji, które sytuacja ta może generować. Implikacje te mogą mieć związek przede wszystkim z rozpoczęciem biegu terminu przedawnienia roszczeń prywatnoprawnych.

## 5. Przedawnienie roszczeń, kwestia odpowiedzialności solidarnej i roszczeń regresowych

Zgodnie z art. 10 ust. 2 dyrektywy bieg terminów przedawnienia nie rozpoczyna się zanim nie ustanie naruszenie prawa konkurencji ani zanim powód nie dowie się lub zanim nie będzie można od niego zasadnie oczekiwać wiedzy: a) o danym działaniu oraz o fakcie, że stanowi ono naruszenie prawa konkurencji; b) o fakcie, że naruszenie prawa konkurencji wyrządziło mu szkodę; oraz c) o tożsamości sprawcy naruszenia. Terminy przedawnienia powinny wynosić co najmniej pięć lat. W polskich realiach, w których standardowo postępowania toczą się kilka a w skomplikowanych sprawach nawet i kilkanaście lat, nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której termin przedawnienia roszczeń z tytułu konkretnego naruszenia prawa konkurencji upłynąłby wobec niektórych przedsiębiorców (tj. tych, którzy nie wnieśli odwołań), podczas gdy wobec innych byłby zawieszony przez okres trwania postępowania, zgodnie z art. 10 ust. 4 dyrektywy. Jest to jedna z sytuacji, której nie przewidział prawodawca unijny, a która wskazuje jednocześnie na konflikt kilku współistniejących zasad leżących u podstaw dyrektywy: tj. zasady proporcjonalności, zasady skuteczności prywatnego egzekwowania prawa konkurencji, zasady spójności i współdziałania publicznej i prywatnej ochrony konkurencji, zasada solidarności naruszcycieli oraz zasada pewności prawa. Z jednej bowiem strony, w sytuacji, w której dany przedsiębiorca decyduje się nie wnieść środka zaskarżenia wobec decyzji Prezesa UOKiK lub wobec wyroku SOKiK, pociągnięcie go do odpowiedzialności prywatnoprawnej kilka lub kilkanaście lat później mogłoby budzić poważne wątpliwości na gruncie zasady pewności prawa. Z drugiej jednak strony, pozbawienie potencjalnych poszkodowanych możliwości dochodzenia roszczeń od niektórych podmiotów, które naruszyły zakaz antykonkurencyjnych porozumień, mogłoby być niezgodne z zasadą skuteczności prywatnego egzekwowania prawa konkurencji, która stanowi, jak się wydaje, główny cel dyrektywy. Taka

sytuacja mogłaby również prowadzić do postawienia w mniej korzystnej sytuacji podmiotów, które zdecydowały się na dalsze prowadzenie procesu sądowego ze względu na wątpliwości związane z możliwościami skutecznego dochodzenia roszczeń regresowych. Roszczenie regresowe przedawnia się wprawdzie na zasadach ogólnych, tj. zgodnie z art. 118 k.c., a termin przedawnienia rozpoczyna bieg od dnia naprawienia szkody (dokonania zapłaty)<sup>45</sup> (Kidyba, 2012; Jastrzębski, 2012). Nietrudno jednak wyobrazić sobie dodatkowe komplikacje związane z prowadzeniem sporu sądowego w tym przedmiocie.

## 6. Możliwość dochodzenia roszczeń od tych przedsiębiorców, którzy nie wnieśli odwołań od decyzji Prezesa UOKiK

Jak wskazano powyżej, charakter współuczestnictwa procesowego może mieć wpływ na moment uprawomocnienia się rozstrzygnięcia w sprawie dotyczącej naruszenia zakazu antykonkurencyjnych porozumień. Potencjalni poszkodowani, wiedząc, że niektóre strony postępowania antymonopolowego nie wnieśli odwołań od decyzji Prezesa UOKiK, mogliby zdecydować się na wystąpienie z powództwem odszkodowawczym tylko przeciwko tym przedsiębiorcom. Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby postępowanie odszkodowawcze toczyło się wyłącznie przeciwko tym, wobec których decyzja Prezesa UOKiK stała się prawomocna. Należy również podkreślić, że ze względu na występowanie pomiędzy adresatami Decyzji UOKiK odpowiedzialności solidarnej, w postępowaniu odszkodowawczym przedsiębiorcy ci nie mogliby skutecznie podnosić zarzutu, że odpowiadają tylko w granicach własnego zawinienia<sup>46</sup>. Okoliczność ta może mieć istotne znaczenie i dowód taki może być konieczny dopiero w razie wystąpienia z roszczeniami regresowymi między współsprawcami, na mocy art. 441 § 2 k.c.

Sąd cywilny – niezależnie od charakteru współuczestnictwa procesowego w sprawie – rozpatrując roszczenia odszkodowawcze wniesione wyłącznie przeciwko jednemu bądź kilku przedsiębiorcom, którzy nie wnieśli odwołań od decyzji Prezesa UOKiK – w oczekiwaniu na ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie z odwołań od decyzji Prezesa UOKiK – mógłby zdecydować się na zawieszenie postępowania z urzędu na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 lub pkt 3 k.p.c., np. ze względu na chęć zachowania spójności pomiędzy publicznym a prywatnym egzekwowaniem prawa konkurencji<sup>47</sup>. To z kolei, mając na względzie czas trwania postępowań sądowych w Polsce, naturalnie prowadzi do pytań o rzeczywistą skuteczność rozwiązań proponowanych w dyrektywie.

## IV. Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Problematyka implementacji dyrektywy do polskiego porządku prawnego jest istotnym wyzwaniem legislacyjnym dla krajowego ustawodawcy. Złożoność materii będącej przedmiotem projektowanej ustawy oraz wielość aspektów mających status krytyczny w kontekście całego systemu prawnego z pewnością będą przedmiotem pogłębionej analizy sądów oraz przedstawicieli doktryny.

Punktem wyjścia do zainicjowania postępowania odszkodowawczego na podstawie implementowanych przepisów dyrektywy będzie ostateczne rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK, SOKiK lub Sądu Apelacyjnego w przedmiocie porozumienia horyzontalnego (kartelu). Stąd też, w ocenie

<sup>45</sup> Wyr. SN: z 9.11.2005 r., II CK 191/05, LEX nr 311309 i z 7.08.1981 r., IV PR 239/81, OSN 1982, nr 2–3, poz. 38.

<sup>46</sup> Zob. wyr. SN z 20.01.2000 r., II CKN 656/98.

<sup>47</sup> Por. uchwała SN z 23.07.2008 r., III CZP 52/08: „niepożądanym zjawiskiem byłaby sprzeczność w ocenach tych samych praktyk dokonanych przez sąd cywilny i przez organ ochrony konkurencji i konsumentów”.

autorek niniejszego artykułu, kluczowym okazuje się przeprowadzenie dogłębnej analizy problematyki zakresu związania sądy cywilnego ostatecznym rozstrzygnięciem organu ochrony konkurencji, zwłaszcza z uwzględnieniem różnych możliwości ukształtowania współuczestnictwa procesowego – w zależności od stanu faktycznego konkretnej sprawy.

Obowiązek implementacji dyrektywy zakończy trwającą od lat w doktrynie i judykaturze dyskusję co do charakteru ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 9 dyrektywy – związanie powinno odnosić się tylko do decyzji stwierdzających naruszenie. Sądy nie powinny być zatem związane decyzjami umarzającymi postępowanie. Dodatkowo, autorki niniejszego artykułu przyłączają się do postulatu Stowarzyszenia Prawa Konkurencji, aby związanie sądu cywilnego dotyczyło wyłącznie samego faktu naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, w zakresie przedmiotowym, osobowym, terytorialnym oraz czasowym wskazanych w sentencji Prezesa UOKiK. Realizacja tego postulatu wymaga wypracowania przez polskiego ustawodawcę takiego brzmienia odpowiedniego przepisu, które nie będzie pozostawiało wątpliwości co do zakresu związania sądu cywilnego ustaleniami zawartymi w takim rozstrzygnięciu.

Z problematyką związania sądu cywilnego ostatecznym rozstrzygnięciem organu ochrony konkurencji w sposób nierozzerwalny związana jest konieczność zbadania i ustalenia rodzajów współuczestnictwa procesowego, które może występować między uczestnikami postępowania administracyjnego, a następnie stronami postępowania przed sądem w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień między konkurentami. W ocenie autorki sformułowanie adekwatnych rozwiązań w tym zakresie zdecydowanie wykraczałoby poza zakres dyrektywy, jednak do częściowego zwiększenia pewności prawa w tym zakresie mogłaby się przyczynić np. zmiana praktyki Prezesa UOKiK poprzez np. wystosowywanie wezwań do przedsiębiorców o zapłatę kary pieniężnej w określonym terminie. Wprowadzenie takiej praktyki sugerowałoby przedsiębiorcom rodzaj współuczestnictwa występujący w konkretnej sprawie, a zatem mogłoby się przyczynić do zwiększenia ich pewności prawnej.

Pytania, które wciąż pozostają bez odpowiedzi i prawdopodobnie pozostaną bez odpowiedzi również przez kilka lat po wdrożeniu dyrektywy do polskiego porządku prawnego, dotyczą rzeczywistej skuteczności projektowanej ustawy i zakresu jej zastosowania, zwłaszcza w sytuacji, gdy stopień wykrywalności karteli w Polsce jest marginalny.

## Bibliografia

- Banasiński, C. i Piontek, E. (red.). (2009). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wyd. I. Warszawa: LexisNexis.
- Ereciński, T. (red.). (2012). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*. Warszawa: LexisNexis.
- Jastrzębski, J. (2012). O specyfice współodpowiedzialności odszkodowawczej (uwagi na tle art. 441 k.c.). *Państwo i Prawo*, 6.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2010). W stronę umocnienia prywatnoprawnego wdrażania zakazów praktyk ograniczających konkurencję. Glosa do uchwały SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08. *Europejski Przegląd Sądowy*, 5.

- Jurkowska-Gomułka, A. (2013). *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Kidyba, A. (red.). (2014). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kozak, J. (1997). Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 31/97. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, 11.
- Manowska, M. (red.). (2015). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505(38)*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Marszałkowska-Krześ, E. (red.). (2016). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Piasecki, K. (red.). (2016). *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 367–729*. Warszawa: C.H. Beck.
- Piszcz, A. (2015). Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE – przegląd niektórych rozwiązań. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 4.
- Piszcz, A. (2013). „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 5.
- Piszcz, A. i Wolski, D. (2016). *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Poździk, R. (2009). Postępowanie cywilne – ochrona konsumentów – precjudykalność decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdzającej nadużycie pozycji dominującej. Glosa do uchwały SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, 7.
- Riffault-Silk, J. (2014). Binding effect of NCA decisions – Observations on article 9 of the Commission proposal of directive. *Revue Lamy de la Concurrence*, 39.
- Schwalbe, U. (2014). Leniency Programmes and the Structure of Cartels – Remarks from an Economic Perspective. W: Hüschelrath K., Schweitzer H. (red.), *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe. Legal and Economic Perspectives*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- Sieradzka, M. (2008). Glosa do uchwały SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08. Pozyskano z: <https://sip.lex.pl/#/publikacja/385967993> (13.07.2016).
- Skoczny, T. (red.). (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Waller, S.W. (2006). Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law. Pozyskano z: <http://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1077&context=facpubs> (25.08.2016).
- Wolski, D. (2016). Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji (201/104/UE). W: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa: Wolters Kluwer.