

Anna Celejewska-Rajchert*

Filip Drgas**

Sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK w sprawach koncentracji – wybrane aspekty w oparciu o najnowsze orzecznictwo (sprawy *Agora/Eurozet* oraz *Orlen/Polska Press*)

Spis treści

- I. Model sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK – wprowadzenie
- II. Odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK w sprawach koncentracji – najnowsze orzecznictwo
 1. Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-1/2021 w sprawie *Agora/Eurozet*
 2. Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-34/2021 w sprawie *PKN Orlen/Polska Press*
- III. Wybrane aspekty proceduralne w sprawach z odwołania od decyzji koncentracyjnych
 1. Merytoryczna ocena i możliwość kierunkowej zmiany decyzji
 - 1.1. Wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego
 - 1.2. Dopuszczalność ograniczenia uprawnień SOKiK do pełnej weryfikacji decyzji w kontekście konstytucyjnego prawa do sądu
 - 1.3. Kompetencje i narzędzia sądów powszechnych do oceny spraw koncentracyjnych
 - 1.4. Ryzyko związane z ograniczeniem kompetencji orzeczniczych SOKiK
 2. Ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym
 - 2.1. Rozkład ciężaru dowodu
 - 2.2. Inicjatywa dowodowa
 3. Wstrzymanie wykonania decyzji w sprawie koncentracji a wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Apelacyjnego
 - 3.1. Wstrzymanie wykonania decyzji Prezesa UOKiK do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd
 - 3.2. Wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Apelacyjnego
- IV. Podsumowanie

Streszczenie

W ramach niniejszego artykułu autorzy omówią wybrane aspekty sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK, które stały się przedmiotem rozważań sądów w najnowszych sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK dot. kontroli koncentracji, tj. decyzji nr DKK-1/2021 w sprawie *Agora/*

* Radca prawny, Senior Associate w GREENBERG TRAUIG Nowakowska-Zimoch Wysokiński sp.k.; była pełnomocnikiem Agora S.A. sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK DKK-1/2021 w sprawie *Agora/Eurozet*. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-1378-8100>; e-mail: Anna.Rajchert@gtlaw.com.

** Radca prawny, Senior Associate w GREENBERG TRAUIG Nowakowska-Zimoch Wysokiński sp.k.; był pełnomocnikiem Agora S.A. sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK DKK-1/2021 w sprawie *Agora/Eurozet*. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-8385-0948>; e-mail: Filip.Drgas@gtlaw.com.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the "Rozwoj czasopism naukowych" programme.

Eurozet oraz decyzji nr DKK-34/2021 w sprawie *PKN Orlen/Polska Press*. Artykuł koncentruje się na wybranych zagadnieniach proceduralnych, takich jak dopuszczalność zmiany przez sąd decyzji Prezesa UOKiK w sprawach koncentracji, kwestia ciężaru i inicjatywy dowodowej czy też dopuszczalność i warunki wstrzymania wykonalności decyzji i wyroków w sprawach koncentracji.

Słowa kluczowe: kontrola koncentracji; zakaz koncentracji; odwołanie do SOKiK; sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK; wyrok reformatoryjny SOKiK; zmiana decyzji Prezesa UOKiK; wstrzymanie wykonania decyzji Prezesa UOKiK; wstrzymanie wykonania decyzji koncentracyjnej; ciężar dowodu, postępowanie hybrydowe.

JEL: K21, K41

I. Model sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK – wprowadzenie

Od decyzji Prezesa UOKiK, wydawanych w postępowaniach antymonopolowych dotyczących praktyk ograniczających konkurencję lub w sprawach koncentracyjnych, nie przysługuje odwołanie na drodze administracyjnej, o którym mowa w art. 127 i n. k.p.a. Decyzje te nie są również poddane kontroli sądownictwa administracyjnego (por. Błaszczak i Bernatt, 2014). W postanowieniu z dnia 11 lutego 2009 r. NSA¹ potwierdził, że prawodawstwo polskie wyłącza możliwość zaskarżenia decyzji Prezesa Urzędu (w sprawach określonych w uokik) w drodze administracyjnej i sądowno-administracyjnej. Należy także wskazać, że zgodnie z art. 82 uokik² od decyzji Prezesa UOKiK stronie nie przysługują tzw. tryby nadzwyczajne z k.p.a. – tj. środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w k.p.a., dotyczące wznowienia postępowania, uchylecia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji.

W doktrynie wskazuje się, że w szeroko rozumianym postępowaniu związanym z ochroną konkurencji i konsumentów ustawodawca wprowadził dwie fazy postępowania tworzące jedną całość. Pierwsza toczy się w ramach szczególnego postępowania administracyjnego przed Prezesem UOKiK i kończy się wydaniem przez niego decyzji w sprawie. Druga natomiast – o ile zostanie złożone odwołanie – toczy się już w ramach postępowania cywilnego i kończy się wydaniem wyroku przez sąd powszechny. Ta pierwsza faza postępowania stanowi w istocie „przedinstancję” sądową. Jednakże zarówno w „przedinstancji”, jak i w toku wszystkich instancji sądowych rozpatrywane sprawy zachowują swój publicznoprawny charakter (por. Kwieciński i Witkowska, 2016). Postępowanie przed SOKiK, toczące się w wyniku złożenia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym mającym na celu merytoryczne rozpoznanie sporu między organem antymonopolowym a przedsiębiorcą³.

Postępowanie w sprawach antymonopolowych ma zatem charakter hybrydowy (por. Błaszczak i Bernatt, 2014). W pierwszej fazie toczącej się przed Prezesem UOKiK przebieg postępowania regulowany jest zasadniczo przepisami uokik, a w sprawach nieuregulowanych stosuje się przepisy k.p.a., z zastrzeżeniem, że do postępowania dowodowego stosuje się przepisy k.p.c. Natomiast

¹ Postanowienie NSA z dn. 11.02.2009 r., II GSK 749/08, LEX nr 551408.

² Ustawa z dn. 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. 2023 poz. 1689 ze zm.) (dalej: uokik).

³ Por. wyr. SN z dn. 19.08.2009 r., III SK 5/09, LEX nr 794890.

odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK w sprawach antymonopolowych ma charakter sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 k.p.c. i regulowane jest przepisami uokik oraz k.p.c., w szczególności przepisami Działu VIa „Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów oraz w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową” (art. 479²⁸–479³⁵ k.p.c.).

Zgodnie z art. 81 uokik od decyzji Prezesa UOKiK przysługuje odwołanie do SOKiK w terminie miesiąca od dnia doręczenia decyzji. W świetle art. 479^{31a} k.p.c. postępowanie przed SOKiK może doprowadzić do:

- a) oddalenia odwołania, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia;
- b) odrzucenia odwołania, wniesionego po upływie terminu do jego wniesienia, niedopuszczalnego z innych przyczyn, a także wtedy, gdy nie uzupełniono w wyznaczonym terminie braków odwołania;
- c) uchylenia albo zmiany decyzji w całości lub w części i orzeczenia, co do istoty sprawy – w przypadku uwzględnienia odwołania.

Hybrydowy model spraw antymonopolowych, w których sądy cywilne weryfikują legalność i merytorykę rozstrzygnięć wydawanych przez Prezesa UOKiK obowiązuje od 1990 r.⁴ i przez ten czas nie podlegał znaczącym modyfikacjom. Wyjątek stanowi sytuacja, gdzie wraz z wejściem w życie uprzednio obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.⁵ zmieniono przepisy k.p.c. dotyczące odwołania od decyzji Prezesa UOKiK w ten sposób, że wśród możliwych rozstrzygnięć sądu wyłączono możliwość uchylania decyzji, pozostawiając jako jedyną zasadę konieczność w razie uwzględnienia odwołania wydawania przez sąd wyroków reformatoryjnych. Zagadnienie te stało się przedmiotem weryfikacji przez Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) i ostatecznie ustawodawca wycofał się z tej zmiany w związku ze stwierdzeniem jej niekonstytucyjności przez TK (szerzej na ten temat w dalszej części artykułu). Ponadto, od dnia 1 stycznia 2020 r.⁶ strony mogą zawrzeć ugodę w sprawie odwołania do sądu ochrony konkurencji i konsumentów (art. 479^{30a} k.p.c.)⁷.

Obowiązujący już od ponad 30 lat model sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK zasadniczo uznać można za dojrzały. O ile jednak poszczególne instytucje prawne były już przedmiotem rozważań tak doktryny, jak i sądów, to sporadycznie tylko rozważania te dotyczyły odwołań od decyzji w sprawach koncentracji. Sprawy takie na wokandę sądową trafiają bowiem niezwykle rzadko. W ostatnim czasie zapadły jednak istotne wyroki SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie dotyczące dwóch decyzji koncentracyjnych, tj.: decyzji Prezesa UOKiK nr DKK-1/2021 w sprawie *Agora/Eurozet* oraz decyzji Prezesa UOKiK nr DKK-34/2021 w sprawie *PKN Orlen/Polaska Press*. Sprawy koncentracyjne posiadają określoną specyfikę, która uwidoczniła się w pojawieniu się interpretacji poddających w wątpliwość niektóre dotychczasowe zasady modelu kontroli decyzji Prezesa UOKiK. W ramach niniejszego artykułu autorzy omówią wybrane aspekty sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK, które stały się przedmiotem rozważań sądów w powyższych sprawach. Artykuł będzie skoncentrowany na takich zagadnieniach, jak: dopuszczalność zmiany przez sąd decyzji Prezesa UOKiK w sprawie koncentracji; określone aspekty proceduralne, takie jak kwestia

⁴ Ustawa z dn. 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz. U. 1990 Nr 14, poz. 88), wprowadzająca zmiany do k.p.c.

⁵ Ustawa z dn. 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2000 Nr 122, poz. 1319).

⁶ Ustawa z dn. 31.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. 2019 poz. 1495), art. 2 pkt 4.

⁷ Systemy informacji prawnej nie ujawniają jednak informacji, aby dotychczas została zawarta jakkolwiek ugoda na podstawie art. 479^{30a} k.p.c.

ciężaru i inicjatywy dowodowej czy też dopuszczalność i warunki wstrzymania wykonalności decyzji i wyroków w sprawach koncentracji. W sprawach tych występowało wiele innych interesujących i wartych zgłębienia aspektów, a szczególnie kwestia uwzględniania wolności słowa i pluralizmu w mediach, koncepcja testu istotnego ograniczenia konkurencji czy też reguły ocen stosowane w odniesieniu do teorii szkody opartej na efektach skoordynowanych, jednak pozostają one poza zakresem niniejszego artykułu⁸.

II. Odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK w sprawach koncentracji – najnowsze orzecznictwo

1. Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-1/2021 w sprawie *Agora/Eurozet*

Decyzją nr DKK-1/2021 z 7 stycznia 2021 roku, Prezes UOKiK zakazał dokonania koncentracji polegającej na przejściu przez Agora S.A. z siedzibą w Warszawie kontroli nad Eurozet sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: decyzja *Agora/Eurozet*). W uzasadnieniu decyzji *Agora/Eurozet* wskazane zostało, iż realizacja koncentracji może doprowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji, gdyż dojdzie do powstania silnej grupy radiowej, której istnienie może doprowadzić do zaburzeń w funkcjonowaniu konkurencji zarówno na poziomie krajowym, jak i na rynkach lokalnych. Zdaniem Prezesa UOKiK na krajowym rynku reklamy radiowej i niektórych lokalnych rynkach reklamy radiowej miała w wyniku koncentracji powstać struktura zbliżona do duopolu, skutkująca zagrożeniem pojawienia się efektów skoordynowanych, jak również postępującej marginalizacji pozostałych uczestników rynku.

Agora S.A. w dniu 8 lutego 2021 r. złożyła odwołanie od przedmiotowej decyzji do SOKiK, zaskarżając decyzję w całości. W wyniku rozpatrzenia odwołania SOKiK, wyrokiem z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmA 61/21, zmienił decyzję *Agora/Eurozet* w całości w ten sposób, że wydał bezwarunkową zgodę na dokonanie koncentracji (dalej: wyrok SOKiK). Postępowanie dowodowe przeprowadzone przez SOKiK nie wykazało, aby w sprawie mogło dojść do istotnego ograniczenia konkurencji.

Prezes UOKiK w dniu 26 lipca 2022 r. złożył apelację od wyroku SOKiK do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, która została oddalona wyrokiem z dnia 27 lutego 2023 r. wydanym w sprawie o sygnaturze VII Aga 1023/22 (dalej: wyrok Sądu Apelacyjnego). Prezes UOKiK nie zdecydował się na wniesienie skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego.

2. Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-34/2021 w sprawie *PKN Orlen/Polska Press*

Decyzją nr DKK-34/2021 z dnia 5 lutego 2021 roku, Prezes UOKiK wydał zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na przejściu przez Polski Koncern Naftowy Orlen S.A. z siedzibą w Płocku kontroli nad Polska Press sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: decyzja *PKN Orlen/Polska Press*), będącą jedną z głównych wydawców prasy regionalnej oraz lokalnej na terenie Polski, a także serwisów i portali internetowych (w szczególności informacyjnych). W trakcie postępowania niektórzy konkurenci i organizacje społeczne zgłosili negatywne opinie o koncentracji (Kolporter Sp. z o.o., Garmond Press S.A., Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO), Towarzystwo

⁸ Zob. jednak głosy do omawianych w niniejszym artykule wyr. SOKiK, które odnosiły się również do tych wybranych innych aspektów: Kozak, 2022; Krzyżewski, 2022.

Dziennikarskie, Helsińska Fundacja Praw Człowieka). Prezes UOKiK uznał jednak, że transakcja nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji. W tej sytuacji, po raz pierwszy w historii, RPO złożył odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK w przedmiocie koncentracji, zarzucając przede wszystkim, że Prezes UOKiK nie zbadał czy efektem nie będzie niedopuszczalne ograniczenie wolności prasy⁹. Jednocześnie RPO skierował do SOKiK wnioski o wstrzymanie wykonania decyzji *PKN Orlen/Polska Press* (w tym zakaz wykonywania przez PKN Orlen praw udziałowych w *Polska Press*). Postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2021 r.¹⁰ SOKiK wstrzymał decyzję *PKN Orlen/Polska Press* (dalej: postanowienie SOKiK). Po przeprowadzeniu postępowania przez SOKiK odwołanie RPO zostało oddalone wyrokiem z dnia 7 czerwca 2022 r., wydanym w sprawie o sygnaturze XVII AmA 43/21¹¹. RPO nie składał w sprawie apelacji¹², dlatego też wyrok SOKiK w sprawie *PKN Orlen/Polska Press* stał się prawomocny.

III. Wybrane aspekty proceduralne w sprawach z odwołania od decyzji koncentracyjnych

1. Merytoryczna ocena i możliwość kierunkowej zmiany decyzji

W Apelacji od wyroku SOKiK, zmieniającego decyzję Prezesa UOKiK w sprawie *Agora/Eurozet* poprzez udzielenie bezwarunkowej zgody na koncentrację zamiast zakazu koncentracji, Prezes UOKiK sformułował zarzut, w którym wskazywał na brak kompetencji SOKiK do zmiany decyzji Prezesa UOKiK w zakresie kontroli koncentracji, wbrew wyraźnemu brzmieniu 479^{31a} k.p.c. Prezes UOKiK starał się wykazywać, że wyłączną kompetencję w zakresie kontroli koncentracji przedsiębiorców o wymiarze krajowym posiada Prezes UOKiK, a sąd nie może zastępować wyspecjalizowanego organu (regulatora rynku) w jego kompetencjach, gdyż nie jest on wyposażony w odpowiednie narzędzia pozwalające na analizę prawno-ekonomiczną stanu konkurencji na rynku.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wiadomym jest, że ostatecznie Sąd Apelacyjny nie podzielił tej argumentacji. Zdaniem autorów niniejszego artykułu zarzut ten jest na tyle doniosły i nowy w dyskursie prawniczym, że wymaga osobnego omówienia. Tym bardziej że wyłączenie realnej możliwości dokonania zmiany decyzji Prezesa UOKiK przez SOKiK stałoby w opozycji do dotychczasowej linii orzeczniczej w zakresie dyrektyw właściwych dla postępowań przed SOKiK.

1.1. Wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego

Dotychczasowe orzecznictwo SN w sposób istotny kładło akcent na konieczność pełnej merytorycznej oceny sprawy i dawało pierwszeństwo wyrokom SOKiK o charakterze reformatorycznym przed kasatoryjnymi.

SN wielokrotnie podkreślał, że Sąd Okręgowy jest obowiązany zbadać merytorycznie sprawę z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK¹³. SN wskazał, że SOKiK nie może ograniczyć rozpoznania

⁹ Dostępne pod adresem: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odwołanie_UOKiK_Orlen_PolskaPresse_5.03.2021.pdf (31.05.2023).

¹⁰ Dostępne pod adresem https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Postanowienie_8.04.2021.pdf (31.05.2023).

¹¹ Dostępne pod adresem <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sad-polska-press-orken-kupno-odwolanie-wyrok-uzasadnienie> (31.05.2023).

¹² Stanowisko RPO w przedmiocie apelacji dostępne pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-oswiadczenie-konieczne-zmiany-prawne-koncentracja-rynek-mediow> (31.05.2023).

¹³ Por. wyr. SN z dn. 25.10.2017 r., III SK 38/16, LEX nr 2435635; wyr. SN z dn. 13.05.2004 r., III SK 44/04, LEX nr 137437; wyr. SN z dn. 5.04.2011 r., III SK 39/10, LEX nr 901644.

sprawy wynikającej z odwołania od decyzji organu tylko do kontroli prawidłowości przeprowadzenia postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. „Celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji”¹⁴. W istocie, w ramach trybu weryfikacji decyzji Prezesa UOKiK dochodzi do dwukrotnego merytorycznego rozpatrzenia sprawy – sprawa w pierwszej kolejności jest obligatoryjnie rozpatrywana przez organ administracji publicznej (postępowanie przedsądowe/preju rydykcyjne), a dopiero na dalszym etapie przez sąd powszechny, który przejmuje kompetencje organu. Jednocześnie odwołanie, podobnie jak pozew, prowadzi do uruchomienia postępowania rozpoznawczego w pierwszej instancji, w ramach którego badana jest nie tyle formalna poprawność decyzji, ile merytoryczna zasadność żądań i twierdzeń zgłoszonych w odwołaniu w oparciu o obowiązujące prawo materialne (Sieradzka, 2007, s. 116–117).

Sąd Najwyższy wskazał również, że z uwagi na merytoryczny charakter postępowania przed SOKiK w przypadku uwzględnienia odwołania, orzeczenia reformatoryjne mają niejako pierwszeństwo przed kasatoryjnymi, a te ostatnie powinny być właściwe tylko dla takich uchybień, które nie mogą zostać sanowane w drodze zmiany decyzji organu na etapie postępowania sądowego¹⁵. Zdaniem SN uchylenie decyzji Prezesa UOKiK jest właściwym rozstrzygnięciem, gdy „Sąd konstatuje brak podstaw do jej wydania, np. na skutek niewystępowania praktyk monopolistycznych, błędnie stwierdzonych przez organ w zaskarżonej decyzji”¹⁶.

Z wypracowanym w orzecznictwie rozumieniem roli sądu przy rozpoznawaniu odwołań od decyzji Prezesa UOKiK zgadza się zdecydowana większość przedstawicieli doktryny (por. Bernatt, 2016; Błaszczak i Bernatt, 2014; Kwieciński i Witkowska, 2016; Stefańska, 2022). Wskazuje się wprost, że SOKiK może zmienić każdą decyzję Prezesa UOKiK (Skoczny, 2011).

1.2. Dopuszczalność ograniczenia uprawnień SOKiK do pełnej weryfikacji decyzji w kontekście konstytucyjnego prawa do sądu

Wraz z wejściem w życie uprzednio obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. zmieniono przepisy k.p.c. dotyczące odwołania od decyzji Prezesa UOKiK w ten sposób, że wśród możliwych rozstrzygnięć sądu wyłączono możliwość uchylania decyzji, pozostawiając jako jedyną zasadę konieczność (w razie uwzględnienia odwołania) wydawania przez sąd wyroków reformatoryjnych, w odróżnieniu od innych postępowań regulacyjnych (odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji, Prezes Urzędu Transportu Kolejowego), gdzie sąd dysponował również możliwością uchylenia decyzji. W myśl zmienionych ówczesnie przepisów k.p.c., w razie uwzględnienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, Sąd Antymonopolowy zmienia zaskarżoną decyzję w całości lub części i orzeka co do istoty sprawy. Co istotne, w uzasadnieniu projektu tej ustawy wskazano, że rozwiązanie to było konsekwencją uznania postępowania przed Sądem Antymonopolowym za

¹⁴ Por. wyr. SN z dn. 18.09.2003 r., I CK 81/02, LEX nr 359427.

¹⁵ Por. wyr. SN z dn. 19.08.2009 r., III SK 5/09, LEX nr 794890.

¹⁶ Por. postanowienie SN z dn. 11.08.1999 r., I CKN 351/99, LEX nr 38556.

postępowanie przed sądem I instancji i miało na celu usprawnienie biegu postępowań w sprawach antymonopolowych¹⁷.

Możliwość uchylecia decyzji Prezesa UOKiK została ponownie wprowadzona do k.p.c. (obok uprawnienia do zmiany decyzji w całości lub w części) w drodze późniejszej nowelizacji kodeksu w 2005 r.¹⁸, co oznacza, że system weryfikacji decyzji Prezesa UOKiK, przez blisko 5 lat w ogóle nie przewidywał możliwości uchylecia decyzji, a umożliwiał wyłącznie jej zmianę. Istotne jest więc podkreślenie, że system kontroli sądowej zawsze funkcjonował w oparciu o zasadę, którą jest w pierwszej kolejności merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy będące nie tylko uprawnieniem, lecz przede wszystkim – obowiązkiem sądu.

Różne aspekty hybrydowego modelu postępowania w sprawach antymonopolowych były dwukrotnie przedmiotem szczegółowej weryfikacji przez Trybunał Konstytucyjny¹⁹. W przedmiotowych sprawach Trybunał Konstytucyjny, rozważając m.in. wspomniany powyżej brak w przepisach k.p.c. możliwości uchylecia decyzji Prezesa UOKiK przez sąd, wprowadzony ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów w 2000 r., szczegółowo wyjaśnia istotę i cel hybrydowego modelu weryfikacji decyzji Prezesa UOKiK.

Przed wszystkim Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że **odwołanie do sądu stanowi jedyną formę zaskarżenia rozstrzygnięcia podejmowanego przez Prezesa UOKiK**: „Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁰ nie przewiduje bowiem w tym zakresie zastosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego dotyczących wznowienia postępowania, uchylecia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji (art. 79 ust. 1 tej ustawy). Wprawdzie Prezes UOKiK może uchylić lub zmienić swoją decyzję w całości lub w części, jeśli uzna odwołanie wniesione do sądu za słuszne (art. 78 ust. 4 tej ustawy), niemniej nie można uznać, aby powyższa kompetencja stanowiła wystarczającą formę zapewnienia stronie środka odwoławczego od rozstrzygnięć podejmowanych przez ten organ administracji”²¹. W takich okolicznościach w ocenie TK konieczne jest zapewnienie zgodnego ze standardami konstytucyjnymi sądowego trybu weryfikacji prawidłowości decyzji podejmowanych przez Prezesa UOKiK²².

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że procedura sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK powinna stanowić właściwe urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie TK poglądem, prawo do sądu jest jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawa, natomiast ustawodawca kształtujący warunki korzystania z niego nie ma pełnej swobody regulacyjnej. Z licznych rozstrzygnięć TK można wyprowadzić jednolitą linię orzecznictwą wskazującą, że prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, ale także materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej²³. W ocenie TK „Ochronę taką gwarantuje jednakże tylko takie ukształtowanie warunków realizacji tego prawa, które nie prowadzi do – pozbawionego należytego uzasadnienia

¹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Druk sejmowy nr 1996 (sejm III kadencji) z dnia 6 czerwca 2000 r. Pozyskano z: [https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/1996/\\$file/1996.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/1996/$file/1996.pdf), s. 63.

¹⁸ Ustawa z dn. 2.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2004 Nr 172, poz. 1804).

¹⁹ Wyr. TK z dn. 12.06.2002 r., sygn. akt. P 13/01, OTK-A 2002/4/42; wyr. TK z dn. 31.01.2005 r., sygn. akt. SK 27/03, OTK-A 2005/1/8.

²⁰ Podobnie jak obecnie obowiązująca ustawa z dn. 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. 2023 poz. 1689 ze zm.).

²¹ Wyr. TK z dn. 31.01.2005 r., sygn. akt. SK 27/03, LEX nr 143528.

²² Wyr. TK z dn. 12.06.2002 r., sygn. akt. P 13/01, LEX nr 54902; wyr. TK z dn. 31.01.2005 r., sygn. akt. SK 27/03, LEX nr 143528.

²³ Zob. wyr. TK z dn. 12.03.2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14; orzeczenie TK z dn. 8.04.1997 r., sygn. K 14/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 16; uchwała TK z dn. 25.01.1995 r., sygn. W 14/94, OTK 1995/1/19.

– ograniczenia możliwości merytorycznego zbadania przez sąd zarzutów formułowanych przez skarżącego. Ograniczenie takie stoi w opozycji do – wynikającej z unormowań konstytucyjnych – dyrektywy możliwie szerokiego ujęcia spraw objętych prawem do sądu²⁴. Z prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika więc materialna i rzeczywista możliwość uzyskania ochrony w danej sprawie, a nie tylko formalna dostępność drogi sądowej.

Trybunał wskazał także, że jednym z elementów konstytucyjnego prawa do sądu jest prawo do właściwej procedury przed sądem, która gwarantować ma rzetelne i merytoryczne rozpatrzenie sprawy, warunkujące następnie wydanie sprawiedliwego orzeczenia. Analizowane przez Trybunał ustawowe zawężenie przesłanek i granic rozpatrzenia sprawy przez sąd (brak uprawnienia do uchylenia decyzji) zostało ocenione jako negatywnie wpływające na realizację prawa do sądu: „Przyznając stronie prawo odwołania do sądu od wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji, ustawodawca nie był legitymowany do jego zawężenia w stopniu, który niweczy gwarancje rzetelnej i w pełni merytorycznej sądowej oceny takiej decyzji”²⁵.

W świetle powyższych tez z orzecnictwa TK, tym bardziej więc, sformułowany przez Prezesa UOKiK w sprawie *Agora/Eurozet*, zarzut dotyczący braku kognicji SOKiK do wydawania wyroków reformatoryjnych w sprawach kontroli koncentracji powinien być uznany za działanie nie tylko sprzeczne z przepisami rangi ustawowej (k.p.c.), lecz także nie do pogodzenia z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem do sądu.

1.3. Kompetencje i narzędzia sądów powszechnych do oceny spraw koncentracyjnych

W sprawie *Agora/Eurozet* uzasadnieniem dla zarzutu Prezesa UOKiK, że dopuszczenie wyroków reformatoryjnych w sprawach koncentracji stanowiłoby niezgodną z prawem, nadmierną ingerencję w kompetencje Prezesa UOKiK jako regulatora rynku, był argument, że sąd nie dysponuje narzędziami niezbędnymi do prawno-ekonomicznej analizy rynku.

Warto już na wstępie zauważyć, że wydziały gospodarcze sądów okręgowych i apelacyjnych rozpoznają sprawy o wysoce specjalistycznym charakterze, wymagające niejednokrotnie weryfikacji koncepcji i analiz ekonomicznych (np. spory dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji, roszczenia odszkodowawcze z tytułu naruszenia prawa konkurencji, w tym ze względu na zwały kartelowe, spory ze stosunku spółki dotyczące wyceny przedsiębiorstw/udziałów, weryfikacja wycen i kosztorysów w projektach budowlanych, spory dotyczące oprogramowania komputerowego), stąd w ocenie autorów niniejszego artykułu nie wydaje się, aby decyzje w sprawie koncentracji miały szczególnie trudniejszy przedmiot rozstrzygnięcia. Ilekroć zachodziłaby potrzeba sięgnięcia do wiedzy specjalistycznej, np. w celu przeprowadzenia skomplikowanych analiz ekonomicznych, możliwe byłoby skorzystanie z szerokiego wachlarza środków dowodowych, w tym biegłych ekonomistów, a strony, w tym Prezes UOKiK, mają przy tym szeroką inicjatywę.

Co więcej, w orzecnictwie TK wskazane zostało, że postępowania przed Prezesem UOKiK nie dotyczą tematyki, która wyłączałaby kompetencję sądu do ich pełnej merytorycznej weryfikacji: „różnica między tzw. postępowaniami regulacyjnymi w sprawach z zakresu regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego a postępowaniem w sprawach o ochronę konkurencji dotycząca możliwości uchylenia decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez

²⁴ Wyr. TK z dn. 31.01.2005 r., sygn. akt. SK 27/03, LEX nr 143528.

²⁵ Ibidem.

organ ją wydający w postępowaniach regulacyjnych nie jest przypadkowa i dotyczy istoty oraz przedmiotu tych postępowań. W postępowaniach regulacyjnych bowiem konieczne jest wydanie przez odpowiedni organ rozstrzygnięcia co do obowiązujących taryf. Działania te wymagają specjalistycznej, fachowej wiedzy i tym samym konieczne jest każdorazowe ustalanie okoliczności dotyczących przesłanek wprowadzenia takich taryf i ustalania ich wysokości. Odmiennie jest w przypadku postępowania w sprawach o ochronę konkurencji, gdzie **spór dotyczy pozycji rynkowej przedsiębiorcy** [podkreśl. wł.] względnie praktyk rynkowych przez niego stosowanych. **Te ostatnie kwestie mogą być w całości przedmiotem rozstrzygnięcia sądowego i nie wymagają przeprowadzenia odrębnie całościowych ustaleń takich, jak we wspomnianych postępowaniach regulacyjnych. Wydanie orzeczenia w takim wypadku nie wymaga wkroczenia w zakres kompetencji decyzyjnej organu** [podkreśl. wł.]”²⁶. TK wyraźnie więc wskazał, że sprawy o ochronę konkurencji, w tym ocena sporu dotycząca pozycji rynkowej przedsiębiorcy mogą podlegać pełnej merytorycznej weryfikacji sądu.

Ocena sprawy koncentracyjnej polega właśnie na ocenie pozycji rynkowej przedsiębiorców, jak również prospektywnej oceny warunków konkurencji na rynku w oparciu o test istotnego ograniczenia konkurencji (test SIEC od ang. *Significant Impediment of Effective Competition*), którego kryteria mają charakter zobiektywizowany i zostały szczegółowo wyjaśnione we wcześniejszym orzecznictwie polskich i unijnych sądów i organów antymonopolowych (por. Aziewicz i Skoczny, 2014). Decyzja wyrażająca zgodę na koncentrację bądź jej zakaz ma charakter decyzji związanej (Stawicki, 2016), co odróżnia ją od rozstrzygnięć w sprawach regulacyjnych (np. dotyczących taryf), gdzie istotny jest element uznaniowości organu i realizowanie spójnej polityki państwa. W przypadku decyzji koncentracyjnych jedynie tzw. zgody szczególne, wydawane na podstawie art. 20 ust. 2 uokik, zawierają element uznaniowości, ponieważ Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego, działając na korzyść przedsiębiorców, może odstąpić od zakazu koncentracji, gdy ta pomimo ryzyka istotnego ograniczenia konkurencji przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego bądź może ona wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową. Kwestia ta została dostrzeżona również przez Sąd Apelacyjny w sprawie *Agora/Eurozet*, który wskazał, że wszyscy przedstawiciele doktryny zgodnie wskazują, że prawem i obowiązkiem SOKiK jest pełna merytoryczna ocena decyzji Prezesa UOKiK (w tym decyzji koncentracyjnych), a jedyne wątpliwości, jakie pojawiają się u niektórych komentatorów dotyczą możliwości zmiany przez sąd tzw. szczególnych zgód na koncentrację wydanych na podstawie art. 20 ust. 2 uokik (por. Aziewicz i Skoczny, 2014).

W sprawie *Agora/Eurozet* Sąd Apelacyjny stwierdził jednoznacznie, że „Kwestie poruszane w niniejszym postępowaniu mogły być w całości przedmiotem rozstrzygnięcia sądowego i nie wymagają przeprowadzenia odrębnie całościowych ustaleń takich, jak w postępowaniach regulacyjnych”, a tym samym, że SOKiK władny był wydać orzeczenie merytoryczne, treściowo odpowiadające decyzji administracyjnej. W sprawie z odwołania od decyzji *Agora/Eurozet* sądy obu instancji stwierdziły, że SOKiK, dokonując merytorycznej kontroli koncentracji, zobowiązany jest do przeprowadzenia testu SIEC, gdyż jest to materialna przesłanka zarówno wydania zgody na koncentrację (art. 18 uokik), jak i zakazu jej dokonania (art. 20 ust. 1 uokik). Słusznie wskazuje się w doktrynie, że test SIEC pozwala dokonać „pogłębionej analizy ekonomicznej efektów

²⁶ Wyr. TK z dn. 12.06.2002 r., sygn. akt. P 13/01, LEX nr 54902.

koncentracji także na rynkach oligopolistycznych, na których często nie dochodzi do stworzenia lub wzmocnienia indywidualnej pozycji dominującej (podstawowego efektu jednostronnego), natomiast mogą występować inne – niż jednostronne (nieskoordynowane) – negatywne skutki dla konkurencji” (Skoczny, 2012). W ocenie Sądu Apelacyjnego test ten powinien być przeprowadzony w oparciu o zebrany materiał dowodowy z uwzględnieniem uwarunkowań rynkowych. Sądy obu instancji stwierdziły, że w sprawie nie były potrzebne wiadomości specjalne, a SOKiK dysponował odpowiednim materiałem dowodowym i narzędziami do przeprowadzenia testu SIEC. Ponadto nawet gdyby rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK w przedmiocie koncentracji zostałyby oparte na bardziej skomplikowanych teoriach ekonomicznych, nie pozbawia to sądu możliwości ich merytorycznej weryfikacji, np. na podstawie dowodów z opinii biegłego. W wyniku szczegółowego przeprowadzenia testu SIEC SOKiK uznał, że w sprawie *Agora/Eurozet* uzasadniona jest zmiana decyzji Prezesa UOKiK w zakresie zezwalającym na koncentrację.

1.4. Ryzyko związane z ograniczeniem kompetencji orzeczniczych SOKiK

Kwestionowanie kompetencji SOKiK do zmiany decyzji Prezesa UOKiK w przedmiocie koncentracji mogłoby doprowadzić do oddania w ręce jednego organu administracji wyłącznej kompetencji do oceny procesów koncentracyjnych przedsiębiorców, *de facto* pozbawiając przedsiębiorców skutecznych środków ochrony prawnej i drogi sądowej.

W ocenie autorów niniejszego artykułu, gdyby sądy, w przypadku uwzględnienia odwołania przedsiębiorcy od decyzji zakazującej koncentracji, były uprawnione jedynie do uchylenia decyzji, to system ochrony prawnej byłby niepełny. Uwzględnienie odwołania i prawomocna zmiana decyzji przez sąd oznacza bowiem, że koncentracja jest zasadniczo legalna. Natomiast uchylenie decyzji skazuje transakcję na stan zawieszenia, gdyż konieczne byłoby ponowne przeprowadzenie postępowania przed Prezesem UOKiK, co w skrajnym przypadku, w zależności od uwarunkowań danej transakcji, mogłoby doprowadzić do jej zaniechania, strony mogą nie być bowiem zainteresowane ponownym poddaniem sprawy pod wielomiesięczne postępowanie administracyjne. Wydłużanie okresu weryfikacji transakcji może być nie do pogodzenia z dynamicznymi realiami rynku – wyceny przedsiębiorstw zmieniają się w czasie, a w takich okolicznościach ważność przyjętych warunków realizacji transakcji liczona jest w miesiącach, a nie w latach. Systemowo ustawodawca narzuca obowiązek Prezesa UOKiK przeprowadzenia kontroli koncentracji w krótkich terminach – zasadniczo 1 miesiąc, a maksymalnie 5 miesięcy²⁷. Zgodnie więc z założeniem ustawodawcy – nawet skomplikowane transakcje powinny być weryfikowane przez Prezesa UOKiK w terminie ok. pół roku. W razie sporu sądowego, co do decyzji koncentracyjnej, postępowanie wydłuża się o kolejne co najmniej kilkanaście miesięcy. Gdyby zatem kompetencje sądu, w przypadku uwzględnienia odwołania, ograniczone zostałyby do uchylenia decyzji, sprawa trafiałaby do Prezesa UOKiK bez żadnej gwarancji, że ten w pełni uwzględniłby uzasadnienie sądu uchylającego decyzję.

Co więcej, uchylenie decyzji Prezesa UOKiK zostało w orzecznictwie zarezerwowane dla przypadków istotnych wad formalnych decyzji, które nie mogą być konwalidowane w postępowaniu sądowym. Zastosowanie takiego rozstrzygnięcia w przypadku odmiennej merytorycznej oceny koncentracji oznaczałoby pozostawienie przedsiębiorcy w stanie braku pewności prawnej,

²⁷ Vide art. 96 ust. 1 uokik oraz art. 96a ust. 1 uokik.

a w praktyce byłby pozbawiony skutecznej ochrony sądowej, gdyż pojawiłby się szereg wątpliwości dotyczących znaczenia takiego rozstrzygnięcia – (i) czy jeśli decyzja została uchylona – wyeliminowana z obrotu prawnego, to znaczy, że poprzednie postępowanie już nie powinno się toczyć, i konieczne jest nowe?; (ii) czy skutkuje to uznaniem za bezprzedmiotowy dotychczasowego wniosku przedsiębiorcy dotyczącego wszczęcia postępowania koncentracyjnego?; (iii) czy sprawa wraca do punktu wyjścia, a postępowanie może być wszczęte od nowa na podstawie nowego wniosku (zgłoszenia koncentracji)?; (iv) czy, i jeśli tak, to w jakim zakresie organ jest związany wskazaniem sądu zawartymi w uzasadnieniu wyroku uchylającego decyzję?

Charakterystyka postępowań w przedmiocie koncentracji pokazuje, że w przypadku uwzględnienia odwołania uchylenie decyzji nie jest efektywnym środkiem ochrony przedsiębiorcy. Ponadto system taki mógłby zniechęcać przedsiębiorców do kwestionowania decyzji organu antymonopolowego, a pozbawiony możliwości uzyskania od sądu zgody na koncentrację przedsiębiorca stawałby się wręcz zmuszony do zaakceptowania nawet najbardziej wymagających zobowiązań w przypadku decyzji warunkowych. Taka sytuacja byłaby trudna do pogodzenia z konstytucyjną zasadą racjonalnego i proporcjonalnego ingerowania organów administracji w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej.

2. Ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym

2.1. Rozkład ciężaru dowodu

W wyroku SOKiK w sprawie *Agora/Eurozet*, SOKiK podkreślił, że rolą sądu jest ustalenie – w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony – czy doszło do naruszenia przepisów uokik, w jakim zakresie, i czy środki zastosowane przez organ są zgodne z przepisami i zasadą proporcjonalności. W tym celu sąd gromadzi i ocenia dowody, uwzględniając materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, z uwzględnieniem materiału dowodowego zaproponowanego przez strony na etapie sądowym – wg zasad obowiązujących w k.p.c. (pkt. 104 i 108 wyroku SOKiK). Jest to podejście zgodne z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, że postępowanie przed SOKiK jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym o charakterze kontradyktoryjnym, w którym sąd osądza sprawę od początku (por. Stefańska 2022a, Nb 226 oraz wyrok SN z 19.08.2009 r., III SK 5/09). Skoro natomiast postępowanie odwoławcze toczy się na drodze cywilnej, to zastosowanie znajdują również ogólne zasady k.p.c. w zakresie rozkładu ciężaru dowodu. I tak, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu w takim postępowaniu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Podobnie, zgodnie z art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Na konieczność zastosowania tych generalnych zasad zwrócił również uwagę SOKiK w wyroku SOKiK w sprawie *Agora/Eurozet* (pkt 101 wyroku SOKiK).

Praktyczny rozkład ciężaru dowodu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji był już wcześniej przedmiotem zarówno orzecznictwa, jak i doktryny. W wyroku SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, wydanym w sprawie o nadużywanie pozycji dominującej, SN wskazał, że powód (wnoszący odwołanie) powołuje dowody wskazujące na to, że nie naruszył przepisów ustawy lub, że Prezes UOKiK błędnie zastosował przepisy ustawy. Natomiast pozwany (Prezes UOKiK) przedstawia dowody wskazujące na naruszenie przepisów ustawy oraz prawidłowość kwalifikacji

zachowania przedsiębiorcy. W literaturze wyraża się jednocześnie przekonanie, z którym zgadzają się również autorzy niniejszego artykułu, że z zasady kontrydiktoryjności nie można wywodzić tezy, że strony w równym stopniu dysponują swobodą inicjowania postępowania dowodowego, ponieważ prowadziłoby to w istocie do nieuprawnionego przerwania ciężaru dowodzenia na przedsiębiorcę (powoda) (Kwieciński i Witkowska, 2016). Odnosząc ten pogląd do spraw z zakresu kontroli koncentracji, należy zwrócić uwagę, że na etapie postępowania administracyjnego to na Prezesie UOKiK ciąży obowiązek wykazania, że dana koncentracja może doprowadzić (z dużym prawdopodobieństwem) do istotnego ograniczenia konkurencji. Jednocześnie brakuje jakiegokolwiek domniemania prawdziwości decyzji administracyjnej Prezesa UOKiK. Przeniesienie sporu, wskutek odwołania, na grunt postępowania cywilnego nie zmienia więc faktu, że ciężar dowodu w zakresie wykazania przesłanki istotnego ograniczenia konkurencji nadal spoczywa na Prezesie UOKiK.

W sprawie *Agora/Eurozet*, SOKiK wskazał, że podstawowym zadaniem odwołującego jest udowodnienie (wykazanie), że zaskarżona decyzja błędnie rozstrzyga sprawę (pkt 109 wyroku SOKiK). Przedsiębiorca, który pragnie uwolnić się od odpowiedzialności na gruncie uokik bądź wzruszyć ustalenia stanowiące podstawę zaskarżonej decyzji, obowiązany jest, na etapie postępowania przed SOKiK, do dostarczenia dowodów mających uzasadnić brak przesłanek do wydania decyzji zakazującej koncentrację (pkt 115 wyroku SOKiK). Jednocześnie SOKiK zauważa, że obowiązek dostarczenia takich dowodów obciąża odwołującego się przedsiębiorcę w sytuacji, kiedy materiał dowodowy, zebrany zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i na etapie postępowania cywilnego przed SOKiK, pozwala na uwzględnienie stanowiska Prezesa UOKiK. SOKiK w uzasadnieniu odwołał się w tym fragmencie do powoływanego już wyżej komentarza do art. 81 uokik, gdzie wskazano, że „w braku dowodów negatywnych SOKiK nie może uznać, że naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów ustawy rzeczywiście wystąpiło. Taka konstatacja jest możliwa tylko o tyle, o ile Prezes Urzędu przedstawił w postępowaniu sądowym dowody pozytywne, a powód (przedsiębiorca) nie potrafił skutecznie dowodów tych podważyć” (Kwieciński i Witkowska, 2016). W ocenie autorów oznacza to, że jeżeli Prezes UOKiK nie udowodnił należycie istotnego ograniczenia konkurencji, to przedsiębiorca, w celu uzyskania pozytywnego wyroku (tj. zgody na koncentrację) nie ma nawet obowiązku przedłożenia dowodów negatywnych, to znaczy dowodów na brak SIEC. Tym bardziej że nie ma on obowiązku wykazania, że koncentracja będzie dla konkurencji neutralna, co więcej, że będzie mieć ona skutki pozytywne (z zastrzeżeniem wymogów zawartych we wzorze zgłoszenia)²⁸.

Zadaniem Prezesa UOKiK jest z kolei obrona wydanej przez siebie decyzji administracyjnej, w ramach której organ może korzystać ze wszelkich instrumentów przysługujących stronie postępowania, a przede wszystkim z inicjatywy dowodowej (pkt 109 wyroku SOKiK). Ustalenie przez SOKiK, że Prezes UOKiK nie wykazał z odpowiednim prawdopodobieństwem ryzyka wystąpienia istotnego ograniczenia konkurencji jest wystarczające do uznania, że przesłanki do orzeczenia zakazu koncentracji nie są spełnione. W takiej sytuacji sąd jest natomiast zobowiązany do kierunkowej zmiany decyzji zakazowej i wydania zgody na koncentrację.

²⁸ Z zastrzeżeniem oczywiście sytuacji, w których wymagane jest przedstawienie informacji o pozytywnych skutkach koncentracji równoważących jej negatywne skutki dla konkurencji (zob. np. pkt 2.5.3 WID).

Na marginesie tylko w kontekście ciężaru dowodu oraz merytorycznego rozstrzygnięcia odwołania od decyzji w sprawie koncentracji warto również zwrócić uwagę, że SOKiK poczynił również istotne uwagi w zakresie standardu dowodu, tj. niezbędnego poziomu dowodowego, jaki Prezes UOKiK (a w razie odwołania od decyzji – również sąd) musi osiągnąć przed rozstrzygnięciem sprawy. Zagadnienie to, jako powiązane przede wszystkim z materialnoprawną oceną koncentracji, pozostaje poza głównym przedmiotem niniejszego artykułu²⁹. Warto jednak zasignalizować, że SOKiK uznał, iż organ musi wykazać wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia wybranego przez siebie scenariusza, jeżeli staje się on podstawą wydania decyzji zakazującej koncentracji, w sytuacji gdy organ doszedł do przekonania, że scenariusz ten wskazuje na wystąpienie istotnego ograniczenia konkurencji (pkt 148 wyroku SOKiK). SOKiK wskazuje także, że analiza powinna prowadzić do wyboru najbardziej prawdopodobnego scenariusza koncentracji. Ze stanowiskiem SOKiK zgodził się również Sąd Apelacyjny. W świetle powyższego niewłaściwe byłoby zatem wydanie decyzji zakazowej w oparciu o teorię szkody zakładającą scenariusz o niższym prawdopodobieństwie wystąpienia niż ten najbardziej prawdopodobny. Nie byłoby też właściwe opieranie się na scenariuszach, które są mało prawdopodobne, nawet jeśli nie można jednoznacznie wykluczyć ryzyka ich wystąpienia.

2.2. Inicjatywa dowodowa

Inicjatywa dowodowa przysługuje naturalnie obu stronom postępowania. Sąd Najwyższy zauważył, że „aspekt merytoryczny, związany z udowadnianiem swoich racji, przeniesiony został na strony. Ciężar wykazania faktów istotnych dla rozstrzygnięcia spoczywa na stronach”³⁰. W ślad za tym stwierdzeniem w innym wyroku SN wskazał, że wydanie decyzji przez organ w postępowaniu administracyjnym nie zwalnia go od udowodnienia przed sądem jej podstawy faktycznej, wnoszący odwołanie ma zaś wykazać te fakty, które uzasadniają jego twierdzenia³¹. W istocie zatem, na etapie postępowania odwoławczego organ nie powinien zachowywać się w sposób bierny.

Autorzy niniejszego artykułu zgadzają się także z prezentowaną w doktrynie krytyczną oceną zidentyfikowanej praktyki, w której Prezes UOKiK nie powołuje się na konkretne dowody, ale na swoją decyzję i wcześniejsze ustalenia, ograniczając w istocie swoją rolę do krytycznej oceny argumentów podnoszonych przez stronę (por. Kwieciński i Witkowska, 2016). W istocie każda ze stron musi bowiem udowodnić fakty, z których wywodzi skutki prawne. Oczywiście możliwe jest uwzględnienie przez SOKiK materiału dowodowego zebranego w toku postępowania administracyjnego. Skoro jednak postępowanie przed SOKiK ma charakter pierwszoinstancyjny, to konieczne jest prawidłowe wprowadzenie tego materiału do postępowania odwoławczego. Słusznie podnosi się w doktrynie, że wadliwą jest praktyka, w której Prezes UOKiK przekazuje do SOKiK odwołanie wraz z aktami sprawy administracyjnej, lecz w odpowiedzi na odwołanie nie zgłasza wniosku o przeprowadzenie dowodów z konkretnych dokumentów znajdujących się w tych aktach. W ten sposób pozwany liczy bowiem na to, że sąd z urzędu dopuści te dowody z akt sprawy administracyjnej, które uzna za przydatne do rozstrzygnięcia sprawy (por. Stefańska, 2022a, Nb 228). Tymczasem jednak, o ile formalnie możliwe jest dopuszczenie przez sąd dowodu niewskazanego przez stronę

²⁹ W tym zakresie zob. jednak szerzej: Kozak, 2022, a także powoływane tamże Bernatt, Jurkowska-Gomułka, 2021.

³⁰ Wyr. SN z dn. 5.11.2015 r., III SK 7/15, LEX nr 2008748.

³¹ Wyr. SN z dn. 4.10.2017 r., III SK 49/16, OSNP 2018/9/130.

(art. 232 zd. 2 k.p.c.), o tyle powinno się to odbywać jedynie w wyjątkowych przypadkach. Za niedopuszczalne należałoby uznać przerzucanie w tym zakresie ciężaru dowodu na SOKiK. Jak słusznie zauważył SN, „poszukiwanie przez sąd z urzędu za stronę okoliczności przemawiających za jej stanowiskiem stanowi w istocie wyręczenie jej w obowiązkach procesowych, przez co sąd naraża się na uzasadniony zarzut nierównego traktowania uczestników postępowania”³².

3. Wstrzymanie wykonania decyzji w sprawie koncentracji a wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Apelacyjnego

Z wydawanymi w sprawach koncentracji decyzjami lub wyrokami, w kontekście przysługujących od nich środków zaskarżenia, wiążą się praktycznie bardzo doniosłe instytucje, jakimi są możliwość wstrzymania wykonania decyzji Prezesa UOKiK bądź też prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego (wydanego na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK).

3.1. Wstrzymanie wykonania decyzji Prezesa UOKiK do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd

Dopuszczalność wstrzymania decyzji Prezesa UOKiK w przypadku wniesienia od nich odwołania jest wprost przewidziana w art. 479³⁰ k.p.c., zgodnie z którym w przypadku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, SOKiK może na wniosek strony, która wniosła odwołanie, wstrzymać wykonanie decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Przepis ten dotyczy również decyzji wyrażających zgodę na koncentrację, które co do zasady, zgodnie z art. 130 § 4 k.p.a. mogą podlegać wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeśli są zgodne z żądaniem wszystkich stron. Oznacza to, że transakcja może być formalnie zamknięta (i w praktyce rzeczywiście często tak bywa) jeszcze przed upływem terminu do wniesienia odwołania, które teoretycznie może wzruszyć skonsumowaną już zgodę Prezesa UOKiK.

Rzecznik Praw Obywatelskich, odwołując się od decyzji nr DKK-34/2021 w sprawie *PKN Orlen/Polska Press*, wniósł o wstrzymanie przedmiotowej decyzji, w tym ustanowienie zakazu wykonywania przez PKN Orlen i podmioty od niego zależne jakichkolwiek praw udziałowych z udziałów przysługujących PKN Orlen w Polska Press, w szczególności prawa głosu z udziałów³³. Postanowieniem sąd wstrzymał tę decyzję. Art. 479³⁰ k.p.c. nie określa sytuacji, w jakich może nastąpić wstrzymanie wykonania decyzji ani kryteriów, jakimi należy kierować się przy rozpoznawaniu wniosku. SOKiK wskazał, że posiada on dyskrecyjne uprawnienie do rozstrzygnięcia tej kwestii, kierując się jednak ogólnymi zasadami wymiaru sprawiedliwości obowiązującymi w demokratycznym państwie prawa. Sąd zwrócił uwagę, że posiłkowo możliwe jest odwołanie się do kryteriów podobnej instytucji przewidzianej w art. 479⁶³ k.p.c., która przewiduje dodatkową przesłankę w postaci niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

W stanowisku wyrażonym w odpowiedzi z dnia 7 kwietnia 2021 r.³⁴ Prezes UOKiK podniósł, że decyzje wyrażające zgodę na koncentrację nie podlegają wstrzymaniu w trybie art. 479³⁰ k.p.c., ponieważ nie są one decyzjami wykonalnymi w rozumieniu tego przepisu. W ocenie Prezesa

³² Wyr. SN z dn. 5.11.2015 r., III SK 7/15, LEX nr 2008748.

³³ Dostępne pod adresem https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_sadu_ws_wstrzymania_wykonania_decyzji_8.03.2021.pdf (31.05.2023).

³⁴ Dostępna pod adresem https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Stnowisko_UOKiK_7.04.2021.pdf (31.05.2023) (dalej: stanowisko UOKiK).

UOKiK, instytucja przewidziana w art. 479³⁰ k.p.c. dotyczy decyzji, którym Prezes UOKiK nadał klauzulę natychmiastowej wykonalności. Prezes UOKiK wskazywał również, że do decyzji o zgodzie na dokonanie koncentracji, art. 130 § 4 k.p.a. nie ma on zastosowania, ponieważ w sprawach z zakresu koncentracji stosowanie tego przepisu jest wyłączone. Zdaniem Prezesa UOKiK obowiązek powstrzymania się od dokonania koncentracji ustaje z chwilą wydania decyzji przez Prezesa UOKiK, co wynikać ma wprost z art. 97 uokik, który w żaden sposób nie odwołuje się do konstrukcji wykonalności decyzji. Prezes UOKiK wskazał, że art. 97 uokik całościowo reguluje skutki wydawania decyzji o zgodzie na koncentrację, co wyklucza możliwość zastosowania art. 130 § 4 k.p.a.

Z powyższym stanowiskiem Prezesa UOKiK nie zgodził się jednak SOKiK, który w uzasadnieniu postanowienia SOKiK wskazał w szczególności, że możliwość zawnioskowania o wstrzymanie decyzji nie jest zależna od nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Art. 479³⁰ k.p.c. może mieć zatem zastosowanie do decyzji o zgodzie na koncentrację, skoro mogą one zostać wykonane przed upływem terminu do wniesienia odwołania³⁵. SOKiK zauważył, że nieuwzględnienie wniosku RPO mogłoby doprowadzić do wykonania decyzji nieostatecznej, zaskarżonej bowiem do SOKiK, a z żadnego przepisu czy decyzji organu nie wynika by wolą ustawodawcy lub organu antymonopolowego było wykonywanie decyzji nieostatecznej. SOKiK zwrócił również uwagę na konieczność wykładni systemowej art. 97 uokik, który wprowadzie literalnie zakreśla obowiązek wstrzymania się od dokonania koncentracji do chwili wydania decyzji przez Prezesa UOKiK (bądź upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana), jednak w ocenie SOKiK fakt zaskarżenia decyzji do SOKiK powinien skutkować powstrzymaniem się od dokonania koncentracji, o ile zostanie złożony wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji (a zatem – jak się wydaje – o ile sąd wyda postanowienie o wstrzymaniu). Dokonanie koncentracji na etapie odwołania mogłoby bowiem udaremnić ewentualne wykonanie wyroku, gdyby np. SOKiK zmienił decyzję i zakazał koncentracji.

Prezes UOKiK podnosił także, że w chwili sformułowania przez RPO wniosku o wstrzymanie wykonalności decyzji, ta była już zrealizowana, natomiast art. 479³⁰ k.p.c. nie daje stronie prawa żądania pozbawienia przedsiębiorcy możliwości wykonywania praw nabytych w drodze koncentracji lub określania sposobów ich wykonywania ani też nie daje SOKiK uprawnień do ingerowania w tę sferę. SOKiK stwierdził jednak, że gdyby doszło do wykonania decyzji o zgodzie (a zatem skonsumowania transakcji) przed wydaniem postanowienia o wstrzymaniu decyzji, to przedsiębiorcy winni wstrzymać się od wykonywania decyzji. W ocenie SOKiK oznacza to, że w przypadku nabycia udziałów w podmiocie przejmowanym, nabywca powinien powstrzymać się od wykonywania jakichkolwiek praw udziałowych z nabytych udziałów. Takie stanowisko SOKiK wydaje się jednak zbyt daleko idące i autorzy niniejszego artykułu przychylają się do argumentacji przedstawionej przez Prezesa UOKiK. W ocenie autorów niniejszego artykułu nałożenie jakichkolwiek dalej idących obowiązków nie mieści się w ogóle w zakresie wniosku na podstawie art. 479³⁰ k.p.c. Wstrzymanie wykonywania uprawnień właścicielskich byłoby przecież dalej idącym skutkiem niż powstałby w przypadku nawet uchylenia zgody na koncentrację przez SOKiK.

³⁵ W najnowszych komentarzach (wydanych już po postanowieniu SOKiK) wskazuje się zresztą, że art. 479³⁰ k.p.c. znajduje zastosowanie nie tylko w odniesieniu do decyzji opatrzonych rygozem natychmiastowej wykonalności, lecz także decyzji natychmiast wykonalnych z mocy ustawy, takich jak zgoda na koncentrację (Łochowski, 2023).

Nawet wówczas bowiem spółka mogłaby wykonywać swoje uprawnienia właścicielskie, a brak zgody na koncentrację nie oznacza nieważności podejmowanych czynności prawnych. Jak zauważył Prezes UOKiK w swoim stanowisku żądanie pozbawienia możliwości wykonywania praw nabytych w drodze koncentracji jest szersze niż roszczenie określone w odwołaniu i wykraczałoby poza zagwarantowanie osiągnięcia celu postępowania.

3.2. Wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Apelacyjnego

O ile autorzy niniejszego artykułu zgadzają się, że co do zasady, dopuszczalne jest wstrzymanie decyzji Prezesa UOKiK wyrażającej zgodę na koncentrację w oparciu o art. 479³⁰ k.p.c. w sytuacji, gdy ta jeszcze nie została skonsumowana, o tyle, w naszej ocenie brakuje już przekonujących podstaw do uznania, że dopuszczalne jest wstrzymanie wykonania prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego, jeśli wyrok ten oznacza uzyskanie przez przedsiębiorcę zgody na dokonanie koncentracji³⁶. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że brakuje przepisu szczególnego (jak w przypadku art. 479³⁰ k.p.c.), który wprost odnosiłby się do wyroków wydawanych w postępowaniu hybrydowym. Jedyną zatem podstawą prawną, którą można by rozważyć, jest ogólna instytucja przewidziana w art. 388 § 1 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli na skutek wykonania orzeczenia stronie może być wyrządzona niepowetowana szkoda, sąd drugiej instancji na wniosek strony może wstrzymać wykonanie swego orzeczenia do czasu ukończenia postępowania kasacyjnego. Jeżeli apelację oddalono, sąd drugiej instancji może wstrzymać wykonanie także orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zgodnie z § 4 tego artykułu powyższe stosuje się odpowiednio do wstrzymania skuteczności zaskarżonego orzeczenia niepodlegającego wykonaniu.

O ile omawiany przepis może mieć zastosowanie w tradycyjnych cywilnoprawnych sporach, o tyle trudno sobie wyobrazić jak konstrukcja ta mogłaby w ogóle funkcjonować w przypadku odwołania od decyzji organu administracyjnego, tj. w przypadku postępowania hybrydowego.

Po pierwsze, biorąc pod uwagę charakter wyroków zapadłych w wyniku odwołania od decyzji zakazowej (tj. wyroku SOKiK oraz wyroku Sądu Apelacyjnego), żaden z nich nie podlega wykonaniu, tj. nie nadaje się do przymusowego wykonania w drodze egzekucji. Formalnie do egzekucji mogłoby się nadawać co najwyżej rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania. Wyrokom nie można i nie trzeba nadawać klauzuli wykonalności w odniesieniu do rozstrzygnięcia polegającego na zmianie decyzji. W istocie bowiem sprowadzają się one do usunięcia formalno-prawnej przeszkody do realizacji transakcji, którą jest obowiązek uzyskania decyzji o zgodzie na koncentrację (odpada bowiem obowiązek *stand still* przewidziany w art. 97 ust. 1 uokik).

Po drugie, trudno jest w odniesieniu do wyroków oznaczających zgodę na koncentrację mówić o ich skuteczności w rozumieniu art. 388 § 4 k.p.c. Ponownie, charakter tych wyroków istotnie odbiega od typowych sytuacji, w których taka skuteczność orzeczeń ma miejsce (mowa tu przede wszystkim o wyrokach mających charakter konstytutywny czy ustalający i np. pozwalający na dokonanie czynności, jaką jest uzyskanie wpisu w księdze wieczystej). Należy zauważyć, że w przypadku spraw koncentracyjnych brak ewentualnej zgody na dokonanie transakcji nie oznacza jej nieważności. Uzyskanie odpowiedniej zgody pozwala zatem na dokonanie koncentracji zgodnie z uokik, ale nie warunkuje jej ważności. Niezależnie więc od treści decyzji koncentracyjnej czy

³⁶ Tj. w przypadku, gdy Sąd Apelacyjny 1) oddala apelację Prezesa UOKiK od wyroku SOKiK, który zmienia decyzję zakazową w ten sposób, że wyraża zgodę na koncentrację lub 2) na skutek apelacji przedsiębiorcy, zmienia wyrok SOKiK w ten sposób, że wyraża on zgodę na koncentrację.

wyroku wydanego na skutek odwołania od takiej decyzji, wszelkie podjęte przez strony koncentracji czynności związane z realizacją koncentracji i wykonywaniem uprawnień wynikających z praw udziałowych w podmiocie przejmowanym pozostałyby w mocy. Jak wskazuje się w doktrynie, „sam fakt następczego uchylecia decyzji Prezesa UOKiK, na podstawie której dokonano koncentracji, nie ma wpływu na ważność zrealizowanej transakcji. W szczególności w mocy pozostają wszelkie czynności prawne dokonane przez strony koncentracji” (Stawicki, 2016).

Po trzecie, porównanie właściwych przepisów wskazuje, że art. 479³⁰ k.p.c. nie zawiera jakichkolwiek kryteriów określających sytuacje, w których wstrzymanie wykonania decyzji może nastąpić, natomiast w przypadku uprawnienia wynikającego z art. 388 k.p.c. jedną z przesłanek wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonania/skuteczności wyroku jest możliwość wyrządzenia stronie niepowetowanej szkody. Z charakteru art. 388 k.p.c. wynika, że ryzyko szkody musi dotyczyć wprost strony postępowania (powoda bądź pozwanego). Jak wskazuje się w doktrynie za niepowetowaną szkodę należy uznać szkodę dotkliwą dla strony, której konsekwencje są trudne do odwrócenia z uwagi np. na sytuację majątkową strony przeciwnej lub sytuację majątkową czy też osobistą strony składającej wniosek (Biedroń, 2023). Tymczasem w przypadku wyroku oznaczającego zgodę na koncentrację, Prezes UOKiK nie ponosi takiej szkody. W szczególności za taką szkodę nie można uznać ryzyka istotnego ograniczenia konkurencji na rynku, a powołanie się na nią stanowiłoby w istocie wykroczenie poza granice interesu prawnego przysługującego na podstawie art. 388 k.p.c. Dodatkowo w przeciwieństwie do tradycyjnych cywilnoprawnych spraw, gdzie kwestia szkody jest oczywiście powiązana, ale jednak odrębna względem roszczenia będącego przedmiotem postępowania (przykładowo w przypadku, gdy wyrok zasądza zapłatę określonej kwoty, a jednocześnie w przypadku jej zapłaty mogłaby powstać niepowetowana szkoda dla pozwanego-płatnika, inna przecież niż będąca przedmiotem postępowania), o tyle w sprawach z zakresu kontroli koncentracji istnienie możliwości wystąpienia szkody rozumianej jako ryzyko istotnego ograniczenia konkurencji jest przecież wprost przedmiotem postępowania między stronami. Innymi słowy, wyrok Sądu Apelacyjnego oraz wyrok SOKiK, który wyraża bezwarunkową zgodę na koncentrację formalnie rozstrzyga też, że brakuje prawdopodobieństwa wystąpienia istotnego ograniczenia konkurencji w stopniu uzasadniającym zakaz. W takiej sytuacji uwzględnienie wniosku o wstrzymanie oznaczałoby w istocie całkowite zaprzeczenie wyrokowi Sądu Apelacyjnego. Jest to kolejny dowód na to, że od strony systemowej art. 388 k.p.c. nie nadaje się do zastosowania w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK zakazującej koncentracji.

Co więcej, nawet gdyby uznać, że ryzyko istotnego ograniczenia konkurencji stanowi rodzaj szkody w rozumieniu art. 388 k.p.c., to nie sposób jest stwierdzić, że szkoda taka ma charakter niepowetowany (tj. że nie da się jej odwrócić). Po pierwsze, nie jest możliwe uzyskanie pewności, co do tego czy w wyniku koncentracji nastąpi istotne ograniczenie konkurencji. W rezultacie, nawet gdyby wydany został zakaz koncentracji, to nie ma pewności, że powstałaby jakkolwiek szkoda dla konkurencji (ryzyko to jest ewentualnie wykazywane w dużym prawdopodobieństwie, ale nie pewnością). Należy zgodzić się z wyrażonym w doktrynie stanowiskiem, że „[sąd] powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim odwracalność skutków, jakie nastąpią w wyniku wykonania wyroku, oraz stopień uciążliwości przy ich odwróceniu, np. stan majątkowy dłużnika, koszty, możliwość i długotrwałość procesu przywrócenia stanu poprzedniego (np. wycięcie drzew). Szkoda niepowetowana to co do zasady taka, której w pełni nie da się wyrównać” (Manowska, 2022). Powyższe

potwierdza również orzecznictwo. Sąd Najwyższy, wypowiadając się o charakterze postanowienia wydanego na podstawie art. 388 k.p.c., wskazywał, że „sąd drugiej instancji wydaje, na wniosek pozwanego, odrębne postanowienie, kierując się oceną sytuacji majątkowej powoda oraz możliwością realizacji roszczeń pozwanego. Postanowienie to ze swej istoty nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie. Chroni ono jedynie dłużnika przed niebezpieczeństwem ewentualnej niemożności zwrotu przez wierzyciela wyegzekwowanego świadczenia, na wypadek gdyby wyrok się nie ostał”³⁷.

W powyższym kontekście należy zauważyć, że Prezes UOKiK posiada wystarczające narzędzia, nadane przez ustawodawcę w przepisach UOKiK, aby eliminować skutki ograniczenia konkurencji na rynku. Ma on przede wszystkim bardzo daleko ingerujące w wolność gospodarczą, ustawowe uprawnienie do wydania decyzji dekoncentracyjnej. Cytując, opublikowane na stronie internetowej RPO, stanowisko UOKiK „w sytuacji uchylenia zaskarżonej decyzji przez Sąd zastosowanie musiałby znaleźć art. 21 ust. 2 UOKiK, zgodnie z którym Prezes UOKiK może w drodze decyzji nakazać przedsiębiorcy, który dokonał koncentracji, podjęcie działań, wskutek których konkurencja zostanie przywrócona (o ile przewrócenie konkurencji na rynku nie byłoby możliwe w inny sposób)”.

IV. Podsumowanie

Choć hybrydowy model postępowań z zakresu ochrony konkurencji jest już w Polsce dobrze ugruntowany, to niewątpliwie wydane w ostatnich latach wyroki w sprawach *Agora/Eurozet* i *PKN Orlen/Polska Press* przyczyniły się do rozwiązania pewnych wątpliwości, co do sposobu funkcjonowania tego systemu w sprawach koncentracyjnych. Obie sprawy były bowiem na swój sposób precedensowe – sprawa *Agora/Eurozet* była pierwszym przypadkiem w Polsce, gdy zakaz koncentracji został w wyniku postępowania odwoławczego zmieniony na bezwarunkową zgodę. Sprawa *PKN Orlen/Polska Press* była z kolei pierwszą, gdzie odwołanie złożono od decyzji wydającej zgodę na koncentrację (a w tle pojawiło się zagadnienie możliwości wstrzymania decyzji już w zasadzie wykonanej). Pozwoliły one zatem na zaistnienie na wokandzie zagadnień prawnych, które nie były wcześniej przez sądy rozważane.

Bazując na analizie orzeczeń w wydanych sprawach, zdaniem autorów niniejszego artykułu, funkcjonowanie modelu postępowania hybrydowego w odniesieniu do spraw koncentracyjnych należy ocenić pozytywnie. Postępowanie odwoławcze mające charakter merytoryczny niewątpliwie przyczynia się do możliwości prawidłowego rozpatrzenia sprawy i uwzględnienia argumentów wszystkich stron postępowania. Takich możliwości najprawdopodobniej nie dawałoby odwołanie na drodze sądownoadministracyjnej, które z założenia ograniczone byłoby do kontroli formalnej postępowania koncentracyjnego. Zgodzić się należy z poglądem T. Skoczego, że przeniesienie kontroli decyzji Prezesa UOKiK do sądów administracyjnych nie podwyższyłoby jakości wdrażania reguł konkurencji – gdyby sądy administracyjne kontrolowały decyzję Prezesa UOKiK wyłącznie pod kątem legalności tych decyzji, groziłoby to wzrostem arbitralności rozstrzygnięć merytorycznych organu. Z kolei umożliwienie sądom administracyjnym pełnej kontroli merytorycznej nie eliminowałoby problemów w kwestiach postępowania dowodowego. Właściwym kierunkiem jest zatem

³⁷ Postanowienie SN z dn. 5.04.2001 r., IV CZ 138/00, LEX nr 1167816.

dalsze wzmocnienie pełnej sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK (Skoczny, 2011). W świetle aktualnie obowiązującego modelu nie może budzić wątpliwości, że SOKiK posiada pełne prawo do zmiany decyzji Prezesa UOKiK. Tylko bowiem wówczas odpowiednio chronione są prawa odwołujących się podmiotów, a dokonywana przez sąd kontrola ma charakter realny. Biorąc pod uwagę specyfikę spraw koncentracyjnych oraz dynamikę transakcji M&A, gdzie szczególnie istotną rolę odgrywa czas postępowania, *de lege ferenda* warto byłoby rozważyć dedykowany, przyśpieszony tryb rozpatrywania odwołań od decyzji koncentracyjnych. Oczywiście aktualnie obowiązujący regulamin urzędowania sądów powszechnych przewiduje możliwość rozpoznawania spraw poza kolejnością, jednak nie zawsze może on wystarczająco chronić interesy strony. Warto zwrócić uwagę, że taki przyśpieszony tryb, ze względu na szczególnie pilny charakter i okoliczności spraw, od lat istnieje już w sądownictwie Unii Europejskiej³⁸ i znajduje zastosowanie w szczególności w sprawach koncentracyjnych. Dodatkowo, na zwiększenie pewności prawnej niewątpliwie wpłynęłoby jednoznaczne przesądzenie, że uprawnienie do wstrzymania wykonania wyroku sądu nie dotyczy prawomocnych wyroków oznaczających zgodę na dokonanie koncentracji.

Bibliografia

- Aziewicz, D. i Skoczny, T. (2014). W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* (wyd. 2). Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis, art. 18–20.
- Bernatt, M. (2016), Sądowa kontrola kar nakładanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – kształt normatywny. W: W. Jasiński (red.), *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów*. Wolters Kluwer Polska.
- Bernatt, M. i Jurkowska-Gomułka, A. (2021). *Skutki skoordynowane koncentracji horyzontalnych – wybrane aspekty prawne. Ekspertyza Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych WZ UW*. Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) Wydział Zarządzania Uniwersytet Warszawski.
- Biedroń, I. (2023). W: E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* (art. 388). Legalis.
- Błachucki, M. (2012), *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*. UOKiK.
- Błaszczak, Ł. i Bernatt, M. (2014). W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* (wyd. 2, art. 81). Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Kozak, M. (2022). Glosa do wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 12 maja 2022 r. w sprawie XVII AmA 61/21. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 4(11), <http://doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.4.11.5>.
- Krzyżewski, T. (2022). Glosa do wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów sygn. akt XVII Amo 1/21 z dnia 7 czerwca 2021 roku, dotyczącego decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DKK-34/2021 z 5 lutego 2021 roku. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 4(11), <http://doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.4.11.6>.
- Kwieciński, T. i Witkowska, A. (2016). W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* (wyd. II, art. 81). Wolters Kluwer Polska.
- Łochowski, M. (2023). W: T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217. Tom II* (wyd. 2, art. 479³⁰ k.p.c.). Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.

³⁸ Regulamin Postępowania przez Sądem (Dz. U UE L 105, 23.4.2015, s. 1–66), art. 151 i n.

- Manowska, M. (2022). *Apelacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz. Orzecznictwo* (wyd. V, art. 388). Wolters Kluwer Polska.
- Sieradzka, M. (2007). Sądowa weryfikacja decyzji i postanowień wydanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (cz. 2). *Rejent*, (11).
- Skoczny, T. (2011). Instytucjonalne modele wdrażania reguł konkurencji na świecie – wnioski dla Polski. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2.
- Skoczny, T. (2012). *Zgody szczególne w prawie kontroli koncentracji*. Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW.
- Stawicki, A. (2016). W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* (wyd. II, art. 21). Wolters Kluwer Polska.
- Stefańska, E. (2022). W: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II*. Art. 478–1217, LEX/el., art. 479^{31a}.
- Stefańska, E. (2022a). Rozdział 8. Postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów oraz w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. W: A. Machnikowska (red.), *Postępowania odrębne. System Postępowania Cywilnego. Tom 6*. (wyd. 1). Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.