

Wystąpienie
Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego
prof. dr hab. Małgorzaty Gersdorf
z okazji 25-lecia wejścia w życie ustawy antymonopolowej

25-lecie wejścia w życie pierwszej ustawy antymonopolowej jest wielkim świętem dla wszystkich uczestników życia gospodarczego w naszym kraju. Zdajemy sobie oczywiście sprawę z tego, że samo prawo ochrony konkurencji nie zagwarantuje, że przedsiębiorcy będą ze sobą konkurować. Prawo to jest jednak jedną z podstawowych reguł wspomagających aktywność gospodarczą ukierunkowaną na pomnażanie własnego i ogólnego dobrobytu.

Jubileusz 25-lecia ustawodawstwa antymonopolowego uzasadnia dokonywanie podsumowań z różnej perspektywy. Z prawnego punktu widzenia to okres obowiązywania 3 ustaw: z 1990 r., 2000 r. oraz 2007 r. W okresie tych 25 lat wydano kilka tysięcy decyzji i nieco mniej orzeczeń sądowych. Sam Sąd Najwyższy orzekał w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów przeszło 400 razy.

Uroczysta sesja jubileuszowa nie jest jednak najlepszym forum dla dokonywania i wygłaszania prawniczych analiz tego, co w ciągu tych 25 lat w zakresie prawnych aspektów ochrony konkurencji udało się osiągnąć. Kwestie te pozostawiam prawnikom teoretykom i praktykom w czasie obrad I Kongresu prawa konkurencji.

Z perspektywy Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego 25-lecie obowiązywania ustawodawstwa antymonopolowego w Polsce jest okazją do pewnej refleksji ogólnej nad rolą sądów w sprawach

antymonopolowych, w których orzekał też na początku NSA, o czym nie można zapominać.

Patrząc na ćwierćwiecze polskiego prawa ochrony konkurencji należy stwierdzić, że mamy ustawy antymonopolowe uchwalane prawie co dekadę, tj. z 1990 r., 2000 r. i ostatnią z 2007.

Nie ulega wątpliwości, że dziś realia gospodarki są inne, niż 25 a nawet 15 lat temu. Do tych realiów dostosowuje się rola sądów. Nie jest już tak łatwo przekonać sąd, że doszło do ograniczenia konkurencji.

Uwagę zwraca, że pierwsza ustawa antymonopolowa liczyła 33 artykuły, druga 118, a trzecia już 138. Wszystkie ustawy były co najmniej kilkakrotnie nowelizowane. Niektóre nowelizacje były bardzo obszerne, szczegółowe, modyfikowały zasadniczo dotychczasowe instytucje, bądź wprowadzały nowe, by wspomnieć jedynie ostatnią nowelizację, która weszła w życie 18 stycznia bieżącego roku. Jak już wiadomo, przygotowywana jest kolejna, istotna i bardzo potrzebna nowelizacja w zakresie uprawnień Prezesa Urzędu w sprawach konsumenckich.

W zasadzie wszelkie zmiany jakie miały miejsce na przestrzeni tych 25 lat dotyczyły sfery kompetencji Prezesa UOKiK oraz sposobu korzystania z nich. Trzon przepisów wyznaczających zakres zastosowania ustawodawstwa antymonopolowego, a w szczególności regulacje dotyczące antykonkurencyjnych zachowań uczestników rynku, pozostały zasadniczo bez zmian. Nowelizacje w tym zakresie dotyczyły kwestii wręcz kosmetycznych i miały charakter doprecyzowujący, bądź korygujący oczywiste niedostatki legislacyjne. Te zasadnicze przepisy polskiego prawa antymonopolowego, zakazujące antykonkurencyjnych porozumień, nadużywania pozycji rynkowej, czy określające przesłanki

dopuszczalności procesów koncentracji kapitału na rynku, wykazują stabilność swej treści.

Stabilność ta jest charakterystyczna dla nowożytnego prawa ochrony konkurencji, którego ramy można je sprowadzić do trzech podstawowych reguł: 1) nie zmawiaj się z kolegami (w odniesieniu do zakazu porozumień); 2) bądź skromny i cierpliwie dąż do celu (w odniesieniu do zakazu nadużywania); 3) nie zagarniaj wszystkiego (w odniesieniu do kontroli koncentracji). Jaka zatem jest rola sądów w sprawach antymonopolowych?

Zacznę od tego, że nie jest łatwo być sędzią orzekającym w sprawach antymonopolowych. Prawo antymonopolowe jest swoistą czapą nad całym systemem prawnym rzutującym na zasady prowadzenia działalności gospodarczej. W sprawach antymonopolowych orzeka się o publicznoprawnych konsekwencjach zawieranych umów. Trzeba więc umieć je oceniać z wykorzystaniem dorobku cywilistyki, co stronom wolno w ramach swobody kontraktowej, w jakim zakresie prawo cywilne chroni autonomię stron przed organem antymonopolowym, a w jakim zakresie interwencja ta jest nie tylko pożądana w interesie publicznym, ale słuszna i dopuszczalna pod względem systemowym.

Sprawy antymonopolowe dotyczą różnych rynków, na których panują różne reguły konkurencyjnej gry. Różny jest więc zakres regulacji normatywnej. Sędzia antymonopolowy musi mieć umiejętność wnikania w te realia faktyczne i prawne i wychwytywania z materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu antymonopolowym tych kluczowych informacji, które pozwolą na właściwą rekonstrukcję stanu faktycznego i otoczenia prawnego, w jakim funkcjonuje przedsiębiorca.

Dodatkowa trudność w sprawach antymonopolowych wynika z wysoce ocennego charakteru publicznoprawnych względów leżących u podstaw interwencji Prezesa Urzędu. Specyfika ta uzasadnia tworzenie mniejszych lub większych wyjątków od – wydawałoby się już wypracowanych – linii orzeczniczych.

Znany specjalistom z zakresu ochrony konkurencji sędzia amerykański Richard Posner napisał w swojej monografii o tym jak myślą sędziowie („How judges think”), że rolą prawników jest testowanie granic elastyczności aktualnego systemu prawnego poprzez formułowanie propozycji zastosowania obowiązujących przepisów do okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Rolą sędziów jest zaś wytyczanie granic dla tego co wolno, bądź czego nie wolno w ramach obowiązującego porządku prawnego. Teza ta doskonale pasuje do spraw antymonopolowych. Organ ochrony konkurencji w ramach obowiązujących unormowań oraz przysługujących mu kompetencji stara się przekonać sąd, że doszło do naruszenia reguł konkurencji, przez podmiot objęty ustawy z 2007 r., a zastosowane środki mieszczą się w ustawowych kompetencjach Prezesa Urzędu i są uzasadnione względami interesu publicznego. Z kolei adresaci decyzji stwierdzających naruszenie reguł konkurencji dążą do przekonania sądów, że z uwagi na względy natury systemowej zastosowanie ustawy z 2007 r. jest wyłączone pod względem podmiotowym lub przedmiotowym, celowościowo niezasadne, w zakresie wyboru sankcji niesprawiedliwe, a dodatkowo proceduralnie wadliwe.

Rozstrzygając o tym, która z powyższych argumentacji przeważa i co mieści się w granicach prawa, sądy ustalają czy zachodzi potrzeba ochrony wolności gospodarczej, czy potrzeba jej ograniczenia w imię jej

ochrony. Dokonywanie tego wyboru powoduje, że sądy orzekające w sprawach tego rodzaju stają się współkreatorami ustroju gospodarczego. Tak jak sądy orzekające w sprawach z zakresu nieuczciwej konkurencji między podmiotami cywilnymi determinują, jakiego rodzaju metody rywalizacji są społecznie niepożądane i nie powinny być stosowane, tak sądy orzekające w sprawach antymonopolowych wpływają na to, jak kształtuje się struktura rynków oraz podział korzyści między ich uczestnikami. Trzeba jednak podkreślić, że przy rozstrzyganiu spraw z zakresu ochrony konkurencji sądy nie występują, jak czyni to organ antymonopolowy, w roli rzecznika interesu publicznego. Sądy są arbitrem, który ma za zadanie rozstrzygnąć, czy kwestionowane przez organ zachowanie rzeczywiście godzi w wolnorynkowe zasady oraz czy sposób reakcji organu ochrony konkurencji na to uchybienie regułom konkurencji ma oparcie w interesie publicznym oraz jest zgodny z prawem.

Jak widać całe postępowanie antymonopolowe ma charakter hybrydowy, co stawia organ antymonopolowy w podwójnej i niezbyt wygodnej roli; jako organu orzekającego w sprawie i wydającego decyzję, a następnie jako strony postępowania w procesie przed sądem cywilnym. Taki hybrydowy charakter postępowania niejednokrotnie był poddawany krytyce z punktu widzenia konstrukcyjnego, skuteczności prowadzenia działań antymonopolowych i wreszcie pogłębiającej się przewlekłości całej procedury.

Uważam, że ustawodawca powinien podjąć pracę na ten temat i zmierzać w kierunku wskazanym w motywach wyroku TK z dnia 2 lipca 2003 r., TK sygn. Akt K 25/01 oraz w zdaniu odrębnym B. Zdziennickiego do wyroku TK z dnia 31 stycznia 2005 r., sygn. Akt SK

27/03, tj. uregulować postępowanie w sprawach antymonopolowych albo:

- jako specjalne postępowanie administracyjne prowadzone przez Prezesa UOKiK, którego decyzje powinny być kontrolowane w obowiązującym dwuinstancyjnym systemie sądów administracyjnych; albo:

- jako postępowanie sądowe toczące się w ramach wyspecjalizowanego sądownictwa antymonopolowego inicjowane przez Prezesa UOKiK, mającego ustawowo rozbudowany i zabezpieczony status publicznoprawnego rzecznika ochrony konkurencji i konsumenta.

Jak widać, nie zabraknie wyzwań na kolejne 25 lat obowiązywania ustawodawstwa antymonopolowego. Życzę Państwu wytrwałości w prowadzeniu tych prac i gratuluje dotychczasowych osiągnięć.