

POSTANOWIENIE

Dnia 8 kwietnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący - **Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka**

po rozpoznaniu 8 kwietnia 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku **Rzecznika Praw Obywatelskich**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem zainteresowanego **Polskiego Koncernu Naftowego ORLEN SA z siedzibą w Płocku**

o wstrzymanie wykonania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
z 5 lutego 2021 r., Nr DKK-34/2021

postanawia

na podstawie art. 479³⁰ § 1 k.p.c. wstrzymać wykonanie zaskarżonej decyzji do czasu
rozstrzygnięcia sprawy.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka
(podpis ręczny na oryginale)

Zarządzenie:

Odpis postanowienia, wraz z zasadniczymi motywami rozstrzygnięcia, przesłać
wnioskodawcy,

pozwanemu oraz pełnomocnikowi zainteresowanego, z pouczeniem, że postanowienie jest
niezaskarżalne (nie przysługuje od niego zażalenie).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka
(podpis ręczny na oryginale)

(Pieczętka)

Wykonano dnia 2021-04-12

Starszy Sekretarz Sądowy Sądu Okręgowego w Warszawie

Jadwiga Skarżyńska

Zasadnicze powody rozstrzygnięcia w sprawie XVII Amo 1/21 niepodlegającego zaskarżeniu, o jakich mowa w art. 357 § 5 k.p.c.

Decyzją z 5 lutego 2021 r nr DKK-34/2021 Prezes Urzędu Ochrony Kontroli i Konsumentów udzielił zgody na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez PKN Orlen SA Kontroli nad Polska Press sp. z o.o.

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej leż jako RPO) działając w oparciu o przepis art. 14 pkt 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich w zw. z art. 7 oraz art. 60 k.p.c. (przyznającymi mu uprawnienia procesowe prokuratora) zaskarżył powyższą decyzję, wnosząc w dniu 5 marca 2021 r., odwołanie od decyzji do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (odwołanie k. 6)

Niezależnie od powyższego w dniu 8 marca 2021 RPO wniósł bezpośrednio do SOKiK wnioski o wstrzymanie wykonania przedmiotowej decyzji, w tym ustanowienie zakazu wykonywania przez PKN Orlen SA lub podmioty od niego zależne jakichkolwiek praw udziałowych z udziałów przysługujących PKN Orlen SA w spółce Polska Press Sp. z o.o. w szczególności prawa głosu z udziałów.

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

Stosownie do treści art. 18 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako uokik) Prezes UOKiK, w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Zasadniczo każda decyzja Prezesa UOKiK, w tym także dotycząca wydania zgody na koncentrację może zostać zaskarżona do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej też jako SOKiK) poprzez wniesienie odwołania od tej decyzji (art. 81 uokik). Odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK może wnieść każda z stron postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK, a ponadto na zasadach ogólnych także Prokurator oraz Rzecznik Praw Obywatelskich, którego uprawnienie do działania we wszystkich sprawach toczących się w oparciu o przepisy k.p.c. należy wywieść z art. 14 pkt 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich (może on żądać wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu - na prawach przysługujących prokuratorowi) w zw z art. 7 i art. 60 k.p.c. (w toku postępowania administracyjnego zastosowanie znajdują odpowiednio przepisy 182 k.p.a. i nast.).

Konsekwencją przyznania RPO prawa do wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK jest także, przysługujące każdemu podmiotowi wnoszącemu odwołanie od decyzji administracyjnej, uprawnienie wynikające z art. 47930 k.p.c., dotyczące żądania wstrzymania wykonania decyzji Prezesa Urzędu przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów. W myśl powołanej regulacji w przypadku wniesienia odwołania od decyzji, SOKiK może na wniosek strony, która wniosła odwołanie, wstrzymać wykonanie decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Przepis ten nie określa sytuacji w jakich może nastąpić wstrzymanie wykonania decyzji ani kryteriów jakim należy się kierować przy rozpoznawaniu wniosku. Zatem kwestia ta uzależniona jest jedynie od okoliczności sprawy, a Sąd posiada dyskrecyjne uprawnienie do rozstrzygnięcia tej kwestii kierując się jednak ogólnymi zasadami wymiaru Sprawiedliwości obowiązującymi w demokratycznym państwie prawa. Można jedynie przyjąć, że posiłkowo dla rozpoznania wniosku dopuszczalne jest odwołanie się do kryteriów podobnej regulacji zawartej w art. 47963 k.p.c. W myśl tego przepisu, dotyczącego jednak decyzji wydawanych przez organ regulacyjny, sąd może wstrzymać wykonanie decyzji, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że literalnie treść przepisu art. 47930 k.p.c. nie uzależnia możliwości złożenia wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji od nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, chociaż najczęściej tego typu wnioski są immamentnie związane z rygorem natychmiastowej wykonalności.

Ze stanu faktycznego niniejszej sprawy wynika, że mimo braku rygoru natychmiastowej wykonalności, strona postępowania PKN Orlen, wobec uwzględnienia jej wniosku w całości, a w konsekwencji braku po jej stronie interesu w zaskarżeniu decyzji Prezesa UOKiK, mogłaby dążyć do wykonania decyzji, która jednak wobec jej zaskarżenia przez RPO nie powinna podlegać wykonaniu.

Nieuwzględnienie więc wniosku RPO mogłoby doprowadzić do wykonania przez PKN Orlen decyzji nieostatecznej, bo zaskarżonej przez uprawniony do tego organ, co zasadniczo nie powinno mieć miejsca w demokratycznym państwie prawa, szczególnie w sytuacji, gdy ani z przepisu ustawy ani z decyzji organu nie wynika, że wolą bądź ustawodawcy bądź organu antymonopolowego było wykonywanie decyzji nieostatecznej, która w toku kontroli sądowej może zostać zakwestionowana, a która w razie jej wykonania potencjalnie może wyrządzić niekorzystne skutki dla konkurencji.

Powołany przez organ oraz zainteresowanego PKN Orlen przepis art 97 uokik, który nakazuje przedsiębiorcom, którzy chcą dokonać koncentracji, powstrzymanie się od dokonania koncentracji do czasu wydania decyzji przez Prezesa UOKiK literalnie wprawdzie odnosi się tylko do etapu postępowania administracyjnego zakończonego zgodą organu na koncentrację, niemniej jednak nie można abstrahować od jego treści przy dokonywaniu wykładni systemowej art. 479³⁰ k.p.c.

Zdaniem Sądu fakt zaskarżenia decyzji organu wyrażającej zgodę na koncentrację do Sądu, powinien skutkować także powstrzymaniem się przedsiębiorców od dokonania koncentracji, o ile oczywiście zostanie złożony wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji. Przyjęcie więc literalnej wykładni art. 97 uokik, według której koncentracja, z chwilą wydania zgody przez organ, nie może zostać wstrzymana w żadnych okolicznościach, w szczególności także w sytuacji zaskarżenia decyzji wyrażającej zgodę na koncentrację, wyłączałoby w istocie kompetencję Sądu UOKiK do rozstrzygnięcia sprawy wywołanej wniesieniem odwołania od decyzji, lub czyniłoby ją co najmniej bezskuteczną.

Zasadniczo w powołanym przepisie art. 97 uokik chodzi bowiem o to, aby nie nastąpiły negatywne skutki rynkowe wynikające z koncentracji dokonanej przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy. Zasadę tę należy odnieść zarówno do rozstrzygnięcia organu jak i rozstrzygnięcia Sądu, w sytuacji zaskarżenia decyzji. Przyjęcie odmiennej wykładni, ograniczającej zastosowanie tej zasady tylko do etapu postępowania administracyjnego, mogłoby prowadzić w istocie do niemożności wykonania niektórych z możliwych rozstrzygnięć sądu przewidzianych w art 479^{31a} k.p.c. tj. wyroku zmieniającego decyzję i zakazującego dokonania koncentracji, lub uchylającego decyzję (co z kolei mogłoby się wiązać z koniecznością ponownego rozpoznania wniosku o zgodę na koncentrację przez Prezesa UOKiK). Przy czym w świetle treści art. 479^{31a} § 1 i 3 k.p.c. na obecnym etapie postępowania nie można wykluczyć żadnego z przewidzianych w tym przepisie rozstrzygnięć Sądu, łącznie także z oddaleniem odwołania.

Zatem faktyczne dokonanie koncentracji na obecnym etapie postępowania, tj. wniesienia odwołania od decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, udaremniłoby ewentualne wykonanie wyroku, o ile prowadziłby on do odmowy zgody na dokonanie koncentracji lub co najmniej do ponownego rozpoznania wniosku o zgodę na koncentrację.

Należy przy tym mieć na względzie okoliczność, że instytucja kontroli koncentracji przedsiębiorców ma bezwzględnie prewencyjny charakter i zdaniem Sądu musi on być zagwarantowany także na etapie trwania postępowania sądowego, w razie wniesienia

odwołania od decyzji wyrażającej zgodę na koncentrację. Zachowanie uprzedniego charakteru kontroli koncentracji możliwe jest jedynie wówczas, gdy przedsiębiorcy utrzymają koncentrację na etapie zamiaru przez cały okres niezbędny do jej oceny przez uprawniony do kontroli koncentracji organ, a więc zarówno Prezesa UOKiK jak i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Oczywiście jest przy tym, że o ile czynność prawna, na podstawie której koncentracja miała nastąpić, zostałaby dokonana przed wydaniem orzeczenia wstrzymującego wykonanie decyzji, to przedsiębiorcy mający zamiar dokonać koncentracji winni powstrzymać się od jej wykonywania, a w konsekwencji w sytuacji przejęcia kontroli poprzez nabycie 100% udziałów w kapitale zakładowym przejmowanego przedsiębiorcy, tak jak to ma miejsce w sprawie niniejszej, powinni powstrzymać się od wykonywania jakichkolwiek praw udziałowych z nabytych udziałów w kapitale zakładowym (podejmowanie wszelkich czynności w warunkach zawieszenia wykonania decyzji może nieść negatywne skutki wynikające z nieważności czynności prawnych). Tylko taka wykładnia przepisów i zastosowanie się do niej przez przedsiębiorcę dokonującego koncentracji pozwoli na rzeczywistą realizację prawa strony (tu RPO) do sądu, w szczególności dokonania oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji przez niezawisły sąd.

Przy czym zdaniem Sądu uprawnienia przewidziane dla Prezesa UOKiK w art. 21 uokik, w szczególności przewidziane tam środki tzw. restytucyjne nie odnoszą się, jak wskazywał na to PKN ORLEN, do sytuacji w której to Sąd ewentualnie uchyla lub zmienia decyzję organu, ale do sytuacji gdy decyzja była wykonywana jako prawomocna (np. nie była zaskarżona do SOKiK). Powołany przepis dotyczy sytuacji, w których to Prezes UOKiK uchyla swoją własną decyzję o wyrażeniu zgody na koncentrację, a nie sytuacji, w których do uchylecia decyzji Prezesa UOKiK dochodzi w wyniku orzeczenia Sądu. Zdanie pierwsze przepisu art. 21 ust 1 uokik wprost wskazuje, że dana regulacja odnosi do Prezesa Urzędu, który w opisanych w przepisie sytuacjach, może uchylić własną decyzję.

Błędna jest także dokonana przez zainteresowanego wykładnia art. 81 ust 3 uokik, z którego treści wywodzi on przedwczesność wniosku RPO. Przepis ten wprawdzie wprowadza możliwość uwzględnienia przez organ odwołania w ramach tzw. autokontroli, niemniej jednak nie pozbawia to wnoszącego odwołanie złożenia wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji, gdyż żaden przepis ustawy nie uzależnia możliwości rozpoznania wniosku od upływu terminu, w jakim organ musi przedstawić odwołanie SOKiK (3 miesiące), a tym samym upływu terminu na dokonane autokontroli.

Uwzględnienie wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji nie zamyka bowiem organowi możliwości wydania nowej decyzji w ramach autokontroli (art. 81 ust 3). Skutkiem jednak decyzji organu uwzględniającej odwołanie będzie upadek postanowienia w przedmiocie wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji, skoro decyzja, do której odnosić się będzie postanowienie o wstrzymaniu decyzji przestanie istnieć.

Reasumując, wstrzymanie wykonania decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy było konieczne i niezbędne w okolicznościach niniejszej sprawy, w szczególności w celu zachowania uprzedniego charakteru kontroli koncentracji i umożliwienia wykonania orzeczenia w razie uwzględnienia odwołania, jak również z uwagi na niebezpieczeństwo, że wykonywanie zaskarżonej decyzji może wywołać niemożliwe do odwrócenia negatywne skutki dla konkurencji, które mogą wystąpić w czasie trwania postępowania sądowego. Na tym zaś etapie postępowania nie można przesądzić, czy dokonanie koncentracji nie spowoduje, że konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, a zatem wstrzymanie wykonania decyzji jest niezbędne dla zagwarantowania egzekwowania prawa ochrony konkurencji.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka
(podpis ręczny na oryginale)