

RAJMUND MOLSKI
ORCID: 0000-0001-5019-5692
Uniwersytet Szczeciński
rajmund.molski@usz.edu.pl

Domniemania w prawie konkurencji — przejaw pragmatyzmu czy analityczna droga na skróty w ochronie konkurencji przez państwo?

Abstrakt: Przedmiotem opracowania są domniemania w prawie konkurencji. Opracowanie prezentuje zwięźle ich podstawowe funkcje oraz klasyfikację, a także ukazuje specyfikę tych domniemań na przykładzie polskiego prawa konkurencji.

Słowa kluczowe: domniemanie, prawo konkurencji.

Wprowadzenie

Jednym z filarów społecznej gospodarki rynkowej, będącej podstawą ustroju gospodarczego w Polsce (art. 20 Konstytucji RP¹), jest konkurencja, postrzegana jako swoista wartość gospodarcza, której dochowanie jest uważane za powinność państwa, warunkującą skuteczną ochronę prawidłowego funkcjonowania gospodarki rynkowej, uznawanej z kolei za swoistą zasadę publicznego prawa gospodarczego². Kwestią dyskusyjną pozostaje umiejscowienie tej powinności w kata-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

² A. Chelmoński, *Swoiste zasady administracyjnego prawa gospodarczego*, [w:] A. Borkowski et al., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 62.

logu funkcji państwa w sferze gospodarki³. Wystarczy odnotować, że ochrona konkurencji i konkurencyjnego ładu gospodarczego może być traktowana jako: komponent innej funkcji gospodarczej państwa, na przykład klasycznej funkcji reglamentacji gospodarczej⁴ lub funkcji alokacyjnej⁵, których przejawem są chociażby zakazy praktyk ograniczających konkurencję (będące kwintesencją prawa antymonopolowego, i to w jego najbardziej pierwotnym znaczeniu); składowa kilku innych funkcji państwa w gospodarce, w tym: funkcji regulacji gospodarczej, w jej części zorientowanej na promocję konkurencji w sektorach infrastrukturalnych, funkcji kontroli gospodarczej i nadzoru gospodarczego (*vide* mechanizm prewencyjnej kontroli czy też nadzoru nad operacjami koncentracyjnymi — prawo kontroli koncentracji) oraz funkcji wspierania gospodarki (*vide* prawo pomocy publicznej); funkcja samoistna⁶.

Przedmiotem niniejszego opracowania są domniemania w prawie konkurencji *sensu stricto* (kojarzonym też z prawem antymonopolowym), będące specyficznym instrumentem prawnym wykorzystywanym powszechnie w ochronie konkurencji przez państwo. O doniosłej roli tych domniemań świadczy ich znaczny wpływ na postępowania dowodowe w sprawach antymonopolowych, zwłaszcza na ciężar dowodu. Domniemania w prawie konkurencji mogą usprawniać i racjonalizować jego stosowanie, ale mogą też prowadzić do dysfunkcji tego prawa, co daje asumpt do refleksji naukowej nad tymi domniemaniami, tym bardziej że — w przeciwieństwie do innych dziedzin prawa, w których domniemania również funkcjonują — nie doczekały się one jeszcze szerszej i pogłębionej refleksji doktryny prawa konkurencji. Z uwagi na ramy artykułu jego celem jest poczynienie jedynie wstępnych ustaleń dotyczących tytułowego zagadnienia, mianowicie — zidentyfikowanie podstawowych funkcji domniemań w prawie konkurencji, przeprowadzenie porządkującej klasyfikacji tych domniemań oraz zobrazowanie ich specyfiki na przykładzie polskiego prawa konkurencji.

1. Funkcje domniemań w prawie konkurencji

Tytułowe domniemania odgrywają ważną rolę w utrzymaniu równowagi między dwoma celami, jakie ma do spełnienia każdy system ochrony konkurencji. Pierwszym jest zapewnienie, aby rozstrzygnięcia w sprawach antymonopolowych były prawidłowe, a drugim spowodowanie, aby mechanizm podejmowania

³ Na temat tych funkcji zob. *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej: księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, red. B. Popowska, Poznań 2006.

⁴ T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, s. 209 n.

⁵ C. Banasiński, *Powstanie, podstawy prawne, zakres i cele prawa antymonopolowego*, [w:] *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, red. C. Banasiński, Warszawa 2018, s. 15.

⁶ C. Kosikowski, *Współczesny interwencjonizm*, Warszawa 2018, s. 343 n.

tych rozstrzygnięć nie był nazbyt kosztowny. Domniemania te pełnią różne funkcje, ale na plan pierwszy wysuwają się dwie: prakseologiczna (techniczna) oraz aksjologiczna (ideologiczna)⁷.

Funkcja prakseologiczna (instrumentalna względem aksjologicznej) polega na tym, że odnośne domniemanie mają przyczyniać się do większej skuteczności i efektywności postępowań antymonopolowych, a to dzięki: usprawnieniu procesów decyzyjnych organów ochrony konkurencji i sądów, gdyż pozwalają na ustalenie faktów, których często albo nie dałoby się udowodnić, albo byłoby to prawie niemożliwe (na przykład w sprawach porozumień kartelowych w formie tak zwanych uzgodnionych praktyk, niebędących ani umowami, ani uchwałami przedsiębiorców); ograniczeniu potrzeby przeprowadzania szczegółowych analiz ekonomicznych określonych okoliczności, co przekłada się na uproszczenie, skrócenie i przyspieszenie postępowań antymonopolowych, a w konsekwencji pozwala oszczędzać czas i zasoby tych organów i sądów (bez istotnego zwiększenia ryzyka błędnych rozstrzygnięć); umożliwieniu skuteczniejszego realizowania priorytetów w polityce ochrony konkurencji oraz porządkowaniu toku postępowania dowodowego poprzez określenie, na kim spoczywa ciężar dowodu. Co szczególnie istotne, niektóre domniemanie (zwłaszcza domniemanie pozycji dominującej) stwarzają po stronie przedsiębiorców silny bodziec do przekazywania organom ochrony konkurencji informacji potrzebnych do całościowej oceny sprawy już na wczesnym etapie postępowania.

Z kolei funkcja aksjologiczna domniemań w prawie konkurencji wyraża się zwłaszcza w ich przyczynianiu się do ochrony określonych wartości ideologicznych, a także realizacji imperatywu bezpieczeństwa obrotu gospodarczego i pewności prawa, co ostatecznie powinno też przyczyniać się do bardziej skutecznej i efektywnej ochrony konkurencji (tego rodzaju racje aksjologiczne stoją na przykład za domniemaniem niewinności, obowiązującym powszechnie w postępowaniach antymonopolowych)⁸.

2. Klasyfikacja domniemań w prawie konkurencji

W nauce prawa, w tym prawa konkurencji, kwestiami wysoce dyskusyjnymi i obciążonymi licznymi kontrowersjami są zarówno sama formuła domniemań, jak i ich funkcje i kategoryzacja⁹. Nie stanowi to przeszkody, aby na potrzeby niniejszych rozważań z grubsza przyjąć, że domniemanie z funkcjonalnego punktu

⁷ Podział ten odzwierciedla funkcje domniemań wyróżnione przez Jerzego Wróblewskiego, *Domniemanie w prawie: problematyka teoretyczna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 10, 1973, s. 21 n.

⁸ OECD, *Safe Harbours and Legal Presumptions in Competition Law*. Background Note by the Secretariat, DAF/COMP(2017); dalej: OECD, *Safe Harbours*.

⁹ T. Gizbert-Studnicki, *Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, nr 1, s. 101 n.; A. Kalintiri, *Analytical*

widzenia stanowią techniczny środek prawny służący do osiągnięcia określonych celów poprzez uprawdopodobnienie pewnych faktów, co do których nie ma się pewności, że są prawdziwe.

Źródłem domniemań stosowanych w prawie konkurencji mogą być: akty normatywne prawa materialnego lub procesowego, ustanawiające domniemania specyficzne dla tego prawa, to jest niemające odpowiedników w innych dziedzinach prawa (na przykład domniemanie pozycji dominującej zawarte w art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów; dalej: u.o.k.k.¹⁰), bądź też domniemania niespecyficzne, mające uniwersalny charakter (na przykład domniemanie niewinności, którego jednym ze źródeł jest art. 42 ust. 3 Konstytucji RP¹¹); niewiążące akty typu *soft law* (choćby zawarte w pkt 47 unijnych wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych¹² domniemanie, że porozumienie wertykalne, do którego włączono najpoważniejsze ograniczenie konkurencji, na przykład postanowienie narzucające ceny odsprzedaży, wchodzi w zakres stosowania art. 101 ust. 1 TFUE, to znaczy — jest zakazane); orzecznictwo antymonopolowe (na przykład utrwalone w unijnej judykaturze domniemanie, że w przypadku gdy spółka dominująca posiada 100% kapitału swej spółki zależnej, która popełniła naruszenie unijnych reguł konkurencji, spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na swą spółkę zależną¹³).

Tytułowe domniemania można wyjściowo podzielić na domniemania prawne (na przykład domniemanie pozycji dominującej zawarte w u.o.k.k.) oraz faktyczne (na przykład domniemanie zawarcia niedopuszczalnego porozumienia przez kilku konkurentów, którzy ustalili i wprowadzili identyczne ceny w tym samym dniu¹⁴). Wśród tych pierwszych wyodrębnia się jeszcze (ze względu na ich moc) domniemania wzruszalne, które stanowią przytłaczającą większość, oraz domniemania niewzruszalne (jednym z nielicznych przykładów tych drugich mogą być obowiązujące w Izraelu i RPA nieusuwalne domniemania pozycji dominującej powyżej określonego progu udziału przedsiębiorcy w rynku właściwym¹⁵).

Shortcuts in EU Competition Enforcement: Proxies, Premises, and Presumptions, „Journal of Competition Law & Economics” 16, 2020, nr 3, s. 392 n.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 275.

¹¹ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 55.

¹² Dz.Urz. UE z 2010 r. C 130/1.

¹³ Wyrok TSUE z dnia 10 września 2009 roku w sprawie C-97/08 P, *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2009:536, pkt 60.

¹⁴ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 września 2001 roku, sygn. XVII Ama 119/00, Dz.Urz. UOKiK z 2001 r. Nr 3, poz. 126.

¹⁵ ICN, Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies, s. 48, <https://centrodecdec.files.wordpress.com/2015/07/report-on-the-objectives-of-uc-laws-assessment-of-dominance-2007.pdf> (dostęp: 10.12.2021).

Domniemanie prawne w prawie konkurencji dzieli się też na materialne (na przykład domniemanie pozycji dominującej) oraz formalne (bodaj najbardziej znanym ich przykładem jest domniemanie niewinności), jak również domniemanie działające na korzyść organów ochrony konkurencji i sądów, reprezentujących interes publiczny w ochronie konkurencji, oraz domniemanie działające na korzyść podmiotów, którym zarzuca się naruszenie reguł konkurencji (*vide* wskazane już przykłady)¹⁶.

3. Domniemanie prawne w polskim prawie konkurencji

W u.o.k.k., będącej kluczową regulacją w dziedzinie publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce, zawarto tylko jedno domniemanie prawne. W modelowy sposób ilustruje ono ambiwalencje towarzyszące tytułowym domniemaniom. Oparte na kryterium ilościowym domniemanie posiadania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę, którego udział w rynku właściwym przekracza 40%, uzupełnia zbudowaną na dwóch przesłankach jakościowych definicję legalną tej pozycji. Przesłanki jakościowe akcentują behawioralne aspekty dominacji rynkowej, podczas gdy kryterium ilościowe odnosi się do jej aspektów strukturalnych. Domniemanie pozycji dominującej ma charakter pozytywny i zarazem jednostronny, co oznacza, że spełnienie przesłanki domniemanie (przekroczenie progu 40% udziału w rynku właściwym) skutkuje pozytywnym wnioskiem domniemanie, że przedsiębiorca pozycję dominującą zajmuje. Domniemanie to służy ułatwieniu dowodzenia posiadania pozycji dominującej, a nie jej braku. W przypadku zatem, gdy udział przedsiębiorcy w rynku właściwym nie przekracza 40%, domniemanie to po prostu nie wywołuje skutków prawnych, przy czym okoliczność ta nie konstytuuje (w sposób dorozumiany) jakiegoś równoległego, negatywnego domniemanie „nieposiadania pozycji dominującej”. W takim przypadku Prezes UOKiK winien rozważyć, oprócz samej wysokości udziału w rynku, także jakościowe przesłanki posiadania pozycji dominującej¹⁷. Wywodzone czasem tego rodzaju równoległe i negatywne domniemanie nieposiadania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę o udziale w rynku nieprzekraczającym 40%, wzruszalne przeciwdowodem organu ochrony konkurencji¹⁸, można rozpatrywać co najwyżej w kategoriach domniemanie faktycznego na podstawie

¹⁶ C. Ritter, *Presumptions in EU Competition Law*, „Journal of Antitrust Enforcement” 6, 2018, nr 2, s. 212.

¹⁷ R. Wasilewski, *Postępowanie dowodowe przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2020, s. 102.

¹⁸ T. Skoczny, I. Szwedziak-Bork, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 174.

art. 231 k.p.c. Praktyczne znaczenie domniemania pozycji dominującej wyraża się w tym, że jeżeli Prezes UOKiK ustali, iż udział określonego przedsiębiorcy w rynku właściwym przekracza 40%, to powinien przyjąć, że ów przedsiębiorca zajmuje pozycję dominującą, bez prowadzenia dalszego postępowania dowodowego w tym zakresie. Z kolei przedsiębiorca zamierzający obalić to domniemanie będzie obciążony ciężarem dowodu, że mimo takiego udziału w rynku właściwym nie ma pozycji dominującej¹⁹. Będzie to możliwe poprzez wykazanie, że ustalenie udziału w rynku na poziomie przekraczającym 40% jest wadliwe, na przykład z powodu błędnie wyznaczonego rynku właściwego, lub pomimo prawidłowego ustalenia takiej wartości udziału w rynku nie są spełnione jakościowe przesłanki pozycji dominującej.

Ponieważ Prezes UOKiK nie jest przeciwnikiem procesowym przedsiębiorcy, lecz organem administracji publicznej odpowiedzialnym za ochronę konkurencji w interesie publicznym, organ ten może z urzędu dopuścić dowód przeciwko domniemaniu pozycji dominującej, jeżeli wymaga tego zasada prawdy obiektywnej²⁰. Nie można bowiem zgodzić się, aby przez wzgląd na szybkość czy efektywność postępowania organ ten korzystał z ustanowionego domniemania w sposób prowadzący do poważnych błędów w polityce ochrony konkurencji²¹.

Na gruncie przepisów u.o.k.k. nie jest oczywiste, czy odnośne domniemanie dotyczy także kolektywnej pozycji dominującej, albowiem ustawa nie reguluje tej kwestii jednoznacznie. Więcej argumentów zdaje się przemawiać za poglądem, że formalnie rzecz biorąc, komentowane domniemanie odnosi się również do kolektywnej pozycji dominującej, przy czym sam fakt posiadania przez dwóch lub więcej przedsiębiorców udziałów w rynku przekraczających łącznie 40% nie świadczy od razu o tym, iż przedsiębiorcy ci mają wspólną pozycję dominującą na danym rynku. Kryterium tej pozycji nie jest bowiem suma udziałów poszczególnych przedsiębiorców w danym rynku właściwym²². Co więcej, w przypadku kolektywnej dominacji na rynkach oligopolistycznych, która umożliwia przedsiębiorcom koordynowanie ich zachowań bez wyraźnego porozumienia czy też innych strukturalnych powiązań, wskaźnik wysokich udziałów w rynku może być dalece mniej miarodajnym kryterium oceny pozycji rynkowej kolektywnego dominanta w porównaniu z dominantem indywidualnym. Tym samym uznawana za najbardziej wiarygodną w każdym przypadku analiza jakościowa pozycji rynkowej przedsiębiorcy (przedsiębiorców) zyskuje tu jeszcze mocniej na znaczeniu.

¹⁹ R. Wasilewski, *op. cit.*, s. 101; M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010, s. 92.

²⁰ A. Wróbel, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Warszawa 2020, s. 427; R. Wasilewski, *op. cit.*, s. 101.

²¹ R. Wasilewski, *op. cit.*, s. 102; R. Molski, *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji. Kierunki rozwoju*, Bydgoszcz-Szczecin 2007, s. 141.

²² Decyzja Prezesa UOKiK z 12 marca 2008 roku, nr RWR 11/2008.

Uwagi końcowe

Ilościowe domniemanie pozycji dominującej budzi kontrowersje i bywa kontestowane jako konstrukcja nieodpowiadająca bardziej ekonomicznemu podejściu w ocenie siły rynkowej przedsiębiorcy. Niewątpliwie włączenie do u.o.k.k. tego domniemanie oraz jego konstrukcja świadczą o tym, że troską polskiego ustawodawcy było raczej minimalizowanie kosztów tak zwanych błędów typu II (*false negatives*), to jest niestwierdzenia naruszenia prawa w przypadku, gdy dane zachowanie szkodzi konkurencji, aniżeli kosztów tak zwanych błędów typu I (*false positives*), to jest delegalizacji zachowania prokonkurencyjnego. Jakkolwiek w doktrynie prawa konkurencji więcej obaw budzą błędy typu I, ponieważ sama gospodarka lepiej sobie radzi z korygowaniem monopolu niż błędów sądowych²³, w wielu jurysdykcjach funkcjonują rozwiązania prawne nieodbiegające istotnie od domniemanie z u.o.k.k. Dzieje się tak dlatego, że priorytety w kwestii unikania przeciwnych zagrożeń nadmiernego odstraszenia (*over-deterrence*) oraz niedostatecznego odstraszenia (*under-deterrence*) w polityce ochrony konkurencji zależą od wielu czynników, także determinowanych specyficznymi uwarunkowaniami danej jurysdykcji, a zastosowanie konstrukcji domniemanie pozycji dominującej pozwala na zdefiniowanie preferowanej równowagi w przeciwdziałaniu obu typom zagrożeń²⁴. Stosowanie tego domniemanie jest też przejawem koniecznego kompromisu między — z jednej strony — pewnością, „stosownością” i efektywnością prawa a — z drugiej — jego precyzją i absolutnym dążeniem do ustalenia „prawdy obiektywnej”²⁵. Nawet jeśli domniemanie pozycji dominującej oparte na kryterium udziału w rynku znajduje swoją *ratio legis*, to może też implikować poważne problemy. W praktyce wiele zależy od sposobu, w jaki domniemanie to jest wykorzystywane, dlatego należy zalecać dużą ostrożność w posługiwaniu się nim. Podobnie jak inne domniemanie w prawie konkurencji nie powinno być ono mechanicznym substytutem rozumowania, poddyktowanym jedynie proceduralną wygodą (sposobem na unikanie faktów przez stroniących od wysiłku), natomiast powinno podlegać weryfikacji, ponieważ doświadczenie i wiedza ekonomiczna mogą ujawnić mankamenty dotychczasowych założeń i dawać podstawę do modyfikacji lub zniesienia tych założeń²⁶.

²³ F. Easterbook, *The Limits of Antitrust*, „Texas Law Review” 63, 1984, nr 1, s. 1 n.

²⁴ T.K. Cheng, *Competition Law in Developing Countries*, Oxford 2020, s. 363 n.

²⁵ OECD, *Safe Harbours*, s. 10; L. Morawski, *Domniemanie a dowody prawnicze*, Toruń 1981, s. 77 n.

²⁶ D. Bailey, *Presumptions in EU Competition Law*, „European Competition Law Review” 31, 2010, nr 9, s. 27.

Bibliografia

- Bailey D., *Presumptions in EU Competition Law*, „European Competition Law Review” 31, 2010, nr 9.
- Banasiński C., *Powstanie, podstawy prawne, zakres i cele prawa antymonopolowego*, [w:] *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, red. C. Banasiński, Warszawa 2018.
- Bernatt M., *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011.
- Chelmoński A., *Swoiste zasady administracyjnego prawa gospodarczego*, [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009.
- Cheng T.K., *Competition Law in Developing Countries*, Oxford 2020.
- Easterbrook F., *The Limits of Antitrust*, „Texas Law Review” 63, 1984, nr 1.
- Funkcje współczesnej administracji gospodarczej: księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, red. B. Popowska, Poznań 2006.
- Gizbert-Studnicki T., *Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, nr 1.
- Kalintiri A., *Analytical Shortcuts in EU Competition Enforcement: Proxies, Premises, and Presumptions*, „Journal of Competition Law & Economics” 16, 2020, nr 3.
- Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009.
- Kosikowski C., *Współczesny interwencjonizm*, Warszawa 2018.
- Molski R., *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji. Kierunki rozwoju*, Bydgoszcz-Szczecin 2007.
- Morawski L., *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń 1981.
- Ritter C., *Presumptions in EU Competition Law*, „Journal of Antitrust Enforcement” 6, 2018, nr 2.
- Skoczny T., Szwedziak-Bork I., [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014.
- Szydło M., *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010.
- Wasilewski R., *Postępowanie dowodowe przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2020.
- Wróbel A., [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Warszawa 2020.
- Wróblewski J., *Domniemania w prawie: problematyka teoretyczna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 10, 1973.

Presumptions in Competition Law — a Manifestation of Pragmatism or an Analytical Shortcut in the Protection of Competition by the State?

Summary

The subject of this work are presumptions in competition law. The study presents briefly their basic functions and classification, as well as shows peculiarities of the presumptions in question using the example of Polish competition law.

Keywords: presumptions, competition law.

