



**Robert Stefanicki**

*Doktor habilitowany, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, prowadzi działalność naukowo-dydaktyczną w zakresie prawa cywilnego, handlowego i europejskiego; w celu przybliżenia zasad prawa unijnego oraz wykładni ukształtowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE prowadził autorskie wykłady dla prawników, a także dla przedsiębiorców. Wyrazem otwarcia autora na dyskurs prawniczy jest uczestnictwo w kilkudziesięciu konferencjach oraz zgłaszanie propozycji zmian w prawie do projektów przygotowywanych przez Komisję Kodyfikacyjną. Duży akcent kładzie na jakość polskiej implementacji dyrektyw konsumentskich i wpływ stosowanych modeli na zakładane prawem UE rezultaty. Autor monografii oraz publikacji na łamach czasopism prawniczych.*

**Robert Stefanicki**

## Domniemanie decydującego wpływu spółki dominującej na zachowania antykonkurencyjne spółek zależnych<sup>1</sup>

### **Rebuttable presumption where the parent company has 100% shareholding**

*The Court's ruling discussed may be relevant to the application of TFUE as it introduces a clear rule regarding prerequisites for attributing the responsibility of a parent company's for business actions of its subsidiaries. It is already a well-established doctrinal and juridical position that a parent company can be called to account for cartel offences committed by its subsidiaries if it exercises a decisive influence over them. In its recent ruling, including the Akzo Nobel judgment, the Court of Justice stated that when a parent company holds 100% of the capital of a subsidiary which has committed an infringement, it can be simply presumed that the parent company exerts decisive influence over the conduct of its subsidiary, and that they therefore constitute a single undertaking within the meaning of Article 101 TFUE. It is thus for a parent company which challenges before the Community judicature the Commission decision fining it for the conduct of its subsidiary to rebut that presumption by adducing the evidence to establish that its subsidiary was independent.*

*Attribution of responsibility to a parent company is consistent with the principle of personal responsibility and with the objective of effective enforcement of the competition rules to hold all the companies of the group which have participated in the cartel, together with the parent company, jointly and severally liable for the purpose of punishing the cartel offence. Only in that way can it also be ensured that, when assessing the amount of a fine to be imposed, the true economic strength of the whole undertaking is correctly taken into account and that the successful enforcement of the fine is not jeopardised by any transfers of assets between the parent company and its subsidiaries.*

<sup>1</sup> Inspirację i centralne odniesienie do przedstawionych w tym materiale rozważań stanowi wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P *Akzo Nobel NV i inni*, ECR 2009, s. I-8237, dalej: wyrok w sprawie *Akzo Nobel*.



Dla zabezpieczenia standardów efektywnej ochrony konkurencji niezbędny jest nie tylko spójny system prawa materialnego w przedmiotowym zakresie, ale również stosowne do niego zasady i procedury, umożliwiające szybką i skuteczną reakcję na zakłócenia mechanizmów rynkowych, które z kolei powinny być zagwarantowane w celu ochrony interesu publicznego oraz jednostek ponoszących z tego tytułu szkody. Nieocenioną, wręcz motoryczną rolę w wypracowaniu jasnych reguł w tym obszarze spełnia orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE, Trybunał, Trybunał Sprawiedliwości). Wyroki tego sądu wywierają istotny wpływ na prawo państw członkowskich UE, praktykę orzecniczą sądów krajowych i działania organów administracji. Trybunał wypracował szereg zasad, których wypełnianie przez państwa członkowskie prowadzi do zbliżania standardów prawnych i osiągania celów priorytetowych UE. Na uwagę zasługuje wyrok w sprawie *Akzo Nobel*, w którym TSUE podjął wyraźnie zarysowaną we wcześniejszym swoim orzecznictwie kwestię warunków przypisania odpowiedzialności spółce dominującej za naruszenia kartelowe jej spółek zależnych. W zasadzie ugruntowane jest już stanowisko judykatury, że spółce dominującej można przypisać taką odpowiedzialność – w sytuacji wywierania przez nią decydującego wpływu na spółki zależne. Problem jest z wykazaniem, kiedy z tym decydującym wpływem mamy do czynienia i kiedy przynosi on negatywne skutki dla uczestników rynku. Sprawnemu egzekwowaniu prawa konkurencji przez uprawnione organy służyć ma m.in. ustanowione w orzecznictwie TSUE wzruszalne domniemanie wywierania decydującego wpływu spółki dominującej na zachowanie rynkowe jej spółek zależnych (lub spółki zależnej), gdy spółka matka posiada 100% ich kapitału<sup>2</sup>. Już w wyrokach

2 Przykłady takiego przejścia kontroli opisuje T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), A. Jurkowska, D. Miąsik *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 785 (dalej: *Uokik. Komentarz...*). Przy czym przejście kontroli następuje zwykle już wskutek nabycia większościowego pakietu akcji lub udziałów spółki, nad którą przejmowana jest kontrola, ale te sytuacje nie są objęte omawianym domniemaniem. Zob. wyrok z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 48/69 *Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji*, ECR 1972, s. 619, pkt 136–137.

w sprawach *AEG*<sup>3</sup> oraz *Stora*<sup>4</sup> Trybunał wskazał na istotę i użyteczność niniejszej konstrukcji. Z uwagi jednak na brak jednolitego podejścia w praktyce stosowania przepisów z zakresu konkurencji, do funkcji i przedmiotu omawianego domniemania, orzecznictwo wspólnotowe wraca kolejny raz do tego tematu<sup>5</sup>. W wyroku w sprawie *Akzo Nobel* Trybunał przyjął spójne ze wzmiankowanymi wyżej orzeczeniami stanowisko w kwestii stosowania niniejszego domniemania, nawiązując w tym zakresie do obszernej i w pewnym zakresie porządkującej wyłaniającej się w praktyce problematyki<sup>6</sup>, opinii rzecznik generalnej J. Kokott<sup>7</sup>. Prostota (przejrzystość) cechująca konstrukcję orzeczenia powinna przekładać się na jednolite stosowanie domniemania w sprawach kartelowych, zarówno przez Komisję Europejską i sądy unijne, jak również przez organy krajowe, i przyczyniać się do efektywnego wykonywania prawa konkurencji. Konstrukcja ta też jest uzasadniona aksjologicznie, ponieważ w praktyce wykrycie porozumień kartelowych okazuje się bardzo trudne z uwagi na dużą złożoność struktur organizacyjnych, globalny w wielu wypadkach zasięg oddziaływania oraz tajny charakter związków antykonkurencyjnych. Nie sposób pominąć faktu, że Komisja Europejska w sprawozdaniu dotyczącym

3 Sprawa 107/82 *AEG-Telefunken przeciwko Komisji*, ECR 1983, s. 3151.

4 Sprawa C-286/98 P *Stora Kopparbergs Bergslags AB przeciwko Komisji*, ECR 1998, s. I-9925.

5 Należy zauważyć, że Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z 8 października 2008 r. (w sprawach T-68/04 *SGL Carbon AG*, T-69/04 *Schunk GmbH i Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH* i T-73/04 *Le Carbone-Lorraine przeciwko Komisji*, ECR 2008, s. II-2511, II-2567, II-2661) poprawnie zastosował zasadę niniejszego domniemania.

6 Pewne wątpliwości w piśmiennictwie budzi przedstawiona przez Rzecznik Generalną koncepcja „standardu dowodu”, definiowana jako inna instytucja niż zasada dotycząca odwrócenia ciężaru dowodu, zob. Ł. Wieczorek, *Glosa do wyroku ETS z dnia 10 września 2009 r.*, „Rejent” 2010, nr 5, s. 99.

7 W sprawie *Akzo Nobel*. Zob. również E.H. Pijnacker Hordijk, S.J.H. Evans, *The Akzo-case: Up a corporate tree for parental liability for competition law infringements: Case C-97/08 P, Akzo Nobel and Others v Commission*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2010, nr 2, s. 126.

polityki konkurencji za rok 2008<sup>8</sup> wskazała wprost na kluczowe znaczenie efektywnego zwalczania karteli w celu zagwarantowania, aby korzyści z właściwie funkcjonującego systemu konkurencji były dostępne dla wszystkich uczestników rynku, w tym konsumentów<sup>9</sup>. Pełnemu wykonywaniu przepisów traktatowych z zakresu konkurencji służą zarówno środki podej-

wyrokwowi dotyczącemu ubezpieczeń gospodarczych w sprawie *Manfredi*<sup>10</sup>, ponieważ określone zostały w nim podstawowe kryteria podmiotowe i przedmiotowe dochodzenia uprawnień odszkodowawczych przez jednostki poszkodowane stosowaniem praktyk antykonkurencyjnych, determinowane ostatecznie przez porządek krajowy<sup>11</sup>.

## W praktyce wykrycie porozumień kartelowych okazuje się bardzo trudne z uwagi na dużą złożoność struktur organizacyjnych, globalny w wielu wypadkach zasięg oddziaływania oraz tajny charakter związków antykonkurencyjnych.

mowane w interesie publicznym, jak i indywidualnie poszkodowanych jednostek. Regulacje normatywne państw członkowskich, dotyczące ochrony praw podmiotowych wynikających z prawa konkurencji nie mogą uniemożliwiać ani nadmiernie utrudniać dochodzenia roszczeń przez jednostki poszkodowane praktykami antykonkurencyjnymi. Mimo niezależności stosowania obydwu trybów wykonywania prawa konkurencji decyzje urzędów konkurencji stwierdzające stosowanie zakazanych praktyk mogą przyspieszać w praktyce proces dochodzenia roszczeń odszkodowawczych – i to zarówno w postępowaniach indywidualnych, jak i w drodze powództwa zbiorowego. Szczególne miejsce w tym obszarze wyznacza się

Przedstawione niżej postępowanie dotyczy naruszenia przez przedsiębiorstwa art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską; dalej: TWE (obecnie art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; dalej: TFUE<sup>12</sup>) oraz art. 53 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym<sup>13</sup>. W świetle art. 81 ust. 1 TWE niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku<sup>14</sup>, a w szczególności te, które polegają na:

8 Sprawozdanie z dnia 23 lipca 2009 r., KOM(2009) 374 wersja ostateczna.

9 Rozdział dodatkowy sprawozdania, zatytułowany „Kartele i konsumenci”. Zob. J. Hertfelder, *Die consumer welfare im europäischen Wettbewerbsrecht: Eine Analyse der Rechtspraxis der Kommission und der europäischen Gerichte*, Baden-Baden 2010, m.in. s. 102 i n. Na temat synergii obu polityk zob. A. Mokrysz-Olszyńska, *Ochrona interesów konsumentów na rynku UE – spojrzenie z perspektywy ochrony konkurencji i ładu rynkowego* (w:) *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, J. Frąckowiak i R. Stefanicki (red.), Wrocław 2011, s. 144.

10 Wyrok z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawach połączonych od C-295/04 do C-298/04, ECR 2006, s. I-6619.

11 Na temat form roszczeń o odszkodowanie zob. J. Karenfort, A. Weitbrecht, *Entscheidungen zum Europäischen Kartellrecht: Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, des Europäischen Gerichts und der Europäischen Kommission*, Stuttgart 2010, s. 133.

12 W materiale utrzymano numerację pierwotną, zastosowaną w orzeczeniu Trybunału.

13 Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, OJ 1994, L 1, s. 3.

14 Na uwagę zasługuje zdefiniowanie przez TSUE pojęcia „uzgodnione praktyki”, w wyroku z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-8/08

- ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji;
- ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji;
- podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia<sup>15</sup>.

Wymienione praktyki nie stanowią egzemplifikacji zamkniętej, skoro normodawca posłużył się sformułowaniem „w szczególności”. Ponadto ze sposobu ukształtowania cytowanego przepisu i celów, jakim służyć ma ta regulacja, wynika, że postaci praktyk antykonkurencyjnych mogą występować w różnych konfiguracjach. Istotne znaczenie w procesie wykonywania prawa konkurencji przypisuje się rozporządzeniu Rady (WE) nr 1/2003<sup>16</sup> w związku z dokonaną nim decentralizacją stosowania reguł traktatowych dotyczących omawianego obszaru. Powołane rozporządzenie Rady (WE) potwierdza kompetencje organów państw członkowskich do bezpośredniego stosowania art. 81 i 82 TWE<sup>17</sup>. Artykuł 23 ust. 2 tego

*T-Mobile Netherlands i inni*, jeszcze nie został opublikowany. Szerzej na temat rozstrzygnięcia J.F. Bellis, *Cartels and horizontal agreements*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2010, nr 1, s. 72 i n.

- 15 Identyczny pod względem treści przepis zawiera art. 53 ust. 1 porozumienia EOG.
- 16 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE, OJ 2003, L 1, s. 1. Akt ten daje Komisji Europejskiej duże możliwości modernizacji systemu zwalczania karteli. Szerzej A. Riley, *The Modernisation of EU Anti-Cartel Enforcement: Will the Commission Grasp the Opportunity?* (w:) „Regulatory Policy, Centre for European Policy Studies Special Report”, styczeń 2010, s. 2 i n.
- 17 Obecnie art. 105 TFUE stanowi, że Komisja czuwa nad stosowaniem zasad określonych w art. 101 TFUE i 102 TFUE oraz wszczyna postępowanie w przypadkach podejrzenia ich naruszenia. Zob. uzasadnienie wyroku Trybunału z dnia 14 września 2010 r. (w sprawie C-550/07 P), w którym odwołanie Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd zostało oddalone. Szerzej E. Derkacz, *Reforma stosowania wspólnotowych zasad konkurencji w świetle rozporządzenia nr 1/2001* (w:) E. Piontek (red.), *Reforma wspólnotowego prawa konkurencji*, Kraków 2005, s. 73 i n. Art. 81 i 82 TWE również wywoływały bezpośrednie skutki w stosunkach między jednostkami i przyznają

aktu stanowi, że Komisja może, w drodze decyzji, nałożyć grzywny na przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, jeżeli umyślnie lub w wyniku zaniebdania naruszają one art. 81 lub 82 Traktatu (obecnie art. 102 TFUE)<sup>18</sup>. Nie sposób pominąć też faktu tożsamości przesłanek zawartych w art. 81 TWE oraz art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r.<sup>19</sup> (dalej: uokik), z tym że dla stwierdzenia naruszenia przepisu traktatowego wymagane jest spełnienie przesłanki wpływu określonych praktyk na handel wewnątrz Wspólnoty<sup>20</sup>. Tło omawianego niżej sporu stanowiło postępowanie kartelowe wszczęte z urzędu przez Komisję Europejską w okolicznościach wskazujących nie tylko na potencjalne, ale i rzeczywiste naruszenia Traktatu przez grupę spółek w drodze zawieranych przez nie porozumień ograniczających konkurencję. W wyniku postępowania Komisja stwierdziła, że cztery spółki zależne, w których kapitałe spółka dominująca Akzo Nobel NV posiadała 100% udziałów, poprzez uczestnictwo w sprzecznych z przepisami prawa porozumieniach w sektorze chlorku cholinu naruszyły art. 81 ust. 1 TWE<sup>21</sup> oraz art. 53 ust. 1 porozumienia EOG. Spółki grupy Akzo Nobel działały w jednym

im prawa, które sądy krajowe są zobowiązane chronić, zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach: 127/73, *BRT i SABAM*, ECR 1974, s. 51, pkt 16; C-282/95 *Guérin automobiles*, ECR 1997, s. I-1503, pkt 39; C-453/99, *Courage i Crehan*, ECR 2001, s. I-6297, pkt 23; *Manfredi*, pkt 39.

- 18 S. Dudzik, *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2010, rozdz. II „Zasada wyłączności rozporządzenia nr 139/2004 i zasada wyłączności kompetencji Komisji Europejskiej dla oceny koncentracji o wymiarze wspólnotowym”.
- 19 Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.
- 20 A. Jurkowska, *Uokik. Komentarz...*, s. 720 i n.; por. K. Kowalik-Bańczyk, Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium stosowania przez sądy krajowe wspólnotowego prawa konkurencji, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 2, s. 24.
- 21 Wymieniony przepis Traktatu wymienia jedynie formy zakazanych porozumień, natomiast ustalenia definicyjne są zasługą Trybunału Sprawiedliwości. W kwestii znaczenia orzecznictwa interpretacyjnego Trybunału dla wykonywania prawa konkurencji szerzej A. Jurkowska, *Uokik. Komentarz...*, s. 163.

sektorze<sup>22</sup>, obejmując zasięgiem swojej aktywności gospodarczej część rynku wewnętrznego i światowego. Brały udział w zakazanych prawem konkurencji praktykach, dotyczących ustalania cen, podziału rynków i innych uzgodnionych działań względem konkurentów w przedmiotowej branży<sup>23</sup>. W związku ze stwierdzonymi naruszeniami prawa konkurencji o charakterze złożonym i ciągłym, dużym udziałem w przedmiotowym rynku i skalą obrotu<sup>24</sup>, Komisja w spornej decyzji<sup>25</sup>, skierowanej łącznie do Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV oraz Akzo Nobel Functional Chemicals BV, nałożyła grzywnę w wysokości 20,99 mln euro<sup>26</sup>. Wprawdzie ustaliła bezpośredni udział w kartelu czterech spółek zależnych, ale wysoką grzywną objęła także spółkę matkę. Rozszerzoną podmiotową odpowiedzialność za naruszenie reguł konkurencji Komisja uzasadniła tym, że spółki córki nie miały autonomii niezbędnej do samodzielnego działania w obrocie, ściśle bowiem stosowały się do wytycznych spółki dominującej<sup>27</sup>.

22 Akzo Nobel NV z siedzibą w Holandii jest spółką dominującą grupy Akzo Nobel i posiada (jako czysta spółka holdingowa) 100% kapitału swoich spółek zależnych Akzo Nobel Chemicals International BV oraz Akzo Nobel Nederland BV. Ta ostatnia posiada 100% kapitału swojej spółki zależnej Akzo Nobel Chemicals BV, która z kolei posiada wszystkie udziały swojej spółki zależnej Akzo Nobel Functional Chemical BV.

23 Chlorek choliny należy do rozpuszczalnych w wodzie witamin grupy B i jest wykorzystywany przede wszystkim w przemyśle pasz zwierzęcych. Poza producentami rynek chlorku choliny obejmuje przetwórców oraz dystrybutorów.

24 Skonsolidowany obrót światowy Akzo Nobel w 2003 roku (tj. w okresie objętym badaniem Komisji) wyniósł 13 miliardów euro.

25 Decyzja Komisji 2005/566/WE z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie postępowania na podstawie art. 81 TWE i art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/E 2/37.533 – Chlorek choliny), OJ 2005, L 190, s. 22.

26 Ponadto nakazała stronom wnoszącym, aby niezwłocznie zaprzestały naruszeń reguł konkurencji oraz aby powstrzymały się również od popełnienia w przyszłości jakiegokolwiek czynu lub zachowania mającego taki sam lub podobny przedmiot bądź skutek.

27 W uzasadnieniu wyroku z dnia 3 marca 2011 r. (w sprawach T-117/07 i T-121/07 *Areva i inni przeciwko Komisji*) Trybunał podniósł, że podczas gdy kwota wyjściowa grzywny jest ustalana

Uznała także, że Akzo Nobel stanowiła – łącznie z innymi osobami prawnymi należącymi do tej grupy – jednostkę gospodarczą i mogła w związku z posiadaniem 100% kapitału spółek zależnych wywierać decydujący wpływ na zakazane prawem działania antykonkurencyjne podmiotów zależnych<sup>28</sup>. Co do zasady spółki zależne biorące udział w postępowaniu były zgodne w kwestii, że spółce dominującej można przypisać odpowiedzialność za naruszenie reguł konkurencji jej spółek zależnych, w sytuacji gdy wywiera na nie decydujący wpływ. Takiej zgodności nie było natomiast w odniesieniu do tego, czy omawiany wpływ można domniemać jedynie z faktu posiada-

ze względu na naruszenie, waga naruszenia jest określana na podstawie szeregu innych czynników, w odniesieniu do których Komisji przysługuje uznanie. Wśród elementów oceny wagi naruszenia mogą, w zależności od przypadku, być wielkość i wartość produktów będących przedmiotem naruszenia, jak również rozmiar i siła gospodarcza przedsiębiorstwa, a tym samym wpływ, jaki to przedsiębiorstwo mogło wywierać na rynek. Konsekwencją jest to, że w celu ustalenia kwoty grzywny wolno Komisji uwzględnić zarówno całkowity obrót przedsiębiorstwa, który stanowi wskazówkę, nawet w wypadku jeżeli jest ona przybliżona i nieprecyzyjna, co do rozmiaru tego przedsiębiorstwa i jego siły gospodarczej, jak i część tego obrotu, który pochodzi ze sprzedaży produktów będących przedmiotem naruszenia i który może zatem stanowić wskazówkę co do zakresu tego naruszenia. Ponadto z orzecznictwa wynika, że w celu oceny rozmiaru i siły gospodarczej przedsiębiorstwa w momencie naruszenia należy odwołać się do obrotu uzyskanego przez to przedsiębiorstwo w czasie istnienia naruszenia. Jednak okoliczność, że Komisja odwołuje się co do zasady do ostatniego pełnego roku okresu naruszenia, aby ocenić stan gospodarczy istniejący w tym okresie, nie narusza zasady proporcjonalności.

28 Należy w tym miejscu uczynić niewielką wzmiankę w odniesieniu do projektowanych zmian kształtu spółek kapitałowych bez kapitału zakładowego. Problem jest wielce dyskusyjny (zob. uwagi A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego – głos w dyskusji nad projektem zmiany kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” (dalej: PPH), 2011, nr 3, s. 9; W.J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 2011, nr 4, s. 9) i w pewnym sensie wpisuje się w sporne kwestie rozstrzygane przez Trybunał w omawianym wyroku w sprawie *Akzo Nobel*.

nia przez spółkę dominującą 100% kapitału spółek zależnych, bez konieczności udowodnienia wywierania rzeczywistego wpływu i wykazania w tym celu dodatkowych przesłanek wskazujących na faktyczne zależności uniemożliwiające autonomiczne postępowanie spółek córek. Należy w tym miejscu poczynić dygresję, że w praktyce spotykamy się ze zjawiskiem rozkładania przez spółki zależne parasola ochronnego nad spółką dominującą, w celu utrzymania struktury powiązania, nawet jeżeli nie odbywa się to z korzyścią dla wierzycieli i interesariuszy<sup>29</sup>.

Od spornej decyzji, Akzo Nobel NV i jej cztery spółki zależne złożyły skargę do Sądu Pierwszej Instancji. Wniosły w niej o stwierdzenie przez sąd nieważności decyzji oraz obciążenie Komisji kosztami postępowania. Sąd ten wyrokiem z dnia 12 grudnia 2007 r.<sup>30</sup> podtrzymał zaskarżoną decyzję w całości, oddalił skargę i obciążył skarżące strony kosztami postępowania. W wyroku tym dokonano zbieżnej z orzecznictwem w sprawach AEG i Stora interpretacji domniemania decydującego wpływu spółki dominującej na zachowania jej spółek zależnych w sytuacji bezpośredniego bądź pośredniego posiadania przez nią całego ich kapitału. Kwestią sporną podniesioną przez odwołujące się spółki był także przedmiot wywierania decydującego wpływu. Sąd Pierwszej Instancji, zgodnie zresztą z dotychczasowym orzecznictwem wspólnotowym zdefiniował go szeroko, jako oddziaływanie na wszystkie istotne aspekty funkcjonowania przedsiębiorstwa, i to zarówno o charakterze wewnętrznym<sup>31</sup> – dotyczyć ono mogło przykładowo organizacji przedsiębiorstwa – jak i zewnętrznym, obejmującym podejmowanie decyzji operacyjno-strategicznych na rynku<sup>32</sup>.

29 Zob. uwagi na temat konieczności nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie prawa koncernowego, R.L. Kwaśnicki, *Prawo holdingowe – uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, nr 3, s. 22 i n.

30 Wyrok Trybunału z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji*, ECR. 2007, s. II-5049.

31 Tak też przyjął Trybunał w wyroku z 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-218/00 *Cisal*, Rec. s. I-691 oraz wyroku z 3 marca 2011 r. w sprawie C-437/09 *AG2R Prévoyance*, niepublik.

32 E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2002, s. 59 i n.

Ostatni z wymienionych zakresów obejmuje wpływ na zachowania przedsiębiorstw jako uczestników procesów rynkowych, a więc przede wszystkim na działania, których celem bądź skutkiem mogą być zakłócenia w funkcjonowaniu mechanizmów konkurencji<sup>33</sup>. Dla zastosowania art. 81 ust. 1 TWE wystarczające jest wystąpienie przesłanki antykonkurencyjnego celu bądź skutku<sup>34</sup>. Antykonkurencyjny cel porozumienia jest ujmowany obiektywnie. Nie jest niezbędne do jego wykazania udowodnienie zamiaru prowadzenia działań naruszających reguły konkurencji<sup>35</sup>. Natomiast przy nakładaniu grzywny podstawą kwalifikacji zachowań są działania zawinione lub co najmniej noszące znamiona zaniedbania. Wnoszące odwołanie spółki argumentowały na rzecz objęcia przedmiotem „decydującego wpływu” jedynie elementów polityki handlowej w rozumieniu *sensu stricto*<sup>36</sup> i kumulatywnego podejścia do przesłanek celu i skutku. Ich zdaniem rozszerzenie zakresu pojęcia „przedmiot wpływu” oznaczałoby wprowadzenie systemu odpowiedzialności niezależnej od winy, sprzecznej z zasadą odpowiedzialności indywidualnej gwarantowanej w orzecznictwie Trybunału. Skarżące spółki ponadto wskazały na zagrożenie ich interesu faktem powoływania w praktyce przez Komisję i sądy wspólnotowe niniejszego domniemania, przerzucającego faktycznie na nie ciężar dowodu, podnosząc, że w ten sposób następuje wprowadzenie zasady odpowiedzialności niezależnej od winy.

33 Szerzej M. Będkowski-Kozioł, *Uokik. Komentarz...*, s. 152.

34 Nie mają one bowiem charakteru kumulatywnego, lecz traktowane są alternatywnie. Zob. T. Eilmansberger, *How to distinguish good from bad competition under Article 82 EC: In search of clearer and more coherent standards for anti-competitive abuses*, „Common Market Law Review” 2005, nr 1, s. 129 i n. Tak też Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-8/08, pkt 28 oraz powołane tam orzecznictwo. Element skutku danych zachowań rynkowych ma natomiast znaczenie przy obliczaniu grzywny i określaniu zakresu odszkodowania. Zob. również uzasadnienia wyroków Trybunału Sprawiedliwości z 29 września 2011 r. w sprawie C-520/09 i C-521/09 oraz SA w Warszawie z 4 grudnia 2007 r., VI ACa 848/07, niepublik. Por. decyzję Prezesa UOKiK z 30 grudnia 2010 r., RGD 410-1/10/IW.

35 T. Skoczny, W. Springer, *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję*, Warszawa 1995, s. 36 i n.

36 Por. pkt 32 i n. opinii w sprawie C-97/08.

Komisja wniosła o oddalenie niniejszego odwołania, akcentując przede wszystkim zarzut jego niedopuszczalności. W świetle przedstawionego przez nią stanowiska: skoro jedyny zarzut odwołania dotyczy odpowiedzialności spółki dominującej, to tylko ona ma interes w żądaniu uchylenia zaskarżonego wyroku. Wątpliwa jest natomiast legitymacja spółek

nowe argumenty w odniesieniu do przedstawionych już w pierwszej instancji zarzutów bądź środków obrony. Nie jest więc rozstrzygające to, czy odwołujące się spółki wysuwają nowy argument, ale to, czy można go potraktować jako nowy samodzielny zarzut, a nie jedynie dopuszczalne jego rozszerzenie<sup>38</sup>. Nawet gdyby uznać, że odwołujące się spółki

## Nie jest dopuszczalne podnoszenie w postępowaniu odwoławczym nowych zarzutów bądź środków obrony, jednak odwołujące się strony mogą podnosić nowe argumenty w odniesieniu do przedstawionych już w pierwszej instancji zarzutów bądź środków obrony.

zależnych do wniesienia odwołania, względnie istnienie ich interesu prawnego. Opinii tej nie podzielił jednak Trybunał. Zgodnie z utrwaloną linią jego orzecznictwa, także w tym wyroku przyjął, że gdy chodzi o interes prawny, konieczne jest, aby odwołanie mogło doprowadzić do poprawy sytuacji strony, która je wniosła. Nawet jeżeli odwołanie zostaje – tak jak w niniejszej sprawie – skierowane jedynie przeciwko solidarnej odpowiedzialności spółki matki, to wynik postępowania może doprowadzić do poprawy sytuacji spółek zależnych wnoszących także odwołanie<sup>37</sup>. Mając powyższe na uwadze, Trybunał oddalił podniesiony przez Komisję zarzut niedopuszczalności odwołania dotyczący legitymacji czynnej spółek zależnych.

Komisja podniosła także, iż część wniosków zawartych w odwołaniu stanowią niedopuszczalne na tym etapie postępowania nowe zarzuty. Wprawdzie w świetle regulaminu Trybunału Sprawiedliwości nie jest dopuszczalne podnoszenie w postępowaniu odwoławczym nowych zarzutów bądź środków obrony, to jednak odwołujące się strony mogą podnosić

rzeczywiście zakwestionowały w niniejszej sprawie samo obowiązywanie zasady domniemania dopiero w postępowaniu odwoławczym, to w ten sposób jedynie rozszerzyły podniesiony w pierwszej instancji zarzut, przez wskazanie na brak „decydującego wpływu” spółki dominującej. Spółki wnoszące odwołanie wskazały, jako główny argument na rzecz merytorycznej zasadności wniosku, że sporna decyzja została niesłusznie skierowana również do podmiotu dominującego, ponieważ Akzo Nobel NV nie uczestniczyła w kartelu. Twierdziły, że w celu objęcia odpowiedzialnością za naruszenia kartelowe także spółki dominującej Sąd błędnie zinterpretował i zastosował pojęcie przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 81 TWE i art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, uznając Akzo Nobel NV i jej spółki zależne za jedno przedsiębiorstwo. W zasadzie orzecznictwo Trybunału nie pozostawia wątpliwości, że unijne prawo konkurencji dotyczy działalności przedsiębiorstw i pojęciem tym obejmuje każdy podmiot wykonujący działalność gospodarczą, niezależnie od jego statusu

<sup>37</sup> Zob. pkt 25 opinii.

<sup>38</sup> Tak pkt 28 opinii Rzecznik Generalnej w sprawie *Akzo Nobel*.

prawnego i sposobu finansowania<sup>39</sup>. W świetle powyższego pojęcie przedsiębiorstwa należy rozumieć jako oznaczające jednostkę gospodarczą<sup>40</sup>, nawet jeśli z prawnego punktu widzenia składa się ona z kilku osób fizycznych lub/i prawnych<sup>41</sup>. W prawie polskim funkcjonuje pojęcie grupy kapitałowej zdefiniowanej w art. 4 pkt 14 uokik, które spełnia funkcje zbliżone do pojęcia przedsiębiorstw powiązanych w znaczeniu nadanym mu przez prawo UE. Formalne rozdzielenie spółek ze względu na posiadanie przez nie

39 Zob. pkt 54 niniejszego wyroku oraz powołane przez Trybunał orzecznictwo. Zbieżnie definiuje to pojęcie G. Materna, *Uokik. Komentarz...*, s. 103; wyrok z 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 *Höfner i Elser*, Rec. s. I-1979; wyrok z 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-280/06 *ETI i inni*, Zb. Orz. s. I-10893; wyrok z 3 marca 2011 r. w sprawie C-437/09 *AG2R Prévoyance*, niepublik.

40 W ramach analizy, czy wiele podmiotów należących do grupy tworzy jednostkę gospodarczą w rozumieniu prawa unijnego, Trybunał w powołanym w pkt 64 wyroku w sprawie *Akzo Nobel* przypomniał wykazywanie w konkretnym wypadku oddziaływania spółki dominującej na politykę cenową grupy (tak wyrok Trybunału z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 48/69 *Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji*, ECR 1972 s. 619, pkt 137 oraz w sprawie 52/69 *Geigy przeciwko Komisji*, ECR 1972, s. 787, pkt 45), wpływ na produkcję i dystrybucję (zob. wyrok Trybunału z dnia 6 marca 1974 r. w sprawach połączonych 6/73 i 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents przeciwko Komisji*, ECR 1974, s. 223, pkt 37 i 39–41) oraz takie wyznaczniki wpływu, jak: cele i koszty sprzedaży, stosowane marże, koszty sprzedaży, wyznaczanie zapasów i polityki marketingowej (wyrok Sądu z dnia 12 stycznia 1995 r. w sprawie T-102/92 *Viho przeciwko Komisji*, ECR 1995, s. II-17, pkt 48).

41 Punkt 54 i 55 wyroku z dnia 10 września 2009 r.; wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-217/05, ECR 2006, s. I-11987, pkt 40. Przykładowo w wyroku z dnia 20 stycznia 2011 r. (w sprawie C-90/09 P) Trybunał zauważa, że wprawdzie takie okoliczności przemawiają za przyjęciem, że jedna spółka nie wiedziała o naruszeniu zarzucanym przez drugą spółkę, nie brała w nim udziału czy też nie nakłaniała do jego popełnienia, jednakże, wbrew twierdzeniom wnoszących odwołanie, okolicznością, która umożliwia Komisji nałożenie grzywny na spółkę dominującą, nie jest okoliczność, że spółka dominująca nakłoniła swą spółkę zależną do popełnienia naruszenia reguł konkurencji Unii, ani też bezpośrednio uczestnictwo pierwszej w takim naruszeniu popełnionym przez drugą, lecz okoliczność, że obydwie te spółki składają się na tę samą jednostkę gospodarczą, tworzą więc jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 81 TWE.

odrębnej osobowości prawnej, nie jest rozstrzygające przy stosowaniu prawa konkurencji. Decydującym kryterium klasyfikacji jest ustalenie, czy na rynku zachowują się w jednolity sposób. Funkcjonuje też na określenie jednego podmiotu gospodarczego zwrot *single economic unit*. Następuje tutaj rozciągnięcie odpowiedzialności w grupach spółek przez zastosowanie powyższej koncepcji, w sytuacji gdy spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na zachowania spółek zależnych, i to w taki sposób, że stają się one narzędziem spółki matki. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej – między innymi w przypadku gdy mimo odrębnej podmiotowości prawnej spółka zależna nie określa w sposób autonomiczny swojego zachowania rynkowego, lecz stosując się zasadniczo do instrukcji spółki dominującej,<sup>42</sup> staje się instrumentem wykonywania jej celów. Jednak – jak słusznie podniosła Rzecznik Generalna w związku z niniejszą sprawą – spółka dominująca może wywierać decydujący wpływ na swoją spółkę zależną również wtedy, gdy nie korzysta z konkretnych uprawnień do współdecydowania i powstrzymuje się od udzielania konkretnych instrukcji lub wytycznych. Jednolitą politykę handlową stosowaną przez koncern można wywnioskować również pośrednio, na podstawie całokształtu istniejących powiązań pomiędzy spółką dominującą a jej spółkami zależnymi. W szczególności przy ocenie istnienia takiej zależności uwzględnia się więzy ekonomiczne, organizacyjne i prawne łączące formalnie odrębne podmioty prawa. Powiązania te mogą wykazywać, w okolicznościach konkretnego przypadku, zróżnicowany stopień intensywności oraz zróżnicowany zakres. Wobec ogromnej dynamiki stosunków rynkowych brak jest uzasadnienia dla przyjęcia zamkniętego katalogu możliwych form i przejawów tych zależności<sup>43</sup>. Trzeba mieć tu na uwadze przede wszystkim

42 Podobnie w przywoływanych wyrokach: w sprawie *Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji*, pkt 132, 133; w sprawie 52/69 *Geigy przeciwko Komisji*, ECR 1972, s. 787, pkt 44; z dnia 21 lutego 1973 r. w sprawie 6/72 *Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji*, ECR 1973, s. 215, pkt 15; w sprawie *Stora*, pkt 26.

43 Słusznie podnosi Rzecznik Generalna w pkt 91 opinii, że spółka dominująca może wywierać decydujący wpływ na swoją



fakt, że przedmiotowe domniemanie może pełnić użyteczną funkcję w odniesieniu do karteli, które są trudno wykrywalne w związku z utajnianiem relacji łączących grupę oraz z reguły ustnym charakterem zawieranych porozumień. W złożonych strukturach odnoszących się do powiązań spółek dookreślenie podmiotu faktycznie działającego w niedozwolonych porozumieniach jest niezwykle skomplikowane. Na te problemy wskazuje Trybunał w wielu wyrokach, podnosząc m.in., że działania, które obejmują praktyki i porozumienia antykonkurencyjne, mają miejsce poza prawem. Z reguły spotkania odbywają się potajemnie, a dokumentacja z tym związana jest ograniczona do minimum. Z powyższego wynika, że nawet jeśli Komisja odkryje dokumenty świadczące wyraźnie o nawiązaniu bezprawnego kontaktu pomiędzy przedsiębiorstwami, będą one zazwyczaj miały charakter fragmentaryczny i odosobniony. Dlatego często konieczna będzie rekonstrukcja poszczególnych elementów w drodze dedukcji. W większości wypadków istnienie praktyki lub porozumienia antykonkurencyjnego musi być wywnioskowane na podstawie pewnej liczby zbieżnych okoliczności oraz przesłanek, które razem ujęte mogą stanowić, wobec braku innego spójnego wytłumaczenia, dowód naruszenia reguł konkurencji<sup>44</sup>.

Niewątpliwą załugą TSUE jest wykreowanie koncepcji wzruszalnego domniemania prawnego oraz wyeksponowanie jego prewencyjnego znaczenia dla wykrywania karteli. Przedmiotowe domniemanie prawne ma zastosowanie, jeżeli spółka dominująca

spółkę zależną również wtedy, gdy nie korzysta z uprawnień do współdecydowania i powstrzymuje się od udzielania konkretnych instrukcji lub wytycznych. Jednolitą politykę handlową w koncernie można wywnioskować również pośrednio, na podstawie całokształtu gospodarczych i prawnych powiązań pomiędzy spółką dominującą i jej spółkami zależnymi. Z drugiej strony brak takiej jednolitej polityki handlowej pomiędzy spółką dominującą i spółką zależną da się stwierdzić również tylko na podstawie oceny całokształtu wszystkich istniejących powiązań gospodarczych i prawnych.

44 Zob. wyroki Trybunału: z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P *Aalborg Portland i inni przeciwko Komisji*, ECR 2004, s. I-123, pkt 55–57; z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie T-385/06 *Aalberts Industries NV, Comap SA, Simplex Armaturen + Fittings GmbH & Co. KG przeciwko Komisji*, pkt 46.

posiada 100% udziałów w kapitale spółki lub spółek zależnych. W orzeczeniu w sprawie *Akzo Nobel NV* Trybunał jedynie potwierdził linię swojego ostatniego orzecznictwa, stanowiącego, że samo posiadanie przez spółkę dominującą 100% kapitału jej spółki lub spółek zależnych uprawnia organy stosujące prawo konkurencji do uznania, że faktycznie wywiera ona decydujący wpływ na te spółki. Tym samym TSUE uznał, że niniejsza zasada została już wystarczająco dookreślona we wcześniejszym jego orzecznictwie<sup>45</sup>. Już z orzeczenia Trybunału w sprawie *AEG* wynika, że gdy chodzi o przypisanie postępowania ograniczającego konkurencję w obrębie koncernu, to nie jest konieczne badanie, czy spółka dominująca skorzystała z przysługującej jej możliwości wpływania w decydujący sposób na politykę dystrybucji i politykę cenową jej spółki zależnej, jeżeli podmiot dominujący ma 100% udziałów spółki zależnej. Domniemywa się w takim wypadku, że spółka lub spółki zależne realizują ściśle politykę wyznaczoną przez podmiot dominujący.

Odwołujące się spółki podniosły jednak, że Trybunał w wyroku w sprawie *Stora*<sup>46</sup> ograniczył zakres wzruszalnego domniemania „decydującego wpływu”, ponieważ zaostrzył wymogi rozstrzygają-

45 Takiej pewności nie miała Rzecznik Generalna z uwagi na zróżnicowaną w tym przedmiocie linię orzecznictwa Sądu Pierwszej Instancji. Z tej przyczyny dogłębnie potraktowała potrzebę wyjaśnienia warunków stosowania niniejszego domniemania, w celu wyznaczenia przejrzystych reguł jego stosowania. M.in. w wyroku w sprawie *Bolloré* (wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawach połączonych T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 i T-126/02, T-128/02 i T-129/02, T-132/02 i T-136/02 *Bolloré przeciwko Komisji*, ECR 2007, s. II-947, pkt 132) Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, że „fakt posiadania całości kapitału spółki zależnej, o ile stanowi poważną poszlakę wskazującą na istnienie ze strony spółki dominującej możliwości wywierania decydującego wpływu na postępowanie spółki zależnej na rynku, sam nie jest wystarczający, by przypisać spółce dominującej zachowanie spółki zależnej. Konieczna jest dodatkowa okoliczność oprócz posiadanego udziału, ale w tym przypadku można opierać się na poszlakach”. Tym samym Sąd Pierwszej Instancji wyłamał się z ram wyznaczonych przez Trybunał w wyrokach w sprawach *AEG* oraz *Stora*.

46 Wyrok w sprawie *Stora*, pkt 37.

ce o kwalifikowaniu posiadania takiego wpływu<sup>47</sup>. Według oceny skarżących – na Komisji Europejskiej spoczywa ciężar wykazania, że spółka dominująca rzeczywiście wywierała dominujący wpływ na zachowanie spółek zależnych, i wskazania na dodatkowe przesłanki przesądzające o takim wpływie. Wprawdzie niektóre elementy wyroku w sprawie *Stora* mogły prowadzić do zróżnicowanej wykładni ram omawianego domniemania, to jednak zdaniem Rzecznik Generalnej wyrok ten do wniosków wysu-

takej wynika, że do wnoszących odwołanie należy obalenie domniemania wywierania decydującego wpływu – przez przedstawienie wystarczających dowodów przeciwnych.

Jeżeli w grupie przedsiębiorstw spółka dominująca posiada 100% udziałów spółek zależnych, to ma ona możliwość wywierania decydującego wpływu na spółkę zależną<sup>49</sup> lub spółki zależne oraz zakłada się też, że w rzeczywistości taki wpływ wywiera. Trybunał jednoznacznie w omawianym wyroku

## ...posiadanie przez spółkę dominującą 100% kapitału jej spółki lub spółek zależnych uprawnia organy stosujące prawo konkurencji do uznania, że faktycznie wywiera ona decydujący wpływ na te spółki.

niętych przez spółki nie upoważnia, zwłaszcza jeżeli kompleksowo podejść się do całości argumentacji przedstawionej przez Trybunał w tym wyroku. W wymienionych wyrokach, włącznie z rozstrzygnięciem w sprawie *Akzo Nobel NV*, Trybunał nie wskazał na powinność uwzględniania przy stosowaniu art. 81 Traktatu dodatkowych przesłanek na potwierdzenie istnienia decydującego wpływu, poza faktem posiadania przez spółkę dominującą 100% kapitału spółek zależnych<sup>48</sup>. Położył natomiast szczególny akcent na wrzuszalny charakter domniemania. Z konstrukcji

potwierdził, że wykazanie przez Komisję, iż cały kapitał spółki zależnej (spółek zależnych) znajduje się w posiadaniu spółki dominującej, pozwala uznać, że ta ostatnia wywiera decydujący wpływ na politykę handlową zależnych od siebie jednostek, i może nałożyć grzywnę także na nią w związku z naruszeniem prawa konkurencji, chyba że spółka dominująca przedstawi wystarczające dowody na obalenie niniejszego domniemania. Nie spoczywa na wymienionym organie lub krajowych organach ds. konkurencji obowiązek udowodnienia faktycznego istnienia zależności. Inaczej mówiąc, omawiane domniemanie zwalnia Komisję z konieczności dostarczania przez nią dowodów na brak autonomii spółki lub spółek zależnych. Ponieważ w praktyce obalenie przedmiotowego domniemania jest trudne, musiałyby wystąpić

47 Wyrzykowo interpretując fragmenty wyroku w sprawie *Stora*, wnoszące podmioty podniosły, że aby spółka dominująca miała możliwość wywierania decydującego wpływu na swoją spółkę zależną, musi istnieć coś więcej niż tylko gospodarza zależność spółki zależnej od spółki dominującej.

48 Takie elementy jak wzmiankowana przez skarżące spółki wspólna reprezentacja dwóch spółek w trakcie postępowania administracyjnego jedynie potwierdzają fakt istnienia zależności i braku autonomii spółek zależnych, w związku z dysponowaniem w sposób bezpośredni lub pośredni całym ich kapitałem przez spółkę dominującą.

49 Dysponuje ona wówczas – stwierdza Rzecznik Generalna w opinii do niniejszego wyroku – wyłącznym prawem do wyznaczania członków organów zarządzających spółki zależnej. Nierzadko dochodzi również do personalnego powiązania pomiędzy obiema spółkami i sprzężenia interesów pomiędzy spółką dominującą i jej spółką zależną.

przekonujące względy aksjologiczne, uzasadniające przerzucenie ciężaru dowodu na drugą stronę postępowania (pozwanego). Odstąpienie od utrwalonej rzymskiej paremii *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* może być uzasadnione bezwzględnymi wymogami, do których należy ochrona porządku publicznego lub innego dobra wspólnego, a także względami ochrony słabszej strony umów w obrocie – w celu zagwarantowania równości szans i wyboru. Zastosowanie niniejszego domniemania jest uzasadnione aksjologicznie i prakseologicznie wartościami ustrojowymi, w których mieści się ochrona konkurencji, jako podstawa prawidłowego funkcjonowania mechanizmu gospodarki rynkowej, niosącego korzyści społeczne<sup>50</sup>. Określone przez Trybunał ramy niniejszego domniemania powinny więc mieć istotne znaczenie dla praktyki stosowania art. 81 TWE i przeciwdziałania nadużywaniu konstrukcji spółki do celów niezgodnych z jej naturą<sup>51</sup>.

Jednak wymieniony standard dowodów nie odnosi się do wszystkich przypadków naruszenia reguł konkurencji<sup>52</sup>, ale do domniemań prawnych, których zresztą w prawie konkurencji jest kilka<sup>53</sup>. Między innymi w orzecznictwie TSUE zostało ukształtowane domniemanie istnienia związku przyczynowego między uzgodnioną praktyką, mającą charakter antykonkurencyjny, a zachowaniem przedsiębiorców na rynku. Przy czym uzgodniona praktyka może być wynikiem jednorazowego spotkania<sup>54</sup>. Z uwagi na wrzuszalny charakter domniemania wywierania „istotnego wpływu” spółki dominującej na spółkę zależną, jego stosowanie przez uprawnione organy nie stanowi zagrożenia dla interesów spółki matki, albowiem w czasie toczącego się postępowania

może ona przedstawiać dowody przeciwnie. Dotyczy one mogą m.in. dowiedzenia braku związków organizacyjnych, ekonomicznych i prawnych pomiędzy spółkami, w celu wykazania, iż razem nie stanowią jednego podmiotu gospodarczego<sup>55</sup>. Na spółce dominującej spoczywa ciężar obalenia domniemania istnienia decydującego wpływu – poprzez przedstawienie przekonujących dowodów<sup>56</sup>. Oceny tych dowodów dokonuje organ wykonujący prawo konkurencji<sup>57</sup>. Istotne z prakseologicznego punktu widzenia jest zagwarantowanie pozwanemu optymalnych warunków do przedstawienia przez niego stosownej argumentacji (dowodów przeciwnych). Trybunał konsekwentnie podnosi, że te procedury są respektowane. Jeżeli dowody służące obaleniu domniemania nie zostały przedstawione na etapie dochodzenia prowadzonego przez Komisję, spółka dominująca ma możliwość uczynić to w pisemnej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz w trakcie ewentualnego przesłuchania. Ponad wszelką wątpliwość spółki skarżące w niniejszej sprawie miały taką możliwość.

W zasadzie reguły stojące na straży ochrony konkurencji są skierowane do przedsiębiorstw i są wobec nich bezpośrednio stosowane, niezależnie od organizacji i formy prawnej przedsiębiorstw. Decyzje organów administracyjnych w przedmiocie

50 Por. Ł. Wieczorek, *Glosa...*, s. 98 i n.

51 Zob. też w kwestii złagodzenia rygorów dowodowych w związku z koncepcją uprawdopodobnienia naruszenia zakazów ograniczających konkurencję na podstawie art. 12 uokik. Szerzej D. Miąsik, *Uokik, Komentarz...*, s. 741 i n.

52 Zob. art. 2 powołanego już rozporządzenia Komisji nr 1/2003.

53 Konsekwencją traktowania przedsiębiorstwa jako jedności ekonomicznej realizującej cele i strategię wyznaczone bądź nadzorowane przez podmiot dominujący jest domniemanie określone art. 15 uokik.

54 Tak w tezie 3 wyroku Trybunału z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-8/08, niepublik.

55 Tak przyjął Sąd Pierwszej Instancji w pkt 65 zaskarżonego wyroku.

56 Podmiot dominujący może skutecznie argumentować, że jego działania są obiektywnie konieczne ze względu na ważne interesy ogólne zasługujące na ochronę. Tak w odniesieniu do art. 82 TWEA. Albors-Llorens, *The Role of Objective Justification and Efficiencies in the Application of Article 82 EC*, „Common Market Law Review” 2007, nr 6, s. 1727 i n. Jednocześnie coraz istotniejszą rolę odgrywają ekonomiczne instrumenty do analizy zakazów antykonkurencyjnych zachowań przedsiębiorstw, zob. komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 TWE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyk wyłączających, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (Dz.Urz. UE C 45 z 24 lutego 2009, s. 7 i n.).

57 Zadaniem Komisji jest ocena przedstawionych dowodów służących obaleniu domniemania oraz ewentualne zrewidowanie wniosków wysuniętych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

nałożenia sankcji z tytułu naruszeń reguł konkurencji są adresowane wyłącznie do osób, także dlatego, że tego typu decyzje muszą zostać wykonane. Dla przypisania naruszeń kartelowych rozstrzygająca jest zasada odpowiedzialności indywidualnej. Naruszenie należy przypisać osobie fizycznej lub prawnej, która prowadzi przedsiębiorstwo uczestniczące

uwagać odpowiedzialności spółki dominującej za opartą na koncepcji niezależnej od winy. Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Akzo Nobel NV* uznał, że Sąd Pierwszej Instancji nie naruszył prawa w odniesieniu do dziedziny, której dotyczył wyrok, tj. w kwestii domniemania wywierania decydującego wpływu spółki dominującej na antykonkurencyjne zachowania

## Istotne z aksjologicznego i prakseologicznego punktu widzenia jest zagwarantowanie pozwanemu optymalnych warunków do przedstawienia przez niego stosownej argumentacji.

w kartelu. Decyzja o nałożeniu grzywny na przedsiębiorstwo lub jego związki musi być zatem skierowana do konkretnego podmiotu i uzasadniona<sup>58</sup>. Również w omawianym wyroku Trybunał stwierdził, że wspólnotowe prawo konkurencji opiera się na zasadzie odpowiedzialności osobistej podmiotu gospodarczego, który popełnił naruszenie<sup>59</sup>. W sytuacji gdy spółka dominująca jest w rozumieniu prawa wspólnotowego częścią przedsiębiorstwa, uważana jest za odpowiedzialną solidarnie, wraz z innymi podmiotami prawa tworzącymi tego rodzaju jednostkę, za naruszenie prawa konkurencji. Nawet jeżeli nie bierze ona bezpośredniego udziału w naruszeniu, to jednak w sytuacji posiadania 100% kapitału spółek zależnych domniemywa się, że wywiera na nie decydujący wpływ. Zatem w powyższym kontekście nie można

rynkowe jej spółek zależnych. Wniesione przez spółki zarzuty uznał za dopuszczalne, ale oddalił je w całości jako w okolicznościach tej sprawy niezasadne. Przedmiotowe domniemanie powinno służyć uwrażliwianiu spółek wchodzących w różnego rodzaju powiązania – na przepisy prawa konkurencji.

W obliczu charakterystycznej dla współczesnego obrotu coraz bardziej złożonej struktury organizacyjnej przedsiębiorstw jednostką odpowiedzialną za naruszenie kartelowe nie jest lub nie jest wyłącznie ta, która na zewnątrz występuje jako uczestnik kartelu. Dla stosowania reguł konkurencji nie jest rozstrzygające posiadanie przez dany podmiot odrębnej osobowości prawnej. W sytuacji gdy spółka dominująca wywiera w strukturze jednostki organizacyjnej decydujący wpływ na spółki zależne, przypisanie odpowiedzialności wszystkim spółkom biorącym udział w kartelu, w celu wymierzenia kary z tytułu naruszenia prawa konkurencji – nawet jeżeli spółka dominująca nie brała bezpośredniego w nim udziału – jest zgodne z zasadą odpowiedzialności indywidualnej, jak i celem odnoszącym się do efektywnego egzekwowania prawa konkurencji<sup>60</sup>. Tylko w ten

58 Umożliwiona jest w ten sposób kontrola sądowa oraz dostarczenie zainteresowanemu danych wystarczających do zweryfikowania, czy decyzja nie jest obciążona wadą pozwalającą zakwestionować jej ważność, tak wyroki: z 2 października 2003 r. w sprawie C-199/99 P *Corus UK przeciwko Komisji*, ECR 2003, s. I-11177, pkt 145; z 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P *Dansk Rindustri i inni przeciwko Komisji*, ECR 2005, s. I-5425, pkt 462; z 29 września 2011 r. w sprawie C-521/09 P *Elf Aquitaine SA*, niepublik.

59 Punkt 77 wyroku.

60 Por. przykładowo wyrok Trybunału Federalnego z 7 kwietnia 2009 r., KZR 42/08, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report” 2009, nr 8–9, s. 319 (sprawa *Zementkartell*).

sposób może być zagwarantowane, że przy ustaleniu wysokości grzywny zostanie uwzględniona realna siła gospodarcza całego przedsiębiorstwa i nie zostanie zagrożona zasada skuteczności egzekucji kary – w wyniku ewentualnych przesunięć majątkowych pomiędzy spółką dominującą a jej spółką lub spółkami zależnymi<sup>61</sup>. Wzruszalne domniemanie

niony przepis Traktatu, niezależnie od wywoływania bezpośrednich skutków w stosunkach między jednostkami, stanowi niezbędną dla osiągnięcia zadań powierzonych Unii Europejskiej regulację z zakresu polityki publicznej. Stąd gdy chodzi o jego stosowanie, wykładnia domniemania nadana przez Trybunał w celu efektywnego wykonywania Traktatu

## Przedmiotowe domniemanie powinno służyć uwrażliwianiu spółek wchodzących w różnego rodzaju powiązania – na przepisy prawa konkurencji.

decydującego wpływu służy gwarancjom skutecznego zwalczania praktyk zakłócających konkurencję rynkową, w tym wykrywaniu porozumień kartelowych. Zwłaszcza czyni bardziej skuteczne dochodzenie odpowiedzialności od holdingu, w którym złożone i specyficzne relacje korporacyjne mogą istotnie utrudniać prawidłowe ustalenie podmiotów rzeczywiście odpowiedzialnych za pogwałcenie reguł konkurencji. Z punktu widzenia grup spółek z zastosowaniem niniejszego domniemania łączyć należy zwiększenie ryzyka prawnego ich funkcjonowania w ramach holdingu<sup>62</sup>. Domniemanie jest łatwe do stosowania, umożliwia Komisji sprawne postępowanie na rzecz *effet utile* prawa unijnego w tym obszarze. Ukształtowanego przez Trybunał, w ramach wykładni art. 81 TWE (obecnie 101 TFUE) i przepisów służących jego stosowaniu, domniemania decydującego wpływu nie można traktować wyłącznie w kategorii reguły proceduralnej, której stosowanie zgodnie z zasadą autonomii procesowej podlega uznaniu państwa członkowskiego<sup>63</sup>. Wymie-

jest wiążąca dla organów państw członkowskich UE. Przedmiotowe domniemanie powinno służyć uwrażliwianiu spółek wchodzących w różnego rodzaju powiązania – na przepisy prawa konkurencji. Stanowi też swoistą przestrożę dla podmiotów naruszających omawiane reguły, że skomplikowane, nietransparentne relacje korporacyjne i utajniony charakter porozumień nie wyłączają odpowiedzialności tych podmiotów. Przy stosowaniu niniejszej konstrukcji organy do spraw konkurencji oraz sądy powinny w pełni respektować prawo pozwanego do obrony – zagwarantowane przez konstytucję i akty prawa międzynarodowego, w tym art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 47w związku z art. 51 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Nie można gubić z pola widzenia faktu, że ochrona mechanizmów gospodarki konkurencyjnej ukierunkowana jest na jej użyteczność dla społeczeństwa. Pewne jej ograniczenia mogą być usprawiedliwione, jeżeli służą dobru wspólnemu.

61 Na ten temat K. Hofstetter, M. Ludescher, *Fines Against Parent Companies in EU Antitrust Law – Setting Incentives for „Best Practice Compliance”*, „World Competition: Law and Economics Review” 2010, nr 1.

62 Ł. Wieczorek, *Glosa...*, s. 105.

63 Należy przypomnieć, że zgodnie z zasadą krajowej autonomii regulacyjnej, w braku w tym zakresie prawodawstwa Unii

w tej dziedzinie, zadaniem wewnętrznego porządku prawnego każdego z państw członkowskich jest wyznaczenie właściwych sądów i określenie zasad postępowania w sprawach mających za przedmiot ochronę uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa UE. Zob. uzasadnienie wyroku Trybunału z dnia 14 września 2010 r.