

Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji

Pod redakcją
Anny Piszcz
i Dominika Wolskiego

Warszawa 2016



Wydawnictwo Naukowe
Wydziału Zarządzania
Uniwersytetu Warszawskiego

**Dochodzenie przed sądem polskim
roszczeń odszkodowawczych
z tytułu naruszenia reguł konkurencji**



Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego

Sześćdziesiąta czwarta publikacja Programu Wydawniczego CARS

Seria: Podręczniki i Monografie (21)

Redaktor serii: prof. dr hab. Tadeusz Skoczny

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS)

www.cars.wz.uw.edu.pl

CARS powstało w 2007 r. jako grupa badawcza, w skład której wchodził pracownicy naukowcy Wydziału Zarządzania UW, innych wydziałów UW i innych uczelni polskich. W dorobku CARS szczególne miejsce zajmują publikacje książkowe (łącznie 15) oraz periodyki. Od 2008 r. CARS wydaje anglojęzyczne czasopismo naukowe pn. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS)* (www.yars.wz.uw.edu.pl), którego cztery ostatnie numery są już w pełni międzynarodowe. Od 2013 r. wydajemy także polskojęzyczny internetowy periodyk pn. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (iKAR)* (www.ikar.wz.uw.edu.pl), wychodzący od 2015 r. w dwóch seriach – „Serii Antymonopolowej” i „Serii Regulacyjnej”. Poza działalnością wydawniczą, CARS prowadzi także badania naukowe i świadczy usług doradcze w formie ekspertyz zleconych przez władze publiczne lub przedsiębiorców, ale dostępnych publicznie ze strony www.cars.wz.uw.edu.pl/ekspertyzy. CARS organizuje także konferencje naukowe o wymiarze międzynarodowym (np. ASCOLA Conference Warsaw 2014 (www.ascola-conference-warsaw.2014.wz.uw.edu.pl) lub krajowym (np. 1. Polski Kongres Prawa Konkurencji 2015 (www.1pkpk.wz.uw.edu.pl)). CARS prowadzi również działalność edukacyjną i szkoleniową, oferuje m.in. studia podyplomowe (www.aris.wz.uw.edu.pl) i Otwarte Seminarium Doktoranckie. Współpracuje też z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) oraz polskimi organami regulacyjnymi (UKE, URE, UTK, ULC i KRRiT).

W uznaniu dorobku z lat 2007–2014, z dniem 1.10.2014 r. CARS została przekształcona w odrębną – podległą bezpośrednio Dziekanowi – jednostkę organizacyjną o charakterze naukowo-badawczym, zajmującą się ekonomią i prawem ochrony konkurencji i regulacji sektorowych. CARS kontynuuje i intensyfikuje działalność na wszystkich ww. polach badawczych i doradczych w obszarze ochrony konkurencji i konsumentów oraz w sektorach infrastrukturalnych.

Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji

Pod redakcją
Anny Piszcz
i Dominika Wolskiego

Warszawa 2016



Wydawnictwo Naukowe
Wydziału Zarządzania
Uniwersytetu Warszawskiego

Recenzenci:

Katarzyna Lis-Zarrias

Sędzia, Departament Prawa Cywilnego, Ministerstwo Sprawiedliwości

Prof. dr hab. Stanisław Sołtysiński

Partner w kancelarii Sołtysiński Kawecki & Szlęzak

Korekta i redakcja: Hanna Januszewska

Projekt okładki: Dariusz Kondefefer

© Copyright by Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu
Warszawskiego and Authors

ISBN: 978-83-65402-13-4

ISBN: 978-83-65402-20-2 (e-book)

DOI: 10.7172/978-83-65402-13-4.2016.wwz.4



WYDAWCA:

Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania
Uniwersytetu Warszawskiego

02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 1/3

Tel. (+48-22) 55-34-164

E-mail: jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl

www.wz.uw.edu.pl



SKŁAD I ŁAMANIE:

Dom Wydawniczy ELIPSA,

00-189 Warszawa, ul. Inflancka 15/198

Tel./faks (+48-22) 635-03-01; (+48-22) 635-17-85

E-mail: elipsa@elipsa.pl; www.elipsa.pl

DYSTRYBUCJA

Księgarnia Ekonomiczna

02-094 Warszawa, ul. Grójecka 67

Tel. (+48-22) 822-90-42; faks (+48-22) 823-64-67

E-mail: info@ksiegarnia-ekonomiczna.com.pl

Księgarnia Wydziałowa Tomasz Biel

Pl – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3

Tel. (+48-22) 55 34 146; kom.: (48) 501 367 976

E-mail: tbiel@wz.uw.edu.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	10
Przedmowa (<i>Tadeusz Skoczny</i>)	13
Od redaktorów (<i>Anna Piszcz, Dominik Wolski</i>)	15
Rozdział I. OD PUBLICZNEGO DO PRYWATNEGO WDRAŻANIA REGUŁ KONKURENCJI W UNII EUROPEJSKIEJ I POLSCE (<i>Agata Jurkowska-Gomułka</i>)	17
1. Uwagi wstępne	17
2. Cywilnoprawne elementy w publicznoprawnym systemie ochrony konkurencji	18
2.1. Sankcja nieważności w polskim i unijnym prawie konkurencji	18
2.2. Inne roszczenia cywilnoprawne wynikające z naruszenia reguł konkurencji	20
3. Główne problemy korelacji publicznego i prywatnego egzekwowania reguł konkurencji	22
4. Dyrektywa 2014/104/UE: wzmocnienie prywatnoprawnego trybu wdrażania reguł konkurencji	25
4.1. Wpływ orzecznictwa na zakres dyrektywy 2014/104/UE	25
4.2. Prace legislacyjne nad regulacją prywatnego egzekwowania reguł konkurencji	27
4.3. Zakres obowiązków implementacyjnych wynikających z dyrektywy 2014/104/UE	30
5. Prywatne egzekwowanie reguł konkurencji w Polsce w okresie poprzedzającym implementację dyrektywy 2014/104/UE	33
6. Wyzwania implementacji dyrektywy 2014/104/UE w Polsce	34
7. Podsumowanie	37

Rozdział II. ZASADA I PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ, USTALENIE WYSOKOŚCI SZKODY, PRZERZUCANIE NADMIERNYCH OBCIĄŻEŃ

<i>(Dominik Wolski)</i>	39
1. Uwagi wprowadzające	39
2. Zasada i przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej	41
2.1. Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej na tle postanowień dyrektywy	41
2.2. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej	44
3. Ustalenie wysokości szkody w świetle postanowień dyrektywy	51
4. Przerzucanie nadmiernych obciążeń	57
5. Podsumowanie i rekomendacje	61

Rozdział III. DOSTĘP DO MATERIAŁU DOWODOWEGO

<i>(Maciej Gac)</i>	63
1. Wstęp	63
2. Dyrektywa odszkodowawcza a ujawnianie dowodów – cele oraz proponowane rozwiązania	64
2.1. Cele	64
2.1.1. Zwiększenie skuteczności postępowań prywatnych oraz ujednoczenie rozwiązań krajowych	64
2.1.2. Zapewnienie równowagi pomiędzy publicznym a prywatnym stosowaniem prawa konkurencji	66
2.2. Proponowane rozwiązania	68
2.2.1. Ogólny obowiązek ujawniania dowodów	68
2.2.2. Ochrona dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji	71
2.2.3. Rola sądu w procesie ujawniania dowodów	74
3. Ujawnianie dowodów a prawo polskie – analiza obowiązującego stanu prawnego	75
3.1. Mechanizm ujawniania dowodów w prawie polskim	75
3.2. Rola sądu w procesie ujawniania dowodów	78
3.3. Dostęp do akt organu ochrony konkurencji	80
4. Sposób implementacji dyrektywy odszkodowawczej oraz zakres zmian wymaganych w prawie polskim	82
4.1. Ogólny obowiązek ujawniania dowodów	82
4.2. Ochrona dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji	86
4.3. Pozycja sądu w systemie ujawniania dowodów	92
5. Praktyczne konsekwencje wdrożenia postanowień dyrektywy odszkodowawczej do prawa polskiego	93

Rozdział IV. SKUTEK ROZSTRZYGNIEŃ KRAJOWYCH	
<i>(Anna Piszcz)</i>	96
1. Postępowania następcze	96
1.1. Terminologia	96
1.2. Relacja między postępowaniem w sprawie o odszkodowanie a postępowaniem dotyczącym naruszenia prawa konkurencji	97
1.3. <i>Status quo</i> w Polsce – orzecznictwo	101
2. Zakres pojęcia rozstrzygnięcia krajowego w rozumieniu art. 9 Dyrektywy	104
3. Zakres skutku prawnego rozstrzygnięcia krajowego	106
4. Zróżnicowane skutki prawne rozstrzygnięć krajowych	108
4.1. Nietransgraniczny skutek rozstrzygnięć krajowych	108
4.2. Transgraniczny skutek rozstrzygnięć	111
5. Rekomendacje	112
Rozdział V. SOLIDARNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODMIOTÓW NARUSZAJĄCYCH REGULĘ KONKURENCJI I JEJ OGRANICZENIA	
<i>(Paweł Podrecki, Katarzyna Wiese)</i>	116
1. Ogólne zasady odpowiedzialności solidarnej	116
1.1. Stosowanie prawa cywilnego w prawie konkurencji	116
1.2. Naruszenie prawa konkurencji jako zdarzenie będące podstawą odpowiedzialności solidarnej – pojęcie „wspólnego działania” osób naruszających prawo konkurencji	117
1.3. Naruszenie prawa konkurencji jako czyn niedozwolony	118
1.4. Zasada pełnego odszkodowania w konstrukcji odpowiedzialności solidarnej – roszczenia regresowe sprawców naruszenia	120
2. Zasady szczególne odpowiedzialności solidarnej w związku z naruszeniami prawa konkurencji	123
2.1. Modyfikacje zasad odpowiedzialności solidarnej w dyrektywie	123
2.2. Ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej małych lub średnich przedsiębiorstw (MŚP)	124
2.2.1. Przesłanki podmiotowa ograniczenia odpowiedzialności MŚP w stosunku do własnych nabywców bezpośrednich i pośrednich	124
2.2.2. Przesłanki przedmiotowe ograniczenia odpowiedzialności MŚP (bagatelność udziału w rynku, zagrożenie efektywności ekonomicznej i utraty wartości aktywów)	127
2.2.3. Wyłączenia ograniczenia odpowiedzialności MŚP (sprawstwo kierownicze, nakłanianie do naruszenia, uprzednie uznanie za sprawcę naruszenia prawa konkurencji)	130

2.2.4. Zasada pełnego odszkodowania i ograniczenie odpowiedzialności MŚP	131
2.3. Szczególne zasady odpowiedzialności solidarnej dla podmiotów zwolnionych z kary	133
2.3.1. Zakres solidarnej odpowiedzialności osoby zwolnionej z kary wobec nabywców lub dostawców bezpośrednich lub pośrednich	133
2.3.2. Ograniczenie odpowiedzialności solidarnej osoby zwolnionej z kary wobec innych poszkodowanych (zasada subsydiarności)	135
3. Podsumowanie i rekomendacje legislacyjne – ocena przepisów prawa polskiego w kontekście implementacji dyrektywy 2014/104 i propozycje zmian przepisów <i>de lege ferenda</i>	137
Rozdział VI. PRZEDAWNNIENIE ROSZCZEŃ (<i>Aleksander Stawicki, Bartosz Turno</i>)	140
1. Uwagi wstępne	140
2. Przedawnienie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji – stan obowiązujący	141
2.1. Istota przedawnienia roszczeń	141
2.2. Długość okresu przedawnienia	141
2.3. Początek biegu okresu przedawnienia	142
2.4. Zawieszenie i przerwanie biegu przedawnienia	145
2.5. Rozkład ciężaru dowodu	146
2.6. Przedawnienie roszczeń o odsetki	146
3. Regulacja Dyrektywy	147
3.1. Ogólny wymóg uregulowania kwestii związanych z przedawnieniem roszczeń	147
3.2. Kwestia rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia	148
3.2.1. Przesłanki rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia	148
3.2.2. Kwestia ustania naruszenia prawa konkurencji	148
3.2.3. Wiedza o naruszeniu	149
3.3. Długość terminu przedawnienia	151
3.4. Wymogi co do zawieszenia lub przerwania terminu przedawnienia	152
4. Kierunki zmian prawa polskiego	153
4.1. Uwagi wprowadzające	153
4.2. Uwagi odnośnie do szczegółowych rozwiązań	154
4.2.1. Długość okresu przedawnienia	154
4.2.2. Początek biegu terminu	155
4.2.2.1. Zaprzestanie praktyki	155
4.2.2.2. Wiedza poszkodowanego o naruszeniu	155
4.2.3. Przerwanie a zawieszenie	157

Rozdział VII. POLUBOWNE ROZSTRZYGANIE SPORÓW WYNIKAJĄCYCH ZE SZKÓD WYRZĄDZONYCH NARUSZENIEM PRAWA KONKURENCJI	
<i>(Małgorzata Modzelewska de Raad)</i>	158
1. Uwagi wstępne	158
2. Publiczne i prywatne egzekwowanie prawa konkurencji (z uwzględnieniem sądownictwa polubownego)	159
3. Stosowanie prawa konkurencji przez sądy arbitrażowe	161
4. Polubowne rozstrzyganie sporów	163
4.1. Definicje i ogólna charakterystyka	163
4.2. Podstawowe źródła prawa o arbitrażu i mediacji	167
5. Właściwość sądu arbitrażowego, miejsce postępowania i prawo właściwe	170
6. Skutek wszczęcia procedury „polubownego rozstrzygnięcia sporu” dla biegu terminu przedawnienia	173
7. Znaczenie decyzji administracyjnej stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję	174
8. Współpraca sądów polubownych z organami ochrony konkurencji państw członkowskich oraz Komisją Europejską	176
9. Postępowanie dowodowe. Szacowanie szkody	178
10. Wpływ ugodowego załatwienia sprawy na odpowiedzialność (i jej zakres) innych „sprawców”	180
11. Uznanie i stwierdzenie wykonalności; podważanie wyroku sądu polubownego w drodze skargi o uchylenie tego wyroku przed sądem krajowym	181
12. Podsumowanie	185
 Podsumowanie (<i>Anna Piszcz, Dominik Wolski</i>)	 187
 Bibliografia	 197
 Table of Contents	 203
 Summary and Recommendations (<i>Anna Piszcz, Dominik Wolski</i>)	 208

Wykaz skrótów

- ADR – alternatywne rozwiązywanie sporów
(*alternative dispute resolution*)
- CMLR – Common Market Law Review
- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
- GCLR – Global Competition Litigation Review
- IBA – Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów
(*International Bar Association*)
- iKAR – internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
- kc – Kodeks cywilny
- KE – Komisja Europejska
- KKPC – Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego
- k.p.a. – Kodeks postępowania administracyjnego
- kpc – Kodeks postępowania cywilnego
- KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- ksh – Kodeks spółek handlowych
- MoP – Monitor Prawniczy
- MŚP – mali i średni przedsiębiorcy
- OECD – Europejska Organizacja Współpracy i Rozwoju
(*European Organization of Cooperation and Development*)
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
- OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych
- PE – Parlament Europejski
- PPH – Przegląd Prawa Handlowego
- SA – Sąd Apelacyjny
- SN – Sąd Najwyższy
- SO – Sąd Okręgowy
- SOKiK – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- TEWG – Traktat o Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej

-
- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TS – Trybunał Sprawiedliwości
TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TWE – Traktat o Wspólnocie Europejskiej
UE – Unia Europejska
uokik – ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r.
UOKiK – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
usdg – ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności
gospodarczej
uznk – ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
YARS – Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies

Przedmowa

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) prezentuje Czytelnikom książkę szczególną. Jest ona przede wszystkim pierwszą w naszym kraju publikacją zawierającą całościową analizę wymogów i możliwości implementacji do prawa polskiego (do 25.12.2016 r.) tzw. dyrektywy odszkodowawczej 2014/104/UE. Środowisko badaczy – akademików i praktyków – współpracujących z CARS pragnie w ten sposób włączyć się w dyskusję i wspomagać działania władz publicznych zmierzające do opracowania przepisów implementujących tę dyrektywę. Ogólne przesłanie i szczegółowe analizy niniejszej publikacji zostaną zaprezentowane w formie seminarium, które zostanie zorganizowane przez CARS w kwietniu 2016 r. Jesienią 2016 r. zorganizujemy także konferencję naukową, w ramach której zaprosimy do dyskusji podsumowującej całość działań implementacyjnych władz publicznych (projekt przepisów krajowych) oraz toczących się wokół nich sporów środowisk naukowych, profesjonalnych i organizacji zawodowych.

Z perspektywy naszego środowiska naukowego prezentowana publikacja jest jednak także pierwszym produktem projektu badawczego pn. „*Prywatnoprawne stosowanie reguł konkurencji*”, uruchomionego w Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) Wydziału Zarządzania UW w 2015 r. Pierwszej fazy realizacji tego projektu podjęli się członkowie zespołu badawczego kierowanego przez prof. UwB dr hab. Annę Piszcz oraz dr Dominika Wolskiego, który prezentowaną książkę także zredagowali. Jestem im za to bardzo wdzięczny. Słowa wdzięczności kieruję także do Pani Sędzi Katarzyny Lis, odpowiadającej w Ministerstwie Sprawiedliwości za koordynację prac nad przepisami implementacyjnymi dyrektywy odszkodowawczej, oraz Pana Profesora Stanisława Sołtysińskiego, którzy zgodzili się książkę niniejszą zrecenzować.

Badania te będą kontynuowane – tak w wymiarze krajowym, jak i międzynarodowym. Rezultaty badań porównawczych nad rozwiązaniami imple-

mentacyjnymi przyjętymi zwłaszcza w unijnych państwach Europy Środkowej i Wschodniej zaprezentujemy wiosną 2017 r. w trakcie konferencji naukowej w Wilnie organizowanej w ramach akademickiej sieci CRANE. Będzie ona kontynuacją *International Conference on Harmonisation of Private Antitrust Enforcement: A Central and Eastern European Perspective*, zorganizowanej przez CARS oraz Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku w Supraślu w dniach 2-4 lipca 2015 r.

Warszawa, 29 lutego 2016 r.

Prof. dr hab. Tadeusz Skoczny
Dyrektor CARS

Od redaktorów

Książka jest rezultatem pracy zespołu autorów, analizującego postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (tzw. dyrektywy odszkodowawczej)¹ oraz możliwości ich transpozycji do prawa polskiego. Dyrektywę opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 5 grudnia 2014 r. Weszła ona w życie 25 grudnia 2014 r.

Dyrektywa 2014/104/UE stanowi próbę harmonizacji rozwiązań prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej w celu koordynacji egzekwowania unijnych reguł konkurencji na drodze publicznoprawnej przez organy ochrony konkurencji oraz egzekwowania tych reguł podczas dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przed sądami krajowymi (art. 1 ust. 2). Państwa członkowskie do 27 grudnia 2016 r. mają wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne konieczne do jej wykonania.

Egzekwowanie reguł konkurencji przed sądami krajowymi na drodze prywatnoprawnej (*private enforcement*) jest jednym z bardziej złożonych zagadnień prawa ochrony konkurencji, które stwarza szereg problemów teoretycznych i praktycznych. Roszczenia odszkodowawcze stanowią jedynie część tej obszernej problematyki. Dyrektywa 2014/104/UE nie obejmuje swym zakresem innych niż odszkodowawcze roszczeń cywilnoprawnych wynikających z naruszenia reguł konkurencji. Dyrektywa pomija również zagadnienia tak istotne, jak jurysdykcja sądów krajowych, zabezpieczenie roszczeń, szczegółowe zasady ustalania wysokości szkody, tzw. zbiorowe dochodzenie roszczeń (*collective redress*) czy finansowanie powództw (*funding*).

¹ Dz. Urz. z 2014 r., L 349, s. 1-19.

Układ książki wynika z przyjęcia przez zespół autorski za punkt wyjścia struktury dyrektywy 2014/104/UE. Rozdział I zawiera syntezę oraz próbę systematyzacji zagadnień takich, jak: cywilnoprawne elementy w publiczno-prawnym systemie ochrony konkurencji, główne problemy korelacji publicznego i prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, prywatne egzekwowanie reguł konkurencji w Polsce w okresie poprzedzającym implementację dyrektywy 2014/104/UE oraz ogólne zagadnienia dotyczące tej dyrektywy. Następnie autorzy skupiają się na: zasadzie i przesłankach odpowiedzialności odszkodowawczej, ustalaniu wysokości szkody i przerzucaniu nadmiernych obciążeń (rozdział II), dostępie do materiału dowodowego (rozdział III), skutku rozstrzygnięć krajowych (rozdział IV), solidarnej odpowiedzialności podmiotów naruszających reguły konkurencji (rozdział V), przedawnieniu roszczeń (rozdział VI) oraz polubownym rozstrzygnięciu sporów wynikających ze szkód wyrządzonych naruszeniem prawa konkurencji (rozdział VII).

Autorzy podsumowują dotychczasowy stan wiedzy o egzekwowaniu reguł konkurencji na drodze prywatnoprawnej oraz podejmują próbę rozwiązania zasadniczych problemów transpozycji postanowień dyrektywy do prawa polskiego. W związku z tym poszczególne rozdziały zawierają krytyczną ocenę postanowień dyrektywy, a istotną ich część poświęcono rekomendacjom dla krajowego ustawodawcy, wynikającym z przeprowadzonych analiz. W założeniu autorów, książka może być istotnym materiałem w merytorycznej dyskusji o zmianach prawa polskiego dotyczących egzekwowania reguł konkurencji na drodze prywatnoprawnej. Autorzy mają również nadzieję, iż niniejsza publikacja pomoże nie tylko w prawidłowej transpozycji dyrektywy 2014/104/UE, ale przede wszystkim takiej, która zapewni możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń wynikających z naruszenia reguł konkurencji w Polsce.

Warszawa, 16 lutego 2016 r.

dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB
dr Dominik Wolski

Rozdział I

Od publicznego do prywatnego wdrażania reguł konkurencji w Unii Europejskiej i Polsce

1. Uwagi wstępne

Prace nad implementacją dyrektywy 2014/104/UE skłaniają do rekapitulacji dorobku doktrynalnego, orzeczniczego i legislacyjnego w obszarze prywatnego egzekwowania reguł konkurencji w UE i w Polsce. Spojrzenie wstecz na działania podejmowane w związku z sądowym dochodzeniem roszczeń wynikających z naruszenia, unijnych i/lub krajowych, zakazów praktyk ograniczających konkurencję, stanowi niezbędną perspektywę oceny działań prawodawcy unijnego, jak również pozwala na formułowanie postulatów *de lege ferenda* pod adresem polskiego prawodawcy stojącego przed wyzwaniem skutecznego (z punktu widzenia zgodności z prawem unijnym, jak i użyteczności dla potencjalnych powodów i sądów) wdrożenia dyrektywy odszkodowawczej. Niniejszy rozdział pełni rolę wprowadzenia dla kolejnych fragmentów książki, prezentujących szczegółowe zagadnienia z zakresu prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, siłą rzeczy zatem wiele kwestii wskazywanych jest w tym rozdziale jedynie informacyjnie, z odesłaniem do istniejącej literatury przedmiotu (w pierwszej kolejności – do umiarkowa-

* Agata Jurkowska-Gomułka, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie; Of counsel w kancelarii Modzelewska&Paśnik w Warszawie.

nie licznych publikacji przedstawicieli polskiej doktryny). W ograniczonym zakresie rozdział ten odwołuje się także do upublicznionego w grudniu 2015 r., a datowanego na 1 grudnia 2015 r., projektu założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, opracowanego przez Zespół Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego ds. implementacji dyrektywy 2014/104/UE¹.

2. Cywilnoprawne elementy w publicznoprawnym systemie ochrony konkurencji

2.1. Sankcja nieważności w polskim i unijnym prawie konkurencji

Ze względu na publicznoprawny rodowód reguł konkurencji publiczny tryb egzekwowania reguł konkurencji był podstawową metodą zapewnienia skuteczności zakazów praktyk ograniczających konkurencję. W model prawnej ochrony konkurencji, zarówno na poziomie unijnym, jak i krajowym, od początku wpisany był element prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, za jaki należy uznać sankcję nieważności. Prawodawca unijny już w pierwotnej wersji art. 101 TFUE (wówczas art. 85 TEWG) zdecydował się na obłożenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję sankcją nieważności, wyrażoną wprost w art. 101 ust. 2 TFUE. Analogicznego rozwiązania nie przyjęto w odniesieniu do zakazu nadużywania pozycji dominującej, ustanowionego w art. 102 TFUE (pierwotnie art. 86 TEWG). Być może u podstaw takiego zróżnicowania normatywnej konstrukcji obydwu zakazów leży przekonanie, że praktyki nadużywania znaczącej siły rynkowej rzadziej występują w formie czynności prawnych (do których odnosi się nieważność) niż porozumienia ograniczające konkurencję. Mimo tego, że art. 102 TFUE nie ustanawia bezpośrednio sankcji nieważności, to obecnie bezdyskusyjna jest możliwość zastosowania nieważności przewidzianej w art. 101 ust. 2 TFUE *per analogiam* wobec praktyk zakazanych przez art. 102 TFUE (Jurkowska-Gomułka, 2013, s. 344-355). W polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów sankcja nieważności przewidziana jest zarówno dla porozumień ograniczających konkurencję (art. 6 ust. 2 uokik), jak i dla nadużycia pozycji dominującej (art. 9 ust. 3 uokik)². Sankcja nieważności

¹ Dokument jest dostępny pod adresem: <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/> (15.01.2016).

² Kompleksowej analizie sankcji nieważności w polskim prawie ochrony konkurencji dokonuje A. Piszcz, (2013b, s. 122-155).

Rozdział II

Zasada i przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, ustalenie wysokości szkody, przerzucanie nadmiernych obciążeń

1. Uwagi wprowadzające

Dyrektywa odszkodowawcza w znacznej mierze swym zakresem obejmuje postanowienia, które w procesie jej transpozycji zostaną wprowadzone do krajowego prawa cywilnego oraz przepisów procedury cywilnej¹. Z kolei w tym pierwszym z wymienionych przypadków – prawo cywilne – dla odpowiedniego wdrożenia postanowień dyrektywy w poszczególnych krajach członkowskich kluczową będzie kwestia ukształtowania reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej, w ramach którego dochodzone będą roszczenia oparte o naruszenie reguł konkurencji. Na tym tle pojawia się kilka istotnych zagadnień. Jak zgodnie wskazuje znakomita większość opracowań, omawiane roszczenia będą dochodzone w ramach reżimu odpowiedzialności deliktowej, choć nie można wykluczyć, iż w określonych stanach faktycznych możemy mieć do czynienia z odpowiedzialnością kontrakto-

* Dominik Wolski, doktor nauk prawnych, radca prawny, członek Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych przy Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, wykładowca Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej w Katowicach.

¹ *Projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji*, Zespół KKPC ds. implementacji dyrektywy 2014/104/UE, 1.12.2015 r. (dalej „Projekt założeń”), s. 2; (Wolski, 2016, s. 305).

wą². Podobnie, dyrektywa w motywie 13 stanowi, iż z prawa do odszkodowania mogą korzystać konsumenci, przedsiębiorstwa oraz organy publiczne bez względu na to, czy łączą je bezpośrednie stosunki umowne z przedsiębiorstwem będącym sprawcą naruszenia. W nawiązaniu do powyżej wskazanego zagadnienia dotyczącego reżimu odpowiedzialności, zastanawiając się nad sposobem implementacji dyrektywy w części odnoszącej się do głównych reguł odpowiedzialności odszkodowawczej należy odnieść się w pierwszej kolejności do zasady, w oparciu o którą ta odpowiedzialność winna być ukształtowana. Czy odpowiedzialność ta winna mieć zatem charakter subiektywny, czy też zobiektywizowany, jak wydają się widzieć ją autorzy Projektu założeń?³ Dalej omówione powinny zostać przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej oraz to, jak powinny one zostać ukształtowane w przypadku *private enforcement* – czy wymagana jest tutaj jakaś zmiana w porównaniu z ogólnymi przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym czy też znajdują one bezpośrednie zastosowanie do omawianej kategorii roszczeń? Następnie pojawia się niezwykle istotne zagadnienie pojęcia szkody, jej postaci oraz ustalenia jej rozmiaru, a tym samym zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu wyrządzającego szkodę. Szczególnie ciekawe jest pojęcie nadmiernego obciążenia, którym posługuje się dyrektywa odszkodowawcza oraz jego rozumienie na gruncie prawa polskiego. Ma to bardzo istotny wpływ na samo ustalenie wysokości szkody wynikającej z naruszenia reguł konkurencji. Pojęcie nadmiernego obciążenia może jednak występować w wielu wymiarach, czego przykładem jest jego rola w przypadku zarzutu przerzucania nadmiernego obciążenia (*pass-on defense*), jako narzędzia obrony jakim może posłużyć się pozwany, a także tzw. efekt parasola cenowego (*umbrella effect*), który toruje sobie drogę jako podstawa roszczeń odszkodowawczych opartych na naruszeniu reguł konkurencji.

Biorąc pod uwagę wymienione zagadnienia, skoro miejsce implementacji wydaje się być przesądzone – zgodnie z Projektem założeń ma to być odrębna ustawa, a nie tzw. implementacja punktowa⁴ – zasadnym wydaje się rozważenie, w jaki sposób postanowienia dyrektywy powinny być transponowane w odniesieniu do wymienionych wyżej elementów. Efektem tych rozważań nie powinno być jednak wyłącznie dostrzeżenie i omówienie wystę-

² Wskazuje się na możliwość podniesienia roszczeń nie tylko w oparciu o fakt wyrządzenia czynu niedozwolonego polegającego na naruszeniu reguł konkurencji, ale także na kontraktowe podstawy odpowiedzialności oraz na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Tak (Stefanicki, 2014, s. 216).

³ Projekt założeń, s. 8.

⁴ *Ibidem*, s. 2-3.

Rozdział III

Dostęp do materiału dowodowego

1. Wstęp

Zagadnienie dostępu do materiału dowodowego w ramach postępowań odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji stanowi jeden z najistotniejszych problemów prywatnego wdrażania prawa antymonopolowego, a w konsekwencji kluczowy element dyrektywy odszkodowawczej. Szczególną wagę powyższego zagadnienia zdaje się potwierdzać dyskusja prowadzona w doktrynie na przestrzeni ostatniej dekady, aktualne orzecznictwo sądów unijnych¹, a także sama dyrektywa, która zarówno poprzez wyjaśnienia zawarte w motywach², jak i umiejscowienie przepisów dotyczą-

* Maciej Gac, doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz w Katedrze Prawa Europejskiego, Międzynarodowego i Porównawczego Uniwersytetu w Tuluzie.

¹ Zob. orzeczenie Trybunału w sprawie C-360/09, *Pfleiderer AG przeciwko Bundeskartellamt*, Dz.U. C 232 z 6.8.2011, s. 5-6 oraz orzeczenie Trybunału w sprawie C-536/11, *Bundswettbewerbsbehörde przeciwko Donau Chemie AG i in.*, Dz.U. C 252 z 31.8.2013, s. 11–11.

² Zob. motyw 14-15 Preambuły, gdzie zostało stwierdzone m.in.: „Powództwa o odszkodowanie z tytułu szkody wynikającej z naruszenia unijnego lub krajowego prawa konkurencji zwykle wymagają przeprowadzenia złożonych analiz stanu faktycznego i analiz ekonomicznych. Dowody niezbędne do udowodnienia zasadności roszczenia często są w posiadaniu wyłącznie strony przeciwnej lub osób trzecich i nie są w wystarczającym stopniu znane ani dostępne powodowi. W takiej sytuacji surowe wymogi prawne nakazujące powodowi szczegółowe przedstawienie na początku postępowania wszystkich faktycznych okoliczności sprawy oraz przedłożenie dokładnie określonych środków dowodowych mogą nadmiernie utrudnić

cych ujawniania dowodów w rozdziale II, wskazuje na ich rangę oraz kluczowe znaczenie w nowo stworzonym mechanizmie prywatnego stosowania prawa konkurencji.

Mając powyższe na uwadze, podejmowana analiza ma na celu omówienie postanowień dyrektywy odszkodowawczej w zakresie ujawniania dowodów (art. 5-8), wskazanie celów i konsekwencji ich przyjęcia przez ustawodawcę unijnego, omówienie sposobu implementacji dyrektywy odszkodowawczej do prawa polskiego, a także określenie konsekwencji wynikających z implementacji dyrektywy odszkodowawczej dla praktyki stosowania prawa antymonopolowego przez polskie sądy i organy administracji. Podejmowana analiza ma na celu udzielenie odpowiedzi na trzy zasadnicze pytania:

- 1) Czy implementacja postanowień dyrektywy odszkodowawczej w zakresie ujawniania dowodów będzie wymagała istotnych zmian w prawie polskim, a jeśli tak, to w jakim stopniu?
- 2) W jaki sposób postanowienia dyrektywy odszkodowawczej dotyczące ujawniania dowodów wpłyną na praktykę stosowania prawa konkurencji przez polskie sądy i organy administracji?
- 3) Czy implementacja postanowień dyrektywy odszkodowawczej w zakresie dostępu do dowodów pozwoli na realne zwiększenie szans na rozwój prywatnego wdrażania prawa konkurencji przed sądami polskimi?

2. Dyrektywa odszkodowawcza a ujawnianie dowodów – cele oraz proponowane rozwiązania

2.1. Cele

2.1.1. Zwiększenie skuteczności postępowań prywatnych oraz ujednoczenie rozwiązań krajowych

Jak wspomniano na wstępie, zagadnienie dostępu do materiału dowodowego w sprawach dotyczących naruszenia prawa konkurencji stanowi jeden z kluczowych problemów prywatnego stosowania prawa ochrony konkurencji. W debacie poprzedzającej przyjęcie dyrektywy odszkodowawczej wielokrotnie podkreślano, że asymetria informacyjna, istniejąca pomiędzy

skuteczne korzystanie z gwarantowanego w TFUE prawa do odszkodowania.” (motyw 14); “Dowody są ważnym elementem dochodzenia odszkodowania z tytułu szkód wynikających z naruszenia unijnego lub krajowego prawa konkurencji. Ponieważ jednak sprawy z zakresu prawa konkurencji charakteryzuje asymetria w dostępie do informacji, należy zapewnić powodom prawo skutecznego żądania ujawnienia dowodów dotyczących ich sprawy, bez konieczności wskazywania przez nich konkretnych materiałów dowodowych.” (motyw 15)

Rozdział IV

Skutek rozstrzygnięć krajowych

1. Postępowania następcze

1.1. Terminologia

Celem niniejszego rozdziału jest dokonanie oceny postanowień dyrektywy odszkodowawczej dotyczących wpływu rozstrzygnięć krajowych na powództwa o naprawienie szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji. Zostanie w nim przedstawiona propozycja zmiany przepisów prawa polskiego w zakresie badanej problematyki.

Zanim przejdę do analizy poszczególnych postanowień dyrektywy odszkodowawczej dotyczących skutku rozstrzygnięć krajowych, zwięzłego objaśnienia wymagają terminy „postępowanie następcze” (*follow-on case*) i „powództwo następcze” (*follow-on action*). Dyrektywa odszkodowawcza nie posługuje się wymienionymi terminami. Jedynie motyw 26 preambuły dyrektywy odszkodowawczej (zdanie drugie) wskazuje: „*many decisions of competition authorities in cartel cases are based on a leniency application, and damages actions in cartel cases generally follow on from those decisions*”, co niezbyt precyzyjnie przełożono na język polski jako: „wiele rozstrzygnięć organów ochrony konkurencji podejmowanych w sprawach kartelowych opiera się na wnioskach złożonych w ramach programu łagodzenia

* Anna Piszcz, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu w Białymstoku; radca prawny.

kar, a powództwa o odszkodowanie w sprawach kartelowych są zazwyczaj **działaniami następczymi**¹.

Terminologią, o której mowa, operowały natomiast Zielona Księga z 2005 r.² oraz Biała Księga z 2008 r.³ W drugiej z ksiąg „*in stand-alone and follow-on cases*” przetłumaczono na język polski jako „w przypadku powództw samodzielnych, jak i tych **wnoszonych po stwierdzeniu naruszenia prawa przez właściwy organ ochrony konkurencji**”. W pierwszej księdze „*follow-on actions*” przetłumaczono na język polski jako „postępowania odszkodowawcze w trybie następczym” albo „postępowania następcze”. Zielona Księga definiuje postępowania następcze jako te, gdzie „*the civil action is brought after a competition authority has found an infringement*” (ust. 1.3), czyli zgodnie z wersją polską „powództwa cywilne wniesiono po wykryciu naruszeń przez organ ochrony konkurencji”. Tłumaczenie nie jest jednak ścisłe; chodzi o postępowania z powództw następczych, a więc wniesionych do sądu po **stwierdzeniu** naruszenia prawa konkurencji przez organ ochrony konkurencji.

Sformułowanie „postępowanie następcze” zakłada, że w sprawie o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia prawa konkurencji sąd nie bada samodzielnie pewnych kwestii, lecz następczo przyjmuje w tym zakresie ustalenia poczynione w postępowaniu dotyczącym naruszenia prawa konkurencji przez właściwy organ ochrony konkurencji bądź sąd (sąd odwoławczy w rozumieniu art. 2 pkt 10 dyrektywy odszkodowawczej) w ich prawomocnych (ostatecznych) rozstrzygnięciach.

1.2. Relacja między postępowaniem w sprawie o odszkodowanie a postępowaniem dotyczącym naruszenia prawa konkurencji

W warstwie normatywnej, **z perspektywy skutku rozstrzygnięcia**, mogłyby – hipotetycznie – zaistnieć różne rozwiązania w zakresie relacji pomiędzy postępowaniem cywilnym w sprawie o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa konkurencji a postępowaniem dotyczącym naruszenia prawa konkurencji (dalej postępowanie antymonopolowe) prowadzonym przez właściwy

¹ Wszystkie podkreślenia dodane przez autorkę.

² Zielona Księga – Roszczenia o odszkodowanie za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej, COM(2005) 672 wersja ostateczna.

³ Biała Księga w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji, COM(2008) 165 wersja ostateczna.

Paweł Podrecki*
Katarzyna Wiese**

Rozdział V

Solidarna odpowiedzialność podmiotów naruszających reguły konkurencji i jej ograniczenia

1. Ogólne zasady odpowiedzialności solidarnej

1.1. Stosowanie prawa cywilnego w prawie konkurencji

W artykule 11 ust. 1 dyrektywy odszkodowawczej państwa członkowskie zapewniają, aby przedsiębiorstwa, które naruszyły prawo konkurencji w wyniku wspólnych działań, były solidarnie odpowiedzialne za szkodę wynikającą z naruszenia prawa konkurencji. Przegląd rozwiązań dyrektywy oraz prawa krajowego prowadzi do wstępnego wniosku, że obecnie w polskim prawie cywilnym brak jest szczególnych norm regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą z związku z naruszeniem przepisów prawa ochrony konkurencji. Dotyczy to również podstawy prawnej odpowiedzialności solidarnej przedsiębiorców odpowiadających za naruszenia w zakresie praktyk ograniczających konkurencję. Nie powinno budzić jednak wątpliwości, że w przypadku oceny skutków naruszeń w prawie ochrony konkurencji należy stosować ogólne przepisy kodeksu cywilnego.

* Paweł Podrecki jest doktorem habilitowanym nauk prawnych w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz adwokatem i partnerem w Kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

** Katarzyna Wiese jest doktorantką w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz aplikantką radcowską.

W zakresie odpowiedzialności solidarnej oprócz można się na regule zawartej w art. 441 § 1 kc. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna (Podrecki, 2009, s. 87). Charakter prawny odpowiedzialności solidarnej w prawie konkurencji istnieje niewątpliwie w stosunku do uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję (Podrecki, 2000, s. 251). Pogląd taki podziela A. Piszcz wskazując, że w przypadku porozumienia ograniczającego konkurencję jego uczestnicy wyrządzają jedną szkodę poszkodowanemu i ponoszą wobec niego solidarną odpowiedzialność odszkodowawczą (Piszcz, 2015b, s. 88). Podobne stanowisko zajmuje D. Wolski, podnosząc, że reguły odpowiedzialności cywilnej w prawie polskim znajdują zastosowanie także do szkód antymonopolowych (Wolski, 2015, s. 17 i nast.). I. Nestoruk zauważa, że sytuacja, w której naruszenie jest konsekwencją współdziałania wielu przedsiębiorców, stanowi element typowy przede wszystkim dla struktury przesłanek z art. 101 TFUE, a także na gruncie art. 102 TFUE możliwa jest ocena praktyk kolektywnych. W rezultacie po stronie sprawców naruszeń tych reguł konkurencji mogą zachodzić złożone zależności stosownie do stopnia ich zaangażowania w dany proceder (Nestoruk, 2014, s. 208). Sankcje cywilne rozumiane jako dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję dopuszcza w pełni również A. Jurkowska podkreślając jednocześnie, że w trybie prywatnoprawnym można domagać się realizacji zarówno zakazu praktyk krajowych, jak i wspólnotowego zakazu ograniczenia konkurencji (Jurkowska, 2014, s. 359).

1.2. Naruszenie prawa konkurencji jako zdarzenie będące podstawą odpowiedzialności solidarnej – pojęcie „wspólnego działania” osób naruszających prawo konkurencji

Skutek w postaci szkody wywołanej naruszeniem prawa konkurencji może powstawać w wyniku działania kilku czynników szkodzących. Konsekwencje niedozwolonych działań można przypisać na podstawie dokonanej kwalifikacji w prawie cywilnym wszystkim osobom, które są sprawcami deliktów prawa konkurencji. Nie można również wykluczyć, że postać odpowiedzialności solidarnej będzie rozważana w przypadku innych praktyk ograniczających konkurencję, niż porozumienia lub w związku z niedozwoloną koncentracją. Zastosowanie wyraźnego mechanizmu solidarności umożliwia niewątpliwie przezwycięzenie ewentualnych wątpliwości, które mogłyby się pojawić przy ocenie zakresu współodpowiedzialności przedsiębiorstw będących stronami zakazanego porozumienia lub uczestnikami niedozwolonych praktyk kolek-

Aleksander Stawicki*
Bartosz Turno**

Rozdział VI

Przedawnienie roszczeń

1. Uwagi wstępne

Omówienie tematyki przedawnienia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia przepisów prawa konkurencji wymaga w pierwszej kolejności omówienia przepisów aktualnie regulujących tę problematykę. Obowiązujące przepisy prawa polskiego nie zawierają szczegółowych regulacji odnoszących się wprost do roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia przepisów prawa konkurencji. Zastosowanie mają w związku z tym ogólne przepisy prawa cywilnego regulujące problematykę przedawnienia roszczeń odszkodowawczych. Przepisy te omówione zostaną w podrozdziale 2, z uwzględnieniem specyfiki omawianego tematu.

Kolejnym etapem musi być przedstawienie wymogów przewidzianych w tym zakresie przez Dyrektywę. Kwestie związane z przedawnieniem roszczeń zostały uregulowane w art. 10 Dyrektywy. Poszczególne aspekty tej regulacji zostaną omówione w podrozdziale 3.

Wreszcie – zderzając stan istniejący z postulatami prawodawcy unijnego – należy rozstrzygnąć, jakie zmiany wprowadzone muszą być do przepisów prawa polskiego w toku implementacji Dyrektywy (podrozdział 4).

* Aleksander Stawicki , radca prawny, senior partner WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr Sp.k.

** Bartosz Turno, doktor nauk prawnych, radca prawny, counsel WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr Sp.k.

2. Przedawnienie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji – stan obowiązujący

2.1. Istota przedawnienia roszczeń

Kwestie przedawnienia roszczeń uregulowane są w art. 117 § 2 kc, zgodnie z którym to przepisem po upływie terminu przedawnienia pozwany może uchylić się od zaspokojenia roszczenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia.

Nie oznacza to, że z nadejściem przedawnienia roszczenie wygasa. Roszczenie takie staje się roszczeniem niezupełnym (zobowiązaniem naturalnym), a próba jego dochodzenia przed sądem co do zasady będzie skutkować oddaleniem powództwa. Oznacza to, że wierzyciel nie może dłużnika przymusić do spełnienia świadczenia, natomiast jeżeli dłużnik spełni je dobrowolnie, to wierzyciel może zatrzymać przedmiot świadczenia w swoim majątku bez obowiązku jego zwrotu jako nienależnego.

Co istotne, przedawnienie roszczeń sąd uwzględnia tylko na zarzut zgłoszony przez pozwanego w toku postępowania. Upływ przedawnienia nie jest uwzględniany z urzędu. Jedyne w wyjątkowych wypadkach sąd może nie uwzględniać zarzutu przedawnienia, jeśli uzna w świetle okoliczności sprawy, że wykonanie tego prawa przez dłużnika byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego¹.

Umowa o przedłużeniu lub skrócenie ustawowego okresu przedawnienia jest nieważna z mocy prawa.

2.2. Długość okresu przedawnienia

Co do zasady, okresy przedawnienia roszczeń określone są w Kodeksie cywilnym i różnią się w zależności od rodzaju roszczenia. W braku odmiennych przepisów szczególnych, okres przedawnienia wynosi dziesięć lat, a w przypadku roszczeń w sprawach dotyczących działalności gospodarczej – trzy lata.

W przypadku niektórych powództw, w tym powództw o odszkodowanie, obowiązują jednak przepisy szczególne. I tak, w myśl art. 442 § 1 kc, roszczenie o naprawienie szkody spowodowanej czynem niedozwolonym przedawnia

¹ Pogląd taki jest utrwalony w orzecznictwie (tak np. uchwała SN z dnia 10 marca 1993 r., III CZP 8/93). Orzeczenie takie ma zatem wymiar słusznościowy – sąd musi dojść do przekonania, że w danej sprawie, pomimo przedawnienia roszczenia, nie jest zasadne odmówienie poszkodowanemu prawa do uzyskania odszkodowania.

Rozdział VII

Polubowne rozstrzygnięcie sporów wynikających ze szkód wyrządzonych naruszeniem prawa konkurencji

1. Uwagi wstępne

Dyrektywa 2014/104/UE w motywie 48 preambuły wskazuje: „(...) należy zachęcać sprawców naruszenia i poszkodowanych do ustalania odszkodowania z tytułu szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji z wykorzystaniem mechanizmów polubownego rozstrzygnięcia sporów, takich jak ugody pozasądowe (...), arbitraż, mediacja lub postępowanie pojednawcze (...)”. Postulat ten został zakreślony szeroko i – jak się zdaje – może oddziaływać szerzej niż tylko na brzmienie ustawy implementującej dyrektywę 2014/104/UE. „Zachęcenie” bowiem może przybrać formę określonych instytucji prawnych (które znajdują odzwierciedlenie w przepisach prawa), ale też – mniej sformalizowanych, aczkolwiek nie mniej skutecznych – działań przedsiębiorców, środowisk przedsiębiorców czy środowisk prawniczych skupionych na przykład wokół stałych sądów arbitrażowych. Celem niniejszej publikacji jest m.in. ocena, czy wprowadzane instytucje rzeczywiście mają znaczenie z punktu widzenia ułatwienia i „zwiększenia skuteczności” „mechanizmów polubownego rozstrzygnięcia sporów”¹.

* Małgorzata Modzelewska de Raad, adwokat, arbiter rekomendowany przez Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan; współnik w kancelarii Modzelewska i Paśnik Sp.k. Competition. Regulation. Litigation.

¹ Por. ciąg dalszy motywu 48 preambuły dyrektywy 2014/104/UE.

Zanim omówione zostaną określone w dyrektywie 2014/104/UE **środki służące rozstrzygnięciu określonych w tej dyrektywie sporów** (dochodzeniu odszkodowań wynikających ze szkód spowodowanych naruszeniem prawa konkurencji), warto w szerszym aspekcie przyjrzeć się możliwości polubownego rozstrzygnięcia spraw „z zakresu prawa konkurencji” czy „z elementem prawa konkurencji”. Uporządkowanie tej problematyki ma istotne znaczenia dla usystematyzowania oraz oceny poszczególnych elementów, które mogą zaistnieć na tle dochodzenia wspomnianych odszkodowań.

Problematyka zastosowania prawa konkurencji w postępowaniach arbitrażowych nie doczekała się w Polsce dogłębnego opracowania, choć po roku 2011 r., kiedy swój raport opublikowała Komisja OECD², również i w polskim piśmiennictwie temat ten stał się częściej poruszany (Kociubiński, 2012; Jurkowska-Gomułka, 2013b rozdział 3.3.2.2 „Postępowanie przed sądem polubownym (postępowanie arbitrażowe)”; Stefanicki, 2014 rozdział „Polubowne rozstrzygnięcie sporów”; Nowaczyk i Syp, 2013; Zinkiewicz, 2013).

2. Publiczne i prywatne egzekwowanie prawa konkurencji (z uwzględnieniem sądownictwa polubownego)

Praktyki ograniczające konkurencję, zwalczane przez organy władzy publicznej jako szkodzące ostatecznym odbiorcom i powszechnemu dobrobytowi, mogą również wywierać skutek w sferze obligacyjnej, a także stanowić podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej. Spory powstające na tle wykonywania czy niewykonywania umowy, a także działań faktycznych, sprzecznych z krajowym prawem konkurencji, tj. przepisami uokik, wywierają lub mogą wywierać skutki w sferze majątkowej, czy – szerzej – w sferze interesów prawnych przedsiębiorców i podmiotów niemających statusu przedsiębiorcy, ale zaangażowanych w prowadzenie działalności gospodarczej. Nierzadko, działanie sprzeczne z art. 6 lub 9 uokik, może również naruszać uczciwe działanie wobec innego przedsiębiorcy czy dobre obyczaje kupieckie³ i zostać kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴. Sprawy takie, za raportem

² *Arbitration and Competition*, OECD 2010, <http://www.oecd.org/competition/abuse/49294392.pdf> (21.01.2016).

³ Por. art. 3 uznk: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (...)”.

⁴ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

Podsumowanie

W podsumowaniu rozważań na temat dochodzenia przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji chcemy skupić się głównie na wyartykułowaniu rekomendacji dla polskiego ustawodawcy.

Po pierwsze, w naszej opinii nowej regulacji należy poświęcić **odrębną ustawę**. Wprowadzenie tą ustawą zmian do przepisów Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu postępowania cywilnego jest uzasadnione o tyle, o ile będą to zmiany o charakterze ogólnym, a nie zmiany związane wyłącznie z roszczeniami z tytułu naruszenia reguł konkurencji (zob. też rozdział I podrozdział 6).

Po drugie, jeśli chodzi o kwestię „wychodzenia” przez polskiego ustawodawcę poza zakres dyrektywy 2014/104/UE, należy zauważyć, że dyrektywa nie dotyczy naruszeń krajowego prawa konkurencji, które mają czysto krajowy (wewnętrzny) charakter, tj. nie mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi. Dyrektywa dotyczy naruszeń art. 101 lub 102 TFUE lub przepisów prawa krajowego, których cel jest zasadniczo identyczny z celem art. 101 i 102 TFUE i które stosuje się do tej samej sprawy i równoległe z unijnym prawem konkurencji na mocy art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003. W naszej opinii ustawa implementująca dyrektywę powinna jednak ustanawiać **jednakowe zasady dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z obu kategorii naruszeń**. Zdanie ostatnie w motywie 10 preambuły dyrektywy stanowi wprawdzie, że „(...) dyrektywa nie powinna wpływać na powództwa o odszkodowanie z tytułu naruszenia krajowego prawa konkurencji, jeżeli to naruszenie nie wpływa na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 101 lub 102 TFUE”¹.

¹ Ang. *This Directive should not affect actions for damages in respect of infringements of national competition law which do not affect trade between Member States within the meaning of Article 101 or 102 TFEU.*

Przytoczone postanowienie preambuły należy jednak naszym zdaniem interpretować w ten sposób, że dyrektywa nie wymaga od żadnego z państw członkowskich wprowadzenia jej rozwiązań do przepisów krajowych dotyczących dochodzenia roszczeń z tytułu naruszeń, które mają wymiar czysto krajowy, ale też i nie wyklucza możliwości postąpienia w ten sposób przez państwo członkowskie. Jednocześnie krytycznie oceniamy brak w dyrektywie (zamiast motywu 10 preambuły) postanowienia stanowiącego przykładowo, że „nic nie powinno stać na przeszkodzie, aby państwa członkowskie stosowały identyczne przepisy również do naruszeń, które nie wpływają na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 101 lub 102 TFUE”² albo że „Dyrektywa nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku stosowania identycznych przepisów do naruszeń, które nie wpływają na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 101 lub 102 TFUE, jednak tworzy zachętę ku temu”³. Skoro dyrektywa powołuje się w motywie 4 na zapewnienie skuteczności wykonywania prawa do odszkodowania, to wymóg skuteczności powinien dotyczyć zarówno naruszenia unijnych jak i krajowych reguł konkurencji.

Po trzecie, jeśli chodzi o instytucjonalny wymiar prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, to za zasadny uważamy wybór **sądów okręgowych jako właściwych rzeczowo** (bez względu na wartość sporu) w sprawach, o których mowa. Przemawia za tym dotychczasowe rozwiązanie, w świetle którego, to właśnie sądy okręgowe są właściwe w sprawach o zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji. W tym miejscu warto też poddać pod rozwagę ustawodawcy kwestię objęcia zakresem nowej regulacji roszczeń cywilnoprawnych wynikających z naruszenia prawa konkurencji innych niż tylko roszczenia odszkodowawcze. W przeciwnym razie, w sprawach roszczeń o zwrot nienależnego świadczenia (bądź innych) wynikających z naruszenia prawa konkurencji właściwe będą w zależności od wartości przedmiotu sporu również sądy rejonowe. Nie można także tracić z pola widzenia konieczności zapewnienia odpowiedniego przygotowania sądów do rozstrzygania tej tak trudnej kategorii spraw. W szczególności sprawy te wymagają powoływania się na wiele analiz ekonomicznych, opinii ekspertów, biegłych, a w rezultacie oceny uzyskanych w ten sposób wyników w zestawieniu z materiałem dowodowym i stanem faktycznym sprawy. Jak wiadomo, nie jest to zadanie

² Por. motyw 8 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. z 2008 r., L 136, s. 3).

³ Por. motyw 19 preambuły rozporządzenia (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz. Urz. z 2004 r., L 143, s. 15).

łatwe. Dlatego też ten czynnik odgrywa niezwykle istotną rolę i aby zapewnić odpowiednią transpozycję dyrektywy należy nie tylko wprowadzić do prawa polskiego reguły ustanowione w dyrektywie, ale także zadbać o zdolność sądów do sprawnego orzekania w tego rodzaju sprawach.

W odniesieniu do **zasady odpowiedzialności**, która powinna znaleźć zastosowanie w przypadku dochodzenia omawianej kategorii roszczeń oraz **przesłanek odpowiedzialności**, w ramach uwag końcowych zwracamy uwagę na następujące elementy. **Nie rekomendujemy wprowadzania szczególnej zasady odpowiedzialności w odniesieniu do dochodzenia roszczeń wynikających z naruszenia reguł konkurencji**, w szczególności odwoływania się wyłącznie do obiektywnej bezprawności bez uwzględnienia elementu subiektywnego. Ocena naruszenia reguł konkurencji wymaga również odwołania się do elementu winy, choćby w jej „najłagodniejszej” postaci, której zaistnienie w konkretnym przypadku przesądzi o możliwości obciążenia odpowiedzialnością odszkodowawczą sprawcy naruszenia. Skoro przyjmuje się, że każda postać winy prowadzi do odpowiedzialności odszkodowawczej, to biorąc pod uwagę istotny cel zapewnienia skuteczności prywatnoprawnej drogi egzekwowania reguł konkurencji, jaki stawia dyrektywa odszkodowawcza, odwołanie się do zasady winy z pewnością nie będzie przeszkodą w realizacji tego celu. Takie założenie pozwoli jednak na zapewnienie spójności pomiędzy zasadami obowiązującymi w sferze publicznego i prywatnego egzekwowania konkurencji. Będzie to zbieżne z przywołanym wcześniej orzeczeniem TK oraz nie będzie wiązało się z koniecznością poszukiwania i tworzenia uzasadnienia dla przyjęcia zasady odpowiedzialności surowszej niż zasada winy. W naszej opinii samo odwołanie się *in abstracto* do rozwiązań wprowadzanych w innych krajach implementujących dyrektywę bez szczegółowej analizy tych rozwiązań na tle obowiązujących tam reżimów odszkodowawczych jest daleko niewystarczające.

Jak zostało wskazane w części poświęconej zasadom i przesłankom odpowiedzialności odszkodowawczej na tle egzekwowania reguł stanowiących przez dyrektywę, przyjęcie określonej zasady odpowiedzialności – winy bądź obiektywnej bezprawności – będzie rzutowało na jedną z jej przesłanek. W konsekwencji będziemy mieli do czynienia z przesłanką zawinionego działania lub zaniechania ze strony naruszydciela lub też z przesłanką obiektywnej bezprawności w postaci naruszenia reguł konkurencji. Na tle zagadnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej nadal kwestią kluczową pozostaje jednak problem ustalenia wysokości szkody. Nawet biorąc pod uwagę najprostsze stany faktyczne, przy uwzględnieniu złożoności czynników i mechanizmów rynkowych będzie to bardzo trudne zadanie. Sąd, rozstrzygając sprawę, stanie przed wyzwaniem oparcia się na wynikach opinii biegłych

z zakresu ekonomii, które niejednokrotnie mogą dawać rozbieżne rezultaty. Dlatego pozytywnie należy ocenić wskazaną w art. 17 ust. 3 dyrektywy możliwość udzielania pomocy sądowi przez krajowy organ ochrony konkurencji przy ustalaniu wysokości szkody. Jednak stworzenie samej możliwości uzależnionej wyłącznie od woli organu ochrony konkurencji może okazać się mało efektywne. Dlatego kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności prywatnoprawnego egzekwowania reguł konkurencji, **postulujemy ściślejszą współpracę Prezesa UOKiK z sądami** w tym, z jednej strony bardzo skomplikowanym, a z drugiej strony kluczowym elemencie poprawy skuteczności powództw cywilnoprawnych. Będzie to miało nie tylko wpływ na możliwość skutecznego podniesienia roszczenia opartego na naruszeniu reguł konkurencji, ale także na zakres dochodzonego odszkodowania.

W odniesieniu do szeroko uregulowanej w dyrektywie odszkodowawczej kwestii **przerzucania nadmiernych obciążeń**, konkluzja jest podobna, jak w przypadku ustalania wysokości szkody. Sama możliwość powołania się przez pozwanego na zarzut przerwania nadmiernego obciążenia w świetle ogólnych reguł odpowiedzialności cywilnej, w szczególności zasady pełnego odszkodowania, nie powinna budzić wątpliwości. Skoro poszkodowany umniejszył szkodę, jaką poniósł, przerwając ją w całości lub części na dalszego odbiorcę, to tym samym albo w ogóle nie jest poszkodowany, albo poszkodowany jest wyłącznie w części. Słuszna jest zatem zasada, zgodnie z którą w takim przypadku pozwany może bronić się tym zarzutem, wykazując zgodnie z regułami rozkładu ciężaru dowodu wskazanymi w art. 13 dyrektywy, jaka część szkody została przeniesiona przez powoda na dalszego nabywcę. Równocześnie dyrektywa w art. 12 i art. 14 stwarza możliwość dochodzenia stosownych roszczeń przez podmioty, na które zostało przerwane nadmierne obciążenie. Podobnie jednak jak w przypadku ustalania wysokości szkody, tak i w przypadku przerwania nadmiernego obciążenia zarówno od strony zarzutu, jak i dochodzonego przez dalszego nabywcę roszczenia, istotne jest ustalenie jego wysokości. Tutaj również ocena sporządzonych przez biegłych analiz ekonomicznych jest momentem kluczowym. Dlatego **pozytywnie należy ocenić wskazanie na możliwość szacowania przez sąd wysokości przerwane nadmiernego obciążenia** (art. 12 ust. 5), co znajduje swoje umocowanie w odpowiednich przepisach polskiej procedury cywilnej i tym samym nie wymaga szczególnych zabiegów implementacyjnych. Ponadto, zarówno w odniesieniu do ustalania wysokości szkody wynikającej z naruszenia reguł konkurencji, jak i wysokości nadmiernego obciążenia, które zostało przerwane na dalszego nabywcę, kwestią bardzo istotną jest **odpowiednie przygotowanie sądów do orzekania w tego rodzaju sprawach**. Najdoskonalsze nawet konstrukcje legislacyjne nie zapewnią ich należytego

funkcjonowania w praktyce, jeżeli nie zostaną one poparte odpowiednią znajomością specyfiki postępowań w tego rodzaju sprawach, w szczególności mechanizmów ekonomicznych działających na rynku.

Kolejnym istotnym zagadnieniem omówionym w niniejszym poprawianiu jest **dostęp do materiału dowodowego**, w tym znajdującego się w aktach organu ochrony konkurencji. Zawarte w dyrektywie rozwiązania mają pozwolić na wyeliminowanie lub przynajmniej ograniczenie występującej pomiędzy powodem a pozwanym asymetrii informacyjnej, która jest zarazem istotną przeszkodą na drodze dochodzenia omawianej kategorii roszczeń. W tym zakresie, niezależnie od wątpliwości i rozwiązań zaproponowanych w rozdziale poświęconym dostępowi do materiału dowodowego, należy zwrócić uwagę na dwa kluczowe elementy. W pierwszej kolejności **podkreślić należy niezwykle istotną rolę sądu** w procesie podejmowania decyzji o dostępie do materiału dowodowego, w szczególności udostępniania akt prowadzonych przez organ ochrony konkurencji. To na sądzie spoczywał będzie ciężar rozważenia zasadności twierdzeń strony wnioskującej o zaistnieniu przesłanek udostępnienia i tym samym podjęcia decyzji o umożliwieniu tego dostępu. Ponownie podkreślić trzeba konieczność odpowiedniego przygotowania sądu do orzekania w tego rodzaju sprawach, nie tylko w odniesieniu do kwestii zasadniczej, jaką będzie zasądzenie lub odmowa zasądzenia żądanego odszkodowania, ale także w odniesieniu do dostępu do materiału dowodowego, który może stanowić kluczowy czynnik przesądzający o możliwości skutecznego dochodzenia roszczenia.

Drugim elementem, na jaki należy zwrócić uwagę w kontekście dostępu do materiału dowodowego, jest podkreślana wielokrotnie **konieczność zachowania równowagi pomiędzy zapewnieniem skuteczności prywatnoprawnego egzekwowania prawa konkurencji a mechanizmem łagodzenia kar** (*leniency*) i jego rolę w wykrywaniu naruszeń prawa konkurencji. Postanowienia dyrektywy odszkodowawczej wyrażają to wprost, wprowadzając mechanizmy, ograniczające, a nawet wyłączające możliwość uzyskania dostępu do określonych kategorii dokumentów, które powstały w ramach realizacji mechanizmu łagodzenia kar. To może znacząco wpłynąć na skuteczność prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, gdyż w tego rodzaju sytuacjach ciężar dowodowy, ale także konieczność powołania określonego materiału dowodowego spoczywały będą w całości na powodzie. W wielu przypadkach powód będzie nie tylko ograniczony w dostępie do tego materiału, ale może nawet nie posiadać wiedzy o jego istnieniu. Biorąc pod uwagę wskazaną wcześniej asymetrię informacyjną, a także praktyczne doświadczenia płynące z realizacji prywatnoprawnej drogi egzekwowania reguł konkurencji, ten element będzie znacząco utrudniał możliwość skutecznego dochodzenia omawia-

nej kategorii roszczeń. Jednym z rozwiązań, które mogłoby przynajmniej ograniczyć wskazane powyżej utrudnienia, byłoby **przyznanie sądowni przez polskiego ustawodawcę większej swobody także w tego rodzaju sprawach obejmujących materiał dowodowy związany z programem łagodzenia kar**. Sąd w takim przypadku z zachowaniem zasady proporcjonalności, stosując implementowane przepisy, powinien zdecydować o możliwości uzyskania dostępu do takiego materiału lub jej braku. Postulat ten, jakkolwiek naszym zdaniem zasadny, w świetle kategorycznie brzmiących postanowień dyrektywy, a także treści jej motywów, jest niestety o tyle wątpliwy, iż dyrektywa nie dopuszcza możliwości kompromisu w tym zakresie, przyznając prymat mechanizmom łagodzenia kar nad drogą prywatnoprawną. To może budzić wątpliwości co do skuteczności narzędzia uregulowanego w dyrektywie i następnie implementowanego do prawa polskiego.

W kwestii **skutku rozstrzygnięć krajowych** proponujemy, by art. 9 ust. 1 dyrektywy implementować do prawa polskiego poprzez wprowadzenie domniemania prawnego niewzruszalnego (zob. rozdział IV podrozdział 5). Powinno z niego wynikać, że do celów powództwa o odszkodowanie wytaczanego przed sąd krajowy na mocy art. 101 lub 102 TFUE lub na mocy krajowego prawa konkurencji, domniemywa się, iż nastąpiło naruszenie prawa konkurencji, które zostało stwierdzone w ostatecznym rozstrzygnięciu krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego. Należałoby dodać we wprowadzonej regulacji, że dowód przeciwny nie jest dopuszczalny.

Z kolei w wykonaniu art. 9 ust. 2 dyrektywy należy wprowadzić rozwiązanie, którego standard nie będzie niższy niż wynikający z tego przepisu. Naszym zdaniem takim rozwiązaniem byłoby wprowadzenie domniemania prawnego wzruszalnego. Powinno z niego wynikać, że do celów powództwa o odszkodowanie wytaczanego przed sąd krajowy na mocy art. 101 lub 102 TFUE lub na mocy krajowego prawa konkurencji, domniemywa się, iż nastąpiło naruszenie prawa konkurencji, które zostało stwierdzone w ostatecznym rozstrzygnięciu krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego wydanym w innym państwie członkowskim. Domniemanie to będzie wzruszalne, jeżeli ustawa tego nie wyłączy.

Ponieważ dyrektywa nie porusza kwestii relacji pomiędzy postępowaniem cywilnym w sprawie o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa konkurencji a postępowaniem antymonopolowym z perspektywy przebiegu postępowania, sugerujemy, by – przy okazji implementacji dyrektywy – w prawie polskim uregulować kwestię zawieszenia postępowania cywilnego w sprawach o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa konkurencji. Rekomendujemy, by ująć w nowej ustawie fakultatywne zawieszenie przez sąd postępowania

cywilnego, jeżeli kwestia naruszenia prawa konkurencji jest przedmiotem wszczętego postępowania przed organem ochrony konkurencji.

W odniesieniu do implementacji postanowień dyrektywy dotyczących **solidarnej odpowiedzialności podmiotów naruszających reguły konkurencji** podkreślić należy, iż sama zasada odpowiedzialności solidarnej, która przyjęta została w dyrektywie, nie odbiega od rozwiązań w polskim prawie krajowym, w szczególności uregulowanych w art. 441 § 1 kc. W tym zakresie **nie rekomendujemy przeprowadzenia szczególnych zabiegów implementacyjnych**, gdyż polskie przepisy znajdują zastosowania także do roszczeń opartych na naruszeniu reguł konkurencji. Rozwiązaniem, które może jednak budzić spore wątpliwości w szczególności co do jego praktycznej realizacji, są ograniczenia odpowiedzialności solidarnej w odniesieniu do przedsiębiorców należących do kategorii MŚP i podmiotów, które zostały zwolnione z kary. W wypracowywaniu rozwiązań krajowych szczególnie **istotne będzie kierowanie się zasadą skuteczności zawartą w art. 4 dyrektywy**, przy czym **należy rozważyć wprowadzenie dodatkowych kryteriów**, które będą pomagały w bardziej precyzyjnym ustaleniu przesłanek ograniczających odpowiedzialność. Ustanawiane ograniczenia nie mogą bowiem prowadzić do utrudnienia ani tym bardziej uniemożliwienia realizacji wskazanej zasady.

Ponadto, na tle postanowień dyrektywy dotyczących **odpowiedzialności solidarnej** stwierdzić należy, iż o ile ogólna zasada z art. 11 ust. 1 dyrektywy jest spójna z uregulowaniem odpowiedzialności solidarnej w polskim prawie cywilnym, o tyle już jej modyfikacje (ograniczenia) przewidziane w stosunku do MŚP oraz podmiotów objętych mechanizmem łagodzenia kar mogą prowadzić do wniosku, iż pojawia się tutaj **szczególny rodzaj odpowiedzialności**. Odpowiedzialność uregulowana w postanowieniach art. 11 ust. 2-6 dyrektywy to taka odpowiedzialność cywilnoprawna, która uwzględnia interesy ochrony konkurencji. Prowadzi to do istotnej modyfikacji odpowiedzialności w ten sposób, iż niektóre podmioty, które ponosiły solidarną odpowiedzialność i zapłaciły odszkodowanie, nie będą mogły odzyskać odpowiedniej jego części od pozostałych odpowiedzialnych solidarnie, jeżeli będą oni należeli do kategorii MŚP lub skorzystają z mechanizmu łagodzenia kar. Takie rozwiązanie, które uzasadniane jest potrzebą zapewnienia większej ochrony małym i średnim przedsiębiorcom, a z drugiej – celami prawa ochrony konkurencji (mechanizm łagodzenia kar), może budzić wątpliwości na tle obowiązujących w prawie cywilnym **zasad równorzędności podmiotów prawa cywilnego oraz ponoszenia przez każdą osobę odpowiedzialności za własne czyny**. Pojawia się istotne pytanie o to, czy cel zapewnienia skuteczności prywatnoprawnego egzekwowania reguł konkurencji wskazany w art. 4 dyrektywy może prowadzić do tak istotnego modyfikowania zasad odpowiedzialno-

ści obowiązujących w prawie cywilnym. W konsekwencji ta modyfikacja będzie prowadziła do uprzywilejowania jednych podmiotów kosztem innych w sytuacji, w której wszystkie te podmioty dopuściły się naruszenia reguł konkurencji. Z uwagi na treść postanowień dyrektywy trudno jest rekomendować wprowadzanie do prawa krajowego przepisów w innym kształcie, niż wynikający z dyrektywy. W ten sposób – rezygnując z ograniczeń wskazanych w art. 11 ust. 2-6 dyrektywy – polski ustawodawca nie dokonałby prawidłowej transpozycji jej postanowień. Dlatego też rekomendujemy bardzo **gruntowne uzasadnienie wprowadzanych rozwiązań** nie tylko z odesłaniem do reguł ochrony konkurencji, ale przede wszystkim ze wskazaniem na przyczyny wprowadzenia istotnych modyfikacji zasad odpowiedzialności, z odwołaniem się do zasad obowiązujących w prawie cywilnym. Być może nie rozwiąże to wszystkich pojawiających się na tym tle wątpliwości, ale pomoże w obronie wprowadzonych rozwiązań, które mogą być kwestionowane przez podmioty nie korzystające z uprzywilejowanej pozycji. Podmioty te będą ponosiły odpowiedzialność w zakresie wykraczającym poza zakres wyrządzonej szkody przez fakt, iż nie będą mogły odzyskać części zapłaconego odszkodowania od innych podmiotów odpowiedzialnych solidarnie. Niezależnie od powyższych wątpliwości i rekomendacji, proponowane ograniczenie odpowiedzialności adresowane do MŚP może napotkać na **istotne trudności w jego praktycznym stosowaniu**. Biorąc bowiem pod uwagę przesłanki ograniczenia odpowiedzialności MŚP wskazane w art. 11 ust. 2 dyrektywy, można sobie wyobrazić, jak trudne w praktyce sądowej będzie ustalenie udziału MŚP w rynku właściwym lub nieodwracalna groźba utraty efektywności ekonomicznej i skutek w postaci całkowitej utraty wartości aktywów przedsiębiorstwa. W tym przypadku **rekomendujemy bardziej precyzyjne określenie tych przesłanek w implementowanych przepisach** tak, aby z jednej strony zapewnić realizację celu postanowień dyrektywy, a z drugiej strony umożliwić ich stosowanie w praktyce. W przeciwnym razie realizacja tych przepisów może napotkać na bardzo istotne przeszkody w praktyce ich stosowania przez sądy. Problemy te stają się szczególnie widoczne w przypadku powództw *stand-alone*, a zatem nie poprzedzonych decyzją organu ochrony konkurencji, do której można odwołać się, ustalając udział w rynku danego przedsiębiorcy. Podobnie, w przypadku przesłanki dotyczącej efektywności ekonomicznej, z pewnością konieczne okaże się korzystanie z opinii biegłych z zakresu ekonomii, co i tak nie musi prowadzić do rozwiązania problemu, gdyż nadal ostateczna ocena należała będzie do sądu.

Jeśli chodzi o **przedawnienie roszczeń**, rekomendujemy przyjęcie minimalnego przewidzianego przepisami dyrektywy okresu przedawnienia, tj. okresu pięcioletniego (terminu *a tempore scientiae*). Jednocześnie uważamy

za zasadne wprowadzenie przemilczanego w dyrektywie drugiego terminu, którego bieg nie byłby uzależniony od świadomości poszkodowanego (*a tempore facti*). Wymaga tego bezpieczeństwo obrotu prawnego (szerzej rozdział VI podrozdział 4). Podobnie jak w przypadku istniejących już przepisów Kodeksu cywilnego o przedawnieniu, mógłby być to termin dziesięcioletni liczony od daty zdarzenia, które spowodowało szkodę bądź też od daty zaniechania praktyki ciągłej. Ponadto do prawa polskiego należy wprowadzić jednoznaczną zasadę, zgodnie z którą termin przedawnienia nie rozpoczyna swego biegu, dopóki trwa praktyka ograniczająca konkurencję. Sugerujemy również, by – przy okazji implementacji dyrektywy – do prawa polskiego (a konkretnie do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) wprowadzić regulację dotyczącą tzw. trwałego i jednolitego naruszenia (ang. *single and continuous infringement*), zarówno na potrzeby prywatnego egzekwowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję, jak i jego publicznoprawnego egzekwowania.

W ustawie implementującej dyrektywę należy również uregulować przesłankę rozpoczęcia biegu przedawnienia w postaci wiedzy poszkodowanego o naruszeniu przepisów prawa konkurencji, o fakcie, że naruszenie prawa konkurencji wyrządziło poszkodowanemu szkodę oraz o tożsamości sprawcy naruszenia. Nie uważamy za zasadne wprowadzenia w ustawie określonego standardu rozstrzygnięcia o powyższej przesłance ani powiązania wiedzy poszkodowanego z określonym stadium postępowania przed organem ochrony konkurencji. W szczególności przepisy nie powinny wiązać rozpoczęcia biegu przedawnienia z uprawomocnieniem się decyzji organu ochrony konkurencji stwierdzającej naruszenie i wskazującej jego sprawcę (sprawców). Nowe przepisy powinny wskazywać, że jeśli sprawców naruszenia jest dwóch bądź więcej, to okres przedawnienia liczony jest osobno dla każdego z nich. Co do wiedzy o „fakcie, że naruszenie prawa konkurencji wyrządziło poszkodowanemu szkodę” należałoby przesądzić, że chodzi jedynie o świadomość poniesienia szkody, a nie o wiedzę o precyzyjnie określonej wysokości szkody.

Rekomendujemy ponadto, by ustawodawca, mogąc wybierać pomiędzy przerwaniem a zawieszeniem biegu terminu przedawnienia w przypadku wszczęcia postępowania przez organ ochrony konkurencji, wybrał pierwszą możliwość, bliższą dotychczasowym krajowym rozwiązaniom w zakresie przedawnienia.

W kwestii biegu terminu przedawnienia roszczeń i jednocześnie **polubownego rozstrzygnięcia sporów** wynikających ze szkód wyrządzonych naruszeniem prawa konkurencji uważamy, że ogólne zasady przerwania biegu terminu przedawnienia roszczeń (art. 123 kc) powinny zostać uzupełnione w ten sposób, aby bieg terminu ulegał zawieszeniu również wtedy, kiedy

strony prowadzą negocjacje ugodowe poza zinstytucjonalizowanym sądem czy bez udziału mediatora (rozdział VII podrozdział 6). Naszym zdaniem zmiana ta może zostać wprowadzona do przepisów kc i dotyczyć nie tylko roszczeń odszkodowawczych wynikłych z naruszenia reguł konkurencji. Za zmianą tą powinna iść zmiana w przepisach kpc umożliwiająca zawieszenie na okres do dwóch lat prowadzonego postępowania cywilnego przed sądem powszechnym na czas zaangażowania stron w jakąkolwiek formę polubownego rozwiązania sprawy.

W zakresie współpracy organów ochrony konkurencji z sądami arbitrażowymi istnieje w chwili obecnej luka. Implementacja dyrektywy daje w naszej ocenie sposobność do ustalenia zasad tej współpracy i uzupełnienia tej luki.

Reasumując, transpozycja dyrektywy odszkodowawczej doprowadzi do pojawienia się w polskim prawie cywilnym zespołu przepisów mających na celu ułatwienie dochodzenia roszczeń opartych o naruszenie reguł konkurencji. Uważamy, że te postanowienia dyrektywy, które zawierają rozwiązania już istniejące w polskim reżimie odpowiedzialności cywilnej oraz postępowaniu cywilnym, a które równocześnie zapewniają realizację zasad skuteczności i równoważności wyrażonych w art. 4 dyrektywy, **nie wymagają implementacji do prawa krajowego**. Kolejna grupa przepisów, które zawierają rozwiązania nowe, dotyczące tej szczególnej kategorii roszczeń, **będzie wymagała zabiegów implementacyjnych** poprzez wprowadzenie odpowiednich przepisów do Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, a także do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tej ostatniej grupy postanowień dyrektywy wyróżnić można takie przepisy, w przypadku których zarówno ich wprowadzenie do prawa krajowego, jak i późniejsze praktyczne stosowanie będzie bardzo dużym wyzwaniem. Niekiedy pojawia się także sprzeczność rozwiązań zawartych w dyrektywie z zasadami polskiego prawa cywilnego, która może być podstawą późniejszego kwestionowania polskich przepisów transponujących dyrektywę. Dlatego przydatne, naszym zdaniem, są zarówno ogólne rekomendacje zawarte w części podsumowującej, jak i bardziej szczegółowe rozwiązania zaproponowane przez autorów poszczególnych rozdziałów. Wyrażamy nadzieję, że skorzystanie z nich w procesie transpozycji dyrektywy pozwoli na uniknięcie przynajmniej części problemów, które mogą się w jego toku pojawić. Uważamy, że wprowadzenie nowych przepisów do prawa polskiego, w praktyce przyczyni się do uruchomienia prywatnoprawnej drogi egzekwowania reguł konkurencji, która w chwili obecnej – poza nielicznymi przypadkami – w praktyce nie istnieje. Mamy nadzieję, że niniejsza publikacja będzie stanowiła pewien wkład w ten proces.

Bibliografia

- Adrych-Brzezińska, I. (2015). *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa.
- Bagdziński, T. (2015). Arbitraż a prawo konkurencji – głos w dyskusji (artykuł polemiczny). *iKAR*, nr 4(4).
- Banasiński, C. i Piontek, E. (red.), (2009). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa.
- Banaszczyk, Z. (2005). W: Pietrzykowski, K. (red.). *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I*, Warszawa.
- Bernatt, M., 2009 W: Skoczny, T., Jurkowska, A. i Miąsik D. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa.
- Blažo, O. (2015). Directive on Antitrust Damages Actions and Current Changes of Slovak Competition and Civil Law, *YARS*, nr 8(12).
- Błachucki, M. (2015). Dostęp do informacji przekazywanych Komisji Europejskiej i Prezesowi UOKiK w trakcie procedury łagodzenia kar pieniężnych (leniency). *EPS* (5).
- Bogomilska-Król, M. (2012). Program łagodzenia kar (leniency) w polskim prawie antymonopolowym – po pięciu latach obowiązywania ustawy. *EPS*, kwiecień.
- Bovis, C.H. i Clark, C.M. (2015). Private Enforcement EU Competition Law. *Liverpool Law Review*, nr 36.
- Brulard, Y. i Quintin, Y. (2001). European Community Law and Arbitration National Versus Community Public Policy. *Journal of International Arbitration*, nr 18(5).
- Butorac Malnar, V. (2015). Access to Documents in Antitrust Litigation – EU and Croatian Perspective. *YARS*, vol. 8(12).
- Czachórski, W. (2009). *Zobowiązania, Zarys wykładu*. A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Warszawa.
- Dabbah, M.M. (2007). *Competition Law and Policy in the Middle East*, Nowy Jork: Cambridge University Press.
- Dinev, A. (2014). The Effects of Antitrust Enforcement Decisions in the EU. *YARS*, nr 7(10).
- Drzewiecki, A. (2011). W: Ferenc-Szydełko, E. (red.). *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Warszawa.

- Eilmansberger, T. (2007). Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules and Beyond: Reflections on the Utility and Feasibility of Stimulating Private Enforcement Through Legislative Actions. *CMLR*, nr 44(2).
- Gac, M. (2015). Individuals and the Enforcement of Competition Law – Recent Development of the Private Enforcement Doctrine in Polish and European Antitrust Law. *YARS*, nr 8(11).
- Galič, A. (2015). Disclosure of Documents in Private Antitrust Enforcement Litigation. *YARS*, vol. 8(12).
- van Gerven, W. (2003). Substantive Remedies for the Private Enforcement of EC Antitrust Rules Before National Courts. W: Ehlermann, C.D. i Atanasiu, I. (red.). *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Rules*. Oxford-Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Gessel-Kalinowska vel Kalisz, B. (red.). (2014). *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*. Wrocław: Konfederacja Lewiatan, Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan.
- Gniewek, E. (red.). (2014). *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa.
- Gniewek, E. i Machnikowski, P. (red.). (2014). *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Legalis.
- Gulińska, A. (2015). Collecting Evidence Through Access to Competition Authorities' Files – Interplay or Potential Conflicts Between Private and Public Enforcement Proceedings?. *YARS*, vol. 8(12).
- Haładaj, M. i Kos R. (2015). Arbitraż a rozstrzygania sporów gospodarczych. *Rzeczpospolita*, 25.08.
- Hoffmann, J. W: Dausen, M. (red.). *EU-Wirtschaftsrecht*, Art. 101 AEUV, Rn. 167.
- Howard, A. (2013). Too little, too late? The European Commission's Legislative Proposals on Anti-Trust Damages Actions. *Journal of European Competition Law & Practice*, tom 4, nr 6.
- Idot, L. (2010). Arbitration and Competition. Note. W: *Arbitration and Competition*. OECD, <http://www.oecd.org/competition/abuse/49294392.pdf>.
- Jurkowska, A. (2008). Antitrust Private Enforcement – Case of Poland. *YARS*, nr 1(1).
- Jurkowska-Gomułka, A. (2014). W: Skoczny, T. (red.). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*. Warszawa.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2015). How to Throw the Baby out with the Bath Water. A Few Remarks on the Currently Accepted Scope of Civil Liability for Antitrust Damages. *YARS*, nr 8(12).
- Jurkowska-Gomułka, A. (2013a). Private Enforcement of Competition Law in Polish Courts: The Story of an (Almost) Lost Hope for Development. *YARS*, nr 6(8).
- Jurkowska-Gomułka, A. (2013b). *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2010). W stronę umocnienia prywatnoprawnego wdrażania zakazów praktyk ograniczających konkurencję – glosa do uchwały SN z 23.07.2008 r. (III CZP 52/08). *EPS*, nr 5.

- Kersting, C. (2014). Removing the Tension Between Public and Private Enforcement: Disclosure and Privileges for Successful Leniency Applicants. *Journal of European Competition Law & Practice*, nr 5(1).
- Keßler, J. (2015). *Die europäische Richtlinie über Schadensersatz im Wettbewerbsrecht – Cui bono?* Verbraucher und Recht, beck online.
- Kociubiński, J. (2012). Arbitraż w europejskim prawie konkurencji – zarys problemu. *Kwartalnik ADR*, nr 2.
- Kolber, J. (2012). Zasady stosowania prawa konkurencji Unii Europejskiej przez sądy arbitrażowe. *Kwartalnik ADR*, nr 3(19).
- Komninos, A.P. (2012). Arbitration and EU Competition Law. W: Basedow, J., Francq, S. i Idot, L. (red.). *International Antitrust Litigation*. Oxford: Hart Publishing.
- Komninos, A.P. (2001). *Arbitration and the Modernisation of European Competition Law Enforcement*, *World Competition*, nr 24(2).
- Komninos, A.P. (2008). *EC Private Antitrust Enforcement. Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford-Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska, B. (1978). *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa.
- Łętowska, E. (2013). W: *System Prawa Prywatnego, T.5, Prawo zobowiązań – Część ogólna*. Warszawa.
- Marcos, F. i Sánchez Graells A. (2008). Damages for breach of the EC antitrust rules: harmonising Tort Law through the back door? *Revista Para El Análisis del Derecho*, nr 1.
- Marszałkowska-Krześ, E. (red.). (2015). *Komentarz do KPC*, wyd. 14, Warszawa. Legalis.pl.
- Mehrbrey, K.L. i Jaeger S. (2015). EuGH-Entscheidung klärt internationale Zuständigkeit von nationalen Zivilgerichten in Kartellschadensersatzfällen. *European Law Reporter*, nr 5.
- Moisejevas, R. (2015). The Damages Directive and Consensual Approach to Antitrust Enforcement. *YARS*, nr 8(12).
- Nestoruk, I.B. (2014). Projekt dyrektywy harmonizującej krajowe przepisy służące dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia unijnego prawa konkurencji. *KPP*, z. 1.
- Nowaczyk, P. i Syp S. (2013). *Arbitraż a prawo konkurencji – wybrane zagadnienia teoretyczne i praktyczne*. *iKAR*, nr 5(2).
- Odudu, O. (2008). *Developing private enforcement in the EU: Lessons from the Roberts Court*. *The Antitrust Bulletin*, nr 53(4).
- Okolski, J. i Wach M. (2010). Zasada Kompetenz-Kompetenz w prawie arbitrażowym, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej. W: Okolski, J. (red.). *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa.
- Olejniczak, A. (2010). W: Kidyba, A. (red.). *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom III, Zobowiązania — część ogólna*, baza LEX, wydanie elektroniczne, Warszawa.
- Olszewski, J. (red.). (2008). *Sądy polubowne i mediacja*. Warszawa: CH Beck.

- Pais, S.O. i Piszcz A. (2014). Package on Actions for Damages Based on Breaches of EU Competition Rules: Can One Size Fit All? *YARS*, nr 7(10).
- Peyer, S., *Compensation and the Damage Directive*, Centre for Competition Policy UEA Law School University of East Anglia, CCP Working Paper 15-10.
- Pietrzykowski, K. (red.). (2013). *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, wyd. 7, Warszawa.
- Piszcz, A. (2015a). Czy mniejszy może więcej? Kilka refleksji wokół egzekwowania reguł konkurencji. W: Piszcz, A., Olszak, M. i Etel M. (red.). *Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok.
- Piszcz, A. (2015b). *Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE – przegląd niektórych rozwiązań*. *iKAR*, nr 4(4).
- Piszcz, A. (2016a). Is this really a reform to facilitate follow-on actions for anti-trust damages? Some thoughts on the Damages Directive. W: Pais, S.O (red.) *Competition law challenges in the next decade*. Bruksela: P.I.E. Peter Lang.
- Piszcz, A. (2013a). „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowanie z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń. *iKAR*, nr 5(2).
- Piszcz, A. (2015c). Piecemeal Harmonisation Through the Damages Directive? Remarks on What Received Too Little Attention in Relation to Private Enforcement of EU Competition Law. *YARS*, nr 8(12).
- Piszcz, A. (2016b). Practical Private Enforcement: Perspectives from Poland. W: Bergström, M., Iacovides, M. i Strand M. (red.). *Harmonising EU Competition Litigation: The New Directive and Beyond. Swedish Studies in European Law Volume 8*, Oxford-Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Piszcz, A. (2013b). *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym* Białystok: Temida2.
- Piszcz, A. (2012). Still-unpopular Sanctions: Developments in Private Antitrust Enforcement in Poland After the 2008 White Paper. *YARS*, nr 5(7).
- Piszcz, A. (2010). Wybrane problemy związane ze stosowaniem prawa antymonopolowego Unii Europejskiej przez sądy krajowe. W: Szczęch, N. (red.) *Księga Jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy „Ius est ars boni et aequi”*. Legnica: Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy.
- Podrecki, P. (2009). Civil Law Actions in the Context of Competition Restricting Practices Under Polish Law. *YARS*, nr 2(2).
- Podrecki, P. (2000). *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki* Kraków: Zakamycze.
- Podrecki, P. (2013). W: Kępiński, M. (red.). *System Prawa Prywatnego, Prawo konkurencji Tom 15*. Warszawa.
- Podrecki, P. (2010). *Środki ochrony praw własności intelektualnej*. Warszawa.
- Popiołek, W. (2005). W: Pietrzykowski, K. (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom II*, Warszawa.
- Poźdźnik, R. (2009). Glosa do uchwały SN z 23 lipca 2008 r., sygn. III CZP 52/08. *OSP*, nr 7-8.

- Rizutto, F. (2009). Does the European Community have legal competence to harmonise national procedural rules governing private actions for damages from infringements of European Community antitrust rules? *GCLR*, nr 2(1).
- Rubino-Sammartano, M. (2001). *International Arbitration*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Rumak, E., Sitarek P., *Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law*, YARS 2009, vol. 2(2).
- Róziewicz-Ładoń, K. (2011). *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business.
- Rzetecka-Gił, A. (2011). *Kodeks cywilny, Komentarz, Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: baza LEX, wydanie elektroniczne.
- Safjan, M. (2005). W: Pietrzykowski, K. (red.) *KC Komentarz, Tom I*, Warszawa.
- Safjan, M. (2007). W: Safjan, M. (red.) *System prawa prywatnego, Tom I, Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa.
- Schwab, A. (2014). Finding the right balance – the deliberations of the European Parliament on the draft legislation Regarding Damage Claims. *Journal of European Competition Law and Practice*, vol. 5, no. 2.
- Sieńko, M. (2011). W: Manowska M. (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom I (art. 1-505³⁷)*, wyd. 1. Warszawa.
- Sieradzka, M. (2010). Dochodzenie roszczeń za naruszenie unijnych i krajowych reguł konkurencji a kwestie prejudycjalności rozstrzygnięć organów ochrony konkurencji. *PPH*, nr 12.
- Sieradzka, M. (2008). Głosa do uchwały SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, *LEX/el.*, nr 92025.
- Strzępka, J.A. i Zielińska, E. (2012). W: Strzępka, J. A. (red.) *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*. Warszawa.
- Soyez, V. (2008). What the international legal community think about the European Commission's White Paper? *GCLR*, nr 1(3).
- Stawicki, A. (2012). *Poland*. W: Blanke G. i Nazzini R. (red.) *International Competition Litigation: A Multi-jurisdictional Handbook*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Stefanicki, R. (2013). *Prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji*. Warszawa.
- Stefańska, E. (2011). W: Manowska, M. (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom I*, wyd. 1, Warszawa.
- Szpunar, M. (2010). Stosowanie prawa konkurencji Unii Europejskiej przez sądy arbitrażowe. W: Okolski, J. (red.), *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*. Warszawa: Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej.
- Szumański, A. (2015). Arbitraż handlowy. W: Szumański, A. (red.). *System prawa handlowego. Arbitraż Handlowy. Tom 8*, Warszawa.
- Taborowski, M. (2012). *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*. Warszawa: Wolters Kluwer.

- Tomaszewski, M. (2011). Skutki prawne wyroku sądu polubownego. W: Gudowski, J. i Weitz, K. (red.) *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*. Tom II, Warszawa.
- Traple, E. (2007). W: Barta J. (red.) *System Prawa Prywatnego, Tom 13, Prawo autorskie*, wyd. II, Warszawa.
- Turek, J. (2013). *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*. Warszawa.
- Turno, B. (2013). *Leniency – program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business.
- Wiese, K. (2015). Porozumienia o antykonkurencyjnym celu w nowym zawiadomieniu de minimis. *MoP*, nr 16.
- Wilman, F. (2015). *Private enforcement of EU law before national courts: the EU legislative framework*. Cheltenham: EE Publishing.
- Wils, W.P.J. (2009). The Relationship Between Public Enforcement and Private Actions for Damages. *World Competition*, nr 32(1).
- Wiśniewski, A.W. (2008). Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego. *ADR. Arbitraż i Mediacja*, nr 2.
- Wolski, D. (2015). Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji (2014/104/UE). W: Skoczny, T. (red.). *Prawo konkurencji. 25 lat*. Warszawa.
- Woods, D. (2004). Private Enforcement of Antitrust Rules – Modernization of EU Rules and the Road Ahead. *Loyola Consumer Law Review*, nr 16(4).
- Zawada, K. (2008). W: Pietrzykowski, K. (red.). *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I*. Warszawa.
- Zieliński, A. (2015). *Komentarz do art. 10 KPC*, wyd. 8, Warszawa: Legalis.pl.
- Zinkiewicz, T. (2013). Rola arbitrażu międzynarodowego w rozstrzyganiu sporów z zakresu europejskiego prawa konkurencji. W: Sendrowicz, M. (red.). *Wybrane zagadnienia prawa ochrony konkurencji oraz regulacji w sprawie ochrony praw konsumentów. Publikacja jubileuszowa Koła Naukowego Ochrony Konkurencji i Konsumentów*. Warszawa: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Pursuing damages for competition law infringements before Polish courts.
Edited by Anna Piszcz and Dominik Wolski
Warsaw 2016

Table of Contents

Abbreviations	10
Foreword (<i>Tadeusz Skoczny</i>)	13
From the Editors (<i>Anna Piszcz, Dominik Wolski</i>)	15
Chapter I. FROM PUBLIC TO PRIVATE ENFORCEMENT OF COMPETITION RULES IN THE EUROPEAN UNION AND POLAND	
(<i>Agata Jurkowska-Gomułka</i>)	17
1. Introductory remarks	17
2. Civil law elements in the public law system of competition protection .	18
2.1. The sanction of nullity in the Polish and EU competition law	18
2.2. Other civil law claims resulting from an infringement of competition rules	20
3. The main problems of correlation of public and private enforcement of competition rules	22
4. Directive 2014/104/EU: strengthening of private enforcement of competition rules	25
4.1. The impact of the jurisprudence on the scope of Directive 2014/104/EU	25
4.2. Legislative works on the framework for private enforcement of competition rules	27
4.3. The scope of implementation responsibilities under Directive 2014/104/EU	30
5. Private enforcement of competition rules in Poland before the implementation of Directive 2014/104/EU	33
6. Challenges of implementation of Directive 2014/104/EU in Poland	34
7. Summary	37

Chapter II. PRINCIPLE AND CONDITIONS OF LIABILITY FOR DAMAGES, QUANTIFICATION OF HARM, PASSING-ON OF OVERCHARGES	
<i>(Dominik Wolski)</i>	39
1. Preliminary remarks	39
2. Principle and conditions of liability for damages	41
2.1. Principle of liability against the background of damages directive .	41
2.2. Conditions of liability for damages	44
3. Quantification of harm in the light of damages directive	51
4. Passing-on of overcharges	57
5. Summary and recommendations	61
 Chapter III. DISCLOSURE OF EVIDENCE	
<i>(Maciej Gac)</i>	63
1. Introduction	63
2. Damages directive and disclosure of evidence – goals and solutions proposed	64
2.1. Goals	64
2.1.1. Strengthening of the efficiency of private enforcements and unification of domestic solutions	64
2.1.2. Ensuring of balance between public and private competition law enforcement	66
2.2. Solutions proposed	68
2.2.1. General obligation of disclosure of evidence	68
2.2.2. Protection of evidence included in the file of a competition authority	71
2.2.3. The role of court in disclosure of evidence	74
3. Disclosure of evidence and Polish law – the analysis of the law in force	75
3.1. The mechanism of disclosure of evidence in Polish law	75
3.2. The role of court in disclosure of evidence	78
3.3. The access to file of a competition authority	80
4. The way of implementation of damages directive and required scope of amendments in the Polish law	82
4.1. General obligation of disclosure of evidence	82
4.2. Protection of evidence included in the file of a competition authority	86
4.3. Position of court in the process of disclosure of evidence	92
5. Practical consequences of the implementation of damages directive in Polish law	93
 Chapter IV. EFFECT OF NATIONAL DECISIONS	
<i>(Anna Piszcz)</i>	96
1. Follow-on cases	96

1.1. Terminology	96
1.2. The relationship between proceedings for damages and proceedings regarding an infringement of competition law	97
1.3. The status quo in Poland – jurisprudence	101
2. The scope of the concept of a national decision within the meaning of art. 9 of the Directive	104
3. The scope of the legal effect of a national decision	106
4. The diverse legal effects of national decisions	108
4.1. Non-cross-border effect of national decisions	108
4.2. Cross-border effect of national decisions	111
5. Recommendations	112

Chapter V. JOINT AND SEVERAL LIABILITY OF THE ENTITIES INFRINGING COMPETITION RULES AND ITS RESTRICTIONS

<i>(Paweł Podrecki, Katarzyna Wiese)</i>	116
1. General principles of joint and several liability	116
1.1. The application of private law in competition law	116
1.2. Infringement of competition law as an occurrence being a base of joint and several liability – the concept of “joint action” entities infringing competition law	117
1.3. Infringement of competition law as a tort – recourse claims of infringers	118
1.4. Principle of full damages in the scheme of joint and several liability	120
2. Specific rules of joint and several liability in relation to infringement of competition law	123
2.1. Alterations of joint and several liability in the directive	123
2.2. Restrictions in the liability of small and medium-sized enterprises (SMEs)	124
2.2.1. Subjective premises of the limitation of SMEs’ liability towards direct and indirect purchasers	124
2.2.2. Objective premises of the limitation of SMEs’ liability (small market share, threat of economic viability and loss of assets)	127
2.2.3. Exceptions of the limitation of the liability of SMEs (leading, abetting to infringement, prior recognition as the infringer of competition law)	130
2.2.4. Principle of full compensation and the limitation of SMEs’ liability	131
2.3. Specific rules of joint and several liability of immunity recipients ..	133
2.3.1. The scope of joint and several liability of immunity recipient towards direct and indirect purchasers and suppliers	133
2.3.2. Limitation of joint and several liability of immunity recipient towards other victims (principle of subsidiarity)	135

3. Summary and recommendations for legislators – the assessment of the Polish law in the context of implementation of 2014/104/EU directive and proposals of the amendments of the law *de lege ferenda* .. 137

Chapter VI. TIME LIMITATION FOR CLAIMS

- (*Aleksander Stawicki, Bartosz Turno*) 140
1. Introductory remarks 140
2. Time limitation for damages claims for infringements of competition law – status quo 141
- 2.1. The essence of the time limitation 141
- 2.2. The length of the limitation period 141
- 2.3. The beginning of the limitation period 142
- 2.4. Suspension and interruption of the limitation period 145
- 2.5. The burden of proof 146
- 2.6. Time limitation for claims for interest 146
3. Provisions of the Directive 147
- 3.1. A general requirement to regulate issues related to time limitation for claims 147
- 3.2. The issue of the beginning of the limitation period 148
- 3.2.1. Conditions for the beginning of the limitation period 148
- 3.2.2. The question of the cessation of an infringement of competition law 148
- 3.2.3. Knowledge of an infringement 149
- 3.3. The length of the limitation period 151
- 3.4. The requirements for suspension or interruption of the limitation period 152
4. Directions of amendments to Polish law 153
- 4.1. Introductory remarks 153
- 4.2. Remarks regarding the specific solutions 154
- 4.2.1. The length of the period of limitation 154
- 4.2.2. The beginning of the limitation period 155
- 4.2.2.1. Cessation of a practice 155
- 4.2.2.2. Victim's knowledge of an infringement 155
- 4.2.3. Interruption and suspension 157

Chapter VII. CONSENSUAL RESOLUTION OF DISPUTES CONCERNING DAMAGES RESULTED FROM AN INFRINGEMENT OF COMPETITION LAW

- (*Małgorzata Modzelewska de Raad*) 158
1. Introductory remarks 158
2. Public and private enforcement of competition law (including arbitration) 159
3. The application of competition law by arbitration courts 161
4. Consensual settlement of disputes 163

4.1. Definitions and general characteristics	163
4.2. The basic source of law on arbitration and mediation	167
5. Jurisdiction of the arbitration court, the place of proceedings and applicable law	170
6. The effect of the initiation of the “consensual dispute resolution” proceedings on the limitation period	173
7. The importance of the administrative decision finding an anticompetitive practice	174
8. Cooperation of arbitration courts with competition authorities of the Member States and the European Commission	176
9. Taking of evidence. The quantification of harm	178
10. Impact of consensual settlement on the liability (and its scope) of the other “infringers”	180
11. Recognition and enforcement; challenging the arbitration award before the national court by way of an action to set aside this award	181
12. Conclusion	185
 Bibliography	 197
 Summary and Recommendations (<i>Anna Piszcz, Dominik Wolski</i>)	 208

Summary and Recommendations

This publication is devoted to the pursuit before Polish courts of actions for damages based on competition law infringements. As its editors, we decided to focus our concluding remarks on spelling out our recommendations to the Polish legislator in light of the need to implement Directive 2014/104/EU (Damages Directive) into the national legal system.

First, we believe that **the new rules should be introduced by way of a separate Act of Parliament** (in Polish: *ustawa*). At the same time, using this act in order to amend the Polish Civil Code and the Civil Procedure Code is only justified with respect to its general changes, rather than solely those related to the pursuit of claims based on competition law infringements (see Chapter I subchapter 6).

The second remark we wish to make concerns the possibility of the Polish legislator going ‘beyond’ the ambit of the Damages Directive. Importantly, the Directive does not cover purely national competition law infringements which cannot influence internal trade. The Directive covers only violations of Article 101 & 102 TFEU or their national equivalents, which are applied in parallel to the same case on the basis of Article 3(1) Regulation 1/2003. Yet in our opinion, **the implementing act should introduce the same rules for the pursuit of damages claims based on both categories of infringements** (those that may affect internal trade and those which do not). The last sentence of point 10 of the Preamble to the Damages Directive states that ‘[...] This Directive should not affect actions for damages in respect of infringements of national competition law which do not affect trade between Member States within the meaning of Article 101 or 102 TFEU’¹.

¹ Point 10 of the Preamble to Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

This statement should be interpreted as meaning that the Directive does not oblige Member States to introduce the solutions adopted therein with respect to actions for damages resulting from purely national infringements. At the same time however, we are of the opinion that the Directive does not preclude Member States from doing so. The fact has to be criticised therefore that the Directive does not contain an explicit provision (instead of point 10 of the Preamble) stating something like: ‘Nothing should prevent Member States from applying identical provisions also to infringements that do not harm internal trade within the meaning of Article 101 or 102 TFEU’² or ‘This Directive does not impose an obligation upon Member States to use identical solutions to infringements that do not affect internal trade within the meaning of Article 101 or 102 TFEU albeit it does provide such an incentive’³. Seeing that the Damages Directive refers in Point 4 of its Preamble to ensuring the effectiveness of damages claims, we believe that the effectiveness requirement should relate to both EU law violations as well as purely national infringements.

The third area to be noted relates to the institutional aspect of private competition law enforcement. We are in favour of attributing **substantive jurisdiction** over such actions (irrespective of the value of the claim) **to district courts** (in Polish: *sądy okręgowe*) because they already have jurisdiction over cases based on unfair competition rules. In this context, we would like to encourage the Polish legislator to consider extending the scope of the new rules to also cover other civil actions, besides damages claims, based on competition law breaches. Otherwise, in cases relating to the return of unjust enrichment (or others) based on competition law infringements jurisdiction can also fall to district courts, depending on the value of the claim. Another issue which must not be overlooked is the need to properly prepare Polish courts to deal with such complex cases. Not only do actions for damages resulting from competition law violations make it necessary to make frequent references to economic data and expert opinions, the results of their evaluations must then be juxtaposed with all available evidence and the factual circumstances of the case. This sort of assessment is clearly not easy. Ensuring that courts are properly prepared to deal with such complex cases is a factor of great practical importance

² Cf Point 8 of the Preamble to Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

³ Cf Point 19 of the Preamble to Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims.

when it comes to the implementation of the Damages Directive. In order to ensure its correct transposition, it is thus necessary to implement its provisions by issuing appropriate domestic legislation as well as making sure that the judiciary is actually able to effectively deal with such cases.

A number of issues must be mentioned in conclusion surrounding the **principle of liability and its premises** applicable to the pursuit of damages claims based on competition law infringements. In this context, **we do not recommend the introduction of ‘special’ liability for claims based on competition law violations**, in particular, by referencing objective illegality without considering subjective elements. Assessing a competition law infringement also requires reference being made to the element of fault, even if only in its least severe form, the existence of which will determine in a given case the possibility of associating liability for damages with the infringer. Since it is assumed that any form of fault causes liability for damages, then taking into account the Directive’s key aim of ensuring the effectiveness of private competition law enforcement, reference to the principle of fault will certainly not be a hindrance to the realisation of that objective. Such an approach will also ensure consistency between principles pursued in the sphere of private and that of public competition law enforcement. Furthermore, it will be in line with the jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal and will not create the need to look for a justification for the use of a liability principle stricter than the principle of fault. In our opinion, a mere reference *in abstracto* to solutions applied in other countries implementing the Damages Directive would be significantly lacking, unless a detailed analysis is provided of such national solutions in light of the applicable domestic damages systems.

As demonstrated in Chapter II dealing with the principles and premises of liability for damages when enforcing the rules adopted in the Directive, accepting a given liability principle – fault or objective illegality – will impact one of its premises. As a result, we will be dealing with the premise of fault by action or inaction by the infringer or with the premise of objective illegality in the form of a competition law infringement. Looking at the premises of liability for damages, a key problem continues to lie in quantifying harm. Considering the great economic and market complexity of such cases, this will be a very difficult feat even in least complicated factual circumstances. The court will be faced with the need to justify its ruling on the basis of the results of expert economic opinions, which can frequently provide contradictory results. We thus support the possibility for a national competition authority (NCA) to assist the court in quantifying harm, provided by Article 17(3) of the Damages Directive. However, solely

creating such a possibility, but making it dependent on the actual will of the NCA, may not prove overly useful in practice. Hence, in order to ensure the effectiveness of private competition law enforcement, **we postulate for closer cooperation between the Polish competition authority (the UOKiK President) and national courts with respect to quantifying harm** – a very complicated and yet key factor for improving the effectiveness of civil claims. This will influence not only the possibility of initiating effective claims based on competition law infringements, but also on the scope of the damages sought.

With respect to **passing-on of overcharges**, an area extensively covered by the Directive, the approach is similar to that applicable to the quantification of harm. The possibility of the defendant using the passing-on defence in line with general rules of civil liability, in particular the principle of full compensation, is uncontroversial. Since the party that claims to have sustained the original harm has mitigated it by passing it on in its entirety or part onto its clients, than such an entity has either not been harmed at all, or has only been harmed to the extent that the overcharge was not passed on. The approach is thus correct which allows the defendant to protect itself with the passing-on defence. However, the defendant must, according to the rules on the burden of proof provide by Article 13 of the Directive, prove which part of the overcharge was passed-on. Simultaneously, Articles 12 and 14 of the Directive make it possible for those upon which the original overcharge was passed-on to claim damages from the infringer. As is the case with quantifying harm, quantifying the overcharge is key with respect to its passing-on as well, both for the defence as well as for the actual claims pursued by indirect purchasers. Once again, the evaluation of expert economic studies by the courts is of great practical importance. We are thus of the opinion that the Directive was correct in **allowing national courts to estimate**, in accordance with national procedures, **what share of the overcharge was passed-on** (Article 12(5) of the Directive). This approach is supported by existing provisions of Polish civil procedure and does not need any further implementation efforts. **Appropriate preparation of the courts deciding on such cases is essential** both with respect to quantifying harm resulting from a competition law infringement as well as with respect to the amount of the overcharge which was passed on. Creating even the best possible legislative solutions will not ensure their effective application in practice if it is not complemented by an adequate level of understanding of the specifics of such cases by the judiciary.

Another important issue covered by this publication is the **disclosure of evidence**, including that contained in the file of a competition authority. The

solutions adopted in the Directive are meant to eliminate, or at least limit, the information asymmetry that characterises the relationship between the claimant and the defendant in actions for damages based on competition law violations. This very asymmetry constitutes a major hindrance to the use of damages claims in practice. Irrespective of the doubts and solutions proposed in Chapter III of this book, which is entirely devoted to disclosure of evidence, we believe that two major issues must be noted in its overall conclusions. The first concerns the essential role played by the judiciary in the decision-making process relating to the disclosure of evidence, especially providing access to the case file of a competition authority. It is the courts that must carry the burden of assessing the validity of a party's claim stating that the disclosure conditions are met. On this basis, it will also be for the judiciary to decide to grant the access request or not. Once again therefore, **it is essential to stress the importance of proper preparation of the courts** in this context. This issue is directly relevant not only as far as deciding the essence of such cases is concerned (that is, accepting or rejecting the damages claim), but also with respect to the disclosure of evidence, a factor that might prove key to the success of a damages action.

The second issue to be noted in the context of evidence disclosure is the frequently stressed need to create a **balance between ensuring the effectiveness of private competition law enforcement and the leniency procedure** that plays a major role in uncovering violations. The Directive explicitly supports the latter by introducing mechanisms limiting, or even completely precluding, the possibility of access to certain types of documents created within the leniency procedures. The solution adopted by the Directive can greatly influence the effectiveness of private competition law enforcement because in such situations, the claimant will bear both the general burden of proof, as well as the duty to specify the disclosure of which pieces of evidence is required. Claimants might frequently only have limited access to such evidence, or might not even know of its existence. Considering the existence in this context of information asymmetry, as well as past experiences with private competition law enforcement, the solution adopted by the Directive is thus likely to become a major obstacle to successful damages claims. What could remedy this problem, at least in part, would be for the Polish legislator to **give the courts a greater degree of flexibility**, than that provided in the Directive, **for ordering disclosure in cases covering evidence related to leniency**. When applying the new rules, the court should in such cases decide on the possibility of granting access to such evidence or rejecting a disclosure request in light of the proportionality principle. This postulate, although correct in our opinion,

it nevertheless questionable in light of the decisive nature of the solutions adopted by the Directive. Indeed, the Directive does not provide for the possibility of a compromise being made in this area giving clear priority to the effectiveness of leniency to the disadvantage of private enforcement. This fact can put into question the effectiveness of the very instrument regulated by the Directive (actions for damages resulting from competition law violations) which is to be implemented in Poland.

The **effect of a domestic infringement decision** upon subsequent damages claims must also be considered here. In order to implement Article 9(1) of the Directive, we propose to introduce into the Polish legal system an irrefutable legal assumption (see Chapter IV subchapter 5). For the purpose of a damages claim submitted to a national court on the basis of Articles 101 or 102 TFEU and equivalent national provisions, it would be assumed on its basis that a competition law infringement had indeed taken place if it was so declared in a final decision of the Polish competition authority or review court. The new rules should also contain a provision whereby evidence to the contrary is not permitted.

With respect to the implementation of Article 9(2) of the Directive, the Polish legislator should create a standard no lower than that adopted by the Directive. In our opinion, this should take place by way of introducing a rebuttable legal assumption. For the purpose of a damages claim submitted to a national court on the basis of Articles 101 or 102 TFEU as well as equivalent national provisions, it would thus be assumed that a competition law violation had taken place if it was so declared in a final decision of a competition authority or review court from another EU Member State. It would then be possible to attempt to disprove this legal assumption, if so permitted by the new rules.

The Directive does not cover the relationship between the procedural conduct of civil damages proceedings based on competition law breaches and public enforcement proceedings conducted by the NCA. We thus suggest using Poland's duty to implement the Damages Directive in order to simultaneously regulate the issue of suspending parallel civil damages proceedings. In our opinion, the new implementing act should include an optional suspension by the civil court of damages proceedings if the fact whether an infringement had taken place is simultaneously subject to public enforcement proceedings before the competition authority.

Looking at **joint liability of competition law infringers**, it is worth stressing that the principle of joint liability adopted by the Directive does not diverge from current Polish legal provisions, in particular those contained in Article 441(1) of the Civil Code. In this context, we thus recommend to

not undertake any implementing actions because Poland's existing general provisions will apply also to claims based on competition law infringements. What might cause problems, especially as far as practical application is concerned, is the fact that the Directive limits joint liability of SMEs and that of immunity recipients. When designing the new national rules, the Polish legislator must most importantly keep in mind the **effectiveness principle spelled out in Article 4 of the Directive should**. It is also advisable to consider the **introduction of additional criteria** to help further clarify the conditions applicable to the abovementioned restrictions of joint liability since they cannot create an obstacle, let alone a complete barrier, to the realisation of the joint liability principle.

In light of the Directive's rules on **several liability**, it is necessary to note that while the general provision of Article 11(1) of the Directive is indeed in line with existing Polish civil law solutions, its modifications (limitations) applicable to SMEs and immunity recipients might suggest the creation of a 'special' type of liability. Article 11(2-6) of the Directive effectively speaks of a type of liability that respects the interests of competition protection. This leads to a modification of the general liability principle whereby some entities (those bound by several liability which have already paid damages) will not be able to recover a contribution from other severally liable entities, if the latter are either a SME or benefit from the immunity mechanism. This solution is justified, on the one hand, by the need to provide additional protection to SMEs and, on the other, by the aims of competition protection (leniency). Such an approach can however be questioned in light of the **civil law principles of equality and liability for one's actions**.

The question emerges therefore whether the objective of ensuring effective private enforcement, as stated in Article 4 of the Directive, can cause such a significant modification to general civil law liability principles. This modification will result in preferential treatment of some entities to the disadvantage of others in cases where they had jointly committed the same infringement. Looking at the content of the Directive, it is hard to recommend the implementation into Polish law of provisions other than those prescribed by the Directive. If the national legislator was to decide not to implement Article 11(2-6), Poland would effectively fail to properly transpose the Directive. Hence, we recommend that the legislator does implement the abovementioned provisions, but simultaneously provides **a detailed justification for the new rules** seeing that they would not only change the ambit of Polish competition law but, most importantly, also the general principles of its civil law. While this might not resolve all of the problems likely to appear in this context, it might help shield the new

solutions from being questioned by entities not benefiting from a privileged position. These entities would be liable to an extent exceeding the scope of the harm which they themselves have caused, because if they had paid out more compensation than their own share, they would then not be able to get a contribution towards that sum from ‘privileged’ severely liable entities.

Apart from the above doubts and recommendations, a limitation of the extent of the liability of SMEs **might also prove difficult to apply in practice**. The premises for the limitation of several liability of SMEs are provided in Article 11 (2) of the Directive. It is clear, that it would be difficult for the judiciary to establish market shares held by SMEs in specific relevant markets, or the existence of an irretrievable jeopardy to their economic viability, or the danger of a complete loss of their assets. We thus recommend that the Polish legislator provides **a very precise determination of the above three premises** in its implementing legislation so as to ensure, on the one hand, the attainment of the aim of the Directive, and on the other, the possibility for the courts to apply these premises in practice. Otherwise, the application of these rules might face very serious barriers in judicial practice. In fact, these problems are particularly likely to affect *stand-alone* claims – actions for damages not preceded by an infringement decision issued by a competition authority, which could be used to reference market shares. Moreover, it will most definitely prove necessary to use expert economic opinions to assess the premise of economic effectiveness, but even having access to such an expertise might not solve the problem since the final verdict will still remain in the hands of the court.

In the context of **limitation periods**, we are of the opinion that the Polish legislator should introduce the minimal five-year limitation period provided by the Directive (period *a tempore scientiae*). We are also in favour of the introduction of a second limitation period, which has not been covered by the Directive, the course of which would not be dependent on the damaged entity’s knowledge of the infringement (*a tempore facti*). This approach is necessary to facilitate legal certainty (more on this issue in Chapter VI subchapter 4). Similarly to the current Civil Code, the second limitation period could last ten years beginning on the date of the act which caused the harm, or on the date when the infringement ceased. Furthermore, a clear rule should be introduced whereby the limitation period does not begin to run for as long as the competition restricting practice continues. While implementing the Directive, we also suggest introducing a new rule into Polish law (specifically, into the Act on Competition and Consumer Protection) on a single and continuous infringement, which would be applicable to both private and public competition law enforcement.

It is necessary for the implementing act to clarify the premise of a damaged entity's 'knowledge' of the occurrence of a competition law infringement, of the fact that the violation had caused him harm, and of the identity of the infringer/infringers. At the same time, we are against the introduction of a given decisional standard concerning the 'knowledge' premise or of connecting a potential claimant's knowledge with a given stage of public enforcement proceedings. In particular, the new rules should not correlate the beginning of the limitation period with the date of an infringement decision (which declares that a violation has been committed and identifies the infringer/infringers) becoming final. The new rules should state, however, that if there are two or more infringers, than the limitation periods are counted separately for each one. With respect to knowledge of 'the fact that an infringement has caused harm to the potential claimant', it is necessary to determine whether that premise means the mere awareness of the occurrence of harm or, in fact, the knowledge of its actual size. We are also of the opinion that the Polish legislator, when faced with the choice whether to interrupt or to suspend the running of the limitation period, should chose to use the former approach which is closer to current national rules on limitation periods.

It is also necessary to consider limitation periods jointly with the issue of **consensual resolution of disputes** resulting from competition law violations. We believe that Poland's existing general rules on the interruption of limitation periods (Article 123 of the Civil Code) should be complemented by an additional provision whereby the running of a limitation period will be suspended also when the parties are negotiating a settlement outside the institutional framework of the judicial system or without the use of a mediator (Chapter VII subchapter 6). In our opinion, such an amendment can be introduced into the Civil Code and thus relate not only to actions for damages based on a competition law violation. The amendment of the Civil Code should later be followed by a change in the Civil Procedure Code which would allow the suspension, for up to two years, of a civil procedure conducted before a common court if the parties engage in any form of consensual dispute resolution.

Polish law does not regulate the issue of cooperation between its NCA and arbitration courts. The need to implement the Damages Directive provides an opportunity to fill this legal gap and determine the conditions of this relationship.

Concluding, the implementation of the Damages Directive will result in the creation of a set of civil law provisions meant to facilitate actions for

damages based on competition law infringements. We are of the opinion however that **some of the Directive's solutions** already exist in the Polish civil law and civil procedure system and thus they **do not need to be implemented**. This is true for provisions that, among others, ensure the realisation of the effectiveness and equivalency principles embedded in Article 4 of the Directive. Still, **a whole group of provisions adopted in the Directive**, which contain new solutions applicable to this form of civil claims, **will have to be implemented** into the Polish legal system. This must take place through the introduction of several new rules into the Polish Civil Code, its Civil Procedure Code and the Act on Competition and Consumer Protection. Importantly, this publication managed to identify those of the Directive's provisions which are likely to prove problematic for Poland both in terms of their transposition as well as their practical application. Finally, it is necessary to remember that there are some contradictions between the provisions of the Directive and the current Polish civil law regime. These can become the basis for the questioning of some of the national rules created in order to implement the Directive.

That is why both the general recommendations proposed in the summary of this book, as well as the more detailed solutions proposed by individual authors in its specific chapters, can prove very useful for the implementation process. We hope that the Polish legislator will use our recommendations in order to deal with at least some of the outlined problems. We believe that the implementation of the Damages Directive will facilitate private competition law enforcement in Poland, which unfortunately does not yet exist in practice (aside from a few exceptions). We hope that this publication will provide a useful input in this area.

Dotychczasowe publikacje Programu Wydawniczego CARS

(www.cars.wz.uw.edu.pl/publikacje)

- Adam Doniec, *Stosowanie kar pieniężnych w unijnym i polskim prawie konkurencji w świetle wymogów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2015.
- internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (iKAR), 2015, numery 1-8.
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2015, 8(12).
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2015, 8(11).
- Piotr Semeniuk, *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2015.
- Marta Michałek, *Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections*, Warszawa 2015.
- Rajmund Molski, *Prawne i ekonomiczne aspekty polityki promowania narodowych czempionów*, Warszawa 2015.
- Konrad Stolarski, *Zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynkach telekomunikacyjnych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (iKAR), 2014, numery 1-9.
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2014, 7(10).
- internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (iKAR), 2013, numery 1-8.
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2013, 7(9).
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2013, 6(8).
- Telecommunications Regulation in Poland*. Edited by Stanisław Piątek, Warsaw 2013.
- Mateusz Chołodecki, *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Warszawa 2013.
- Polish Airports in the European Union – Competitive Challenges, Regulatory Requirements and Development Perspectives*. Edited by Filip Czernicki and Tadeusz Skoczny, Warsaw 2013.
- Agata Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013.
- Antoni Bolecki, *Wymiana informacji między konkurentami w ocenie organów konkurencji*, Warszawa 2013.
- internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (iKAR), 2012, numery 1-6.
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2012, 5(7).
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2012, 5(6).
- Tadeusz Skoczny, *Zgody szczególne w prawie kontroli koncentracji*, Warszawa 2012.
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2011, 4(5).
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2011, 4(4).
- Maciej Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011.
- Ewelina D. Sage, *European Audiovisual Sector: Where business meets society's needs*, Warsaw 2011.
- Stanisław Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, Warszawa 2011.

- Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i Polsce II – wybrane zagadnienia.* Praca zbiorowa pod red. Filipa Czernickiego i Tadeusza Skoczego, Warszawa 2011.
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2010, 3(3).
- Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i w Polsce a prawo konkurencji i regulacje lotniskowe.* Praca zbiorowa pod red. Filipa Czernickiego i Tadeusza Skoczego, Warszawa 2010
- Maciej Bernatt, *Spoleczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy*, Warszawa 2009.
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2009, 2(2).
- Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2008, 1(1).
- Sprawa Microsoft – stadium, przypadku. Prawo konkurencji na rynkach nowych technologii.* Pod redakcją Dawida Miąsika, Tadeusz Skoczego, Małgorzaty Surdek, Warszawa 2008.
- Wylaczenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we Wspólnocie Europejskiej i w Polsce.* Pod redakcją Agaty Jurkowskiej i Tadeusza Skoczego, Warszawa 2008.
- Stanisław Piątek, *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007.

Z motywów 3 i 4 Dyrektywy 2014/104/UE

Artykuły 101 i 102 TFUE wywołują bezpośrednie skutki w stosunkach między jednostkami i nakładają na dane jednostki prawa i obowiązki, za których egzekwowanie odpowiadają sądy krajowe. Równie ważną rolę w stosowaniu reguł konkurencji mają zatem do odegrania sądy krajowe (egzekwowanie na drodze prywatnoprawnej). Podczas rozstrzygania sporów między podmiotami prywatnymi stoją one na straży praw podmiotowych zgodnie z prawem Unii, na przykład przyznając odszkodowania poszkodowanym w wyniku naruszenia prawa. [...] Przewidziane w prawie Unii prawo do odszkodowania za szkodę z tytułu naruszenia unijnego i krajowego prawa konkurencji wymaga, by każde państwo członkowskie dysponowało przepisami proceduralnymi zapewniającymi skuteczne wykonywanie tego prawa.

Z recenzji wydawniczych:

Recenzowana publikacja stanowi bardzo przemyślane, ukierunkowane na znalezienie optymalnego modelu współdziałania publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji opracowanie, które ubiega przyszłe zmiany w prawie polskim wynikające z wdrożenia dyrektywy odszkodowawczej do systemu prawa polskiego. Przedstawione w opracowaniu rekomendacje dotyczące sposobu transpozycji dyrektywy odszkodowawczej zostały poparte pogłębioną analizą specyfiki roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji, orzecznictwem TSUE. W publikacji poświęcono dużo miejsca analizie skutków wprowadzenia przewidzianych w dyrektywie, nieznanych prawu polskiemu mechanizmów proceduralnych i odstępstw od zasady odpowiedzialności solidarnej. Zasygnalizowane w opracowaniu problemy stanowią istotny wkład w dyskusję nad przyszłym modelem dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji. [...] publikacja będzie przydatna zarówno praktykom specjalizującym się w prywatnoprawnych aspektach prawa konkurencji, sędziom, jak i prawnikom uczestniczącym w pracach nad wdrożeniem dyrektywy.

**Sędzia Katarzyna Lis-Zarrias
(główny specjalista w Ministerstwie Sprawiedliwości)**

Recenzowana praca stanowi cenną pomoc dla władz rządowych, które są zobowiązane do implementacji [tzw. Dyrektywy Odszkodowawczej] w bardzo krótkim terminie. [...] stanowi ona zbiór wartościowych analiz, które mogą okazać się pomocne w trakcie prac nad przygotowaniem ustawy, która ma na celu implementację [tej Dyrektywy]. [...] Zgadzam się też z większością wniosków zawartych w podsumowaniu recenzowanej pracy zbiorowej. Stanowi ona wartościowe studium, które powinno być uwzględnione w toku implementacji dyrektywy odszkodowawczej. Kolejne opracowanie powstałe w ramach prac CARS cechuje wysoki poziom merytoryczny i znajomość praktyki krajowej oraz zagranicznej.

**Prof. dr. hab. Stanisław Sołtysiński
(Sołtysiński Kawecki & Szlęzak, partner)**