

# **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](http://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](http://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](http://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](http://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](http://www.ascola-conference-warsaw.2014.wz.uw.edu.pl)) lub krajowym (np. 1. Polski Kongres Prawa Konkurencji 2015 ([www.1pkpk.wz.uw.edu.pl](http://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl))). CARS prowadzi również działalność edukacyjną i szkoleniową, oferuje m.in. studia podyplomowe ([www.aris.wz.uw.edu.pl](http://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 zostało przekształcone 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](mailto:jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl)

[www.wz.uw.edu.pl](http://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](mailto:elipsa@elipsa.pl); [www.elipsa.pl](http://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](mailto: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](mailto: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
<b>Rozdział I. OD PUBLICZNEGO DO PRYWATNEGO WDRAŻANIA REGUŁ KONKURENCJI W UNII EUROPEJSKIEJ I POLSCE</b> ( <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

<b>Rozdział IV. SKUTEK ROZSTRZYGNIEŃ KRAJOWYCH</b>	
<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
<b>Rozdział V. SOLIDARNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODMIOTÓW NARUSZAJĄCYCH REGUŁY KONKURENCJI I JEJ OGRANICZENIA</b>	
<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. PRZEDAWNIEŃ 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

---

<b>Rozdział VII. POLUBOWNE ROZSTRZYGANIE SPORÓW WYNIKAJĄCYCH ZE SZKÓD WYRZĄDZONYCH NARUSZENIEM PRAWA KONKURENCJI</b>	
<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)<sup>1</sup> 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*).

---

<sup>1</sup> 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/UE<sup>1</sup>.

## 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)<sup>2</sup>. Sankcja nieważności

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

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

ustanowiona w traktacie i w ustawach krajowych (w tym polskiej) nie są dwiema odrębnymi sankcjami, jako że nieważność w rozumieniu art. 101 ust. 2 TFUE nie ma charakteru autonomicznego, ale w konkretnej sprawie naruszenia zakazu z art. 101 ust. 1 TFUE (względnie zakazu z art. 102 TFUE) przydaje jej się takie znaczenie, jakie ma ona w prawie krajowym.

Sankcji nieważności w prawie ochrony konkurencji przypisuje się charakter bezwzględny i skuteczność *erga omnes*. Sankcja ta czyni bezskuteczną możliwość dochodzenia realizacji czynności prawnej stanowiącej naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję; na sankcję tę może powołać się także – na warunkach sformułowanych przez TSUE w wyroku w sprawie *Courage*<sup>3</sup> – strona antykonkurencyjnego porozumienia. Nieważność może być wykorzystywana w postępowaniach cywilnoprawnych jako „tarcza” (obrona przed zarzutami drugiej strony sporu) bądź „miecz” (aktywne dochodzenie roszczeń w ramach sporu sądowego). Korzystanie z sankcji nieważności w obydwu tych rolach mieści się w prywatnoprawnym egzekwowaniu reguł konkurencji. Sankcja nieważności ułatwia także „uruchomienie” innych roszczeń cywilnoprawnych, w tym promowanych przez dyrektywę 2014/104/UE roszczeń odszkodowawczych.

Najpoważniejszym wyzwaniem stosowania sankcji nieważności jest zakres jej oddziaływania. Zgodnie z brzmieniem art. 101 ust. 2 TFUE oraz art. 6 ust. 2 i art. 9 ust. 3 uokik, nieważność dotyka całości lub części czynności prawnych. Przyjmuje się, że nieważna w całości jest taka czynność prawna, która traci swoje *ratio* po usunięciu z niej klauzuli (postanowienia) naruszającego zakazy antykonkurencyjnych praktyk. W rzeczywistości taka ocena może przysparzać wielu trudności. O ile oczywiste jest objęcie sankcją nieważności tej czynności prawnej, która „wyraża” ograniczenie konkurencji (np. umowa ustanawiająca kartel), to problematyczne jest już zastosowanie tej sankcji do tzw. umów pochodnych (np. umów sprzedaży towarów po cenie ustalonej przez kartel). Różne porządki prawne, a nawet różne składy sędziowskie, mogą hołdować odmiennym rozwiązaniom tego problemu, najbardziej racjonalne wydaje się jednak takie stosowanie sankcji nieważności związanej z zakazami praktyk ograniczających konkurencję, które nie narusza pewności obrotu (Jurkowska-Gomułka 2013b, s. 359-360)<sup>4</sup>. Należy zaznaczyć, że dyrektywa 2014/104/UE nie rozwiązuje wskazanych powyżej problemów związanych ze stosowaniem nieważności jako sankcji za naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję.

<sup>3</sup> Wyrok TS z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-453/99 *Courage Ltd v. Bernard Crehan and Bernard Crehan v. Courage Ltd and Others* (Zb. Orz. 2001, s. I-06297).

<sup>4</sup> Pogląd o możliwym (pod pewnymi warunkami) objęciu sankcją nieważności umów następczych w polskiej doktrynie wyraził P. Podrecki, (2000, s. 166).

## 2.2. Inne roszczenia cywilnoprawne wynikające z naruszenia reguł konkurencji

Obok sankcji nieważności, przewidzianej *expressis verbis* w przepisach ustanawiających zakazy praktyk ograniczających konkurencję, możliwe jest – w przypadku naruszenia tych zakazów – zastosowanie także innych środków (roszczeń) cywilnoprawnych, określanych często jako „sankcje pośrednie”, z racji tego, że nie są one określone wprost w przepisach o publicznoprawnej ochronie konkurencji. Zakres roszczeń dostępnych dla potencjalnych powodów, ich charakter i zasady dochodzenia (bez względu na to, czy roszczenia te wynikają z naruszenia krajowych czy unijnych reguł konkurencji) określony jest co do zasady w prawie krajowym. Jedynie niektóre zasady dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, wskutek implementacji dyrektywy 2014/104/UE, będą podlegały harmonizacji w procedurach cywilnych wszystkich państw członkowskich UE. Przed terminem przewidzianym dla implementacji dyrektywy odszkodowawczej państwa członkowskie nie mają obowiązku utrzymywania odrębnych przepisów poświęconych wyłącznie roszczeniom wynikającym z naruszenia zakazów antykonkurencyjnych praktyk. Roszczenia takie mogą być oparte na przepisach ogólnych prawa cywilnego lub tych przepisach szczególnych, które powiązane są z prywatnoprawną ochroną przed nieuczciwą konkurencją lub naruszeniem (prywatnych) interesów indywidualnych konsumentów. W polskim porządku prawnym potencjalne roszczenia związane z naruszeniem zakazów praktyk ograniczających konkurencję mogą być oparte przede wszystkim na przepisach Kodeksu cywilnego. Ponadto, ze względu na (kwestionowaną przez niektórych przedstawicieli doktryny) (Jurkowska-Gomułka 2013b, s. 132-135). zbieżność przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji możliwe jest korzystanie z katalogu roszczeń przewidzianych w art. 18 ust. 1 uznk. W doktrynie<sup>5</sup> zaznacza się także możliwość oparcia roszczeń „antymonopolowych” na ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>6</sup>. O ile jednak Kodeks cywilny może być punktem odniesienia dla wszystkich potencjalnych powodów, niezależnie od ich statusu prawnego i roli rynkowej, o tyle ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji może stanowić podstawę roszczeń wysuwanych jedynie przez przedsiębiorców, a ustawa o przeciwdziałaniu

<sup>5</sup> Pogląd aprobujący możliwość wykorzystania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wyrazili m.in.: P. Podrecki (2009); A. Piszcz (2010, s. 550-551) oraz pośrednio, A. Piszcz, (2012, s. 67); A. Stawicki, (2012, s. 57); R. Stefanicki, (2013, s. 243).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 3).

nieuczciwym praktykom rynkowym – podstawę roszczeń pochodzących od konsumentów. Do momentu wejścia w życie dyrektywy 2014/104/UE polski ustawodawca nie zdecydował się na jakiegokolwiek „uprzywilejowanie” roszczeń wynikających z naruszenia zakazów antykonkurencyjnych praktyk poprzez przyjęcie dedykowanych im regulacji proceduralnych. Nie stanęło to jednak na przeszkodzie dochodzeniu takich roszczeń przez zainteresowane podmioty, choć skala prywatnego egzekwowania reguł konkurencji była dotąd w Polsce niewielka. Trudno jednak przesądzić, czy brak wyspecjalizowanej regulacji dla sądowego dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia zakazu antykonkurencyjnych porozumień czy nadużywania pozycji dominującej był w istocie najważniejszą barierą dla rozwoju tego sposobu egzekwowania prawa ochrony konkurencji.

W okresie przed implementacją dyrektywy 2014/104/UE w polskim systemie prawnym możliwe było skorzystanie z roszczeń odszkodowawczych realizowanych w ramach odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i n. kc) oraz odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych (art. 415 i n. kc). Ponadto możliwe jest występowanie do sądu z następującymi roszczeniami: roszczenie o zaniechanie (art. 18 ust. 1 pkt 1 uznk)/roszczenie zapobiegawcze (art. 439 kc); roszczenie o usunięcie skutków naruszenia (art. 18 ust. 1 pkt 2 uznk)/roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 363 § 1 kc); roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 kc)/roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści (art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk); roszczenie publikacyjne (art. 18 ust. 1 pkt 3 uznk); zasądzenie odpowiedniej kwoty na cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego (art. 18 ust. 1 pkt 6 uznk)<sup>7</sup>.

Szeroki katalog roszczeń służących reagowaniu na sprzeczne z prawem, antykonkurencyjne działania przedsiębiorców nie znalazł swojego odzwierciedlenia w dyrektywie 2014/104/UE, której zakres został ograniczony do roszczeń odszkodowawczych. Kwestia ta stanowi jeden z głównych punktów krytyki regulacji unijnej. Roszczenia odszkodowawcze, co zresztą wynika z całej konstrukcji dyrektywy, najlepiej będą sprawdzały się w przypadku naruszeń art. 101 ust. 1 TFUE (i jego odpowiedników krajowych) przybierających postać karteli, w przypadku wielu innych naruszeń (choćby w postaci nadużywania pozycji dominującej) ich użyteczność może być dalece mniejsza. W wielu sytuacjach, gdy dochodzi do naruszania konkurencji (np. poprzez wykluczenie z rynku wskutek praktyk dominanta) potencjalnym powodom

<sup>7</sup> Kategorie roszczeń, jakie mogą znaleźć zastosowanie w przypadku naruszenia zakazów praktyk ograniczających konkurencję są przedmiotem szerszych analiz w następujących publikacjach: A. Jurkowska-Gomułka, (2013b, s. 402-429); P. Podrecki, (2009)....

znacznie bardziej może zależeć na doprowadzeniu do zaniechania antykonkurencyjnej praktyki przez naruszcyciela niż do uzyskania odszkodowania. Dyrektywa 2014/104/UE zdecydowanie ten aspekt prywatnego egzekwowania reguł konkurencji ignoruje. Skutkiem ograniczenia zakresu dyrektywy jedynie do roszczeń odszkodowawczych może być (moim zdaniem nieuzasadniony) dualizm proceduralny polegający na tym, że dla ubiegania się o odszkodowanie z tytułu naruszenia zakazów antykonkurencyjnych praktyk będą istniały szczególne podstawy prawne, zaś dla ubiegania się o zaspokojenie innych rodzajów roszczeń takich przepisów szczególnych już nie będzie. Moim zdaniem brak takich szczególnych uregulowań dla innych niż odszkodowawcze roszczeń (w sytuacji, gdy regulacje dla roszczeń odszkodowawczych istnieją), powodujący dyskredytację znaczenia owych „innych” roszczeń, upośledza koncepcję postrzegania prywatnego egzekwowania reguł konkurencji jako elementu uzupełniającego (równoważącego) publiczny system wdrażania reguł konkurencji w modelu egzekwowania zakazów antykonkurencyjnych praktyk. W skrajnym przypadku można nawet forsować tezę o niedopuszczalności – w braku szczególnych uregulowań – roszczeń innych niż roszczenia odszkodowawcze w przypadku naruszenia zakazów praktyk ograniczających konkurencję.

### 3. Główne problemy korelacji publicznego i prywatnego egzekwowania reguł konkurencji

Publiczne i prywatne egzekwowanie reguł konkurencji tworzą zintegrowany model zapewnienia skuteczności zakazów praktyk ograniczających konkurencję<sup>8</sup>. Ukształtowanie tego modelu może odbywać się na zasadzie równości (równoprawności) obydwu trybów egzekwowania reguł konkurencji. Oznaczałoby to jednak całkowitą autonomię obydwu trybów, co w gruncie rzeczy nie będzie służyło efektywnemu wdrażaniu zakazów antykonkurencyjnych działań przedsiębiorców ani w trybie publicznym, ani

<sup>8</sup> Szerzej na temat pożądanego modelu korelacji publicznego i prywatnego trybu egzekwowania reguł konkurencji w polskiej literaturze: A. Jurkowska-Gomułka, (2013b, s. 35-49); w literaturze obcej – W.P.J. Wils, (2009). Por. także dokument sygnowany przez Sekretariat OECD jako dokument bazowy, dla dyskusji nad relacjami publicznego i prywatnego egzekwowania reguł konkurencji w państwach członkowskich OECD, jaka odbyła się w czerwcu 2015 r. – A. Capobianco, S. Lee, *Relationship between public and private antitrust enforcement*, DAF/COMP/WP3(2015)14, 15 June 2015; dokument dostępny pod adresem: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)14&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)14&docLanguage=En) (15.01.2016).

w trybie prywatnym. Brak takiej skuteczności będzie wynikał np. z braku możliwości korzystania z dowodów zebranych w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym przez publiczny organ ochrony konkurencji. Co więcej, zupełny brak oddziaływania na siebie obydwu trybów może prowadzić wręcz do dysfunkcjonalności zakazów praktyk ograniczających konkurencją – normy prawne konstruujące te zakazy posługują się przesłankami otwartymi na interpretację, wysoce prawdopodobne jest zatem to, że postępowanie sądowe i postępowanie prowadzone w trybie publicznego egzekwowania reguł doprowadzą do odmiennych rozstrzygnięć nawet co do samego faktu naruszenia, stąd konieczne wydaje się ograniczenie zakresu takiej potencjalnej dysfunkcjonalności.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy postulować raczej stworzenie zrównoważonego modelu egzekwowania reguł konkurencji, charakteryzującego się systemem „wzajemnych ustępstw” obydwu trybów wdrażania zakazów antykonkurencyjnych praktyk. I tak, jeśli prywatnoprawne dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia zakazów antykonkurencyjnych działań w niektórych sytuacjach „ustępuje pierwszeństwa” trybowi publicznemu, przekłada się to w praktyce przede wszystkim na ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń (lub pełnych roszczeń) bądź na trudności w uzyskaniu dostępu do dowodów w niektórych sytuacjach. Z kolei w innych okolicznościach i po spełnieniu określonych warunków powodowie w postępowaniach cywilnych mogą skorzystać z dowodów zebranych w publicznych postępowaniach antymonopolowych, co jednoznacznie „uprzywilejowuje” prywatne egzekwowanie reguł konkurencji. Istotne, aby w zrównoważonym modelu wdrażania reguł konkurencji, wzajemne ustępstwa każdego trybów pozostawały proporcjonalne do założonych celów.

Europejski model ochrony konkurencji upowszechnił się dzięki publicznemu trybowi ochrony konkurencji, ten ostatni ma też zdecydowanie szerszy zasięg niż prywatnoprawne egzekwowanie reguł konkurencji, nic zatem dziwnego, że w zasadzie prace nad regulacją prywatnego wdrażania art. 101 i 102 TFUE (i w konsekwencji – „pochodną” regulacją sądowego dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia ich krajowych odpowiedników) od początku odbywały się w duchu konsensusu co do przeważającego znaczenia publicznego trybu egzekwowania zakazów, przy jednoczesnym poszanowaniu w możliwie najszerszym zakresie choćby autonomii proceduralnej państw członkowskich UE, jak również autonomii samych sądów.

Wypracowanie zrównoważonego modelu egzekwowania zakazów antykonkurencyjnych praktyk wymaga przede wszystkim identyfikacji obszarów, na których może dochodzić do potencjalnych konfliktów między obydwoma trybami wdrażania reguł konkurencji. Konflikty te, prowadzące do osła-

bienia lub wręcz eliminacji skuteczności zakazów antykonkurencyjnych praktyk, mogą ujawniać się na różnych etapach egzekwowania zakazów: w związku z wszczęciem postępowań, w czasie ich trwania, bądź w związku z ich zakończeniem. W pierwszej kolejności rozstrzygnięcia wymaga kwestia dostępności drogi sądowego dochodzenia roszczeń w sytuacji, gdy organ ochrony konkurencji nie wydał decyzji stwierdzającej naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję. Nie tylko przyjęty przez Unię Europejską, ale także zaaprobowany wcześniej (niezależnie od rozwiązań unijnych) przez polskie orzecznictwo, submodel prywatnego egzekwowania reguł konkurencji opiera się na rozdzielności obydwu trybów wdrażania zakazów antykonkurencyjnych praktyk o tyle, o ile nie została wydana decyzja krajowego organu ochrony konkurencji i Komisji potwierdzająca istnienie praktyki ograniczającej konkurencję. Oddziaływanie ostatecznych rozstrzygnięć przyjętych przez sąd i przez organ ochrony konkurencji w odpowiednich trybach pozostaje istotnym polem „zazębiania się” publicznego i prywatnego egzekwowania reguł konkurencji. Innym ważnym obszarem takiego zachodzenia na siebie obydwu trybów jest, wzmiankowana już powyżej, dostępność (i jej ewentualne ograniczenie) dowodów z postępowania antymonopolowego w postępowaniu sądowym. Orzecznictwo unijne dowiodło, że najbardziej drażliwym problemem w tym obszarze pozostaje dostępność w postępowaniu cywilnym dowodów związanych z uczestnictwem przedsiębiorcy w programie *leniency* – wskazują na to wyroki w sprawach: C-360/09 *Pfleiderer* i C-536/11 *Donau Chemie*<sup>9</sup>.

Potencjalnie możliwe jest również oddziaływanie sankcji zastosowanych w jednym trybie na drugi tryb i to zarówno w odniesieniu do wysokości sankcji, jak i sposobu ich nakładania. Relacje między sankcjami trybu publiczno- i prywatnoprawnego mogą polegać m.in. na tym, że sankcje cywilnoprawne będą pomniejszać kary pieniężne nakładane przez organy ochrony konkurencji, a skorzystanie z programu darowania i łagodzenia kar (*leniency*) może powodować ograniczenie (w skrajnym wypadku – eliminację) możliwości sądowego dochodzenia roszczeń, zwłaszcza roszczeń odszkodowawczych. Rozstrzyganie problemów relacyjnych między publicznym a prywatnym egzekwowaniem zakazów antykonkurencyjnych praktyk może odbywać się na poziomie legislacyjnym – lub w braku odpowiednich regulacji prawnych – na gruncie orzeczniczym. Zarówno w Polsce, jak i w UE, przed przyjęciem dyrektywy 2014/104/UE relacje między obydwoma trybami egzekwowania reguł konkurencji określane były w orzecznictwie

<sup>9</sup> Wyrok TS z dnia 6 czerwca 2013 r., C-536/11 *Bundeswettbewerbshörde v Donau Chemie AG and Others* (ECLI:EU:C:2013:366).

Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego. Wyjątkiem była jedynie kwestia prejudycjalnego znaczenia wydanej już (istniejącej) decyzji Komisji stwierdzającej naruszenie art. 101 ust. 1 lub art. 102 TFUE dla toczącego się postępowania sądowego: problem ten został rozstrzygnięty przez TS w wyroku w sprawie *Masterfoods*, którego istota została przeniesiona do art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 (sformułowana tam norma prawna określana jest powszechnie jako reguła *Masterfoods*).

#### 4. Dyrektywa 2014/104/UE: wzmocnienie prywatnoprawnego trybu wdrażania reguł konkurencji

##### 4.1. Wpływ orzecznictwa na zakres dyrektywy 2014/104/UE

Dorobek orzecniczy Trybunału Sprawiedliwości, który początkowo stanowił punkt odniesienia dla sądów krajowych, ostatecznie znalazł odzwierciedlenie w treści dyrektywy odszkodowawczej. W wielu wyrokach TS potwierdzał możliwość bezpośredniego stosowania art. 101 ust. 1 i 102 TFUE. W wyroku w sprawie C-453/99 *Courage Crehan* odniósł się do legitymacji czynnej do ubiegania się o odszkodowanie z tytułu naruszenia traktatowych reguł konkurencji, stwierdzając, że każdy, w tym strona zakazanego antykonkurencyjnego porozumienia, jest uprawniony do uzyskania odszkodowania w związku z naruszeniem art. 101 TFUE. Reguła ta (potwierdzona także w późniejszych wyrokach: w połączonych sprawach C-295-298/04 *Manfredi*<sup>10</sup>, w sprawie C-360/09 *Pfleiderer*, w sprawie T-437/08 *CDC Hydrogene Peroxide*<sup>11</sup>, a także w sprawie C-199/11 *Otis*<sup>12</sup>) została wpisana do art. 1 ust. 1 dyrektywy 2014/104/UE stanowiącego, że „każdy, kto poniósł szkodę wynikającą z naruszenia prawa konkurencji”, może skorzystać z prawa dochodzenia pełnego odszkodowania z tytułu tej szkody. Art. 3 ust. 1 dyrektywy precyzuje, że „każdą osobą” może być osoba prawna lub fizyczna. W orzeczeniu w połączonych sprawach C-295-298/04 *Manfredi* Trybunał zajął się zakresem odszkodowań uznając, że powinny one być pełne, tj. obejmować szkodę rzeczywistą, utracone korzyści oraz odsetki.

<sup>10</sup> Wyrok TS z dnia 13 lipca 2006 r. w połączonych sprawach C-295-298/04 *V. Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito v Fondiaria Sai SpA, Nicolò Tricarico, Pasqualina Murgolo v Assitalia SpA* (Zb. Orz. 2006, s. I-06619).

<sup>11</sup> Wyrok Sądu z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie T-437/08 *CDC Hydrogene Peroxide v. Komisja* (Zb. Orz. 2011, s. II-08251), pkt 49.

<sup>12</sup> Wyrok TS z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie C-199/11 *Europese Gemeenschap v Otis NV i inni* (ECLI:EU:C:2012:684).

Stanowisko to zostało odzwierciedlone w art. 3 ust. 1 i ust. 2 dyrektywy. W sprawie *Manfredi* TS wyeliminował także możliwość zasądzania odszkodowań karnych (*punitive damages*) – zasada, że pełne odszkodowanie nie może prowadzić do nadwyżki odszkodowania, w tym w formie odszkodowań karnych, znalazła się w art. 3 ust. 3 dyrektywy. Trybunał odniósł się również do terminów przedawnienia, stanowiąc, że terminy wynikające z prawa krajowego muszą być ustalane w taki sposób, aby nie uniemożliwiać dochodzenia roszczeń opartych na art. 101 lub 102 TFUE, naruszając w ten sposób zasadę skuteczności prawa unijnego. Ta wytyczna Trybunału została zrealizowana w dyrektywie poprzez doprecyzowanie w art. 10 zasad obliczania terminów przedawnienia. Z kolei wyrok w sprawie *Pfleiderer* dotyczył problemu dostępu powoda w postępowaniu sądowym występującego z roszczeniem odszkodowawczym z tytułu naruszenia reguł konkurencji do dotyczących darowania lub złagodzenia (*leniency*) akt zgromadzonych w postępowaniu antymonopolowym. W orzeczeniu tym TS stwierdził, że odmowa takiego dostępu może (choć nie musi) być postrzegane jako naruszenie skuteczności prawa unijnego, a ocena każdorazowo należy do sądu powszechnego. W wyroku w sprawie *Pfleiderer* TS zasugerował, że osiągnana dzięki programowi *leniency* skuteczność publicznego wdrażania reguł konkurencji stanowi wartość, która może być przeciwwagą dla ułatwiania prywatnego egzekwowania traktatów zakazów antykonkurencyjnych praktyk (Wilman, 2015, s. 221). Dyrektywa wprowadziła bardziej konkretne regulacje odnoszące się do ograniczenia dostępu do dowodów zgromadzonych w związku z *leniency*, wykluczając możliwość wykorzystania w postępowaniu sądowym dowodu w postaci oświadczenia *leniency* (art. 7 ust. 1), w tym eliminując możliwość nakazania przez sąd ujawnienia oświadczenia *leniency* (art. 6 ust. 6 lit. a). Przyjęte w dyrektywie *a priori* wyłączenie spod możliwości (obowiązku) ujawniania w postępowaniu przed sądem cywilnym dwóch kategorii dowodów: oświadczeń *leniency* i propozycji ugodowych (art. 6 ust. 6), stawia natomiast pod znakiem zapytania spójność dyrektywy ze stanowiskiem Trybunału wyrażonym w orzeczeniu w sprawie C-536/11 *Donau Chemie*, zgodnie z którym za sprzeczny z prawem unijnym (i zasadą skuteczności) można uznać „przepis prawa krajowego, na podstawie którego dostęp osób trzecich do dokumentów znajdujących się w aktach krajowego postępowania w sprawie zastosowania art. 101 TFUE, w tym do dokumentów przekazanych w ramach programu współpracy, które to osoby nie są stroną w tym postępowaniu i zamierzają wystąpić z powództwem odszkodowawczym przeciwko uczestnikom kartelu, jest uzależniony od samej zgody stron w tym postępowaniu, bez pozostawienia sądom krajowym jakiegokolwiek możliwości dokonania wyważenia występujących interesów”. Jak się wydaje, Trybunał

w sprawie *Donau Chemie* sprzeciwił się bezwzględnemu wyłączeniu dostępności niektórych kategorii dowodów, natomiast dyrektywa posługuje się właśnie takim rozwiązaniem w art. 6 ust. 6 i art. 7 ust. 1. Brak „zgodności” wyroku w sprawie C-536/11 *Donau Chemie* z treścią dyrektywy da się tłumaczyć faktem, że został on na wydany na pięć dni przed ogłoszeniem przez Komisję projektu dyrektywy, a więc w sytuacji, gdy problematyka podjęta w orzeczeniu nie była przedmiotem, choćby dopiero projektowanej, harmonizacji.

Dotychczasowy dorobek orzecznictwa unijnego w odniesieniu do prywatnego egzekwowania art. 101 i 102 TFUE został (z zastrzeżeniem kontrowersji wokół stanowiska TS w sprawie *Donau Chemie*) uwzględniony – w miarę możliwości – w treści dyrektywy 2014/104/UE. Siłą rzeczy regulacje dyrektywy są dalece bardziej szczegółowe niż wytyczne interpretacyjne formułowane przez TS w orzeczeniach prejudycjalnych. Okoliczność, że reguły sądowego dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia art. 101 i 102 TFUE zostały jedynie zharmonizowane (a nie ujednolicone), a zakres owej harmonizacji jest wybiórczy, powoduje, że orzecznictwo dotyczące prywatnego egzekwowania reguł konkurencji nadal będzie się rozwijało. Najlepszym przykładem pozostają wyroki wydane już w toku lub po zakończeniu procedury legislacyjnej dotyczącej dyrektywy 2014/104/UE jak wydany w czerwcu 2014 r. wyrok w sprawie C-557/12 *Kone*<sup>13</sup>, w którym TS potwierdził możliwość ponoszenia odpowiedzialności przez członków kartelu za szkody wynikające z tzw. efektu parasola cenowego<sup>14</sup>, czy wydany w maju 2015 r. wyrok w sprawie C-352/13 *CDC*<sup>15</sup> podejmujący zagadnienie właściwości miejscowej sądu rozpoznającego spór co do roszczeń wynikających z naruszenia art. 101 TFUE.

#### 4.2. Prace legislacyjne nad regulacją prywatnego egzekwowania reguł konkurencji

Możliwość stosowania art. 101 i 102 TFUE przez powszechne sądy krajowe do momentu wydania rozporządzenia nr 1/2003 nie była przedmiotem „twardej” regulacji w UE, choć możliwość tę potwierdzał komunikat w sprawie współpracy Komisji z sądami krajowymi w dziedzinie reguł konkurencji, silnie sygnalizował ją również Trybunał Sprawiedliwości. Pewien

<sup>13</sup> Wyrok TS z dnia 5 czerwca 2014 r., C-557/12 *Kone i inni v ÖBB-Infrastruktur AG* (ECLI:EU:C:2014:1317).

<sup>14</sup> Zjawisko „parasola cenowego” polega na tym, że przedsiębiorcy nie uczestniczący w zmo-wie stosują ceny, jakie ukształtowały się na rynku w rezultacie funkcjonowania kartelu.

<sup>15</sup> Wyrok TS z dnia 21 maja 2015 r., C-352/13 *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA / Akzo Nobel NV i in.* (dotąd niepubl.)

przełom nastąpił w rozporządzeniu nr 1/2003, które w art. 6 bezpośrednio wskazało na uprawnienia sądów krajowych do stosowania art. 101 i 102 TFUE. Ponadto, motyw 7 preambuły rozporządzenia nr 1/2003 podkreśla zasadniczą rolę sądów w stosowaniu unijnych reguł konkurencji – sądy, „kiedy rozstrzygają spór między podmiotami prywatnymi, chronią prawa przedmiotowe na mocy prawa unijnego, na przykład przyznając odszkodowanie poszkodowanym”. Wejściu w życie nowego rozporządzenia wdrażającego art. 101 i 102 TFUE towarzyszyło wydanie nowego obwieszczenia w sprawie współpracy Komisji i sądów krajowych państw członkowskich UE w zakresie stosowania art. 81 i 82 TWE (obecnie art. 101 i 102 TFUE)<sup>16</sup>.

Chociaż w literaturze przedmiotu po przyjęciu przez Radę rozporządzenia nr 1/2003 pojawiły się głosy, że jest to pierwszy krok do wzmocnienia prywatnego egzekwowania reguł konkurencji (Woods, 2004, s. 461; Komninos, 2008, s. 141)<sup>17</sup>, to historia bezpośrednich działań legislacyjnych ukierunkowanych na wzmocnienie prywatnej ścieżki egzekwowania unijnych reguł konkurencji, jako skutecznej alternatywy dla trybu publicznego, sięga dopiero grudnia 2005 r., kiedy Komisja opublikowała Zieloną Księgę – Roszczenia o odszkodowanie za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej<sup>18</sup>. Zielonej księdze towarzyszył dokument roboczy Komisji zatytułowany „Damages actions for breach of the EC antitrust rules”<sup>19</sup>. Stanowisko wobec propozycji zawartych w Zielonej Księdze zajął w kwietniu 2007 r. Parlament Europejski<sup>20</sup>. Następnym etapem prac na rzecz regulacji prywatnego egzekwowania reguł konkurencji było opublikowanie w kwietniu 2008 r. (i poddanie konsultacjom<sup>21</sup>) Białej Księgi w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólno-

<sup>16</sup> Dz. Urz. UE 2004 C 101/4.

<sup>17</sup> Krytycznie co do takich możliwości – T. Eilmansberger, (2007, s. 434).

<sup>18</sup> Zielona księga – Roszczenia o odszkodowanie za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej, KES(2005) 1732; COM/2005/672 wersja ostateczna. Konsultacje publiczne Zielonej księgi odbyły się w terminie 20 grudnia 2005 r. – 21 kwietnia 2006 r.

<sup>19</sup> Commission Staff Working Paper. Annex to the Green Paper Damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM(2005) 672 final.

<sup>20</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 kwietnia 2007 r. w sprawie Zielonej księgi dotyczącej roszczeń o odszkodowanie za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej (2006/2207 (INI)); dostępna pod adresem: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0152+0+DOC+XML+V0//PL>.

<sup>21</sup> Konsultacje publiczne Białej księgi odbyły się między 3 kwietnia a 15 lipca 2008 r. Przegląd najbardziej kontrowersyjnych opinii co do poszczególnych rozwiązanych proponowanych przez Komisję znajduje się w: V. Soysz, (2008, s. 153-160).

towego prawa ochrony konkurencji<sup>22</sup>. Wraz z białą księgą Komisja opublikowała ogólny dokument roboczy Komisji<sup>23</sup>, uszczegóławiający rozwiązania zaproponowane w księdze oraz dokument roboczy analizujący oddziaływanie proponowanych regulacji w różnych sferach<sup>24</sup>. Rozwiązania proponowane w białej księdze stały się również przedmiotem rezolucji wydanej przez Parlament Europejski w marcu 2009 r.<sup>25</sup>. Białe księgi z reguły zapowiadają publikację projektu przyszłej regulacji prawnej – taki projekt został wstępnie opracowany przez Komisję także w odniesieniu do prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, nigdy jednak nie został on publicznie ogłoszony. Dopiero w czerwcu 2013 r. Komisja zdecydowała się upublicznić – kolejny już – projekt dyrektywy w sprawie prywatnego egzekwowania art. 101 i 102 TFUE dopiero 11 czerwca 2013 r.<sup>26</sup> Projektowi towarzyszyły trzy dokumenty robocze: pełny<sup>27</sup> i skrótowy<sup>28</sup> opis oceny skutków planowanej regulacji oraz

<sup>22</sup> {SEC(2008) 404SEC (2008) 405SEC (2008) 406}.

<sup>23</sup> Commission staff working paper accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules {COM(2008) 165 final} {SEC (2008) 405} {SEC (2008) 406} /\* SEC/2008/0404 final \*/; dalej jako: White Paper Staff Working Document.

<sup>24</sup> Commission staff working document accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules – Impact assessment {COM(2008) 165 final} {SEC(2008) 404} {SEC(2008) 406} /\* SEC/2008/0405 final}.

<sup>25</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie białej księgi w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji (2008/2154(INI)); dostępna pod adresem: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0187+0+DOC+XML+V0//PL>.

<sup>26</sup> Wniosek: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (COM/2013/0404 final – 2013/0185 (COD)) (dokument dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0404&from=EN>).

<sup>27</sup> Commission staff working document impact assessment report: Damages actions for breach of the EU antitrust rules Accompanying the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council 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 (SWD/2013/0203 final); dokument dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2013:0203:FIN> (brak polskiej wersji językowej).

<sup>28</sup> Dokument roboczy służb Komisji: streszczenie oceny skutków – powództwa odszkodowawcze z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji uzupełniający wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (SWD/2013/0204 final); dokument dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013SC0204&from=EN>.

plan implementacji<sup>29</sup>. Ostatecznie dyrektywa została przyjęta 26 listopada 2014 r., a opublikowana w Dzienniku Urzędowym UE 5 grudnia 2014 r. Termin implementacji dyrektywy upływa 27 grudnia 2016 r.

Podstawą prawną dla przyjęcia dyrektywy stał się zarówno art. 103 TFUE, jak i art. 114 TFUE. O ile oparcie dyrektywy na art. 103 TFUE nie budzi wątpliwości, o tyle wykorzystanie art. 114 TFUE może być zaskakujące, na wcześniejszych etapach budowania regulacji prywatnego egzekwowania reguł konkurencji aspekt integracji w ramach rynku wewnętrznego w ogóle nie pojawiał się. Prawdopodobnym wyjaśnieniem wykorzystania podwójnej podstawy prawnej jest potrzeba włączenia w proces legislacyjny Parlamentu Europejskiego – art. 114 TFUE przewiduje przeprowadzenie zwykłej procedury prawodawczej, w ramach której Parlament działa jako współprawodawca, podczas gdy art. 103 wykorzystuje procedurę prawodawczą, w której PE ma rolę jedynie konsultacyjną (Wilman, 2015, s. 224-226).

Warto zauważyć, że obok głosów w ogóle negujących istnienie kompetencji UE do wydawania regulacji harmonizujących wybrane aspekty procedury cywilnej (Rizutto, 2009, s. 29-48; Marcos i Sánchez Graells, 2008, s. 2-21), pojawiły się także opinie, że przyjęta metoda regulacji prywatnego egzekwowania art. 101 i 102 TFUE – harmonizacja – jest błędna, a dużo właściwsze byłoby ujednoczenie krajowych porządków prawnych w tym zakresie poprzez wydanie unijnego rozporządzenia (van Gerven, 2003, s. 53-82).

### 4.3. Zakres obowiązków implementacyjnych wynikających z dyrektywy 2014/104/UE

Chociaż dyrektywa 2014/104/UE jest powszechnie postrzegana jako „regulacja prywatnego wdrażania reguł konkurencji”, to w istocie odnosi się ona jedynie do pewnych aspektów sądowego egzekwowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję<sup>30</sup>. Ograniczenia zakresu dyrektywy mają charakter przedmiotowy i sprowadzają regulację jedynie do roszczeń odszkodowawczych (całkowicie pomijając inne roszczenia, których realizacja również stanowi przejaw prywatnego egzekwowania reguł konkurencji)<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Commission staff working document implementation plan accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council 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 (SWD/2013/0270 final); dokument dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013SC0270&from=EN> (brak polskiej wersji językowej).

<sup>30</sup> W polskiej literaturze analizy przepisów dyrektywy dokonali: A. Piszcz, (2015b, s. 75-89); D. Wolski, 2015, s. 303-328).

<sup>31</sup> Szerzej na ten temat: A. Piszcz, (2015c, s. 82-92).

oraz do roszczeń opartych bądź to wyłącznie na prawie unijnym, bądź równocześnie na prawie unijnym i prawie krajowym. Mimo, że żaden przepis nie określa wprost takiego zakresu dyrektywy, wskazuje na to już sam tytuł aktu („w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego”). Proponując zakres harmonizacji do roszczeń opartych na naruszeniach prawa unijnego (ewentualnie jednoczesnych naruszeniach prawa krajowego) instytucje unijne kierowały się prawdopodobnie, słusznym skądinąd przekonaniem, że UE nie posiada kompetencji do regulowania sytuacji czysto krajowych, tj. jeśli roszczenie wynikające wyłącznie z naruszenia prawa krajowego dochodzone jest przed sądem krajowym. Biorąc pod uwagę tożsamość przesłanek materialnych traktatowych i krajowych zakazów praktyk ograniczających konkurencję (z wyłączeniem przesłanki wpływu na handel wewnątrzunijny, właściwej tylko dla prawa krajowego), trudno wyobrazić sobie, aby prawodawcy krajowi, implementując dyrektywę, nie ustanowili żadnych, bądź ustanowili odmienne reguły dla dochodzenia roszczeń wynikających wyłącznie z naruszenia prawa krajowego. Takiemu podejściu do zakresu przepisów implementujących dyrektywę 2014/104/UE sprzyja stanowisko TS, zgodnie z którym w przypadkach, gdy przepis prawa krajowego wzorowany jest na przepisie unijnym i może zaistnieć sytuacja równoczesnego stosowania obydwu przepisów „istnieje określony interes Unii Europejskiej w tym, by celem uniknięcia przyszłych rozbieżności w wykładni przepisy lub pojęcia przejęte z prawa Unii były interpretowane w sposób jednolity, bez względu na warunki, w jakich mają być stosowane”<sup>32</sup>.

Prawidłowa implementacja dyrektywy wymaga od państw członkowskich wprowadzenia przepisów regulujących takie kwestie jak: zasada pełnego odszkodowania (art. 3); reguły dotyczące ujawniania dowodów (art. 5-8), w tym zasady ujawniania dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji (art. 6) i sankcji za niewykonywanie obowiązków w ramach postępowania dowodowego (art. 8); wpływ rozstrzygnięć krajowych organów ochrony konkurencji na wyroki sądów (art. 9); reguły obliczania terminów przedawnienia (art. 10); zasadę odpowiedzialności solidarnej i odstępstwa od niej (art. 11). Dyrektywa reguluje ponadto zasady przerzucania nadmiernych obciążeń (art. 12-16); zasady ustalania wielkości szkody (art. 17), w tym

<sup>32</sup> Wyrok TS z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie C-345/13 *SLA Maxima Latvija v. Konkurences padome*, pkt 12 (dotąd niepubl.). Zob. także wyrok TS z dnia 14 marca 2013 r., C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító i in.* (ECLI:EU:C:2013:160), pkt 20; wyrok TS z dnia 4 grudnia 2014 r., C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media* (ECLI:EU:C:2014:2411), pkt 18.

wzruszalne domniemanie szkody spowodowanej przez kartel (art. 17 ust. 2); wybrane kwestie problemowe w dziedzinie polubownego rozstrzygania sporów (art. 18-19). W procesie implementacyjnym państwa zobowiązane są kierować się zasadą skuteczności i równoważności (art. 4 dyrektywy), aby nie doprowadzić do sytuacji, w której dochodzenie roszczeń wynikających z naruszenia prawa unijnego nie było niewykonalne lub nadmiernie utrudnione. Wytyczna ta wydaje się szczególnie istotna wówczas, gdy miałyby istnieć odrębne regulacje dla dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia przepisów traktatowych (jak wymaga tego dyrektywa) i roszczeń z tytułu naruszenia przepisów krajowych; jednocześnie ryzyko pogwałcenia zasady skuteczności i równoważności jest jednym z argumentów na rzecz przyjmowania w państwach członkowskich spójnej regulacji dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji, bez względu na podstawę prawną (unijną lub krajową) roszczeń.

Bez wątplenia dyrektywa rozwiązuje wiele problemów uznawanych za kluczowe z perspektywy relacji między publicznym a prywatnym egzekwowaniem reguł konkurencji. Niektóre przepisy dyrektywy – w szczególności zasada nieujawniania oświadczeń *leniency* czy propozycji ugodowych, jak również modyfikacja zasad odpowiedzialności solidarnej w przypadku przedsiębiorców, którzy uzyskali całkowite zwolnienie z kary – potwierdzają popularny w literaturze pogląd, że dyrektywa 2014/104/UE służy przede wszystkim ochronie efektywności publicznego egzekwowania reguł konkurencji (Wilman, 2015, s. 226). O ile jednak takie założenie wydaje się racjonalne i uzasadnione, o tyle zdecydowanie krytycznie należy oceniać przepis dyrektywy modyfikujący zasady odpowiedzialności solidarnej dla małych i średnich przedsiębiorców (art. 11 ust. 2 i 3). Regulacja ta, zaproponowana przez Parlament Europejski, w sposób nieuzasadniony wprowadza w orbitę prawa konkurencji elementy innych polityk unijnych (szerzej: Jurkowska-Gomułka, 2015, s. 66-68).

Obrazu harmonizacji zasad prywatnego egzekwowania reguł konkurencji dopełniają również te regulacje, których w dyrektywie zabrakło. Nieobecne są choćby jakiegokolwiek przepisy poświęcone zbiorowemu dochodzeniu roszczeń (kwestii tej Komisja poświęciła jedynie zalecenie<sup>33</sup>, dedykowane nie tylko roszczeniom z tytułu naruszenia reguł konkurencji).

<sup>33</sup> Zalecenie z dnia 11 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych zasad dotyczących mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń o zaprzestanie bezprawnych praktyk oraz roszczeń odszkodowawczych w państwach członkowskich, dotyczących naruszeń praw przyznanych na mocy prawa Unii (2013/396/UE) (Dz. Urz. L 201/60). W braku regulacji dotyczących pozłów zbiorowych w dyrektywie upatruje się przyczyn prognozowanej ograniczonej efektywności implementowanych przepisów – por. S. Peyer, *Compensation*

## 5. Prywatne egzekwowanie reguł konkurencji w Polsce w okresie poprzedzającym implementację dyrektywy 2014/104/UE

Mimo braku szczególnych regulacji poświęconych prywatnemu egzekwowaniu reguł konkurencji, w Polsce już od lat 90. XX w. naruszenia zakazów praktyk antykonkurencyjnych (a wcześniej – na podstawie ustawy antymonopolowej z 1990 r.<sup>34</sup> – praktyk monopolistycznych) były przedmiotem postępowań przed sądami cywilnymi. Uwagę w dotychczasowej praktyce sądowej zwraca jednak stosunkowo mała liczba wyroków w takich sprawach (przynajmniej w powszechnie dostępnych bazach danych), jak również dość ograniczony zakres problemów rozpatrywanych przez sądy. Wydane przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcia dotyczące prywatnego egzekwowania reguł konkurencji koncentrowały się na prejudycjalnym charakterze decyzji organu ochrony konkurencji w postępowaniu sądowym. W tej kwestii zresztą stanowisko SN na przestrzeni lat znacząco się zmieniało. Pierwotnie, w wyroku wydanym w 1994 r. SN wyraził pogląd, że obydwa tryby egzekwowania reguł konkurencji są niezależne od siebie, a skuteczne dochodzenie przed sądem cywilnym potwierdzenia naruszenia tych reguł (i związanych z tym konsekwencji) nie wymaga uprzedniej decyzji organu ochrony konkurencji<sup>35</sup>. W stosunkowo krótkim czasie doszło jednak do zmiany stanowiska SN, który w postanowieniu wydanym w 1995 r.<sup>36</sup> i późniejszym, pochodzącym z 2004 r. wyroku<sup>37</sup> konsekwentnie stwierdzał, że warunkiem powoływania się przed sądem cywilnym na naruszenie reguł konkurencji i wywodzenia z tego faktu skutków prawnych wymaga istnienia decyzji organu ochrony konkurencji (wydanej w trybie publicznoprawnym). Dopiero w 2006 r. SN zmienił linię orzecniczą, ponownie wskazując na niezależność publicznego i prywatnego egzekwowania reguł konkurencji i podkreślając, że w braku decyzji organu antymonopolowego sąd cywilny jest władny samodzielnie dokonać rozstrzygnięć co do naruszenia zakazów antykonkurencyjnych praktyk<sup>38</sup>.

---

*and the Damage Directive*, Centre for Competition Policy UEA Law School University of East Anglia, CCP Working Paper 15-10.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.).

<sup>35</sup> Wyrok SN z dnia 22 lutego 1994 r., I CRN 238/93, OSNC 1994, Nr 10, poz. 198.

<sup>36</sup> Postanowienie SN z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95, OSP 1996 Nr 9, poz. 112.

<sup>37</sup> Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 521/02.

<sup>38</sup> Wyrok SN z dnia 2 marca 2006 r., I CSK 83/05 (niepubl.). Por. także wyrok SN z dnia 14 marca 2007 r., I CSK 454/06 (niepubl.); wyrok SN z dnia 4 marca 2008 r. IV CSK 441/07, LEX nr 376385.

W uchwale wydanej w 2008 r.<sup>39</sup> SN sprecyzował, że ostateczna decyzja Prezesa UOKiK wydana w postępowaniu antymonopolowym, stwierdzająca naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże sąd cywilny, przy czym za decyzję ostateczną nie można uznać decyzji zobowiązującej wydanej na podstawie art. 12 uokik.

W większości zidentyfikowanych polskich orzeczeń z zakresu prywatnego egzekwowania reguł konkurencji nie chodziło bynajmniej o uzyskanie odszkodowania z tytułu naruszenia reguł konkurencji, ale o wykorzystanie zarzutu nieważności umów z powodu ich niezgodności z ustawą o ochronie konkurencji konsumentów (ustawą antymonopolową) jako „tarczy” przeciw roszczeniom drugiej strony sporu<sup>40</sup>. W jednej ze spraw podniesiony został zarzut, że naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej było źródłem bezpodstawnego wzbogacenia naruszydca<sup>41</sup>. Nawet w ciągu ostatnich lat, kiedy, po pierwsze, jasne było już stanowisko SN co do prejudycjalnego charakteru decyzji Prezesa UOKiK w postępowaniach sądowych, po drugie zaś, w UE toczyła się dyskusja nad zasadnością i zakresem regulacji prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, w Polsce nie doszło do istotnego zwiększenia liczby orzeczeń sądów cywilnych odnoszących się do naruszeń przepisów antymonopolowych. Umiarkowanym optymizmem co do przyszłego bardziej dynamicznego rozwoju orzecznictwa w tym zakresie może napawać fakt, że w ostatnich latach pojawiły się wyroki, w których sądy orzekały o (nieskutecznych) roszczeniach odszkodowawczych<sup>42</sup>, a kwestia naruszenia zakazów praktyk ograniczających konkurencję nadal pojawia się wpadkowo w orzeczeniach sądów cywilnych<sup>43</sup>.

## 6. Wyzwania implementacji dyrektywy 2014/104/UE w Polsce

Już na etapie konsultacji białej i zielonej księgi, na wiele lat przed przyjęciem dyrektywy odszkodowawczej, wskazywano najpoważniejsze wyzwania, z jakimi będzie wiązało się wprowadzenie, przyjętej przez UE, regulacji prywatnego egzekwowania reguł konkurencji w państwach członkowskich.

<sup>39</sup> Uchwała SN z 28.07.2008 r., III CZP 52/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 107.

<sup>40</sup> Szerszy opis wyroków związanych z prywatnym egzekwowaniem reguł konkurencji znajduje się w: A. Jurkowska-Gomułka, (2013a, s. 107-128).

<sup>41</sup> Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 521/02.

<sup>42</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 10 stycznia 2014 r., I ACa 1322/13; wyrok SO w Lublinie z dnia 4 lipca 2014 r., I C 759/08.

<sup>43</sup> Por. m.in. wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 października 2014 r., I ACa 397/14; wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 kwietnia 2013 r., I ACa 237/13.

Kontrowersje budziła już sama koncepcja „uprzywilejowania” roszczeń z określonego obszaru prawa (prawa konkurencji). Ta wątpliwość została jednak *a priori* rozstrzygnięta poprzez przyjęcie przez instytucje UE dyrektywy o takim właśnie przedmiocie regulacji. Inną często sugerowaną trudnością we wdrożeniu przepisów poświęconych prywatnemu egzekwowaniu reguł konkurencji miała być adaptacja w kontynentalnym porządku prawnym instytucji i rozwiązań prawnych (np. ujawniania dowodów – ang. *disclosure*)<sup>44</sup> zaczerpniętych z prawa amerykańskiego.

Ostatecznie najistotniejszym wyzwaniem dla krajowych ustawodawców (w tym prawodawcy polskiego) pozostała decyzja o zakresie regulacji dotyczących prywatnego egzekwowania reguł konkurencji sprowadzająca się do tego, czy przepisy krajowe będą jedynie implementować dyrektywę (tj. będą dotyczyć wyłącznie roszczeń odszkodowawczych wynikających z naruszenia prawa unijnego i jednoczesnego naruszenia prawa krajowego), czy też implementacja dyrektywy 2014/104/UE stanie się okazją do kompleksowej regulacji prywatnego egzekwowania reguł konkurencji (tj. przepisy implementujące dyrektywę zostaną wpisane do krajowej regulacji różnych typów roszczeń związanych z naruszeniami tak unijnego, jak i (czysto) krajowego prawa konkurencji). Niewątpliwie przyjęcie tego drugiego rozwiązania byłoby jak najbardziej pożądane z perspektywy efektywności prywatnego trybu egzekwowania zakazów antykonkurencyjnych praktyk, niemniej jednak mało prawdopodobne wydaje się, aby polski ustawodawca wyszedł w swoich decyzjach poza to, co „nakazuje” dyrektywa, przynajmniej w odniesieniu do zakresu kategorii roszczeń. Bardziej prawdopodobne wydaje się objęcie przyszłymi przepisami także roszczeń wynikających z naruszenia (wyłącznie) art. 6 i 9 uokik. W takim kierunku zmierzają zresztą prace legislacyjne – jak wynika z projektu założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji „ustawa powinna (...) znajdować zastosowanie do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji bez względu na istnienie w sprawie pierwiastka unijnego. Rozwiązanie takie podwyższa poziom ochrony względem przewidzianego w dyrektywie, wzmacniając pozycję poszkodowanych praktykami naruszającymi reguły konkurencji”.

Polski ustawodawca staje także przed problemem lokalizacji przyszłej regulacji, wymagającym rozstrzygnięcia, czy regułom prywatnego egzekwowania zakazów antykonkurencyjnych praktyk powinna być poświęcona odrębna ustawa, czy też regulacje te powinny znaleźć się w Kodeksie cywil-

<sup>44</sup> W polskiej literaturze na tę trudność zwracali uwagę m.in.: M. Gac, (2015, s. 78); A. Piszcz, 2013a, s. 67).

nym, Kodeksie postępowania cywilnego i ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (dyrektywa jako taka dotyka materii regulowanych przez wszystkie te trzy akty)<sup>45</sup>. Twórcy projektu założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji przewidują w istocie przyjęcie odrębnej ustawy, argumentując, że „[a]lternatywne rozwiązanie, polegające na dokonaniu punktowych zmian w kilku aktach prawnych, w tym w kodeksie cywilnym i kodeksie postępowania cywilnego, jest niecelowe ze względu na specyfikę materii objętej dyrektywą”. Dodatkowo przewidywane jest wprowadzenie pewnych zmian w Kodeksie cywilnym i ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, przy czym mają być to zmiany o charakterze ogólnym, a nie związane wyłącznie z roszczeniami z tytułu naruszenia reguł konkurencji (twórcy projektu założeń ustawy implementującej dyrektywę mówią tu np. o kwestii wpływu postępowań polubownych na bieg przedawnienia oraz uwzględnienia staranności poszkodowanego w ustalaniu istnienia roszczenia<sup>46</sup>).

Większość bodaj rozwiązań, których wprowadzenia do porządku krajowego wymaga dyrektywa, nie jest całkowicie pionierska na gruncie prawa krajowego, jednak wiele znanych nawet procedur będzie wymagało istotnych uzupełnień i/lub modyfikacji. Przykładowo, ujawnianie dowodów, regulowane w art. 5 dyrektywy, nie jest zupełnie nieznane polskiej procedurze cywilnej – art. 248 § 1 kpc<sup>47</sup> nakłada na „każdego” obowiązek przedstawienia „na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokumentu znajdującego się w jego posiadaniu i stanowiącego dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument ten zawiera informacje niejawne” (szerzej: Jurkowska-Gomułka, 2013b, s. 273-277). Co więcej, niektóre instytucje i rozwiązania prawne obecne zarówno w prawie krajowym, jak i unijnym mają jednak nieco inny zakres i charakter. Przykładowo, zakres implementacji dyrektywy 2014/104/UE w Polsce i innych państwach członkowskich może znacząco różnić się ze względu na specyficzne, bardzo szerokie definiowanie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów programu *leniency*, który w naszym kraju ma zastosowanie do wszystkich rodzajów porozumień ograniczających konkurencję, nie tylko karteli. Podob-

<sup>45</sup> W polskiej literaturze pojawił się pogląd dopuszczający możliwość implementacji dyrektywy poprzez wprowadzenie nowych przepisów do Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego, choć jego autor nie wykluczał równocześnie możliwości przyjęcia odrębnej ustawy – (Wolski, 2015, s. 307-308).

<sup>46</sup> Por. pkt V.2. założeń.

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.).

nie, dobrowolne poddanie się karze przewidziane w art. 89a uokik, choć wzorowane na unijnej ugodzie, znacząco się od niej różni.

Pewnych problemów może nastęrczać polskiemu ustawodawcy przełożenie terminologii używanej w dyrektywie na polski język prawny – najlepszym przykładem jest pojęcie „przerzucanie nadmiernych obciążeń”, które w swojej wersji angielskiej (*passing on overcharges*) jest w pełni zrozumiałe, czego nie można powiedzieć o jego polskim tłumaczeniu (mimo tego, projekt założeń do ustawy implementującej dyrektywę 2014/104/UE posługuje się pojęciem „nadmierne obciążenia”).

Wreszcie, polski ustawodawca musi zdecydować o instytucjonalnym wymiarze prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, tj. zdecydować o ewentualnym ograniczeniu liczby sądów właściwych do rozpatrywania roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia zakazów antykonkurencyjnych praktyk. Twórcy projektu założeń ustawy implementującej dyrektywę 2014/104/UE proponują oddanie orzekania w sprawach roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji sądom okręgowym, bez względu na wartość sporu<sup>48</sup>.

## 7. Podsumowanie

Dyrektywa 2014/104/UE była długo oczekiwaną regulacją, która miała zrewolucjonizować prywatne egzekwowanie roszczeń wynikających z naruszenia prawa konkurencji w Europie. Oczekiwanie na tę regulację było jednak tak długie, że sądowe dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia zakazów antykonkurencyjnych praktyk w wielu państwach członkowskich UE rozwinęło się i ugruntowało, mimo braku regulacji na poziomie unijnym. Co więcej, w państwach, w których przed przyjęciem dyrektywy powstały już regulacje krajowe i/lub w których istnieje dorobek orzecznicy odnoszący się do prywatnego egzekwowania roszczeń związanych z naruszeniami prawa konkurencji, implementacja dyrektywy może być do pewnego stopnia postrzegana jako niepotrzebny balast i ingerencja w utarte już ścieżki orzecznice. Problem ten nie dotyczy Polski, w której sądowe dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia zakazów antykonkurencyjnych praktyk nie zyskało popularności, mimo że było ono możliwe w ramach ogólnych uregulowań prawa cywilnego materialnego i procedury cywilnej. Przyjęcie, wskutek implementacji dyrektywy, nowej krajowej regulacji prawnej dedykowanej prywatnemu egzekwowaniu reguł konkurencji nie spowoduje zapewne

<sup>48</sup> Por. pkt VI.2 założeń.

znaczącego przyrostu cywilnych spraw związanych z naruszeniem zakazów antykonkurencyjnych praktyk, przynajmniej do czasu aż nie zapadnie w Polsce jakiś istotny wyrok zasądający wysokie odszkodowanie za naruszenie art. 6 lub 9 uokik bądź ich unijnych odpowiedników. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać nie tyle w jakości uregulowań dyrektywy, ile w jej ograniczonym jedynie do roszczeń odszkodowawczych zakresie, jak również w sprofilowaniu regulacji przed wszystkim na roszczenia związane ze sprawami kartelowymi<sup>49</sup>, których w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK jest bardzo niewiele.

---

<sup>49</sup> Na uwagę zasługuje fakt, że w projekcie założeń do ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji jest mowa o bardzo szerokiej definicji kartelu – wśród praktyk, jakie miałyby być wskazane jako przejawy praktyk kartelowych, znalazły się „działania antykonkurencyjne podejmowane przeciwko innym konkurentom”.

## 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 cywilnej<sup>1</sup>. 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.

<sup>1</sup> *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).

wą<sup>2</sup>. 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?<sup>3</sup> 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 punktowa<sup>4</sup> – 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-

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> Projekt założeń, s. 8.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 2-3.

pujących problemów, ale przede wszystkim wskazanie możliwych rozwiązań i rekomendacji. Rozwiązania te i rekomendacje będą istotne szczególnie tam, gdzie pojawiają się znaczące wątpliwości w odniesieniu do postanowień dyrektywy w zestawieniu z obecnie funkcjonującymi przepisami prawa cywilnego lub też pojawiają się takie pojęcia, które na gruncie polskiego prawa cywilnego obecnie w ogóle nie występują.

## 2. Zasada i przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej

### 2.1. Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej na tle postanowień dyrektywy

Ustalenie zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, która znajdzie zastosowanie do omawianej kategorii roszczeń jest niezwykle istotne z punktu widzenia efektywności wprowadzanych przepisów, jak również ich praktycznej doniosłości. W polskim prawie cywilnym za dominującą zasadę odpowiedzialności uznaje się zasadę winy<sup>5</sup>, a pozostałe zasady odpowiedzialności (m.in. zasadę ryzyka lub zasadę słuszności) traktuje się jako zasady uzupełniające (Banaszczyk, 2005, s. 1085). Rozróżniane są dwie postacie winy: wina umyślna i wina nieumyślna. W tym pierwszym przypadku sprawca bądź chce wyrządzić drugiemu szkodę bądź co najmniej się na to godzi (*dolus directus* lub *dolus eventualis*). Z kolei wina umyślna polega na niedołożeniu należytej staranności z odwołaniem się do jej mierników wskazanych w art. 355 kc. Oprócz elementu subiektywnego dla określenia winy jako zarzutu wobec sprawcy czynu istotny jest element bezprawności polegający na postępowaniu, które jest sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym. Jest to bezprawność lub też element obiektywny winy (Banaszczyk, 2005, s. 1088-1091). W odniesieniu do roszczeń opartych o naruszenia reguł konkurencji, biorąc pod uwagę, iż sprawcami szkody w tych przypadkach będą przedsiębiorcy, zastosowanie znajdzie podwyższony miernik należytej staranności wskazany w art. 355 § 2 kc odwołujący się do zawodowego charakteru wykonywanej działalności. Na tle powyższych uwag wskazać należy, iż w odniesieniu do prawa ochrony konkurencji o odpowiedzialności podmiotu z tytułu naruszenia reguł konkurencji przesądza zarówno wina umyślna jak i nieumyślna<sup>6</sup>. W ramach przepisów reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto* wyróżnia się te, które oparte są na zasadzie winy, oraz

<sup>5</sup> Wynikającą z art. 415 kc w przypadku odpowiedzialności deliktowej i art. 471 kc w przypadku odpowiedzialności kontraktowej w zw. z art. 472 kc.

<sup>6</sup> Zgodnie z art. 106 ust. 1 uokik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku

te, w których przypadku odpowiedzialność powstaje niezależnie od winy, ale za sam skutek. Przykładem tego rodzaju odpowiedzialności jest wspomniana wyżej odpowiedzialność oparta na zasadzie ryzyka. Jej treść jest ustalana za każdym razem odmiennie, tak jak odmiennie są rodzaje ryzyka (Czachórski, 2009, s. 212), przy czym wprowadzenie tej surowszej zasady odpowiedzialności znajduje w tych przypadkach swoje stosowne uzasadnienie<sup>7</sup>. Zatem to, jak zostanie ona ukształtowana będzie wynikało z konkretnego przepisu odnoszącego się do określonej kategorii ryzyka, którego występowanie uzasadnia przyjęcie surowszej niż wina zasady odpowiedzialności.

Odnosząc powyższe rozważania do postanowień motywu 11 dyrektywy wskazać należy, iż dyrektywa nie narzuca państwom członkowskim konieczności wprowadzenia szczególnych warunków m.in. w odniesieniu do odpowiedzialności, adekwatności lub winy w przypadku omawianych roszczeń. Warunkiem jest jednak zgodność krajowych regulacji z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, zasadą skuteczności i zasadą równoważności oraz dyrektywą odszkodowawczą. Jak zostało wskazane powyżej, podstawową zasadą odpowiedzialności na tle art. 415 kc jest zasada winy. Podobnie odwołując się do odpowiedzialności z tytułu naruszenia przepisów uokik, odpowiedzialność ta powstaje w przypadku nawet nieumyślnego naruszenia przepisów tej ustawy. Zatem także w publicznoprawnym wdrażaniu reguł konkurencji znajdujemy odwołanie do zawinionego naruszenia tych reguł, nawet jeżeli jest to zawinienie nieumyślne. Konieczność uwzględnienia subiektywnego elementu winy w przypadku nakładania kar pieniężnych na podstawie przepisów uokik potwierdził w swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny<sup>8</sup>. Nie odmawiając zatem słuszności postulatowi przywrócenia równowagi ekonomicznej w stosunkach gospodarczych, która zostaje zaburzona w wyniku naruszenia reguł konkurencji wskazanemu na s. 8 Projektu założeń, nie do końca wydaje się zasadne wprowadzanie zasady obiektywnej odpowiedzialności w przypadku roszczeń opartych o naruszenie reguł konkurencji, które zostało tam wyrażone. Przemawiają za tym co najmniej trzy argumenty. Pierwszym jest zapewnienie spójności dwóm filarom wdrażania reguł konkurencji – publicznemu i prywatnemu. Publiczne prawo ochrony konkurencji odwołuje się do pojęcia nieumyślności (co najmniej winy nieumyślnej). Przy ustalaniu odpowiedzialności określonego podmiotu

---

obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się wskazanych tam naruszeń.

<sup>7</sup> Przykładem są względy bezpieczeństwa jak w przypadku art. 433 kc lub 435 kc. Por. (Czachórski, 2009, s. 256-257).

<sup>8</sup> Zob. wyrok TK z 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5, a także uwagi zawarte w: (Banasiński i Piontek (red.), Warszawa 2009, s. 106).

za naruszenie reguł konkurencji mamy do czynienia z ustaleniem dwóch elementów: 1) obiektywnej bezprawności w postaci naruszenia odpowiednich przepisów uokik; 2) co najmniej winy nieumyślnej po stronie naruszciciela. (Banasiński i Piontek (red.), 2009, s. 106). Trzeba również pamiętać, iż odpowiedzialność osób zarządzających oparta została zgodnie z art. 6a uokik na winie umyślnej. Ponadto przyjmuje się, że *w świetle art. 415 kc nawet najmniejszy stopień winy sprawcy szkody wystarcza do obciążenia go odpowiedzialnością cywilną* (Banaszczyk, 2005, s. 1215). Zatem brak jest szczególnych argumentów przemawiających za tym, aby reguły te modyfikować na gruncie przepisów statuujących cywilnoprawną drogę dochodzenia roszczeń opartych o naruszenie reguł konkurencji. Wydaje się, iż zwłaszcza w przypadku powództw poprzedzonych decyzją organu antymonopolowego (tzw. *follow-on*) efektywność drogi prywatnoprawnej nie ucierpi przy zachowaniu ogólnej zasady odpowiedzialności wynikającej z art. 415 kc, a zatem zasady winy. Na tym tle pojawia się jednak także drugi istotny argument, tym razem dotyczący powództw w sprawach niepoprzedzonych wydaniem decyzji organu antymonopolowego stwierdzającej naruszenie (tzw. *stand-alone*). W takim przypadku sąd będzie musiał zbadać nie tylko, czy doszło do naruszenia prawa ochrony konkurencji (obiektywna bezprawność), ale także kto ponosi odpowiedzialność za to naruszenie. O ile w przypadku zmów o charakterze kartelu to ustalenie powinno być stosunkowo proste i najczęściej będziemy mieli do czynienia z działaniem umyślnym, o tyle w przypadku porozumień wertykalnych stany faktyczne są o wiele bardziej skomplikowane. W tego rodzaju sprawach sąd powinien zbadać, czy mamy do czynienia z winą umyślną, nieumyślną, a także czy określony podmiot biorący udział w naruszeniu reguł konkurencji ponosi jakąkolwiek odpowiedzialność za to, że doszło do naruszenia. Mógł on bowiem być objęty niedozwoloną praktyką zupełnie nieświadomie, co skutkowałoby odpowiedzialnością takiego podmiotu na gruncie cywilnoprawnym, a nie rodziłoby odpowiedzialności w oparciu o publiczne prawo ochrony konkurencji. Przykładem może być przedsiębiorca, który przekazuje swojemu kontrahentowi informację o proponowanych cenach w toku negocjacji nie mając świadomości, iż jego kontrahent używa przekazanych cenników w celu ustalania cen z innymi kontrahentami. Dochodzi zatem do obiektywnego naruszenia reguł konkurencji – swoistej postaci kartelu *hub-and-spoke* – jednak pojawia się pytanie o to, czy podmiot nie mający świadomości, iż jego kontrahent dopuszcza się niedozwolonych praktyk powinien z tego tytułu ponosić odpowiedzialność? Ta sytuacja rodzi istotne wątpliwości w kontekście rozwiązania zaproponowanego w Projekcie założeń i droga jaką wybrały inne kraje nie powinna być jedynym wyznacznikiem. Trzecim

argumentem jest fakt, iż wprowadzenie surowszej zasady odpowiedzialności, np. zasady ryzyka lub innej postaci zobiektywizowanej odpowiedzialności za sam skutek (tutaj skutkiem byłoby obiektywne naruszenie reguł konkurencji), wymaga szczególnego uzasadnienia<sup>9</sup>. Nie wydaje się, aby w przypadku *private enforcement* wystarczającym uzasadnieniem była konieczność zapewnienia efektywności prywatnoprawnemu wdrażaniu reguł konkurencji. Na drodze publicznoprawnej, która ciągle uznawana jest za drogę podstawową i bardziej efektywną (Jurkowska-Gomułka, 2013b, s. 52; Piszcz, 2013a, s. 52), znajdujemy odwołanie do zasady winy, co efektywności tej drogi zasadniczo nie szkodzi. W konsekwencji brak w opinii autora podstaw do tego, aby na drodze cywilnoprawnej wprowadzać surową zasadę odpowiedzialności odwołującą się wyłącznie do obiektywnej bezprawności, z pominięciem elementu subiektywnego. W żadnym razie pozostanie przy zasadzie ogólnej nie będzie sprzeczne z zasadą skuteczności, równoważności, a także dyrektywą, o czym jest mowa w jej motywie 11 *in fine*.

## 2.2. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej

Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, od których zaistnienia zależy możliwość skutecznego podniesienia roszczenia w oparciu o naruszenie reguł konkurencji przynajmniej w części wykazują ścisły związek z zagadnieniami poruszonymi w pkt 2.1 powyżej. Przywołując w tym miejscu przesłanki odpowiedzialności deliktowej wynikające z art. 415 kc wymienić należy: 1) szkodę, 2) fakt z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy (np. czyjeś zawinione działanie lub zaniechanie) oraz 3) związek przyczynowy występujący pomiędzy zawinionym działaniem i zaniechaniem a szkodą (Czachórski, 2009, s. 211).

Pierwszą z wymienionych przesłanek odpowiedzialności jest szkoda, którą musi wykazać podmiot dochodzący roszczenia, a w szczególności jej postacie i rozmiar. Dyrektywa nie odbiega tutaj co do zasady od szkody występującej na gruncie polskiego prawa cywilnego wskazując w art. 3 ust. 1 i ust. 2 na zasadę pełnego odszkodowania, które obejmować ma straty które poszkodowany poniósł, korzyści, które by osiągnął gdyby mu szkody nie wyrządzono oraz odsetki. Najczęstszą postacią szkody w przypadku typowych karteli lub innych porozumień obejmujących ustalanie cen sprzedaży będzie strata sprowadzająca się do nadmiernego obciążenia zdefiniowa-

<sup>9</sup> Tak jak w przypadku wskazanego wcześniej art. 435 kc uzasadnieniem tym są względy zapewnienia bezpieczeństwa w przypadku ruchu przedsiębiorstw napędzanych siłami przyrody.

nego w art. 2 pkt 20 dyrektywy<sup>10</sup>. Dyrektywa w motywie 39 definiuje także szkodę w postaci straty rzeczywistej, jako różnicę pomiędzy ceną faktycznie zapłaconą a ceną, która obowiązywałaby, gdyby nie doszło do naruszenia. Odwołując się do tych definicji, o ile tylko uda się ustalić w oparciu o analizy ekonomiczne jaka była wysokość nadmiernego obciążenia (straty rzeczywistej), ta postać szkody jest stosunkowo prosta. Ze względu na to, iż przepisy wprowadzane do prawa krajowego w procesie transpozycji dyrektywy mają pozwalać na dochodzenie roszczeń wynikających z wszelkich naruszeń prawa konkurencji, pojawić się mogą także szkody przybierające postać utraconych korzyści w przypadku przedsiębiorców dotkniętych różnego rodzaju praktykami o charakterze eliminacyjnym (ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku). Na szkodę w postaci utraconych korzyści wskazuje motyw 40 dyrektywy, a także znajdująca się w art. 2 pkt 14 dyrektywy definicja kartelu, który może przybrać postać różnego rodzaju działań naruszających konkurencję, a tym samym skutkować różnymi rodzajami szkody. Bez wątplenia szkoda w postaci utraconych korzyści może się pojawić w przypadku wystąpienia na rynku niedozwolonych praktyk, w szczególności sprowadzających się do ograniczania dostępu do rynku lub eliminowania przedsiębiorców z rynku. Jednak ustalenie wysokości takiej szkody będzie zadaniem niełatwym<sup>11</sup>. Może się wreszcie pojawić torująca sobie drogę szkoda, powstała w wyniku tzw. parasola cenowego (*umbrella effect*), w przypadku gdy przedsiębiorcy nieuczestniczący w niedozwolonym porozumieniu podnieśli ceny w wyniku wyżki cen będącej skutkiem niedozwolonego porozumienia<sup>12</sup>. W tym momencie wraca także kilkakrotnie pojawiający się w niniejszym opracowaniu temat zasady odpowiedzialności i potrzeby zwrócenia się w kierunku winy, a nie wyłącznie obiektywnego naruszenia w przypadku omawianej kategorii roszczeń. Kierując się bowiem wyłącznie zasadą obiektywnego naruszenia reguł konkurencji, w określonych

<sup>10</sup> Nadmierne obciążenie oznacza różnicę między ceną faktycznie zapłaconą a ceną, która obowiązywałaby, gdyby nie doszło do naruszenia prawa konkurencji.

<sup>11</sup> W szczególności biorąc pod uwagę jej hipotetyczny charakter oraz konieczność jej wykazania przez poszkodowanego z tak dużym prawdopodobieństwem, że w świetle doświadczenia życiowego uzasadnia to przyjęcie, iż utrata spodziewanych korzyści rzeczywiście nastąpiła (zob. Banaszczyk, 2003, s. 33 i 34).

<sup>12</sup> W opinii Rzecznika Generalnego J. Kokott z dnia 30 stycznia 2014 r. w sprawie C-557/12 (Kone AG i in.) wskazane zostało, iż o *efektach parasola cenowego mówi się wtedy, gdy przedsiębiorstwa, które same nie uczestniczą w kartelu (tak zwane podmioty trzecie), korzystając z machinacji tego kartelu, niejako „pod parasolem kartelu”, ustalają ceny wyższe – świadomie lub nieświadomie – niż byłoby to możliwe w przeciwnym wypadku w warunkach konkurencji* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=147064&doclang=PL>).

stanach faktycznych odszkodowania można byłoby dochodzić od przedsiębiorców nieuczestniczących w porozumieniu, ale podnoszących ceny w jego wyniku, w szczególności przy braku świadomości funkcjonowania na rynku niedozwolonego porozumienia. Takie rozwiązanie budzi istotne wątpliwości. Ostatnia kwestia, do jakiej należy odnieść się w części poświęconej szkodzi, to problem odsetek, a właściwie wyłączenie momentu, od którego będą one przysługiwały poszkodowanemu. W prawie polskim w odniesieniu do kwot należnych z tytułu odszkodowań zasądzonych na podstawie art. 415 kc przyjmuje się zasadę odwołującą się do art. 455 kc, zgodnie z którą odsetki należą się wierzycielowi od dnia wezwania do zapłaty, a tym samym powstania stanu wymagalności<sup>13</sup>. Tymczasem dyrektywa w motywie 12 wskazuje na moment powstania szkody jako moment, od którego powinny się należeć poszkodowanemu odsetki. W ślad za tym w Projekcie założeń rekomendowane jest rozwiązanie zgodnie z którym najpierw od dnia powstania szkody powinny być naliczane odsetki o charakterze kompensacyjnym, a następnie od dnia wymagalności odsetki za opóźnienie (art. 481 kc)<sup>14</sup>. Wprawdzie jest to rozwiązanie spójne z brzmieniem motywu 12 dyrektywy, jednak można mieć istotne wątpliwości, co do odmiennego traktowania prawa do odsetek w przypadku odszkodowań opartych na naruszeniu reguł konkurencji i innego rodzaju odszkodowań, np. szkód komunikacyjnych lub błędów lekarskich<sup>15</sup>. Warto przypomnieć tutaj, iż dyrektywa odwołując się w art. 4 do zasad skuteczności i równoważności wymaga jedynie, aby żadne krajowe przepisy i procedury w sprawie powództw o odszkodowanie z tytułu szkód wynikających z naruszenia art. 101 lub 102 TFUE nie były mniej korzystne dla poszkodowanych w wyniku naruszenia reguł konkurencji niż przepisy i procedury regulujące podobne powództwa o odszkodowanie z tytułu szkód wynikających z naruszenia prawa krajowego. Dyrektywa nie wymaga jednak, aby przepisy te stawiały podmioty dochodzące roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji w uprzywilejowanej pozycji. W konsekwencji należałoby alternatywnie, albo odwołując się do motywu 12 dyrektywy *in fine* próbować utrzymać dotychczasowe rozwiązanie bazujące na momencie wymagalności,

<sup>13</sup> Z chwilą wezwania zobowiązanie dotychczas bezterminowe przekształca się w zobowiązanie terminowe. Tak (Popiołek, 2005, s. 13). Jednak i ta zasada nie jest pozbawiona wątpliwości o czym świadczy istniejący pogląd odwołujący się do zasądzenia odsetek do daty wyrokowania, co znalazło także wyraz w orzecznictwie (zob. Popiołek, 2005, s. 62 i przywołane tam orzeczenia).

<sup>14</sup> Zob. Projekt założeń s. 9.

<sup>15</sup> Na gruncie prawa polskiego podkreśla się, iż nawet zasądzenie odsetek od daty wymagalności nie może prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia poszkodowanego (zob. Popiołek, 2005, s. 62 oraz przywołane tam orz. SN z dnia 19 marca 1998 r., III CZP 72/97, OSN 1998, nr 9, poz. 133).

którym jest otrzymanie przez sprawcę szkody wezwania do zapłaty także w przypadku odszkodowań za szkody wyrządzone w wyniku naruszenia reguł konkurencji, albo odejść od tego rozwiązania w przypadku wszystkich kategorii roszczeń odszkodowawczych i odwołać się do momentu wyrządzenia szkody, a nie otrzymania wezwania do zapłaty przez sprawcę szkody od poszkodowanego. Biorąc pod uwagę dotychczasową linię orzeczniczą, to drugie rozwiązanie wydaje się jednak trudne do zrealizowania.

Drugą z wymienionych przesłanek jest zdarzenie, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy. Jeżeli przyjęlibyśmy w takim przypadku postulowaną w Projekcie założeń zasadę obiektywnej bezprawności w postaci naruszenia reguł konkurencji, to druga przesłanka sprowadzałaby się do ustalenia faktu obiektywnego naruszenia reguł konkurencji bez badania winy w jakiegokolwiek postaci. Przesłankami tymi byłyby w takim przypadku: 1) szkoda, 2) naruszenie reguł konkurencji – przy zachowaniu zasady związania decyzją organu antymonopolowego co do faktu naruszenia – oraz 3) związek przyczynowy pomiędzy szkodą a naruszeniem. Jak zostało wskazane powyżej w opinii autora taki kierunek nie jest właściwy. Przywołując postanowienia dyrektywy stwierdzić należy, iż zapewnieniu wspomnianej w Projekcie założeń efektywności prywatnoprawnego wdrażania reguł konkurencji służy domniemanie wymienione w art. 9 ust. 1 dyrektywy (naruszenie prawa konkurencji stwierdzone w ostatecznej decyzji organu ochrony konkurencji). Zatem w przypadku powództw *follow-on*, jeżeli krajowy organ ochrony konkurencji lub sąd w wyniku odwołania od decyzji tego organu stwierdzi w swoim rozstrzygnięciu, iż doszło do naruszenia reguł konkurencji, to sąd orzekający w sprawie cywilnej nie będzie miał innego wyboru jak tylko uznać, iż do naruszenia doszło bez możliwości prowadzenia przez pozwanego dowodu przeciwnego. W tym przypadku kwestia kryterium obiektywnego będzie o tyle wtórna dla odpowiedzialności naruszciciela, że – jak zostało wskazane powyżej – w przypadku „klasycznego” kartelu trudno będzie wykazać pozwanemu, iż uczestnicząc w tego rodzaju niedozwolonym porozumieniu dopuścił się naruszenia reguł konkurencji, ale nie występowała po jego stronie co najmniej wina nieumyślna. Zazwyczaj w takich przypadkach będziemy mieli do czynienia z umyślnością. Podobnie będzie z przypadkiem porozumień wertykalnych, co do podmiotów wymienionych w decyzji organu antymonopolowego utrzymanej w mocy w wyniku odwołania przez sąd. Skoro bowiem w trybie publicznoprawnym zostanie stwierdzone, iż co najmniej z winą umyślną mamy do czynienia, to trudno będzie wykazać, iż winy tej nie było w toku postępowania cywilnego. Z kolei w przypadku powództw typu *stand-alone*, skoro nie ma decyzji lub wyroku sądu odwoławczego, to i tak trzeba będzie wykazać, że doszło do

naruszenia prawa ochrony konkurencji (obiektywnej bezprawności). Skoro tak, to sąd będzie musiał zbadać, kto jest za to naruszenie odpowiedzialny, co w praktyce będzie oznaczało, że sąd musi ustalić jakie były okoliczności naruszenia. W takim przypadku nie wystarczy samo ustalenie, jakie podmioty były zaangażowane w działanie lub zaniechanie, którego skutkiem było naruszenie reguł konkurencji wyrządzające szkodę. Sąd powinien ustalić także stopień zaangażowania poszczególnych podmiotów oraz to, jaka była ich rola, a przede wszystkim czy występowała po ich stronie jakakolwiek postać winy (np. świadomość, iż uczestniczą w niedozwolonej praktyce lub też jej brak, ale wywołany niedbalstwem co również nie prowadzi do uwolnienia od odpowiedzialności). Pamiętać przy tym należy, iż naruszenie prawa konkurencji może być zarówno skutkiem działania jak i zaniechania. Zwłaszcza w tym drugim przypadku należy ustalić czy zaniechanie nosi znamiona jakiegokolwiek stopnia winy, czy też żadnej winy danemu podmiotowi przypisać nie można<sup>16</sup>.

Trzecia przesłanka warunkująca powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej to związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem, z którym ustawa wiąże obowiązek odszkodowawczy (działaniem lub zaniechaniem sprawcy szkody noszącym cechy zawinienia lub/i obiektywnej bezprawności) a szkodą<sup>17</sup>. Na tym tle nie pojawiają się jakieś szczególne odmienności w przypadku kategorii roszczeń objętej dyrektywą. Dlatego też również w tym przypadku należało będzie wykazać istnienie tzw. adekwatnego związku przyczynowego<sup>18</sup>, a sprawca szkody będzie odpowiadał za normalne następstwa swego działania lub zaniechania (Banaszczyk, 2005, s. 891 i nast.). Zatem ramy wyznaczone przez art. 361 § 1 kc będą decydowały zarówno o postaniu samej odpowiedzialności jak i jej zakresie (Banaszczyk, 2005, s. 899). Ponownie wskazać należy, iż o ile w przypadku „typowych” karteli lub nawet porozumień wertykalnych prowadzących do ustalania cen wykazanie związku przyczynowego nie będzie aż tak trudne, o tyle w przypadku innego rodzaju praktyk naruszających reguły konkurencji będzie to niełatwe zadanie. Przykładem może być wykazanie związku pomiędzy wyeliminowaniem przedsiębiorcy z rynku a utratą lub zmniejszeniem przychodów z działalności w sytuacji, gdy pozostanie przedsiębiorcy na rynku wcale nie musiało oznaczać, iż przychody te by się pojawiły. O braku przychodów

<sup>16</sup> Warto nadmienić, iż Projekt założeń wymienia przy tej okazji wyłącznie działanie naruszające reguły konkurencji nic nie wspominając o zaniechaniu (s. 8).

<sup>17</sup> Zob. na temat związku przyczynowego, jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej (Czachórski, 2009, s. 221-229); oraz (Banaszczyk, 2005, s. 891 i nast.).

<sup>18</sup> Choć zasada ta nie ma charakteru bezwzględne. Zob. na temat odstępstw (Banaszczyk, 2005, s. 897-898).

mógł bowiem zadecydować cały szereg innych czynników, co będzie prowadziło do przerwania związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 kc pomiędzy faktem naruszenia reguł konkurencji a szkodą. Czynnikiemami tymi w szczególności mogły być czynniki ekonomiczne, gospodarcze lub cykle koniunkturalne, które mogły spowodować brak spodziewanych przychodów u przedsiębiorcy. To może pozwolić na skuteczne zakwestionowanie istnienia adekwatnego związku przyczynowego. W takich przypadkach wykazanie istnienia tego związku nie będzie zadaniem łatwym, podobnie jak w przypadku „prostych” karteli ustalenie jak daleko sięgają skutki niedozwolonego porozumienia, a zatem jaki jest rozmiar szkody objętej obowiązkiem jej naprawienia na gruncie art. 361 § 1 kc. Jak bowiem zostało wskazane powyżej, związek przyczynowy decyduje nie tylko o powstaniu odpowiedzialności, ale też jej zakresie.

Ostatnim istotnym elementem, który nawiązuje do problematyki przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej jest ujęty w dyrektywie system domniemań, który może w określonych przypadkach prowadzić do modyfikacji tych przesłanek. Oczywiście domniemania te wymagają wprowadzenia ich do polskiego systemu prawnego w wyniku działań implementacyjnych. Jak się wydaje, pierwszą swoistą postacią domniemania, która będzie miała zarazem bardzo istotny wpływ na powództwa odszkodowawcze o charakterze *follow-on* jest zawarta w art. 9 ust. 1 dyrektywy odszkodowawczej konieczność uznania przez sąd, iż *naruszenie prawa konkurencji stwierdzone w ostatecznym rozstrzygnięciu krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego było uznawane za dowiedzione w sposób niezbity do celów powództwa o odszkodowanie wytaczanego przed ich sąd krajowy na mocy art. 101 lub 102 TFUE lub na mocy krajowego prawa konkurencji*. W takim przypadku sąd nie może dopuścić dowodu przeciwnego na okoliczność naruszenia prawa konkurencji, ale musi uznać, iż naruszenie to zostało skutecznie udowodnione w postępowaniu. Tym samym, odwołując się do omówionej wyżej drugiej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, zależnie od rozwiązania przyjętego w wyniku transpozycji dyrektywy, jeżeli przyjęte zostanie dalej idące rozwiązanie w postaci obiektywnej bezprawności jako wyłącznej zasady odpowiedzialności, to pozostaną do wykazania wyłącznie dwie pozostałe przesłanki (szkoda i związek przyczynowy). W przypadku pozostania przy zasadzie winy wystarczyłoby będzie ustalenie, czy naruszenie nastąpiło co najmniej z winy nieumyślnej pozwanego lub pozwanych. W każdym przypadku rozwiązanie przyjęte w dyrektywie znacząco upraszcza wykazanie jednej z przesłanek odpowiedzialności zwalniając sąd z żmudnego i niewątpliwie trudnego dla sądu cywilnego badania, czy w istocie doszło do naruszenia krajowych lub unijnych reguł konkurencji czy

też nie. Może, choć nie musi, mieć to wpływ na skuteczność i ostateczny rezultat tak podnoszonych roszczeń.

Kolejnym domniemaniem, tym razem ułatwiającym wykazanie faktu poniesienia szkody w postaci nadmiernego obciążenia przez nabywcę pośredniego, jest domniemanie zawarte w art. 14 ust. 2 dyrektywy. Biorąc pod uwagę pierwszą przesłankę tego domniemania (naruszenia prawa ochrony konkurencji), w połączeniu w przywołanym powyżej związaniem sądu decyzją organu antymonopolowego może to prowadzić do ułatwienia podniesienia roszczeń przez nabywcę pośredniego. Prócz tego nabywca pośredni będzie musiał wykazać także, iż skutkiem wymienionego naruszenia było nadmierne obciążenie, a także, że nabył towary lub usługi objęte naruszeniem. To pozwoli nabywcy pośredniemu na skuteczne wykazanie, iż zostało na niego przerzucone nadmierne obciążenie. Oczywiście nadal fakt zaistnienia nadmiernego obciążenia oraz jego wysokość będzie musiała być przez dochodzącego odszkodowania wykazana, co jak wiadomo nie jest zadaniem łatwym, na co wskazuje również dyrektywa w motywie 45. Domniemanie to jednak w przeciwieństwie do naruszenia reguł konkurencji ustalonego w decyzji organu antymonopolowego lub rozstrzygnięciu sądu może być kwestionowane przez pozwanego co powoduje, iż po wprowadzeniu go do przepisów prawa krajowego będzie ono miało charakter domniemania prawnego wzruszalnego (*praesumptio iuris tantum*).

Kolejnym domniemaniem prawnym wzruszalnym również odnoszącym się do kwestii wykazania przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w postaci szkody jest ustalone w art. 17 ust. 2 dyrektywy domniemanie, iż naruszenia kartelowe wyrządzają szkodę. Domniemanie to może być jednak przez pozwanego skutecznie obalone przez wykazanie braku szkody po stronie powoda. Konieczne będzie także wykazanie wysokości szkody wyrządzonej przez kartel, ponieważ rozmiar szkody nie jest objęty domniemaniem. W każdym jednak przypadku należy wprowadzić do polskich przepisów definicję kartelu<sup>19</sup> z uwagi na jej brak, co skutkowałoby trudnościami lub nawet brakiem możliwości powołania się na wskazane wyżej domniemanie.

Biorąc pod uwagę przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej wydaje się, iż transpozycja dyrektywy odszkodowawczej nie będzie wymagała wprowadzania szczególnych regulacji do prawa polskiego, a wystarczające są obecnie obowiązujące przepisy. Z pewnością jednak decyzji i działań będzie wymagało przyjęcie określonej zasady jako podstawy odpowiedzialności, co będzie z kolei miało wpływ na kształt jednej z przesłanek odpowiedzialności (zawinione działanie lub zaniechanie lub też wyłącznie obiektywna bezpraw-

---

<sup>19</sup> Zob. Projekt założeń, s. 5.

ność). Podobnie należy zdecydować o momencie, od którego przysługiwały będą poszkodowanemu odsetki od ustalonej kwoty odszkodowania z tytułu naruszenia reguł konkurencji. Konieczne jest również wprowadzenie do prawa polskiego wskazanych powyżej domniemań.

### 3. Ustalenie wysokości szkody w świetle postanowień dyrektywy

Dyrektywa odszkodowawcza odwołuje się w art. 3 do zasady pełnego odszkodowania, co ma istotne znaczenie w odniesieniu do postaci i wysokości szkody, a w konsekwencji odszkodowania, jakiego będzie mógł domagać się podmiot dochodzący roszczenia wynikającego z naruszenia reguł konkurencji. Poszkodowany będzie mógł zatem domagać się wyrównania mu straty, jaką poniósł w wyniku naruszenia reguł konkurencji przez sprawcę szkody, a także utraconych korzyści, które uzyskałby, gdyby nie działanie lub zaniechanie wyrządzające szkodę. Te postacie szkody oraz ich rozumienie zarówno w dyrektywie, jak i w polskim reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej zostały już omówione w pkt 2.1. powyżej. Do omówienia pozostaje jednak największy problem, z jakim będzie musiał zmierzyć się podmiot dochodzący odszkodowania, a zatem ustalenie wysokości (zakresu) poniesionej szkody. Problem dostrzegli także twórcy dyrektywy wskazując w motywie 45, że ten czynnik może stanowić poważną barierę uniemożliwiającą skuteczne dochodzenie roszczeń odszkodowawczych. Jest to problem od dawna znany prywatnoprawnemu dochodzeniu roszczeń opartych na naruszeniu reguł konkurencji, uznawany za jedną z najpoważniejszych przeszkód utrudniających rozwój tej drogi<sup>20</sup>.

W związku z powyższym, dyrektywa wprowadza pewne rozwiązania, które mają ułatwić ustalenie wysokości szkody. Istotnym mankamentem dyrektywy odszkodowawczej jest jednak fakt, iż pomimo tego, że zarówno w jej motywach, jak i w definicji kartelu z art. 2 pkt 14 dyrektywy pojawiają się różne rodzaje naruszenia reguł konkurencji, które mogą wywołać różne postacie szkody, to jednak dyrektywa w praktyce adresowana jest wyłącznie do jednej kategorii roszczeń. Są to roszczenia oparte na niedozwolonych porozumieniach skutkujących ustalaniem cen na rynku właściwym. W konsekwencji, jedyną postacią szkody uregulowaną szerzej w dyrektywie jest nadmierne obciążenie, zdefiniowane w jej art. 2 pkt 20. Tymczasem

<sup>20</sup> Zob. *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, Ashurst, 31 August 2004, Brussels, s. 7 ([http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economic\\_clean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economic_clean_en.pdf)).

w praktyce występuje cały szereg niedozwolonych porozumień lub form niedozwolonych praktyk, które stanowią naruszenie konkurencji. Przykładem jest ograniczanie lub utrudnianie dostępu do rynku, a nawet eliminowanie przedsiębiorców z rynku, do których dyrektywa właściwie w ogóle się nie odnosi. Ten widoczny mankament dyrektywy może znajdować wyłącznie uzasadnienie w praktyce oraz rozmiarze problemu jaki wiąże się z tego rodzaju praktykami na tle prywatnego wdrażania reguł konkurencji. Skoro bowiem już ustalenie wysokości szkody w przypadku tak wydawałoby się „prostego” naruszenia, jakim jest zмова cenowa napotyka na tak znaczne trudności i komplikacje, to ustalenie wysokości szkody w postaci utraconych korzyści spowodowanej ograniczaniem dostępu do rynku (art. 6 ust. 1 pkt 6 uokik) wydaje się ograniczyć z niemożliwością. Nie zmienia to jednak faktu, iż dyrektywa wydaje się w ogóle nie dostrzegać i nie adresować żadnych rozwiązań do innego rodzaju naruszeń prawa konkurencji i opartych na nich roszczeniach cywilnoprawnych, a w szczególności takich, które nie znajdują bezpośredniego odzwierciedlenia w zawiązaniu lub ustalaniu cen na rynku właściwym. Wcale nie oznacza to jednak, że skutki antykonkurencyjne takich praktyk są mniej szkodliwe dla rynku, a w dalszej perspektywie być może nawet znacznie poważniejsze. Niejednokrotnie nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwy lub porozumienia lub praktyki antykonkurencyjne wskazane w art. 101 i 102 TFUE oraz art. 6 i art. 9 uokik są znacznie poważniejsze niż samo tylko ustalenie ceny. Prowadzą one niekiedy do nieodwracalnych zmian na rynku, wyrządzając tym samym istotne szkody podmiotom dotkniętym takimi praktykami. Niestety dla tego rodzaju przypadków dyrektywa odszkodowawcza nie wskazuje żadnych szczególnych rozwiązań, co oczywiście nie oznacza, że przepisy wprowadzone do prawa krajowego w procesie transpozycji dyrektywy nie znajdą zastosowania także do powództw opartych o tego rodzaju naruszenia.

Z praktycznego punktu widzenia najważniejszym elementem wskazywanym przez dyrektywę odszkodowawczą w kontekście problemu ustalenia wysokości szkody wynikającej z naruszenia reguł konkurencji jest nadmierne obciążenie. Jak wynika z treści postanowień dyrektywy, ma być to centralne pojęcie wokół którego ogniskuje się problem ustalenia wysokości szkody, a co za tym idzie wysokości odszkodowania, którego dochodzić może podmiot, który takiej szkody doznał. W art. 2 pkt 20 dyrektywa definiuje to pojęcie, jako *różnicę między ceną faktycznie zapłaconą a ceną, która obowiązywałaby, gdyby nie doszło do naruszenia prawa konkurencji*. Jak z tej definicji wynika, dyrektywa doszukuje się problemu naruszenia prawa konkurencji głównie w różnego rodzaju porozumieniach czy praktykach prowadzących do ustalania, a w konsekwencji zawiązania cen na rynku na

skutek braku działania mechanizmów konkurencji. Nie wydaje się to być do końca słusznym założeniem, ale skoro jest to najważniejszy element, do którego odwołuje się dyrektywa w kontekście ustalenia szkody wynikającej z naruszenia reguł konkurencji, to należy się do niego odnieść w pierwszej kolejności. Sama definicja nadmiernego obciążenia nie budzi większych wątpliwości z uwagi na oczywisty w świetle dotychczasowej praktyki rynkowej oraz orzecznictwa organów konkurencji fakt, iż zмова cenowa na rynku prowadzi najczęściej do zawyżenia cen, a tym samym konsument lub inny odbiorca zapłaci cenę wyższą niż zapłaciłby, gdyby zмowy nie było i na rynku panowałaby „zdrowa” konkurencja<sup>21</sup>. To czy zostanie to nazwane nadmiernym obciążeniem czy w jakikolwiek inny sposób nie ma w istocie żadnego znaczenia. Liczy się bowiem fakt, iż w wyniku naruszenia reguł konkurencji – działania obiektywnie bezprawnego i w świetle uokik także subiektywnie zawinionego – nabywca zapłacił więcej, niż zapłaciłby, gdyby do naruszenia reguł konkurencji nie doszło. Zatem, odwołując się do art. 415 kc, stwierdzić należy, iż jeżeli ktoś na skutek działania innego podmiotu (podmiotów) naruszającego reguły konkurencji poniósł szkodę w wysokości różnicy w cenie („nadpłaty”), której by nie poniósł, gdyby podmioty uczestniczące w naruszeniu nie zawyżyły ceny na skutek zмowy, to ma on prawo dochodzić odszkodowania w postaci wymienionej wyżej różnicy. Taka konstrukcja nie wydaje się budzić szczególnych wątpliwości z punktu widzenia zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, co było wskazywane jeszcze na długo przed przyjęciem dyrektywy<sup>22</sup>. Prowadzi to do dwóch wniosków. Po pierwsze, można zastanawiać się nad celowością wprowadzania takiego pojęcia do dyrektywy, czego być może niezamierzonym skutkiem jest koncentrowanie się wyłącznie wokół jednego rodzaju szkody, jakiej doznaje podmiot, który jest poszkodowany w wyniku naruszenia reguł konkurencji. Po drugie, można zastanawiać się nad koniecznością wprowadzania tego pojęcia do ustawy mającej implementować dyrektywę odszkodowawczą do prawa polskiego, skoro jest to pojęcie w świetle dotychczasowego dorobku oraz zasad i przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej dość oczywiste. Wprowadzenie tego pojęcia zostało jednak zaproponowane w Projekcie założeń (s. 7). W odniesieniu do drugiej z wymienionych powyżej konkluzji stwierdzić należy, iż oczywistość tej postaci szkody na tle ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej prowadzi do wniosku o bezcelowości tworzenia jej definicji legalnej. Może to w pewnych przypadkach prowadzić

<sup>21</sup> O szkodzie w postaci różnicy pomiędzy ceną faktycznie zapłaconą a ceną, która obowiązywałaby, gdyby nie doszło do naruszenia mówi także wspomniany wcześniej motyw 39 dyrektywy.

<sup>22</sup> Zob. m.in. (Wolski, 2015, s. 306) i przywołane tam publikacje.

do ograniczenia możliwości dochodzenia odszkodowania. Doświadczenie uczy, iż im bardziej pojęcie jest uniwersalne, tym większe znajduje zastosowanie. Pojęcie straty funkcjonujące w polski reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej znajduje zastosowanie w niezliczonej kategorii przypadków w najrozmaitszych dziedzinach życia społeczno-gospodarczego, bez potrzeby tworzenia kazuistycznych, a zatem z natury ograniczających definicji szkody w poszczególnych dziedzinach. Nie ulega wątpliwości, iż zwłaszcza na tle ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, w szczególności definicji szkody, pojęcia abstrakcyjne sprawdzają się znacznie lepiej w praktyce niż kazuistyczne definicje. Z tej właśnie przyczyny stworzona została ogólna definicja szkody i jej postaci w art. 361 § 2 kc, która została następnie bogato rozwinięta w orzecznictwie. Taka sama konstatacja pojawia w przypadku typowej postaci szkody wynikającej z naruszenia reguł konkurencji polegającym na ustalaniu cen na rynku właściwym i z tej właśnie przyczyny w opinii autora nie ma potrzeby wprowadzania definicji szczególnej. Także bez takiej definicji cel dyrektywy zostanie zrealizowany, a w każdym razie z pewnością nie będzie to ten element, który utrudni lub pomoże w jego realizacji.

W świetle postanowień dyrektywy, zasada pełnego odszkodowania ma sprowadzać się zarówno do pełnego pokrycia poniesionej szkody, jak i zapobiegania zapłacie odszkodowań przewyższających jej wysokość. Wskazuje na to wyraźnie dyrektywa odszkodowawcza w art. 3 ust. 1, ale także przepisach mających zapobiegać wielokrotnemu wypłacaniu odszkodowania, czy to w odniesieniu do przerzucania nadmiernego obciążenia (art. 12 ust. 1 i ust. 2), czy to przez obowiązek sądu umniejszania zasądzanych odszkodowań o kwoty odszkodowań wypłacanych w odniesieniu do tego samego podmiotu na różnych szczeblach łańcucha dostaw (art. 15 ust. 1). Biorąc pod uwagę wspomnianą już zasadę pełnego odszkodowania obowiązującą w polskim prawie cywilnym, kwestia ta nie wymaga zarówno szczególnego omawiania, jak i zabiegów implementacyjnych, z zastrzeżeniem uwag znajdujących się w Projekcie założeń dotyczących możliwości dochodzenia odszkodowania przez tzw. osoby pośrednio poszkodowane (s. 8).

Wracając do najważniejszej, a właściwie jedynej postaci szkody, do jakiej szerzej odnosi się dyrektywa, tj. nadmiernego obciążenia, kwestią kluczową jest ustalenie jego wysokości. Jest to moment krytyczny dla skutecznego dochodzenia roszczeń opartych o naruszenie reguł konkurencji. Jest to też element ściśle związany z problemem wykazania istnienia związku przyczynowego, gdyż, jak zostało wskazane powyżej, decyduje on nie tylko o samym powstaniu odpowiedzialności odszkodowawczej, ale także o jej zakresie. W konsekwencji, należy wykazać w postępowaniu, iż pomiędzy wskazywa-

nymi postaciami szkody oraz ich wysokością, a działaniem lub zaniechaniem stanowiącym naruszenie reguł konkurencji występuje adekwatny związek przyczynowy. Tutaj, jak się wydaje, nawet w odniesieniu do tak prostej postaci szkody jak nadmierne obciążenie pojawia się bardzo istotna trudność. Jak bowiem wiadomo o wysokości cen na rynku decyduje cały szereg czynników, w tym takich jak trendy czy zapotrzebowanie konsumenta na określone rodzaje produktów czy usług, które są zmienne w czasie, pojawienie się nowych, nieznanych wcześniej rozwiązań lub technologii, cykle koniunkturalne, kryzysy ekonomiczne, polityka gospodarcza państwa, itd. Może się zatem okazać, iż w tym „gąszczu” czynników społeczno-gospodarczych, działanie stanowiące naruszenie reguł konkurencji jest zaledwie jednym z czynników, który miał wpływ na poziom cen na rynku w badanym okresie. Co więcej, czynnik ten może wcale nie być na tle pozostałych czynników najważniejszym, decydującym o poziomie ceny. Dlatego też tak istotna jest rola analiz ekonomicznych w tego rodzaju postępowaniach oraz opinie ekspertów z zakresu ekonomii, które wykażą kluczowy wpływ naruszenia reguł konkurencji na powstanie nadmiernego obciążenia. Jak wiadomo z praktyki, nie jest to zadanie łatwe, choć wzrost popularności *private enforcement* w niektórych krajach świadczy o tym, iż jest to możliwe. Wymaga to jednak poza analizami ekonomicznymi bardzo dobrego przygotowania sądu, co jest czynnikiem, którego nie da się zapewnić wyłącznie na skutek implementacji przepisów. Przygotowanie wymaga odpowiedniej podstawy teoretycznej z zakresu ekonomii, a w szczególności znajomości mechanizmów rynkowych, jak również odpowiedniej praktyki orzeczniczej w sprawach gospodarczych. Dlatego biorąc pod uwagę, iż zgodnie z projektem założeń sprawami tego rodzaju mają się zajmować sądy okręgowe<sup>23</sup>, należy zadbać o ich odpowiednie przygotowanie jeszcze przed wejściem w życie przepisów wdrażanych jako konsekwencja implementacji dyrektywy odszkodowawczej.

W kontekście ustalania szkody powstałej w wyniku naruszenia reguł konkurencji warto ponownie wspomnieć o szkodzie będącej skutkiem efektu tzw. parasola cenowego (*umbrella effect*). Skoro przejawia się ona w zawiżaniu cen przez podmioty nieuczestniczące w niedozwolonym porozumieniu, jednak podnoszące ceny z uwagi na wyżkę cen na rynku występującą właśnie na skutek działania takiego porozumienia, to pojawia się pytanie, w jaki sposób ustalić szkodę w tego rodzaju przypadkach. Podmiot potencjalnie poszkodowany może dochodzić odszkodowania za szkodę, jakiej doznał na skutek zawiżenia cen przez podmioty nieuczestniczące w naruszeniu reguł

<sup>23</sup> Zob. Projekt założeń, s. 16-17.

konkurencji, ale samo powstanie nadmiernego obciążenia będzie w tym przypadku pośrednio skutkiem niedozwolonego porozumienia. Zasadniczo wszystkie wskazane powyżej elementy znajdą zastosowanie także w przypadku dochodzenia odszkodowania w tego rodzaju przypadku. Największą trudnością będzie tutaj, jak się wydaje, wykazanie związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem podmiotów uczestniczących w zmo-wie cenowej, a podwyższeniem cen przez podmioty nieuczestniczące w naruszeniu. Jak jednak wskazuje dotychczasowa, niezbyt jeszcze bogata praktyka, jest to możliwe i pozwala na skuteczne podniesienie także tego rodzaju roszczeń, choć droga do stworzenia takiej możliwości nie była prosta<sup>24</sup>.

Po to aby wspomóc sądy krajowe w bardzo skomplikowanym procesie ustalania wysokości szkody w omawianych postępowaniach dyrektywa w art. 17 ust. 3 stanowi, iż *państwa członkowskie zapewniają, by w postępowaniu o odszkodowanie krajowy organ ochrony konkurencji mógł, na wniosek sądu krajowego, udzielić pomocy temu sądowi krajowemu w ustaleniu wysokości szkody, jeżeli krajowy organ ochrony konkurencji uzna to za stosowne*. Niestety brzmienie tego postanowienia dyrektywy wskazuje na pewną „pozorność” przyznanej kompetencji, a zarazem ułatwienia dla sądów. Skoro bowiem krajowy organ ochrony konkurencji wyłącznie może, a nie jest zobowiązany, a co więcej, tylko jeżeli uzna to za stosowne, to pojawia się pytanie o skuteczność takiego narzędzia. Trudne zadanie stoi także przed krajowymi legislatorami, gdyż nie wiadomo jak powinien brzmieć przepis realizujący to postanowienie dyrektywy. W opinii autora, aby zapewnić skuteczną realizację celów dyrektywy, sąd krajowy powinien być uprawniony do wystąpienia do organu ochrony konkurencji o stosowną pomoc, a organ ten powinien jej udzielić, chyba, że udzielenie tej pomocy zagrażałoby skuteczności postępowania toczącego się przed tym organem lub z innych względów, w szczególności naruszenia interesu publicznego, pomoc taka nie powinna być udzielona. W ten sposób z jednej strony zachowany zostałby widoczny prymat publicznoprawnej drogi wdrażania reguł konkurencji, a z drugiej dałoby to sądom realne narzędzie. W przeciwnym razie może być to martwy przepis, a wszystko zależało będzie od woli organu ochrony konkurencji, który jest zobowiązany do zrealizowania w pierwszej kolejności celu publicznego, co wynika z art. 1 ust. 1 uokik<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Przykładem jest droga austriacka, w przypadku której Sąd Najwyższy Austrii zakwestionował możliwość podniesienia tego rodzaju roszczeń z uwagi na brak związku przyczynowego (Case 7 Ob 48/12b *OeBB*). Zob. także sprawę 7 Ob 121/14s *OeBB* oraz przywołaną w przypisie 22 opinię Rzecznika Generalnego J. Kokott.

<sup>25</sup> Jest to też zagadnienie budzące wiele wątpliwości w praktyce orzeczniczej. Por. (Banaśński i Piontek, (red.), s. 17).

#### 4. Przerzucanie nadmiernych obciążeń

Ostatnim elementem poruszonym w niniejszym rozdziale w kontekście implementacji dyrektywy odszkodowawczej w obszarze problematyki związanej z przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej, a w szczególności szkodą i ustalaniem jej wysokości, jest zagadnienie przerzucania nadmiernego obciążenia. O jego znaczeniu świadczy m.in. fakt, iż twórcy dyrektywy odszkodowawczej poświęcili mu znaczną jej część, sytuując przepisy dotyczące przerzucania nadmiernego obciążenia w dość obszernym rozdziale VI (Przerzucanie nadmiernych obciążeń). Sam mechanizm przerzucania nadmiernego obciążenia polega na tym, iż podmiot, który nabywa towary lub usługi objęte niedozwolonym porozumieniem (np. po zawyżonej cenie), następnie przerzuca nadwyżkę jaką płaci w efekcie niedozwolonego porozumienia (nadmierne obciążenie), na swoich nabywców (konsumentów lub przedsiębiorców nabywających od niego towary lub usługi). W konsekwencji, podmiot taki zmniejsza lub całkowicie redukuje niekorzystny dla niego skutek niedozwolonego porozumienia w postaci nadmiernego obciążenia, przerzucając go na kolejnego nabywcę. Dlatego też art. 12 ust. 1 i ust. 2 dyrektywy zobowiązuje państwa do zapewnienia takiego mechanizmu dochodzenia szkody, aby z jednej strony odszkodowania mógł dochodzić także nabywca pośredni (dalszy nabywca w łańcuchu dostaw), a z drugiej strony nie dochodziło do zapłaty odszkodowania przewyższającego rozmiar poniesionej szkody. Do sytuacji zapłaty odszkodowania przewyższającego poniesioną szkodę mogłoby dojść, gdyby nabywca bezpośredni przerzucił nadmierne obciążenie na kolejnego nabywcę (nabywcę pośredniego), a następnie uzyskał odszkodowanie w wysokości pełnego nadmiernego obciążenia, jakie poniósł na rzecz zbywcy. Z uwagi na wspomnianą wcześniej trudność w dokładnym ustaleniu wysokości nadmiernego obciążenia, a w konsekwencji jeszcze trudniejszy proces ustalenia, w jakiej części nadmierne obciążenie zostało przerzucone na kolejnego nabywcę, art. 12 ust. 5 dyrektywy wymaga, aby prawo krajowe przyznawało sądowi uprawnienie do szacowania wysokości nadmiernego obciążenia, jaka zostaje przerzucona na dalszego nabywcę. Dyrektywa wymaga także, aby przepisy wprowadzone w następstwie jej implementacji nie naruszały prawa poszkodowanego do dochodzenia odszkodowania za korzyści utracone w wyniku pełnego lub częściowego przerzucenia nadmiernych obciążeń (art. 12 ust. 3), a także aby przepisy dotyczące przerzucania nadmiernych obciążeń znajdowały odpowiednie zastosowanie w przypadku nabycia towarów bezpośrednio od sprawcy naruszenia (art. 12 ust. 4). W konsekwencji art. 13 dyrektywy

wymaga, aby implementowane przepisy dawały pozwanemu prawo podniesienia zarzutu przerzucenia przez powoda całości lub części nadmiernego obciążenia, przy czym ciężar dowodu w takim przypadku spoczywa na pozwanym. To pozwany przy użyciu odpowiednich środków dowodowych i z zachowaniem prawa do ujawnienia dowodów znajdujących się u powoda lub osób trzecich (art. 13 *in fine*), będzie musiał wykazać, iż nadmierne obciążenie zostało w całości lub części przerzucone przez powoda na dalszych nabywców.

Analizując przywołaną powyżej część przepisów dotyczących przerzucania nadmiernych obciążeń z perspektywy przepisów reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej obowiązującego w polskim prawie cywilnym stwierdzić należy, iż rozwiązania zawarte w dyrektywie nie budzą szczególnych wątpliwości. Po pierwsze, zgodnie z wymienioną już kilkakrotnie zasadą pełnego odszkodowania jego wysokość nie powinna przenosić rozmiaru poniesionej szkody. Jeżeli zatem poszkodowany umniejszył swoją szkodę lub całkowicie ją zniwelował przerzucając ją na kolejnego nabywcę, to w takim przypadku należy mu się wyłącznie odszkodowanie co do nieprzerzuconej części lub w ogóle się ono nie należy, jeżeli przerzucił całość nadmiernego obciążenia na kolejnego nabywcę. Inicjatywa zarówno co do podniesienia samego zarzutu przerzucenia nadmiernego obciążenia, jak i co do jego wysokości należy do pozwanego, co jest również zgodne z regułą rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 kc oraz inicjatywą dowodową z art. 232 kpc. Zatem regulacja dyrektywy jest tutaj zbieżna z zasadami obowiązującymi w polskim prawie cywilnym, a jej wprowadzenie nie powinno budzić szczególnych wątpliwości. Także prawo do ostatecznego oszacowania przez sąd, jaka część nadmiernego obciążenia została przerzucona na dalszego nabywcę mieści się w regule z art. 322 kpc.

W dalszej części rozdziału VI dyrektywy odszkodowawczej wskazane zostało prawo nabywców pośrednich, na których przerzucone zostało nadmierne obciążenie, do wytaczania powództw o naprawienie szkody wyrządzonej takim przerzuceniem (art. 14). Ta reguła również nie budzi specjalnych wątpliwości z uwagi na to, że w takim przypadku ciężar dowodowy powinien spoczywać na podmiocie, który powołuje się na przerzucenie na niego nadmiernych obciążeń i tak zostało to ukształtowane w dyrektywie, przy zachowaniu prawa powoda do domagania się ujawnienia dowodów znajdujących się u pozwanego i osób trzecich (art. 14 ust. *in fine*). Równocześnie celem ułatwienia nabywcom pośrednim dochodzenia szkody wynikającej z przerzucania nadmiernego obciążenia art. 14 ust. 2 dyrektywy wprowadza domniemanie zgodnie z którym do przerzucenia nadmiernego obciążenia doszło pod warunkiem spełnienia się przesłanek domniemanie tam wskaza-

nych. Jest to domniemanie wzruszalne, a pozwany będzie mógł przy użyciu odpowiednich dowodów wykazać, iż domniemanie nie zostało przerzucone na nabywcę pośredniego lub zostało przerzucone tylko w części. Także ta część postanowień dyrektywy nie budzi wątpliwości z perspektywy reguł odszkodowawczych obowiązujących w polskim prawie cywilnym. Oczywiście domniemanie z art. 14 dyrektywy powinno zostać wprowadzone do prawa polskiego.

Dyrektywa w art. 15 stanowi, iż przy ustalaniu wysokości szkody należy uwzględnić fakt przerzucania nadmiernych obciążeń na różnych poziomach obrotu, a tym samym niwelować szkodę (wysokość należnego odszkodowania) poniesioną w związku z naruszeniem reguł konkurencji. W celu zapobieżenia wielokrotnej zapłacie odszkodowań z tytułu tego samego naruszenia, a z drugiej strony aby zapewnić zapłatę odszkodowania tam, gdzie szkoda została wyrządzona, art. 15 wymaga, aby państwa członkowskie zapewniły sądom możliwość uwzględniania powództw o odszkodowanie związane z tym samym naruszeniem prawa konkurencji, które wytoczone zostały przez powodów działających na innych poziomach łańcucha dostaw, a także orzeczeń wydanych w związku z tymi powództwami, jak również korzystały z stosownych informacji publicznych wynikających z przypadków egzekwowania prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej. Mają być przy tym zachowane reguły rozkładu ciężaru dowodu ustanowione zgodnie z wcześniej wymienionymi art. 13 i art. 14 dyrektywy. Postanowienia te mogą budzić pewne wątpliwości, co do roli sądu, a w szczególności inicjatywy w zakresie „poszukiwania” i uwzględniania wytoczonych powództw i zasądzonych w ich wyniku odszkodowań. Dyrektywa nakłada bowiem na sądy konieczność uwzględniania powyższych elementów w celu zapobiegania wielokrotnej zapłacie odszkodowania z tego samego tytułu, ale z drugiej strony wskazuje na reguły rozkładu ciężaru dowodu zgodne z art. 6 kc i art. 232 kpc. W konsekwencji, mogą się pojawić wątpliwości, co do tego, czy sąd powinien z własnej inicjatywy, uwzględniając możliwość dopuszczenia dowodu z urzędu (art. 232 zd. 2 kpc), „poszukiwać” zasądzonych odszkodowań na różnych poziomach łańcucha dostaw, czy też pozostawić w tym zakresie całkowicie inicjatywę stronom postępowania. Ta druga interpretacja wydaje się bardziej zgodna z obowiązującymi regułami procesu cywilnego oraz wymienioną wcześniej regułą rozkładu ciężaru dowodu. Jeżeli zatem strona pozwana powoła się na fakt wytoczenia powództwa lub zasądzenia odszkodowania z tytułu tego samego naruszenia na innym poziomie łańcucha dostaw składając odpowiednie wnioski dowodowe, to sąd powinien dowody dopuścić i uwzględnić fakt zapłaty odszkodowania z tytułu tego samego naruszenia. Sąd może także skorzystać na wniosek strony z art. 248

kpc w celu uzyskania odpowiednich dokumentów, w tym znajdujących się w aktach innego postępowania toczącego się z tytułu tego samego naruszenia. Jeżeli postępowanie na innym poziomie łańcucha dostaw jeszcze nie zostało zakończone, to sąd może ewentualnie na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 kpc zawiesić postępowanie i poczekać na zakończenie innego postępowania, a następnie ustalić, w jaki sposób jego wynik wpłynął na wynik postępowania toczącego się przed tym sądem. Zgodnie z przywołanym przepisem, sąd może bowiem zawiesić postępowanie, jeżeli jego wynik zależy od innego toczącego się postępowania. W każdym jednak przypadku trudno sobie wyobrazić, aby sąd sam aktywnie poszukiwał postępowań i zasądzonych odszkodowań na innych poziomach łańcucha dostaw. Zatem słuszne jest odwołanie do reguł rozkładu ciężaru dowodu wskazanych w art. 13 i art. 14 dyrektywy, które są również zbieżne z regułami ustanowionymi w polskim prawie materialnym i postępowaniu cywilnym.

Przy zachowaniu powyższych reguł pomocą dla sądu w ustalaniu, jaka część nadmiernego obciążenia została przerzucona na nabywców pośrednich mają być wytyczne wydane przez Komisję Europejską zgodnie z art. 16 dyrektywy. Nie kwestionując potrzeby wydania tego rodzaju wytycznych – taka pomoc jest bardzo potrzebna z uwagi na skomplikowany charakter tego rodzaju spraw – wątpliwości może budzić charakter prawny i moc wiążąca takiego dokumentu. Będą one miały charakter niewiązący dla polskiego sądu rozpatrującego omawianą kategorię spraw, który związany jest wyłącznie prawem stanowionym zgodnie z obowiązującymi procedurami (krajowymi i UE). Tymczasem wytyczne wydawane przez Komisję takiego charakteru będą pozbawione. Pojawia się także pytanie o sposób implementacji tego postanowienia dyrektywy, a zatem o to, czy w polskiej procedurze cywilnej powinien pojawić się przepis, który będzie odwoływał się do tak wydanych wytycznych. Projekt założeń wskazuje, iż takie odwołanie powinno się pojawić (s. 22), a sąd powinien przy ustalaniu wysokości odszkodowania brać pod uwagę wytyczne Komisji. Treść Projektu założeń nie daje jednak jasnej odpowiedzi na pytanie o to, czy sąd będzie związany wytycznymi w ustalaniu wysokości przerzuconego nadmiernego obciążenia, czy też wyłącznie będzie je brał pod uwagę, ale ostatecznie to sąd będzie decydował w jakim zakresie uwzględni reguły wskazane w wytycznych. Biorąc pod uwagę uprawnienie sądu wskazane w art. 12 ust. 5 dyrektywy odszkodowawczej, to sąd powinien ostatecznie szacować wysokość przerzuconego nadmiernego obciążenia. Nie zmienia to faktu, iż wydane przez Komisję wytyczne będą tutaj z pewnością bardzo pomocnym narzędziem.

Cała regulacja dyrektywy dotycząca zarzutu przerzucania nadmiernych obciążeń na dalszych nabywców, jak również konieczności uwzględniania

odszkodowań wypłacanych z tytułu tego samego naruszenia reguł konkurencji na różnych poziomach obrotu nie budzi wątpliwości. Jest ona prawie w całości zgodna z zasadą pełnego odszkodowania, a także regułami rozkładu ciężaru dowodu zarówno na tle prawa materialnego, jak i obowiązkami stron w zakresie inicjatywy dowodowej w procedurze cywilnej. Można stwierdzić, iż nawet gdyby w dyrektywie nie pojawiły się stosowne postanowienia w tym zakresie, a w konsekwencji nie zostały implementowane do prawa krajowego, to i tak strona mogłaby się powołać na zarzut przerzucenia nadmiernego obciążenia przy zachowaniu wskazanych powyżej reguł dowodowych. Sąd musiałby również uwzględnić fakt zapłaty odszkodowania z tytułu tego samego naruszenia reguł konkurencji na różnych poziomach łańcucha dostaw. Pewne trudności mogą pojawić się przy realizacji niektórych postanowień wprowadzonych w wyniku implementacji dyrektywy, jak dostęp do odpowiedniego materiału dowodowego lub kwestia zakresu związania sądu wytycznymi Komisji wydanymi na podstawie art. 17 dyrektywy. Nie powinny one jednak prowadzić do naruszenia istoty regulacji dotyczących uwzględniania zarzutu przerzucania nadmiernych obciążeń lub odszkodowań wypłacanych na różnych poziomach łańcucha dostaw.

## 5. Podsumowanie i rekomendacje

Podsumowując, stwierdzić należy, iż ta część dyrektywy, która ma najbardziej cywilistyczny charakter (pamiętając o odpowiedzialności solidarnej oraz przedawnieniu roszczeń) i dotyczy w przeważającym stopniu zasady i przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, a w szczególności szkody i zasad ustalania jej wysokości, nie budzi większych wątpliwości. Regulacja ta jest w dużej części zbieżna z regułami obowiązującymi w polskim prawie cywilnym, a także częściowo procedurze cywilnej, tam gdzie pojawiają się regulacje dyrektywy odnoszące się do postępowania. W konsekwencji, nie powinny się tutaj pojawiać szczególne trudności implementacyjne, a część postanowień dyrektywy w ogóle nie wymaga wprowadzania do prawa krajowego z uwagi na istnienie odpowiadających im przepisów w polskim prawie cywilnym w obrębie reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Niezależnie od powyższego, istotną decyzją, jaka musi zostać podjęta przez polskiego ustawodawcę jest przyjęcie odpowiedniej zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, która znajdzie zastosowanie w przypadku dochodzenia omawianej kategorii roszczeń. Pojawia się postawione wcześniej pytanie o to, czy powinna być to zasada winy, czy też należy wprowadzić zasadę obiektywnej bezprawności, jak sugeruje Projekt założeń. Z przyczyn

wskazanych w części 2. autor obstaje przy zasadzie winy, jako z jednej strony pozwalającej zrealizować cele dyrektywy, a z drugiej uwzględnić element subiektywnego zawinienia, szczególnie ważny w przypadku bardziej skomplikowanych stanów faktycznych, w których sam fakt naruszenia reguł konkurencji niekoniecznie musi oznaczać, iż określony podmiot powinien ponieść z tego tytułu odpowiedzialność. Samo wskazanie enumeratywnie wymienionych okoliczności wyłączających odpowiedzialność sugerowane w Projekcie założeń (s. 8) jest zdaniem autora niewystarczające.

Biorąc powyższe pod uwagę, transpozycja opisanych powyżej przepisów dyrektywy nie powinna nastroczać szczególnych trudności. W niektórych przypadkach nie będzie ona wymagała wprowadzania nowych przepisów do prawa krajowego z uwagi na przepisy już istniejące, które realizują cele dyrektywy. Przy transpozycji postanowień dyrektywy, mając cały czas na względzie słuszność idei wzmocnienia prywatnoprawnego wdrażania reguł konkurencji, trzeba jednak pamiętać, iż mamy tutaj do czynienia z materią prawa prywatnego, a nie obszarem prawa publicznego. Zatem nadając odpowiedni kształt przepisom ustawy dotyczącej dochodzenia roszczeń opartych na naruszeniu reguł konkurencji należy pamiętać o zasadach obowiązujących na gruncie prawa cywilnego. Jedną z fundamentalnych zasad jest tutaj zasada równorzędności podmiotów prawa cywilnego, która adresowana jest przede wszystkim do ustawodawcy (Safjan, (red.), 2007, s. 267), a która związana jest z zasadą autonomii woli stron (każdy ma prawo decydowania o samym sobie). Zasada równorzędności nakazuje więc równe traktowanie podmiotów prawa cywilnego, a rodzaj roszczeń nie powinien prowadzić do naruszenia tej zasady (Safjan, (red.), 2007, s. 273). W konsekwencji roszczenia oparte na naruszeniu reguł konkurencji powinny być co do zasady traktowane tak, jak każda inna kategoria roszczeń cywilnoprawnych. Oznacza to, iż państwo za pomocą przepisów prawnych nie powinno naruszać tej równowagi poprzez przyznawanie szczególnie uprzywilejowanej pozycji jednej ze stron w postępowaniu. Państwo nie powinno także ingerować za pomocą instrumentów prawnych w taki sposób, aby skutkowało to przewagą jednej ze stron w postępowaniu, a tym samym większym prawdopodobieństwem uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia w sądzie. Należy mieć nadzieję, iż przepisy wprowadzone do prawa krajowego w procesie transpozycji dyrektywy odszkodowawczej nie naruszają przywołanej powyżej równowagi, zapewniając równocześnie możliwość uzyskania odszkodowania przez podmioty poszkodowane przez działanie lub zaniechanie naruszające reguły konkurencji na drodze cywilnoprawnej.

## 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 unijnych<sup>1</sup>, a także sama dyrektywa, która zarówno poprzez wyjaśnienia zawarte w motywach<sup>2</sup>, 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.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 tworzonym 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)*

podmiotami dopuszczającymi się naruszenia a podmiotami poszkodowanymi, powoduje ogromne trudności dla powodów na etapie przygotowania pozwu, udowodnienia naruszenia, wykazania szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem a szkodą. Powyższe wpływa na obniżenie skuteczności postępowań prywatnych, lub ich ograniczoną ilość, w sytuacjach gdy materiał dowodowy pozostający w rękach podmiotów poszkodowanych nie jest wystarczający do wytoczenia powództwa.

Problem asymetrii informacyjnej oraz ograniczeń poszkodowanych w dostępie do materiału dowodowego był dostrzegany przez Komisję od samego początku unijnej debaty nad prywatnym wdrażaniem prawa konkurencji. Już w Zielonej Księdze dotyczącej roszczeń odszkodowawczych z tytułu stosowania praktyk ograniczających konkurencję Komisja stwierdziła, iż: „*Roszczenia odszkodowawcze w sprawach dotyczących łamania zasad konkurencji wymagają zwykle zbadania szerokiego zakresu faktów. Tego rodzaju spory są szczególnie trudne, ponieważ materiał dowodowy nierzadko jest trudno dostępny i pozostaje w posiadaniu strony winnej zachowania antykonkurencyjnego. Dostęp strony zgłaszającej roszczenie do tych materiałów jest kluczem do wyegzekwowania roszczeń o odszkodowanie*”<sup>3</sup>. Również w Białej Księdze w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia prawa konkurencji Komisja wskazała, że celem ustawodawcy unijnego powinno być przezwycięzenie strukturalnej asymetrii informacyjnej oraz poprawienie dostępu poszkodowanych do odpowiednich materiałów dowodowych<sup>4</sup>. W konsekwencji, proponując szczegółowe rozwiązania w zakresie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji w dyrektywie odszkodowawczej, Komisja opowiedziała się za wprowadzeniem mechanizmu pozwalającego na *zapewnienie, aby we wszystkich państwach członkowskich istniał minimalny poziom dostępu do materiału dowodowego, na podstawie którego powód lub pozwany będą mogli, odpowiednio, dochodzić odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji lub też prowadzić obronę przed powództwem w tej sprawie*<sup>5</sup>. W ocenie Komisji, stworzenie pewnego minimalnego poziomu dostępu do materiału dowodowego we wszystkich

<sup>3</sup> Zielona Księga – Roszczenia o odszkodowanie za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej, 19 grudnia 2005 r., KOM(2005) 672 wersja ostateczna, pkt. 2.1, s. 5.

<sup>4</sup> Biała księga w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji, 2 kwietnia 2008 r., COM(2008) 165 wersja ostateczna, pkt. 2.2, s. 5.

<sup>5</sup> Zob. Wniosek, Dyrektywa odszkodowawcza Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, COM(2013) 404 final, pkt. 4.2, s. 17.

państwach członkowskich, pozwoli na zapewnienie większej skuteczności postępowań prywatnych, doprowadzi do redukcji asymetrii informacyjnej pomiędzy poszkodowanymi a podmiotami dopuszczającymi się naruszeń prawa konkurencji oraz zagwarantuje równy poziom ochrony obywateli unijnych przed naruszeniami prawa antymonopolowego. Jak bowiem wynikało z przeprowadzonej przez Komisję analizy rozwiązań krajowych w zakresie dostępu do materiału dowodowego, podczas gdy większość państw członkowskich posiada mechanizmy pozwalające na ujawnianie dowodów, wciąż istnieją istotne różnice w sposobie ich formułowania oraz w praktyce stosowania w każdym z państw Unii Europejskiej<sup>6</sup>.

### 2.1.2. Zapewnienie równowagi pomiędzy publicznym a prywatnym stosowaniem prawa konkurencji

Obok podejmowania działań na rzecz zwiększenia skuteczności prywatnego stosowania prawa konkurencji oraz ujednoczenia rozwiązań krajowych w zakresie dostępu do dowodów, celem przyświecającym Komisji decydującej się na zaproponowanie szczegółowych rozwiązań w przedmiocie ujawniania dowodów było stworzenie równowagi pomiędzy publicznym a prywatnym systemem stosowania prawa antymonopolowego. Jak bowiem podkreśliła Komisja w wyjaśnieniach do projektu dyrektywy odszkodowawczej, jej obowiązkiem powinno być również zapobieżenie *sytuacjom, w których ujawnienie dowodów zagroziłoby egzekwowaniu reguł konkurencji na drodze publiczno-prawnej przez organ ds. konkurencji*<sup>7</sup>. Powyższe stanowisko Komisji stanowiło nie tylko wyraz kompleksowego podejścia do problemu stosowania prawa konkurencji, opartego zarówno na filarze publicznym jak i prywatnym, ale było też odpowiedzią na orzecznictwo Trybunału<sup>8</sup>, które w okresie poprzedzającym przyjęcie dyrektywy odszkodowawczej przyczyniło się do powstania wielu pytań i wątpliwości dotyczących relacji pomiędzy publicznym a pry-

<sup>6</sup> Zob. *Commission staff working document: Impact Assessment Report, Damages actions for breach of the EU antitrust rules accompanying the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council 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*, 11 czerwca 2013 r., SWD(2013) 203 final, pkt. 41, s. 17.

<sup>7</sup> Zob. Wniosek: Dyrektywa odszkodowawcza Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, COM(2013) 404 final, pkt. 4.2, s. 17.

<sup>8</sup> Zob. orzeczenia Trybunału w sprawie C-360/09, *Pfleiderer AG przeciwko Bundeskartellamt*, Dz.U. C 232 z 6.8.2011, s. 5-6 oraz w sprawie C-536/11, *Bundeswettbewerbshbehörde przeciwko Donau Chemie AG i in.*, Dz.U. C 252 z 31.8.2013, s. 11-11.

watnym stosowaniem prawa konkurencji, szczególnie w kontekście dostępu przez podmioty poszkodowane do materiału dowodowego pozostającego w dyspozycji organów antymonopolowych<sup>9</sup>.

Celem zagwarantowania większej transparentności oraz wprowadzenia jasnych zasad dotyczących dostępu do dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji, Komisja zdecydowała się na stworzenie szczególnego reżimu, opartego w głównej mierze na szeregu wyłączeń lub ograniczeń w dostępie do akt organu ochrony konkurencji przez podmioty poszkodowane naruszeniem (art. 6-7 dyrektywy). W ocenie Komisji, zaproponowana konstrukcja miała zapewnić równowagę pomiędzy publicznym i prywatnym stosowaniem prawa konkurencji oraz odpowiedzieć na szereg wątpliwości mogących powstać na etapie stosowania mechanizmu ujawniania dowodów przez sądy krajowe<sup>10</sup>. Podczas gdy powyższe rozwiązanie spotkało się z pozytywnym przyjęciem ze strony krajowych organów ochrony konkurencji<sup>11</sup>, w ocenie wielu komentatorów rozwiązanie zaproponowane w dyrektywie odszkodowawczej podważyło dotychczasową linię orzeczniczą Trybunału<sup>12</sup> oraz zrodziło wątpliwości co do możliwości jego pozytywnego wpływu na rozwój mechanizmu prywatnego stosowania prawa konkurencji (Piszczyński, 2015b, s. 80; Kersting, 2014, s. 3-4).

Niewątpliwie, kwestia ta wymaga skonfrontowania w praktyce i oceny wpływu przyjętego rozwiązania na publiczne i prywatne stosowanie prawa konkurencji, ale już sama analiza postanowień dyrektywy odszkodowawczej zawartych w art. 6 i art. 7<sup>13</sup> rodzi wiele pytań dotyczących prawidłowości określenia relacji pomiędzy publicznym a prywatnym stosowaniem prawa

<sup>9</sup> Zob. orzeczenie Trybunału w sprawie C-360/09, *Pfleiderer AG przeciwko Bundeskartellamt* oraz orzeczenie Trybunału w sprawie C-536/11, *Bundeswettbewerbshbehörde przeciwko Donau Chemie AG i in.*

<sup>10</sup> Zob. Wniosek: Dyrektywa odszkodowawcza Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych..., pkt. 4.2, s. 17-19.

<sup>11</sup> Zob. m.in. *Resolution of the Meeting of Heads of the European Competition Authorities of 23 May 2012 Protection of leniency material in the context of civil damages actions*, dostępny pod adresem: [http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency\\_material\\_protection\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf) [dostęp: 2.12.2015].

<sup>12</sup> Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Trybunał w powoływanych orzeczeniach w sprawach C-360/09, *Pfleiderer AG przeciwko Bundeskartellamt* oraz C-536/11, *Bundeswettbewerbshbehörde przeciwko Donau Chemie AG i in.* sądy krajowe powinny mieć każdorazowo możliwość badania wniosków o ujawnienie dowodów znajdujących się w aktach organu konkurencji i podejmowania decyzji o ujawnieniu bądź jego odmowie, a przepisy krajowe wyłączające z góry takie uprawnienie powinny być uznane za pozostające w sprzeczności z prawem UE, w szczególności z zasadą skuteczności.

<sup>13</sup> Zob. uwagi przedstawione w pkt. 2.2.2. niniejszego rozdziału.

konkurencji oraz szansy na pogodzenie dwóch opisywanych powyżej celów, tj. zwiększenia skuteczności postępowań prywatnych przy jednoczesnym zapewnieniu równowagi pomiędzy publicznym i prywatnym stosowaniem prawa antymonopolowego.

## 2.2. Proponowane rozwiązania

### 2.2.1. Ogólny obowiązek ujawniania dowodów

Artykuł 5 dyrektywy odszkodowawczej nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, iż w przypadku uzasadnionego wniosku powoda lub pozwanego, spełniającego szczegółowe przesłanki określone w dyrektywie odszkodowawczej, sąd będzie miał możliwość nakazania pozwanemu, powodowi lub osobie trzeciej ujawnienie istotnych dowodów, które znajdują się w ich dyspozycji.

Pośród szczegółowych przesłanek, których łączne spełnienie jest wymagane celem złożenia wniosku o ujawnienie dowodu należy wymienić:

- złożenie wniosku o ujawnienie dowodu przez powoda ubiegającego się o odszkodowanie lub przez pozwanego (art. 5 ust. 1 dyrektywy);
- objęcie wnioskiem dowodu znajdującego się w dyspozycji podmiotu zobowiązanego do ujawnienia, tj. pozwanego, powoda lub osoby trzeciej<sup>14</sup> (art. 5 ust. 1 dyrektywy);
- przedstawienie uzasadnienia zawierającego racjonalnie dostępne fakty i dowody, które są wystarczające do uprawdopodobnienia roszczenia odszkodowawczego (w przypadku wniosku składanego przez powoda) lub uzasadnienia roszczenia strony pozwanej (w przypadku wniosku składanego przez pozwanego) (art. 5 ust. 1 dyrektywy);
- szczegółowe wskazanie dokumentu wymagającego ujawnienia, bądź co najmniej konkretnej kategorii dokumentów wymagających ujawnienia (art. 5 ust. 2 dyrektywy)<sup>15</sup>.

Zgodnie z postanowieniami dyrektywy odszkodowawczej, wniosek o ujawnienie dowodów może dotyczyć wszelkich dowodów dopuszczalnych

<sup>14</sup> Zgodnie z motywem 15 preambuły dyrektywy odszkodowawczej w zakresie pojęcia „osoby trzeciej” mieszczą się także organy publiczne.

<sup>15</sup> Zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w motywie 16 preambuły dyrektywy odszkodowawczej kategorię dokumentów należy określić poprzez: „*podanie wspólnych cech ich elementów konstytutywnych, takich jak charakter, przedmiot lub treść dokumentów, o których ujawnienie wnioskowano, czas, w jakim były sporządzane lub inne kryteria, pod warunkiem że dowody wchodzące w zakres tej kategorii są istotne w rozumieniu niniejszej dyrektywy. Takie kategorie należy określić jak najdokładniej i jak najwięcej w oparciu o racjonalnie dostępne fakty*”.

w postępowaniu przed sądem krajowym, niezależny od ich formy. Dodatkowo, jak wskazuje dyrektywa odszkodowawcza w art. 5 ust. 4, wniosek może dotyczyć ujawnienia dowodów zawierających informacje poufne. Celem jednak zapewnienia właściwej ochrony takich informacji dyrektywa odszkodowawcza przewiduje, że wniosek dotyczący ujawnienia dowodów zawierających informacje poufne powinien podlegać ścisłej kontroli sądu, pozwalającej na ich skuteczną ochronę<sup>16</sup>.

Ujawnienie dowodów powinno być objęte kontrolą sądu, który po zbadaniu wniosku o ujawnienie oraz analizie proporcjonalności ujawnienia, wydaje nakaz ujawnienia dowodów bądź odmawia wydania powyższego nakazu. W ocenie Komisji, takie rozwiązanie chroni przed nadużyciami mechanizmu ujawniania dowodów przez strony postępowania oraz odpowiada tradycji prawnej ogromnej większości państw członkowskich<sup>17</sup>. Dodatkowym rozwiązaniem proceduralnym zaproponowanym w dyrektywie odszkodowawczej, mającym na celu zapewnienie równowagi pomiędzy stronami postępowania oraz ochronę przed nadużyciami w zakresie ujawniania dowodów, jest wprowadzenie w art. 5 ust. 7 dyrektywy obowiązku wysłuchania przez sąd strony, której ujawnienie dowodu miałyby być nakazane.

Podczas gdy dyrektywa odszkodowawcza przerzuca istotną odpowiedzialność w zakresie kontroli nad przebiegiem procesu ujawniania dowodów na sądy krajowe, wyposaża je ona jednak w odpowiednie mechanizmy działania. W tym kontekście pozytywnie należy ocenić wskazówki dotyczące oceny kryterium proporcjonalności zawarte w art. 5 ust. 3 dyrektywy. Zgodnie z jego brzmieniem, celem oceny kryterium proporcjonalności ujawnienia dowodów, sądy krajowe powinny brać pod uwagę uzasadnione interesy wszystkich zainteresowanych stron i osób trzecich, a w szczególności: stopień, w jakim roszczenie lub argumentacja strony pozwanej są potwierdzone dostępnymi faktami i dowodami uzasadniającymi wniosek o ujawnienie dowodów; zakres i koszt ujawnienia dowodów; poufny charakter ujawnianych informacji. Jak należy domniemywać, ocena kryterium proporcjonalności będzie często decydującym elementem branym pod uwagę przez sąd podejmujący decyzję o wydaniu nakazu ujawnienia, bądź odmowie jego wydania. W związku z powyższym, sformułowanie wskazówek interpretacyjnych w zakresie kryterium proporcjonalności w dyrektywie odszkodowawczej ułatwia działalność

<sup>16</sup> Zob. motyw 18 preambuły dyrektywy odszkodowawczej.

<sup>17</sup> Zob. Wniosek: Dyrektywa odszkodowawcza Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, COM(2013) 404 final, pkt. 4.2, s. 17.

sądów krajowych oraz stwarza szanse na budowę jednolitej linii orzeczniczej w ramach wszystkich państw członkowskich.

Dodatkowym mechanizmem pozwalającym na zwiększenie efektywności działalności sądów w procesie ujawniania dowodów jest możliwość nakładania sankcji na strony postępowania, przewidziana w art. 8 dyrektywy odszkodowawczej. Jak podkreśla dyrektywa, ustawodawca krajowy implementując jej postanowienia powinien zapewnić by kary, które mogą zostać nałożone przez sądy krajowe, były skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające, a pośród możliwych rozwiązań wymienia możliwość zasądzenia zwrotu kosztów postępowania oraz możliwość przyjęcia za udowodnione twierdzeń strony przeciwnej.

Za wady dyrektywy odszkodowawczej należy jednak uznać brak szczegółowych rozwiązań w zakresie momentu, w którym wniosek o ujawnienie dowodów powinien być złożony, okresu w jakim decyzja o wydaniu nakazu ujawnienia dowodu bądź odmowie jego wydania powinna być podjęta przez sąd, a także możliwości zażalenia na decyzję sądu w przedmiocie ujawnienia dowodów. Powyższe kwestie wydają się wymagać dalszego doprecyzowania, co pozostaje w gestii ustawodawcy krajowego<sup>18</sup>.

Ostatnią kwestią zasługującą na uwagę jest fakt, że zgodnie z art. 5 ust. 8 dyrektywy odszkodowawczej, postanowienia artykułu 5 są przykładem harmonizacji minimalnej. Oznacza to, że państwa członkowskie implementujące dyrektywę mogą złagodzić kryteria w zakresie dostępu do dowodów lub przyznać sądowi szerszą kompetencję w zakresie ujawniania materiału dowodowego, o ile nie narusza to postanowień art. 5 ust. 4 (ochrona informacji poufnych), art. 5 ust. 7 (obowiązek wysłuchania strony zobowiązanej do ujawnienia dowodu) oraz art. 6 dyrektywy odszkodowawczej (wyłączenie/ograniczenie określonych kategorii dokumentów z obowiązku ujawniania). Podczas gdy takie rozwiązanie pozostawia większą swobodę państwom członkowskim w zakresie procesu implementacji dyrektywy odszkodowawczej do porządku krajowego, w ocenie części komentatorów, może ono rodzić ryzyko wprowadzenia niespójnych rozwiązań w ramach UE oraz powstanie zjawiska tzw. „*forum-shopping*” (Piszcz, 2015b, s. 82; Howard, 2013, s. 462; Butorac Malnar, 2015, pkt. II(4)). Może ono być konsekwencją sytuacji, w której część państw członkowskich zdecyduje się na stworzenie bardziej liberalnych rozwiązań w zakresie ujawniania do dowodów, niż te proponowane w dyrektywie odszkodowawczej.

<sup>18</sup> Patrz szczegółowe uwagi zawarte w pkt. 4 niniejszego rozdziału.

### 2.2.2. Ochrona dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji

Poza wprowadzeniem ogólnego obowiązku ujawniania dowodów, dyrektywa odszkodowawcza wprowadza szereg ograniczeń w zakresie przekazywania materiału dowodowego, które w praktyce mogą prowadzić do osłabienia, lub, w niektórych przypadkach, do całkowitego wyłączenia skuteczności omawianego mechanizmu. Owe ograniczenia polegają na wprowadzeniu ochrony tymczasowej i bezwzględnej określonych kategorii dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji. Powyższa ochrona obejmuje zarówno wyłączenie/ograniczenie ujawniania określonych kategorii dokumentów (art. 6 dyrektywy), jak i zakaz wykorzystywania wskazanych dokumentów w ramach postępowania sądowego, w sytuacji uzyskania do nich dostępu przez stronę wyłącznie dzięki dostępowi do akt organu ochrony konkurencji (art. 7 dyrektywy).

Zgodnie z postanowieniami art. 6 ust. 5 dyrektywy, ochroną tymczasową, tj. ochroną obowiązującą w czasie trwania postępowania przed organem ochrony konkurencji, powinny być objęte informacje przygotowane przez osobę fizyczną lub prawną specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji, informacje sporządzone przez organ ochrony konkurencji i przesłane stronom w trakcie postępowania, a także wycofane propozycje ugodowe. Tymczasowość ochrony oznacza, iż po zakończeniu postępowania antymonopolowego dokumenty te mogą być co do zasady ujawnione. Wątpliwym pozostaje jednak kwestia, jaki moment uznamy za zakończenie postępowania antymonopolowego oraz jaki będzie dopuszczalny zakres ujawnienia<sup>19</sup>.

Druga kategoria ochrony dokumentów, tj. ochrona bezwzględna (art. 6 ust. 6 dyrektywy odszkodowawczej) obejmuje wąski, ale jak pokazuje praktyka stosowania prawa konkurencji, bardzo istotny katalog dokumentów. Są nimi bowiem oświadczenia składane przez przedsiębiorców w ramach procedury łagodzenia kar (*leniency*) oraz propozycje ugodowe, które zgodnie z dyrektywą odszkodowawczą nie mogą być nigdy ujawniane. Jak wskazywano w pkt. 2.1.2. niniejszego rozdziału, takie rozwiązanie stanowi istotne odejście od linii orzeczniczej Trybunału oraz może przesądzać o bezskuteczności postępowań następczych (ang. *follow-on actions*), szczególnie w systemach stosowania prawa konkurencji mocno opartych na programie łagodzenia kar, jakimi niewątpliwie są system unijny oraz system polski. W takich bowiem sytuacjach, znaczna część materiału dowodowego potwierdzającego istnienie naruszenia będzie znajdować się w aktach organu ochrony

<sup>19</sup> Patrz uwagi zawarte w pkt. 4.2. niniejszego rozdziału.

konkurencji, do których dostęp przez podmioty poszkodowane będzie wyłączony.

Zgodnie z brzmieniem dyrektywy odszkodowawczej, powyższe ograniczenia ujawniania dowodów mają charakter zupełny. Jak bowiem stanowi art. 6 ust. 9 *Ujawnienia dowodów, które znajdują się w aktach organu ochrony konkurencji i które nie należą do żadnej z wymienionych w niniejszym artykule kategorii, można nakazać w każdym czasie postępowania o odszkodowanie*. Podczas gdy powyższe rozwiązanie daje pewną elastyczność poszkodowanym oraz stwarza możliwość dostępu do dokumentów organu antymonopolowego nieobjętych ochroną tymczasową lub bezwzględną, po raz kolejny przerzuca istotną odpowiedzialność za kontrolę nad procesem ujawniania dowodów na sądy krajowe. Konstrukcja zaproponowana w dyrektywie odszkodowawczej oznacza bowiem w praktyce, że sąd rozpoznający wniosek o ujawnienie dowodu będzie zmuszony każdorazowo badać, czy dowody objęte wnioskiem nie podlegają szczególnej ochronie. Realizacja powyższego obowiązku będzie wymagać odpowiedniej współpracy pomiędzy sądami a organami ochrony konkurencji (zarówno krajowymi, jak i organami innych państw członkowskich oraz Komisją), co może powodować istotne trudności na etapie rozpoznawania wniosków o ujawnienie dowodów oraz przewlekłość postępowania. Dlatego też, w ocenie A. Piszcz, konstrukcja przewidziana w art. 6 dyrektywy odszkodowawczej może rodzić istotne wątpliwości interpretacyjne po stronie sądów krajowych stosujących przepisy implementujące dyrektywę odszkodowawczą oraz powodować trudności w prawidłowym stosowaniu mechanizmu ujawniania dowodów (Piszcz, 2015b, s. 80-83).

Poza wskazanymi powyżej ograniczeniami w wykorzystywaniu dokumentów znajdujących się w aktach organów ochrony konkurencji, dyrektywa odszkodowawcza wprowadza dodatkowe rozwiązania, zmierzające do zapewnienie szczególnej ochrony materiałów będących w posiadaniu organu antymonopolowego.

Pierwsze rozwiązanie dotyczy dodatkowych elementów, które powinny być brane pod uwagę przez sąd dokonujący oceny proporcjonalności ujawnienia dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji. Obok kryteriów wskazanych w art. 5 ust. 3, dyrektywa odszkodowawcza w art. 6 ust. 4 wskazuje na dodatkowe kryteria ocenne. Są nimi: ocena czy wniosek został sformułowany konkretnie, odnosząc się do charakteru, przedmiotu lub treści dokumentów przedłożonych organowi ochrony konkurencji lub znajdujących się w jego aktach; ocena czy strona wnioskująca o ujawnienie czyni to w związku z powództwem o odszkodowanie; a także zapewnienie pełnej skuteczności egzekwowania prawa konkurencji na dro-

dze publicznoprawnej. Co więcej, celem właściwej ochrony dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji, dyrektywa odszkodowawcza przewiduje szczególny mechanizm współpracy pomiędzy sądem a organem antymonopolowym na etapie oceny proporcjonalności ujawnienia. Zgodnie z art. 6 ust. 11 dyrektywy odszkodowawczej organ działający z własnej inicjatywy będzie miał możliwość wyrażenia swojego poglądu na temat proporcjonalności wniosków o ujawnienie i przedstawienia sądowi, do którego wpłynął wniosek o wydanie nakazu ujawnienia, swoich uwag w tym zakresie. Oczywiście otwartym pozostaje pytanie o obowiązek sądu do uwzględnienia powyższych uwag, ale już samo istnienie powyższego mechanizmu, wskazuje na podjęcie przez ustawodawcę unijnego kolejnej próby zapewnienia szczególnej ochrony dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji.

Drugie rozwiązanie odnoszące się do dostępu do dowodów będących w posiadaniu organu antymonopolowego polega na określeniu w dyrektywie odszkodowawczej momentu, w którym wniosek o ujawnienie dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji może być złożony. Zgodnie z art. 6 ust. 10 dyrektywy odszkodowawczej, sądy krajowe powinny mieć możliwość wystąpienia do organu ochrony konkurencji o ujawnienie dowodów znajdujących się w jego dyspozycji jedynie, gdy strona lub osoba trzecia nie jest w stanie lub nie może w zasadny sposób przedstawić tych dowodów. Należy zatem uznać, że w ocenie ustawodawcy unijnego, dostęp do materiałów organu ochrony konkurencji powinien mieć charakter subsydiarny w stosunku do ujawniania dowodów pomiędzy stronami i w związku z tym powinien być przyznawany jedynie wyjątkowo.

Ostatnią kwestią zasługującą na uwagę jest sposób harmonizacji przewidziany w art. 6 dyrektywy odszkodowawczej. Podczas gdy art. 5 dyrektywy polegał na harmonizacji minimalnej, pozostawiając państwu członkowskim swobodę w zakresie wprowadzania odmiennych, bardziej liberalnych rozwiązań w zakresie dostępu do dowodów w prawie krajowym, art. 6 wyłącza możliwość odstępstwa od ograniczeń w zakresie czasowego lub bezwzględniego dostępu do określonych kategorii dokumentów znajdujących się w posiadaniu organu ochrony konkurencji (Butorac Malnar, 2015, pkt. II(IV.) Oznacza to, że we wszystkich porządkach krajowych dostęp do materiałów *leniency* oraz propozycji ugodowych będzie wyłączony, a dostęp do pozostałych dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji będzie istotnie ograniczony. Dyrektywa odszkodowawcza zatem po raz kolejny potwierdza znaczenie publicznego stosowania prawa konkurencji i zdaje się przesądzać o jego dominującej roli w stosunku do mechanizmu prywatnego.

### 2.2.3. Rola sądu w procesie ujawniania dowodów

Ostatnim elementem konstrukcji mechanizmu ujawniania dowodów zaproponowanego w dyrektywie odszkodowawczej jest przyznanie kluczowej roli w procesie ujawniania dowodów sądowi. W ocenie Komisji, takie rozwiązanie ma zapewnić spójność z tradycją prawną wszystkich państw członkowskich, zagwarantować ochronę interesów obu stron postępowania, chronić przed nadużyciami omawianego mechanizmu oraz zapewnić efektywność procesu ujawniania dowodów<sup>20</sup>. Wśród szczególnych kompetencji sądu możemy wskazać: rozpatrywanie wniosku o ujawnienie dowodu (art. 5 ust. 1-2 dyrektywy); dokonywanie oceny proporcjonalności ujawnienia (art. 5 ust. 3 dyrektywy oraz art. 6 ust. 4 dyrektywy); zapewnienie ochrony tajemnic handlowych oraz informacji poufnych (art. 5 ust. 4 dyrektywy); zapewnienie ochrony dokumentów znajdujących się w posiadaniu organu ochrony konkurencji (art. 6-7 dyrektywy); możliwość nakładania sankcji, celem zapobieżenia niszczeniu istotnych dla sprawy dowodów oraz występowaniu przypadków odmowy wykonania decyzji nakazujących ujawnienie dowodu (art. 8 dyrektywy).

Podczas gdy w ocenie Komisji kluczowa rola sądu w procesie ujawniania dowodów odpowiada tradycji prawnej większości państw członkowskich, pojawia się jednak pytanie o szanse prawidłowej realizacji odpowiedzialności nakładanej przez dyrektywę przez sędziów krajów „*civil law*”, dysponujących niewielkim doświadczeniem w stosowaniu omawianego mechanizmu (Galič, 2015, pkt. I). Powyższe powinno być wzięte pod uwagę przez ustawodawcę polskiego, a jego celem powinno być nie tylko wdrożenie postanowień dyrektywy odszkodowawczej do prawa polskiego, ale także zapewnienie im pełnej skuteczności, chociażby poprzez sformułowanie kompleksowych wyjaśnień dotyczących stosowania poszczególnych przepisów ustawy implementującej, czy też stworzenie systemu szkoleń dla sędziów sądów krajowych w zakresie stosowania mechanizmu ujawniania dowodów. Jedynie kompleksowe podejście do zagadnienia ujawniania dowodów, wyrażone zarówno na etapie transpozycji dyrektywy odszkodowawczej, jak i w procesie stosowania przepisów implementujących, może się bowiem przyczynić do prawidłowego funkcjonowania omawianego mechanizmu oraz jego pozytywnego wpływu na prywatne stosowanie prawa antymonopolowego w systemie polskim.

<sup>20</sup> Zob. Wniosek, Dyrektywa odszkodowawcza Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, COM(2013) 404 final, pkt. 4.2, s. 16-19.

### 3. Ujawnianie dowodów a prawo polskie – analiza obowiązującego stanu prawnego

#### 3.1. Mechanizm ujawniania dowodów w prawie polskim

Podobnie jak większość ustawodawstw państw członkowskich UE, prawo polskie przewiduje ogólną możliwość ujawniania dowodów. Zgodnie z art. 248 kpc powód oraz pozwany mogą wnosić o polecenie każdemu, w którego posiadaniu znajduje się dokument stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, o jego przedstawienie (art. 248 kpc). Z uwagi na fakt, iż art. 248 kpc umożliwia zobowiązanie przez sąd „każdego” do przedstawienia wymaganego dokumentu, wielu komentatorów wskazuje, że powyższy obowiązek może dotyczyć zarówno strony procesowej (osoby fizycznej i prawnej), interwenienta ubocznego, świadka oraz każdej osoby trzeciej, w której posiadaniu ów dokument się znajduje, a więc także organu administracji publicznej (Turek, 2013, s. 81).

Wniosek o przedstawienie określonego dokumentu może być zawarty w pozwie (art. 187 § 2 pkt. 3 kpc), może być złożony w trakcie przygotowania rozprawy (art. 208 § 1 pkt. 5 kpc), bądź w jej toku. Dowód objęty wnioskiem powinien znajdować się w posiadaniu przeciwnika procesowego lub osoby trzeciej, a osoba wnioskująca o przedstawienie dokumentu powinna określić go w taki sposób, aby sąd w swym zarządzeniu mógł precyzyjnie wskazać, jaki konkretnie dokument ma być przedstawiony (Sieńko, 2011, s. 525-526). W przypadku, gdy wniosek dotyczy przedstawienia dokumentu przez organ administracji publicznej, zainteresowana strona powinna precyzyjnie określić organ dysponujący danym dokumentem, wskazać dokument objęty wnioskiem oraz określić w jakich aktach ów dokument się znajduje (Sieńko, 2011, s. 528).

Podobnie jak dyrektywa odszkodowawcza (art. 5 ust. 5), powoływany przepis art. 248 kpc nie dopuszcza możliwości uchylenia się od przedstawienia dokumentu z uwagi na ryzyko przegrania jakiegokolwiek procesu, np. postępowania o zapłatę odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji (art. 248 § 2 kpc). Artykuł 248 kpc wskazuje natomiast, że podstawą odmowy przedstawienia dokumentu może być zaistnienie jednej z okoliczności określonych w art. 261 § 2 kpc<sup>21</sup> lub istnienie

<sup>21</sup> Zgodnie z art. 248 § 2 kpc od obowiązku przedstawienia dokumentu może uchylić się ten, kto co do okoliczności objętych treścią dokumentu mógłby jako świadek odmówić zeznania albo kto posiada dokument w imieniu osoby trzeciej, która mogłaby z takich samych przyczyn sprzeciwić się przedstawieniu dokumentu. Za takie okoliczności zgodnie z art. 261 § 2 kpc możemy uznać narażenie osoby zobowiązanej do przedstawienia

ryzyka ujawnienie informacji niejawnych w wyniku przedstawienia dokumentu<sup>22</sup>.

W przypadku żądania przedstawienia dokumentu przez określony organ administracji publicznej doprecyzowania wymaga fakt, iż podobnie jak dyrektywa odszkodowawcza w art. 6 ust. 10, kodeks postępowania cywilnego przewiduje subsydiarny charakter powyższego mechanizmu. Zgodnie z art. 250 kpc *sąd zażąda odpisu lub wyciągu [aut.: z akt organu], jeżeli strona sama uzyskać go nie może*. Podobnie stanowi art. 208 kpc, dotyczący przygotowania rozprawy przez sąd, zgodnie z którym przewodniczący wydając zarządzenie mające na celu przygotowanie rozprawy może w szczególności *zażądać na rozprawę od państwowej jednostki organizacyjnej lub jednostki organizacyjnej samorządu terytorialnego znajdujących się u nich dowodów, jeżeli strona sama dowodów tych otrzymać nie może*.

Powyższa konstrukcja ujawniania dowodów przewidziana w prawie polskim w pewnym zakresie odpowiada rozwiązaniu zaproponowanemu w dyrektywie odszkodowawczej i powinna stanowić punkt wyjścia dla wprowadzania ewentualnych zmian przez ustawodawcę krajowego. Należy jednak podkreślić, że polskie rozwiązanie w zakresie ujawniania dowodów charakteryzuje duży stopień ogólności oraz brak precyzyjnego określenia granic obowiązku sądu w zakresie udzielania pomocy stronom w zbieraniu materiału dowodowego. Dodatkowo, porównując polskie rozwiązanie z przepisami dyrektywy odszkodowawczej, możemy zauważyć szereg rozbieżności.

Po pierwsze, odmiennie niż przewiduje to dyrektywa odszkodowawcza, polska regulacja nie dopuszcza możliwości wskazania kategorii dokumentów objętych wnioskiem o przedstawienie dowodów. Jak podkreśla się w doktrynie i jak wynika z praktyki orzeczniczej sądów polskich, celem uzyskania dostępu do danego dokumentu konieczne jest jego precyzyjne określenie (Stefańska, 2011, s. 446-447; Sieńko, 2011, s. 525 oraz Sieńko, 2011, s. 528).

Po drugie, prawo polskie nie przewiduje szczegółowych kryteriów oceny przez sąd wniosku o przedstawienie dokumentu oraz nie nakłada na sąd obowiązku analizy wniosku pod kątem kryterium proporcjonalności, tak jak czyni to dyrektywa odszkodowawcza w art. 5.

---

dokumentu lub jej bliskich na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo pogwałcenie istotnej tajemnicy zawodowej spowodowanej przedstawieniem dokumentu.

<sup>22</sup> Za informację niejawną, zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228), należy uznać informację, której nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne.

Po trzecie, poza wyjątkami przewidzianymi w art. 248 § 1 kpc (informacja niejawną) oraz art. 248 § 2 kpc (narażenie osoby zobowiązanej do przedstawienia dokumentu lub jej bliskich na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo pogwałcenie istotnej tajemnicy zawodowej spowodowanej przedstawieniem dokumentu), brak w kodeksie postępowania cywilnego wyłączeń czy też ograniczeń możliwości ujawniania określonych kategorii dokumentów, tak jak czyni to dyrektywa odszkodowawcza w art. 6 i w art. 7.

W związku z powyższym, konieczne wydaje się wprowadzenie szczegółowych rozwiązań przewidzianych w dyrektywie odszkodowawczej do prawa polskiego, a także ustanowienie dość kazuistycznych wyjątków od ogólnych zasad ujawniania dowodów przewidzianych na gruncie kodeksu postępowania cywilnego. Celem powinno być stworzenie kompleksowej regulacji, określającej możliwość oraz sposób ujawniania dowodów w przypadku postępowań dotyczących roszczeń odszkodowawczych wynikających z naruszenia prawa konkurencji. Pewną inspirację dla ustawodawcy polskiego mogą stanowić szczegółowe przepisy dotyczące ujawniania informacji wdrożone w wyniku implementacji Dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej<sup>23</sup> do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy prawo własności przemysłowej<sup>24</sup>. Odpowiednio art. 80 ust. 1 pkt. 2-3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>25</sup> oraz art. 286<sup>1</sup> ust. 1 pkt. 2-3 ustawy prawo własności przemysłowej<sup>26</sup>, przewidują bowiem istotne *novum* w zakresie dostępu do informacji znajdującej się posiadaniu przeciwnika procesowego lub osoby trzeciej, przyznając podmiotom poszkodowanym możliwość złożenia wniosku (także przed wytoczeniem powództwa) o udzielenie przez pozwanego lub osobę trzecią informacji i udostępnienie określonej przez sąd dokumentacji mającej znaczenie dla dochodzonych roszczeń (tzw. roszczenie informacyjne). Jak podkreśla się w doktrynie,

<sup>23</sup> Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz. Urz. UE L 157 z 30.04.2004, s. 45.

<sup>24</sup> Zob. ustawa z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 99, poz. 662) implementująca Dyrektywę 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz. Urz. UE L 157 z 30.04.2004, s. 45).

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. z 2006 nr 90 poz. 631 z późn. zm.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej, Dz.U. z 2013 poz. 1410 z późn. zm.

powyższy mechanizm pozwala zapewnić uzyskanie przez uprawnionego wiedzy o naruszeniu i jego zakresie (Traple, 2007, s. 764-765; Podrecki, 2010, s. 539; Drzewiecki, 2011, s. 544). W prawdzie roszczenia informacyjne nie dotyczą przekazania samych dowodów naruszenia, ale pozwalają na udostępnienie danych istotnych dla sądowego dochodzenia ochrony. Co więcej, w sprawach szczególnie skomplikowanych, możliwość wystąpienia z roszczeniem informacyjnym zwiększa szanse na skuteczne przygotowanie przyszłego powództwa i wykazanie dochodzonego roszczenia. Jak oceniają uprawnieni z tytułu praw autorskich i praw pokrewnych oraz praw własności przemysłowej, dzięki implementacji powyższej dyrektywy do prawa polskiego, możliwość zebrania niezbędnych dowodów uległa poprawie, a stworzony mechanizm ujawniania informacji pozwolił na istotne poszerzenie kręgu osób mogących być źródłem informacji dotyczących naruszeń<sup>27</sup>.

### 3.2. Rola sądu w procesie ujawniania dowodów

Odnosząc się do roli sądu w procesie ujawniania dowodów należy stwierdzić, że prawo polskie, podobnie jak dyrektywa odszkodowawcza, przyznaje mu rolę kluczową. To sąd rozpatruje wniosek o przedstawienie określonego dokumentu i wydaje stosowne zarządzenie jeśli stwierdzi, że dokument stanowi dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo, sąd ma możliwość kontroli nad przebiegiem procesu ujawniania dowodów oraz egzekwowania spełniania przez strony i osoby trzecie obowiązku przedstawienia dokumentu.

Po pierwsze, sąd ma możliwość nałożenia na stronę lub interwenienta obowiązku zwrotu kosztów, wywołanych ich niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem, w tym m.in. kosztów powstałych wskutek zatajenia dowodów (art. 103 § 1 kpc). Po drugie, sąd ma możliwość nałożenia grzywny na osobę trzecią za nieuzasadnioną odmowę przedstawienia dokumentu (art. 251 kpc). Po trzecie, zgodnie z art. 233 § 2 kpc, w sytuacji podejmowania przez stronę działania utrudniającego przeprowadzenie dowodu uprzednio dopuszczonego przez sąd, np. nieudzielenie na żądanie sądu informacji o konkretnym dowodzie lub nieprzedłożenie dowodu na rozprawie, sąd ma możliwość dokonania ustalenia zgodnego z twierdzeniem strony przeciwnej, opartego na domniemaniu faktycznym (Sieńko, 2011, s. 503).

<sup>27</sup> Zob. Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, *Sprawozdanie z wdrożenia w Polsce dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, Warszawa, kwiecień 2009 r., s. 17.

Powyższe rozwiązania, pomimo iż przyznają sądowi istotne kompetencje w zakresie kontroli nad przebiegiem procesu przedstawiania dowodów, zdają się jedynie w części realizować wskazany w dyrektywie odszkodowawczej cel, tj. zapewnienie by sankcje, które mogą być zastosowane przez sądy krajowe, były skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Po pierwsze, wątpliwym jest czy nałożenie grzywny na osobę trzecią, która zgodnie z art. 163 § 1 kpc nie może przekroczyć 5.000 zł, lub zobowiązanie do zwrotu określonych kosztów przez stronę, są środkami które mogą skutecznie zmusić podmiot dopuszczający się naruszenia prawa konkurencji do ujawnienia obciążającego go dowodu.

Po drugie, odmiennie niż dyrektywa odszkodowawcza (art. 8 ust. 2), prawo polskie nie przewiduje bardzo szerokich uprawnień sądu polegających chociażby na możliwości przyjęcia za udowodnione twierdzeń strony przeciwnej, np. przyjęcia za udowodnioną określoną istotnej kwestii, lub oddalenia w całości lub części roszczeń i zarzutów strony pozwanej. Oczywiście, takie uprawnienie sądu można byłoby interpretować w oparciu o art. 233 § 2 kpc, jednakże jego stosowanie wymaga wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego przez sąd oraz dokonania oceny, jakie znaczenie nadać postępowaniu strony polegającemu na odmowie przedstawienia określonego dokumentu<sup>28</sup>. Powyższe może okazać się szczególnie trudne w przypadku skomplikowanych postępowań dotyczących naruszenia prawa konkurencji, gdzie strona zobowiązana do ujawnienia dowodu będzie często wskazywać na jego brak lub trudności w uzyskaniu, a przyjęcie za udowodnione określonych kwestii bez analizy dokumentu, będzie rodziło ryzyko wykroczenia przez sąd poza ramy swobodnej oceny dowodów, wyznaczającej granice jego działania zgodnie z art. 233 kpc.

Ponownie możemy zatem zauważyć rozbieżność pomiędzy przepisami prawa polskiego a rozwiązaniami proponowanymi w dyrektywie odszkodowawczej. Usunięcie tej rozbieżności będzie wymagało wprowadzenia szczegółowych rozwiązań w zakresie ujawniania dowodów do prawa polskiego, a ich celem powinno być zapewnienie, że przepisy w zakresie sankcji będą pozwalać na skuteczne egzekwowanie przez sąd obowiązku ujawniania określonych dowodów, zapewniając tym samym pełną efektywność omawianego mechanizmu.

---

<sup>28</sup> Zob. wyrok SN z 9 stycznia 2001 r., II CKN 1140/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 152 oraz wyrok SN z 31 marca 1971 r., I CR 621/70, OSNCP 1972, nr 2, poz. 25.

### 3.3. Dostęp do akt organu ochrony konkurencji

Przechodząc do ostatniej kwestii, tj. dostępu do akt organu ochrony konkurencji, należy stwierdzić, że obecnie obowiązujące przepisy prawa polskiego regulują to zagadnienie dość restrykcyjne, znacząco ograniczając możliwość dostępu do dowodów znajdujących się w posiadaniu organu antymonopolowego.

Zgodnie z art. 70 uokik *Wszelkie informacje i dowody uzyskane przez Prezesa Urzędu w związku z zastosowaniem art. 89a [aut.: procedura dobrowolnego poddania się karze] i art. 113a–113k [aut.: procedura łagodzenia kary (leniency)], w tym informacje o wystąpieniu przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie oraz informacje uzyskane w procedurze dobrowolnego poddania się karze pieniężnej, nie podlegają udostępnieniu, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3.* Powyższy przepis ma charakter uniwersalny. Oznacza to, że podobnie jak art. 6 ust. 6 dyrektywy odszkodowawczej przewiduje, iż dokumenty ujawnione przez przedsiębiorcę w toku procedury *leniency* oraz procedury dobrowolnego poddania się karze, korzystają z ochrony zarówno w toku postępowania antymonopolowego, jak i po jego zakończeniu, oraz mają zastosowanie do wszystkich uczestników postępowania i osób trzecich (Błachucki, 2015, s. 18) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów dopuszcza w prawdzie możliwość ujawnienia takich informacji za zgodą przedsiębiorcy (art. 70 ust. 3 uokik), jednak w praktyce ciężko sobie wyobrazić sytuację, w której przedsiębiorca pozwany o zapłatę odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji, dobrowolnie przekazywałby powodowi informacje ujawnione w ramach procedury *leniency* lub procedury dobrowolnego poddania się karze. Na uwagę zasługuje również fakt, że ograniczenie ujawniania informacji objętych procedurą *leniency* lub procedurą dobrowolnego poddania się karze przewidziane w art. 70 uokik ma szerszy charakter, niż wymagane przez dyrektywę. Jak zaznacza część komentatorów, podczas gdy w świetle dyrektywy odszkodowawczej dopuszczalne wydaje się ujawnienie dokumentów istniejących przed uruchomieniem procedury *leniency* lub procedury ugodowej (wcześniej istniejące informacje w rozumieniu art. 2 pkt. 17 i art. 2 pkt. 16 *in fine* dyrektywy odszkodowawczej), polska ustawa przewiduje objęcie ochroną wszelkich materiałów przekazywanych organowi ochrony konkurencji niezależnie od momentu ich powstania, np. załączniki do wniosku o złagodzenie kary (Gulińska, 2015, pkt. VI).

W kwestii pozostałych dokumentów uzyskanych w toku postępowania antymonopolowego ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest również bardzo restrykcyjna. Zgodnie z art. 73 uokik *Informacje uzyskane*

*w toku postępowania nie mogą być wykorzystane w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów, z zastrzeżeniem ust. 2-4.* Analizując wyjątki określone w art. 73 ust. 2-4 uokik należy stwierdzić, że żaden z nich nie znajdzie zastosowania do wniosków o przedstawienie dokumentów, jakie strony postępowania odszkodowawczego z tytułu naruszenie prawa konkurencji mogłyby składać do sądu w oparciu o art. 248 kpc lub art. 250 kpc. Pomimo toczonej w doktrynie debaty i stanowiska części autorów, że wyjątek od zakazu ujawniania informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK przewidziany w art. 73 ust. 2 pkt. 5 (przekazywanie właściwym organom informacji, które mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów), należałoby interpretować jako dopuszczający możliwość przekazywania sądom badającym naruszenie określonych przepisów kodeksu cywilnego informacji znajdujących się w posiadaniu UOKiK (Jurkowska-Gomułka, 2013b, s. 222), bardziej przekonującym wydaje się dominujący w doktrynie pogląd, zgodnie z którym art. 73 uokik skutecznie blokuje możliwość korzystania z informacji zgromadzonych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w postępowaniu przed sądami cywilnymi (Rumak i Sitarek, 2009, s. 112; Bernatt, 2009, s. 1298, Nb 5; Róziewicz-Ładoń, 2011, s. 180–181; Turno, 2013, s. 551). Powyższe zdaje się również potwierdzać praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK, który w żadnym z dotychczasowych przypadków nie zdecydował się na przekazanie wnioskującym sądom informacji uzyskanych w toku postępowania antymonopolowego (Błachucki, 2015).

Powyższe wskazuje, że polska praktyka stosowania prawa konkurencji wprowadza istotne ograniczenia w dostępie przez podmioty dochodzące odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji do materiałów organu antymonopolowego. Należy się jednak zastanowić, czy obecnie obowiązujące rozwiązania nie wykraczają poza wymogi harmonizacji maksymalnej przewidzianej w art. 6 dyrektywy odszkodowawczej i czy celem zwiększenia skuteczności postępowań prywatnych nie byłoby zasadne wprowadzenie zmian do prawa polskiego w zakresie dostępu do akt organu ochrony konkurencji<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Patrz uwagi przedstawione w pkt. 4.2. niniejszego rozdziału.

## 4. Sposób implementacji dyrektywy odszkodowawczej oraz zakres zmian wymaganych w prawie polskim

### 4.1. Ogólny obowiązek ujawniania dowodów

Przechodząc do szczegółowych kwestii związanych z implementacją dyrektywy odszkodowawczej do prawa polskiego należy stwierdzić, w oparciu o dokonaną powyżej analizę, że wdrożenie jej postanowień dotyczących ujawniania dowodów będzie wymagało nowelizacji obecnie obowiązujących przepisów (Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także wprowadzenia nowych rozwiązań w zakresie ujawniania dowodów, najprawdopodobniej w formie odrębnej ustawy regulującej zagadnienie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji. Nie wydaje się natomiast zasadnym rozszerzenie zakresu stosowania mechanizmu ujawniania dowodów przewidzianego w dyrektywie odszkodowawczej na inne sprawy cywilne, niż te wynikające z naruszenia prawa konkurencji. Jak bowiem słusznie podkreślają autorzy Projektu założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z dnia 1 grudnia 2015 r. (dalej Projekt)<sup>30</sup>, przewidziane w dyrektywie odszkodowawczej rozwiązania procesowe w zakresie postępowania dowodowego mają na tyle szczególny charakter, że na obecnym etapie nie powinny być ekstrapolowane na inne sprawy cywilne<sup>31</sup>.

Pierwszym zagadnieniem wymagającym szczegółowego uregulowania powinna być kwestia ogólnej możliwości ujawniania dowodów. Celem uniknięcia ustawowego *superfluum*, zasadnym wydaje się uregulowanie zagadnień szczegółowych w ustawie implementującej, natomiast w pozostałych kwestiach odwołanie do ogólnego reżimu przekazywania dokumentów obowiązującego na gruncie kodeksu postępowania cywilnego. Takie rozwiązanie zapewni spójność regulacji, gdyż sprawy o naprawienie szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji, będąc sprawami cywilnymi w znaczeniu materialnym, będą rozpoznawane według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a zatem odwołanie do jego postanowień w zakresie niere-

<sup>30</sup> Zob. Zespół KKPC ds. implementacji dyrektywy 2014/104/UE, *Projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z dnia 1 grudnia 2015 r.*, dostępny pod adresem: [https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/kkpc/zespoły-2015-2019/dyrektywa-2014-104-ue/projekt-zalozen-2014\\_104\\_ue-wer-ost--1-12-2015.docx](https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/kkpc/zespoły-2015-2019/dyrektywa-2014-104-ue/projekt-zalozen-2014_104_ue-wer-ost--1-12-2015.docx) [dostęp: 15.12.2015].

<sup>31</sup> *Ibidem*, pkt. II(1).

gulowanym przez ustawę szczególną wydaje się być konieczne i w pełni uzasadnione<sup>32</sup>.

Przechodząc do szczegółowych rozwiązań, w pierwszej kolejności przepisy implementujące powinny przyznawać zarówno powodowi jak i pozwanemu możliwość złożenia wniosku o ujawnienie dowodów (wyjawienie środków dowodowych). Powyższy wniosek mógłby być złożony w momencie wniesienia pozwu, w trakcie przygotowania rozprawy, bądź w jej toku. Dodatkowo, polski ustawodawca, zmierzając do zapewnienia większej skuteczności mechanizmu ujawniania dowodów powinien przewidzieć możliwość ujawniania dowodów także przed wniesieniem pozwu. Takie rozwiązanie nie stoi w sprzeczności z dyrektywą odszkodowawczą, która nie precyzuje momentu złożenia wniosku o ujawnienie dowodu i pozostawia państwom członkowskim swobodę w tym zakresie (harmonizacja minimalna). Powyższe rozwiązanie odpowiadałoby również wcześniej przywoływanym regulacjom obowiązującym na gruncie prawa autorskiego i prawa własności przemysłowej, które przewidują możliwość złożenia wniosku o ujawnienie określonych informacji (roszczenie informacyjne) także przed wytoczeniem powództwa. Jak jednak wskazują autorzy Projektu, w sytuacji dopuszczenia złożenia wniosku o ujawnienie dowodów przed wniesieniem powództwa, konieczna będzie jego wnikliwa kontrola przez sąd. Jej celem powinna być ochrona interesów obu stron postępowania oraz zapobieżenie ewentualnym nadużyciom. W tym kontekście interesującym rozwiązaniem jest proponowana w Projekcie możliwość nałożenia sankcji na stronę wnioskującą o ujawnienie dowodu, np. grzywny, w sytuacji w której wniosek o ujawnienie dowodu byłby składany w złej wierze<sup>33</sup>. Zasadnym wydaje się również możliwość zastosowania powyższej sankcji przez sąd w przypadku wniosków o ujawnienie dowodów składanych w złej wierze już po wniesieniu powództwa lub w toku rozprawy.

Po drugie, celem uniknięcia przewlekłości postępowania ustawa implementująca powinna określać w jakim terminie wniosek o ujawnienie dowodu powinien być rozpoznany przez sąd. Ponownie źródłem inspiracji mogą być rozwiązania zastosowane w powoływanych powyżej przepisach ustawy o prawie autorskim oraz ustawy prawo własności przemysłowej, które przewidują, iż sąd powinien rozpatrzyć wniosek o udzielenie informacji nie później niż w terminie 3 dni od jego złożenia, lub w okresie 7 dni w przypadku sprawy szczególnie skomplikowanej. Postanowienie dotyczące wniosku o ujawnienie dowodów powinno zatem zapadać w stosunkowo krótkim terminie, tak aby

<sup>32</sup> *Ibidem*, pkt. VI(1).

<sup>33</sup> *Ibidem*, pkt. VI(4).

zapewnić prawidłowy przebieg postępowania i uniknąć jego przewlekłości już na etapie gromadzenia dowodów. Dodatkowym mechanizmem wskazanym w Projekcie, mogącym przyczynić się do szybszego podejmowania przez sąd decyzji w przedmiocie ujawniania dowodów, byłoby również wprowadzenie możliwości wydania przez sąd powyższego postanowienia na posiedzeniu niejawnym<sup>34</sup>.

Po trzecie, celem zapewnienia większej transparentności i efektywności stosowania mechanizmu ujawniania dowodów, ustawa implementująca powinna szczegółowo określać przedmiot kontroli dokonywanej przez sąd. W tym zakresie zasadnym wydaje się określenie wymogów stawianych wobec wniosku o ujawnienie dowodu, a także wprowadzenie kryterium proporcjonalności, w oparciu o które sąd podejmowałby decyzję o ujawnieniu.

Odnosząc się do pierwszego zagadnienia istotnym byłoby wskazanie, że wnioski o ujawnienie dowodów może dotyczyć tylko dokumentów znajdujących się w posiadaniu przeciwnika procesowego lub osoby trzeciej. Dodatkowo, koniecznym byłoby wprowadzenie wymogu uzasadnienia przez wnioskodawcę zasadności roszczenia w oparciu o dostępne fakty i dowody. Co więcej, odmiennie niż obecnie obowiązujące przepisy (art. 248 kpc i art. 250 kpc), ustawa implementująca powinna przewidywać możliwość żądania ujawnienia nie tylko szczegółowo określonych dokumentów, ale także ich określonych kategorii, np. korespondencja e-mailowa pomiędzy przedsiębiorcami w określonym przedziale czasowym. Takie rozwiązanie zapewniłoby większą elastyczność dla stron postępowania oraz zagwarantowałoby większą skuteczność mechanizmu ujawniania dowodów w przypadku skomplikowanych postępowań dotyczących naruszenia prawa konkurencji. Celem uniknięcia nadużyć w formułowaniu wniosków o ujawnienie dowodów oraz zapewnienia właściwej ochrony podmiotów zobowiązanych do ujawnienia, ustawa powinna jednak wprowadzać dodatkowe wymogi w sytuacji wystąpienia z wnioskiem o ujawnienie określonej kategorii dokumentów. Jak słusznie sugerują autorzy Projektu, za takie można byłoby uznać: szczegółowe określenie przedmiotu dokumentów, przedziału czasowego w jakim zostały sporządzone oraz ich szczególnych cech<sup>35</sup>.

Odnosząc się do kryteriów branych pod uwagę przez sąd dokonujący oceny wniosku o ujawnienie dowodu, istotnym byłoby zagwarantowanie ich większej transparentności. Jak bowiem wcześniej wskazywano, obecnie obowiązujące przepisy o przedstawianiu dokumentów charakteryzują się dużym poziomem ogólności oraz brakiem precyzyjnego określenia granic obo-

<sup>34</sup> *Ibidem*, pkt. VI(4).

<sup>35</sup> *Ibidem*, pkt. VI(4).

wiązku sądu w zakresie udzielania pomocy stronom w zbieraniu materiału dowodowego. Dlatego też, zasadnym byłoby wprowadzenie proponowanego w dyrektywie odszkodowawczej kryterium proporcjonalności oraz określenie, chociażby w sposób przykładowy, elementów branych pod uwagę przez sąd podejmujący decyzję w przedmiocie ujawnienia dowodów. Za takie należałoby uznać: stopień, w jakim roszczenie lub argumentacja strony pozwanej są potwierdzone dostępnymi faktami i dowodami uzasadniającymi wnioski o ujawnienie dowodów; zakres i koszt ujawnienia dowodów; poufny charakter ujawnianych informacji (art. 5 ust. 3 dyrektywy). Dodatkowo, w przypadku badania proporcjonalności ujawnienia dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji, konieczne byłoby doprecyzowanie kryteriów ocennych zgodnie z art. 6 ust. 4 dyrektywy odszkodowawczej oraz określenie mechanizmu współpracy pomiędzy sądem a organem. Zgodnie z postulatem A. Piszcz, istotnym byłoby sprecyzowanie, kiedy organ może wyrazić swój pogląd na temat proporcjonalności wniosków o ujawnienie (Piszcz, 2015b, s. 81-82) (tylko w przypadku wniosku o ujawnienie dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji) oraz określenie skutku przedstawienia uwag przez organ dla sądu (skutek niewiążący).

Po czwarte, celem zapewnienia prawidłowej ochrony interesów obu stron (zarówno wnioskodawcy jak i podmiotu zobowiązanego do ujawnienia dowodów) ustawa powinna wprowadzać obowiązek wysłuchania przez sąd podmiotu zobowiązanego do ujawnienia dowodów, a także powinna przewidywać możliwość złożenia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie ujawnienia. Dodatkowo, sąd wydający postanowienie powinien określić zasady korzystania z ujawnianych środków dowodowych i zawartych w nich informacji, szczególnie w sytuacji, gdyby przekazywane dowody zawierały informacje poufne lub tajemnice handlowe przedsiębiorstwa. W powyższym przypadku, sąd powinien mieć dodatkowo możliwość usunięcia z dokumentów fragmentów informacji szczególnie chronionych, ograniczenia kręgu osób mających wgląd w dokumenty oraz zarządzenia przeprowadzania rozprawy w formie niejawnej. Co więcej, jak słusznie wskazują autorzy Projektu, istotnym byłoby również przyznanie sądowi wydającemu nakaz ujawnienia kompetencji do ograniczenia zakresu ujawnianych informacji oraz określenia zasad zapoznawania się z ujawnianymi dokumentami przez wnioskodawcę (art. 479<sup>33</sup> § 2a i § 3 kpc)<sup>36</sup>. Wprowadzenie powyższych mechanizmów zapewniłoby właściwy balans pomiędzy interesami obu stron postępowania

<sup>36</sup> Zob. Zespół KKPC ds. implementacji dyrektywy 2014/104/UE, *Projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z dnia 1 grudnia 2015 r...*, pkt. VI(4).

oraz zagwarantowałyby ochronę przed ewentualnymi nadużyciami mechanizmu ujawniania dowodów.

#### 4.2. Ochrona dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji

Drugą grupę zagadnień wymagających zaproponowania szczegółowych rozwiązań w prawie polskim powinna stanowić kwestia dostępu do dokumentów znajdujących się w posiadaniu organu ochrony konkurencji.

Jak już wspomniano w poprzednich punktach, zarówno ustawodawca unijny jak i krajowy poczynili w ostatnich latach szereg zmian zmierzających do zapewnienia szerszej ochrony dokumentów znajdujących się w posiadaniu organu antymonopolowego. Celem rozwiązań zaproponowanych w dyrektywie odszkodowawczej, jak i w nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>37</sup>, było zapewnienie szerokiej ochrony materiałom z procedury *leniency*, materiałom uzyskanym w ramach procedury dobrowolnego poddanie się karze (procedury ugodowej na gruncie dyrektywy odszkodowawczej) oraz pozostałym dokumentom uzyskiwanym w ramach postępowania antymonopolowego. Takie rozwiązania miały zagwarantować, że rozwój prywatnych mechanizmów stosowania prawa konkurencji i rozszerzenie zakresu dostępu do dowodów przez podmioty realizujące roszczenia odszkodowawcze, nie przyczyni się do osłabienia skuteczności publicznych mechanizmów stosowania prawa antymonopolowego<sup>38</sup>. W konsekwencji, system obowiązujący obecnie na gruncie prawa polskiego wydaje się w dużej mierze odpowiadać postanowieniom dyrektywy odszkodowawczej, a nawet iść dalej w ochronie dostępu do akt organu ochrony konkurencji. Pewne zmiany są jednak w dalszym ciągu wymagane, tak aby zapewnić spójność obecnie obowiązujących rozwiązań oraz zapobiec sytuacji, w której dostęp do materiału dowodowego znajdującego się w posiadaniu organu ochrony konkurencji byłby nadmiernie utrudniony.

Pierwszym zagadnieniem wymagającym regulacji jest kwestia zakresu ochrony dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji. Jak bowiem wcześniej wskazywano, dyrektywa odszkodowawcza

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2014 poz. 945.

<sup>38</sup> Zob. motyw 25-27 Preambuły dyrektywy odszkodowawczej oraz Projekt ustawy – o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z projektami aktów wykonawczych z dnia 30 sierpnia 2013 r, dostępny pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/9F27C3A04DCCA6E8C1257BE3003730D-F/%24File/1703.pdf> [dostęp: 17.12.2015], s. 25-27 oraz s. 32-33.

wprowadza dwie kategorie ochrony, tj. ochronę bezwzględną (art. 6 ust. 6 dyrektywy) oraz ochronę tymczasową (art. 6 ust. 5 dyrektywy), a także otwiera możliwość dostępu do pozostałych dokumentów nie objętych szczególną ochroną (art. 6 ust. 9 dyrektywy). Wdrożenie szczegółowych rozwiązań zaproponowanych w dyrektywie odszkodowawczej do prawa polskiego będzie wymagało kompleksowych zmian ze strony ustawodawcy krajowego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do ochrony bezwzględnej, która zgodnie z dyrektywą odszkodowawczą powinna obejmować wyłącznie dokumenty ujawniane w ramach programu łagodzenia kar oraz w trakcie procedury ugodowej, konieczne będzie dokonanie następujących zmian.

Po pierwsze, konieczne będzie doprecyzowanie pojęcia „program łagodzenia kar”, które interpretowane jest odmiennie na gruncie dyrektywy odszkodowawczej i prawa polskiego. Jest to kwestia kluczowa dla prawidłowego określenia zakresu ochrony przyznanej dokumentom ujawnianym przez przedsiębiorstwa w ramach powyższej procedury. Zgodnie z art. 2 pkt. 15 dyrektywy odszkodowawczej „program łagodzenia kar” oznacza *program, który dotyczy stosowania art. 101 TFUE lub odpowiednich przepisów prawa krajowego i w ramach którego uczestnik tajnego kartelu – niezależnie od innych przedsiębiorstw należących do tego kartelu – współpracuje z organem ochrony konkurencji prowadzącym dochodzenie...* Jak wynika z powyższego, program łagodzenia kar przewidziany w dyrektywie odszkodowawczej obejmuje jedynie naruszenia prawa konkurencji przez uczestników karteli<sup>39</sup>, co odbiega od definicji programu łagodzenia kar przewidzianej w prawie polskim. Zgodnie bowiem z art. 113a uokik, przedsiębiorca może złożyć do Prezesa UOKiK wniosek odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, niezależnie od charakteru porozumienia prowadzącego do naruszenia art. 6 uokik lub art. 101 TFUE (np. porozumienie wertykalne). Dokonując implementacji dyrektywy odszkodowawczej, zasadnym byłoby zatem zapewnienie szerokiej ochrony dokumentów ujawnianych w trakcie procedury łagodzenia kar, niezależnie od tego czy źródłem naruszenia było działanie kartelu, czy też inne działanie stanowiące naruszenie art. 6 uokik lub art. 101 TFUE. Takie rozwiązanie zapewniłoby spójność dyrektywy odszkodowawczej z obecnie obowiązującymi przepisami prawa polskiego oraz prawidłową realizację jednego z jej celów, tj. zapewnienie pełnej ochrony materiałom *leniency* oraz zapobieżenie obniżeniu skutecz-

<sup>39</sup> W prawie polskim brak definicji „kartelu”. W tym zakresie konieczne byłoby wprowadzenie odpowiedniej definicji przewidzianej w art. 2 pkt. 14 dyrektywy odszkodowawczej do prawa polskiego.

ności publicznego mechanizmu stosowania prawa konkurencji. Odmienne rozwiązanie, tzn. objęcie bezwzględną ochroną jedynie oświadczeń składanych przez uczestników karteli w ramach programu łagodzenia kar, tak jak stanowi to art. 6 ust. 6 lit. a w zw. z art. 2 pkt. 15 dyrektywy odszkodowawczej, rodziłoby natomiast ryzyko, że wielu przedsiębiorców dopuszczających się naruszenia, nie zdecydowałoby się na skorzystanie z mechanizmu *leniency* przewidzianego w prawie polskim, z uwagi na ryzyko ujawnienia dokumentów przekazywanych organowi ochrony konkurencji. Dodatkowo, wprowadzenie dwóch odmiennych definicji „programu łagodzenia kar”, na potrzeby stosowania ustawy implementującej i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wydaje się niewłaściwe z punktu widzenia spójności i transparentności regulacji prawnej.

Po drugie, konieczna wydaje się interwencja ustawodawcy celem szczegółowego określenia zakresu dokumentów przekazywanych organowi w ramach programu łagodzenia kar i w związku z tym wyłączonych z możliwości ujawniania. Zgodnie z dyrektywą odszkodowawczą (art. 6 ust. 6 lit. a w zw. z art. 2 pkt. 16) bezwzględną ochroną objęte powinny jedynie oświadczenia, ustne lub pisemne, dobrowolnie złożone organowi ochrony konkurencji przez przedsiębiorstwo lub przez osobę fizyczną na temat posiadanej przez to przedsiębiorstwo wiedzy o naruszeniu i jego/jej w nim roli, sporządzone specjalnie w celu przedłożenia organowi ochrony konkurencji i uzyskania zwolnienia w całości lub w części z kary pieniężnej w ramach programu łagodzenia kar. Jak natomiast dodaje dyrektywa odszkodowawcza, powyższa ochrona nie obejmuje wcześniej istniejących informacji, które istnieją niezależnie od postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji i w związku z tym mogą być objęte wnioskiem o ujawnienie, np. wcześniej istniejące umowy, faktury, e-maile. Odnosząc powyższe do prawa polskiego należy stwierdzić, że art. 70 uokik, przyznaje szerszą ochronę dokumentów przekazywanych Prezesowi UOKiK w ramach programu łagodzenia kary. Wskazuje on bowiem, że ochrona bezwzględna powinna obejmować wszelkie informacje i dowody uzyskane przez Prezesa UOKiK w związku z zastosowaniem art. 113a–113k, a zatem także dokumenty powstałe przed wszczęciem procedury *leniency*, np. załączniki do wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, o którym mowa w art. 113a uokik. Tak szeroka ochrona nie wydaje się być uzasadniona, tym bardziej z uwagi na fakt, iż art. 6 dyrektywy odszkodowawczej oparty jest na harmonizacji maksymalnej, wyłączającej swobodę państw członkowskich we wprowadzaniu dalszych ograniczeń w dostępie do materiału dowodowego. Zasadnym byłoby zatem doprecyzowanie tej kwestii i znowelizowanie art. 70 uokik, tak aby zapewnić podmiotom poszkodowanym możliwość dostępu do

dokumentów znajdujących się w posiadaniu organu ochrony konkurencji, ale powstałych przed wszczęciem postępowania antymonopolowego<sup>40</sup>.

Po trzecie, polski ustawodawca powinien przesądzić o objęciu ochroną bezwzględną dokumentów dotyczących procedury dobrowolnego poddania się karze. Ta instytucja nie jest bowiem przewidziana w dyrektywie odszkodowawczej, która szczególną ochroną obejmuje jedynie dokumenty ujawniane w ramach programu łagodzenia kar oraz procedury ugodowej, nie występującej na gruncie prawa polskiego. Podczas, gdy logicznym wydaje się, że pojęcie procedury ugodowej stosowane na gruncie dyrektywy odszkodowawczej i pojęcie procedury dobrowolnego poddania się karze stosowane na gruncie uokik powinny być na potrzeby mechanizmu ujawniania dowodów rozumiane tożsamo, a w konsekwencji ten sam zakres ochrony powinien zostać przyznany w przypadku każdej z powyższych procedur, brak szczegółowej regulacji w tym zakresie prowadziłby do istotnej rozbieżności pomiędzy dyrektywą odszkodowawczą a ustawą implementującą. Jak bowiem słusznie podkreśla A. Piszcz *choć polska procedura dobrowolnego poddania się karze pieniężnej (art. 89a uokik dodany z dniem 18 stycznia 2015 r.) jest postrzegana jako odpowiednik unijnego postępowania ugodowego, żadne z oświadczeń składanych w jej toku nie spełnia przesłanek definicji propozycji ugodowej z art. 2 pkt 18 dyrektywy (Piszcz, 2015b, s. 80-81)*. W konsekwencji, transpozycja art. 6 ust. 6 dyrektywy odszkodowawczej w jego obecnym brzmieniu powodowałaby, że oświadczenia oraz dokumenty składane przez strony w ramach procedury dobrowolnego poddania się karze, w ogóle nie korzystałyby z ochrony. Oczywiście, takie rozwiązanie nie powinno być celem ustawodawcy polskiego, dlatego też koniecznym jest jasne określenie w ustawie implementującej, że ochrona bezwzględna będzie przysługiwać zarówno dokumentom ujawnianym w ramach programu łagodzenia kary, jak i dokumentom i oświadczeniom składanym w ramach procedury dobrowolnego poddania się karze. Takie rozwiązanie wydaje się realizować cel dyrektywy odszkodowawczej i pozostawałoby w zgodzie z obecnym brzmieniem art. 70 uokik, który bezwzględną ochroną obejmuje zarówno dokumenty przekazywane organowi w ramach programu łagodzenia kary, jak i w ramach procedury dobrowolnego poddania się karze.

Przechodząc do kwestii ochrony tymczasowej określonych kategorii dokumentów (art. 6 ust. 5 dyrektywy odszkodowawczej) należy wskazać,

<sup>40</sup> Taką interpretacją uzasadniałby również motyw 28 dyrektywy odszkodowawczej, który stanowi, że *Sądy krajowe powinny mieć możliwość, w dowolnym momencie, nakazać – w kontekście powództw o odszkodowanie – ujawnienie dowodów, które istnieją niezależnie od postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji („wcześniej istniejące informacje”)*.

że obecnie brak w prawie polskim szczegółowego rozwiązania w tym zakresie, a art. 73 uokik wydaje się skutecznie blokować dostęp do tego rodzaju dokumentów, zarówno w trakcie jak i po zakończeniu postępowania antymonopolowego<sup>41</sup>. W związku z powyższym, celem realizacji postulatu sformułowanego w dyrektywie odszkodowawczej, polski ustawodawca powinien wprowadzić możliwość ujawniania określonych, enumeratywnie wymienionych dokumentów, po zakończeniu postępowania antymonopolowego (ochrona tymczasowa). Zgodnie z art. 6 ust. 5 dyrektywy odszkodowawczej taka możliwość powinna dotyczyć: informacji przygotowanych przez osobę fizyczną lub prawną specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji (np. odpowiedź na zarzuty lub odpowiedź na wezwanie do udzielenia informacji); informacji sporządzonych przez organ ochrony konkurencji i przesłanych stronom w trakcie postępowania (np. dokumenty obejmujące przedstawienie zarzutów przez Prezesa UOKiK); oraz wycofanych propozycji ugodowych. W tym zakresie ponownie pojawia się jednak problem pojęcia „propozycji ugodowej”, nieznanego na gruncie prawa polskiego i odbiegającego swym zakresem od propozycji przystąpienia do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej określonej w art. 89a uokik. Jest to zatem kolejny argument przemawiający za koniecznością dostosowania postanowień dyrektywy odszkodowawczej do prawa polskiego i objęcia ochroną tymczasową wycofanych propozycji przystąpienia do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej.

Poza wprowadzeniem szczegółowych rozwiązań dotyczących ochrony bezwzględnej i tymczasowej określonych kategorii dokumentów, ustawodawca powinien również jednoznacznie przesądzić, że pozostałe dokumenty znajdujące się w aktach organu ochrony konkurencji i nie należące do żadnej z opisywanych powyżej kategorii, powinny być objęte możliwością ujawnienia niezależnie od faktu, czy postępowanie antymonopolowe jest nadal w toku, czy też zostało zakończone (art. 6 ust. 9 dyrektywy odszkodowawczej). W tym zakresie konieczna byłaby nowelizacja art. 73 uokik oraz wprowadzenie postanowienia, zgodnie z którym dokumenty znajdujące się w aktach organu ochrony konkurencji i nie objęte ograniczeniem/wyłączeniem spod możliwości ujawniania, można objąć ujawnieniem w każdym czasie, pod warunkiem spełnienia ogólnych kryteriów dotyczących ujawniania dowodów<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Patrz uwagi przedstawione w pkt. 3.3. niniejszego rozdziału.

<sup>42</sup> Patrz uwagi przedstawione w pkt. 2.2.1. oraz pkt. 4.1. niniejszego rozdziału.

Ostatnia grupa zagadnień dotyczących ujawniania dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji powinna dotyczyć momentu, w którym możliwe będzie złożenie wniosku o ujawnienie.

Po pierwsze, dyrektywa odszkodowawcza stanowi w art. 6 ust. 10, że sądy powinny mieć możliwość wystąpienia do organu ochrony konkurencji o ujawnienie dowodu znajdującego się w aktach jedynie wówczas, gdy strona lub osoba trzecia nie jest w stanie lub nie może w zasadny sposób przedstawić tych dowodów. Celem zapewnienie jasności w tym zakresie oraz uniknięcia problemów z oceną, czy strona jest lub nie jest w stanie przedstawić określonych dowodów, pożądaną konstrukcją byłoby rozwiązanie, zgodnie z którym możliwość wystąpienia do sądu z wnioskiem o nakazanie ujawnienia dowodu pojawia się w momencie, gdy pomimo wystąpienia o ujawnienie dowodu przez stronę do przeciwnika procesowego lub osoby trzeciej, osoba ta odmówiła takiego ujawnienia. Wystąpienie do drugiej strony lub osoby trzeciej o ujawnienie dowodu i brak jego dobrowolnego ujawnienia przez podmiot zobowiązany, powinien być wymagana, a zarazem wystarczającą przesłanką do wystąpienia do sądu z wnioskiem o ujawnienie dowodu znajdującego się w aktach organu konkurencji.

Druga kwestia, kluczowa dla ustalenia momentu wystąpienia z wnioskiem o ujawnienie dowodu przez organ ochrony konkurencji, powinna dotyczyć momentu zakończenia postępowania przez organ antymonopolowy. Dyrektywa odszkodowawcza stanowi w art. 6 ust. 5, że sądy krajowe mogą nakazać ujawnienie dokumentów objętych ochroną tymczasową, jedynie po zakończeniu postępowania przez organ ochrony konkurencji w drodze wydania decyzji lub w inny sposób. Nie jest natomiast jasne na gruncie dyrektywy odszkodowawczej, jak rozumieć moment zakończenia postępowania, tzn. czy chodzi o wydanie decyzji kończącej postępowanie przez Prezesa UOKiK, wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania, czy też ochrona obejmuje okres po złożeniu odwołania od powyższej decyzji lub po złożeniu zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania, aż do momentu ich rozpoznania. Celem uniknięcia przewlekłości postępowania, zapewnienia większej skuteczności mechanizmu ujawniania dowodów oraz celem zapobieżenia negatywnym skutkom mogącym wynikać chociażby z przedawnienia roszczenia odszkodowawczego, zasadnym wydaje się wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym wydanie przez organ decyzji kończącej postępowanie lub wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania, powinno być granicznym momentem dla wystąpienia z wnioskiem o ujawnienie dokumentu przez organ, niezależnie od zaskarżenia przez podmiot zainteresowany wskazanej decyzji lub postanowienia.

### 4.3. Pozycja sądu w systemie ujawniania dowodów

Ostatnia kwestia wymagająca regulacji dotyczy pozycji sądu w systemie ujawniania dowodów. Celem zapewnienia prawidłowego funkcjonowania mechanizmu ujawniania dowodów oraz zagwarantowania ochrony przed jego nadużyciami, polski ustawodawca powinien przyznać sądowi rolę kluczową w ramach omawianej instytucji. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na realizację celu przewidzianego w dyrektywie odszkodowawczej oraz byłoby zgodne z regulacją obecnie obowiązującą na gruncie prawa polskiego.

Kluczowa rola sądu powinna się przejawiać w jego wyłącznej kompetencji do rozpoznawania wniosków o ujawnienie dowodów, kontrola nad zakresem ujawnianych informacji oraz sposobem ich wykorzystywania, a także szczególnej ochronie informacji poufnych oraz tajemnic przedsiębiorstwa.

Dodatkowo, celem zapewnienia prawidłowego przebiegu procesu ujawniania dowodów sąd powinien mieć możliwość nakładania sankcji, które zgodnie z dyrektywą odszkodowawczą powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Jak już wcześniej wskazywano, za takie nie można uznać sankcji przewidzianych w art. 103 § 1 kpc (obowiązek zwrotu kosztów procesu) oraz art. 251 kpc (grzywna nakładana na osobę trzecią). Dlatego też, celem ustawodawcy krajowego powinno być wprowadzenie dodatkowych mechanizmów w tym zakresie.

Po pierwsze, transponując art. 8 dyrektywy odszkodowawczej ustawodawca powinien przewidzieć, iż w sytuacji odmowy ujawnienia przez stronę dowodu lub w sytuacji stawiania przez stronę przeszkód w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu, sąd powinien mieć możliwość przyjęcia za udowodnioną określonej istotnej kwestii objętej dowodem lub oddalenia w całości lub części roszczeń i zarzutów strony pozwanej. Takie rozwiązanie, pozwalające na swoistym odwróceniu ciężaru dowodu, stwarzałoby szansę na większą skuteczność wniosków o ujawnienie dowodu oraz pozwalałoby na uniknięcie niepewności związanej ze stosowaniem art. 233 § 2 kpc, szczególnie w sytuacji skomplikowanych stanów faktycznych z jakimi mamy do czynienia na gruncie prawa konkurencji.

Drugim mechanizmem, w jaki powinien zostać wyposażony sąd celem zapewnienia prawidłowego przebiegu procesu ujawniania dowodów, byłaby możliwość zasądzenia odpowiedniego świadczenia na rzecz drugiej strony (tzw. zapłata sumy pieniężnej za zwłokę w wykonaniu czynności niezastępowalnej). Zastosowanie konstrukcji przewidzianej na gruncie art. 1050<sup>1</sup> kpc, w przypadku odmowy ujawnienia dowodu lub w sytuacji stawiania przez stronę przeszkód w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu, stanowiłoby skuteczny środek nacisku na podmiot zobowiązany. Odmienne

bowiem niż zwrot kosztów procesu, czy też ewentualna grzywna, których wartość jest stosunkowo ograniczona, takie rozwiązanie pozwalałoby na zasądzenie przez sąd wyższych kwot mogących skutecznie skłaniać przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia do współpracy w ramach procedury ujawniania dowodów.

Po trzecie, jak wskazują autorzy Projektu, postanowienie nakazujące ujawnienie dowodów, po nadaniu mu klauzuli wykonalności, powinno stanowić tytuł wykonawczy i podlegać wykonaniu w drodze egzekucji sądowej<sup>43</sup>.

## 5. Praktyczne konsekwencje wdrożenia postanowień dyrektywy odszkodowawczej do prawa polskiego

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że implementacja dyrektywy odszkodowawczej do prawa polskiego będzie wymagała wprowadzenia wielu istotnych zmian w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także istotnej zmiany w praktyce stosowania prawa ochrony konkurencji. Wprowadzenie rozwiązań przewidzianych w dyrektywie odszkodowawczej przyczyni się niewątpliwie do zmiany ogólnych zasad w zakresie dostępu do dowodów i stworzy nowatorski dla prawa polskiego system dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z naruszenia prawa konkurencji. Co więcej, istotny ciężar związany z prawidłowym stosowaniem mechanizmu ujawniania dowodów będzie spoczywał na sądach, które na chwilę obecną nie wydają się w pełni przygotowane na rozpoznawanie wniosków o ujawnienie dowodów w skomplikowanych postępowaniach dotyczących naruszenia prawa konkurencji.

W związku z powyższym, należałoby postulować przeprowadzenie szerokiej kampanii informacyjnej oraz konsultacji społecznych w ramach prac nad ustawą implementującą, zaproponowanie rozwiązań cechujących się większą szczegółowością i transparentnością oraz stworzenie systemu szkoleń dla sędziów, pozwalających na ich zaznajomienie się z nowo wdrażanym mechanizmem. Jedynie w ten sposób możliwe będzie zwiększenie praktycznego znaczenia instytucji ujawniania dowodów oraz uniknięcie wielu niepewności na etapie jej stosowania.

---

<sup>43</sup> Zob. Zespół KKPC ds. implementacji dyrektywy 2014/104/UE, *Projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z dnia 1 grudnia 2015 r.*..., pkt. VI(5).

Dokonując próby oceny potencjalnego wpływu postanowień dyrektywy odszkodowawczej w zakresie ujawniania dowodów na praktykę stosowania prawa konkurencji przez polskie sądy i organy, na obecnym etapie prac nad implementacją dyrektywy odszkodowawczej trudno jest udzielić jednoznacznej odpowiedzi na zadane na wstępie pytanie. Powyższe postanowienia stanowią jedynie część rozbudowanego mechanizmu prywatnego stosowania prawa konkurencji i jedynie jego całościowa ocena, oparta o materiał empiryczny, może dawać uzasadnione podstawy do oceny jego skuteczności. Jednakże, analizując szczegółowe rozwiązania w zakresie ujawniania dowodów zaproponowane w dyrektywie odszkodowawczej, możemy mieć wątpliwości, czy na gruncie prawa polskiego mogą one w znaczący sposób przyczynić się do redukcji sygnalizowanej na wstępie asymetrii informacyjnej. Wynika to głównie z faktu, iż system stosowania prawa konkurencji obowiązujący obecnie w prawie polskim, jest w głównej mierze oparty na aktywności organu ochrony konkurencji i publicznym wdrażaniu przepisów prawa antymonopolowego. Co więcej, ogromne znaczenie mechanizmu programu łagodzenia kar w wykrywaniu naruszeń prawa konkurencji nie wydaje się budzić jakichkolwiek wątpliwości. W powyższej sytuacji, wprowadzenie mechanizmu ujawniania dowodów, znacząco ograniczającego lub wręcz wyłączającego dostęp do określonych kategorii dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji, rodzi ryzyko ograniczonego dostępu przez podmioty poszkodowane do dowodów naruszenia prawa konkurencji, mogąc tym samym powodować osłabioną skuteczność mechanizmu ujawniania dowodów w kształcie proponowanym przez dyrektywę odszkodowawczą, w momencie jego wdrożenia na gruncie prawa polskiego.

Oczywiście, powyższa ocena ma jedynie charakter teoretyczny i wymaga weryfikacji mechanizmu ujawniania dowodów w praktyce, ale jej dokonanie już na tym etapie prac nad implementacją dyrektywy odszkodowawczej, wydaje się konieczne aby wskazać pożądany kierunek zmian i skłonić ustawodawcę polskiego do wprowadzenia bardziej liberalnych rozwiązań w zakresie ujawniania dowodów, przynajmniej w granicach luzu decyzyjnego pozostawionego w ramach implementacji dyrektywy odszkodowawczej. W tym zakresie szczególnie istotnym może być poszerzenie kompetencji sądu w ramach procesu ujawniania dowodu (np. w zakresie stosowania sankcji i kontroli nad przebiegiem procesu ujawniania dowodów), wprowadzenie jasnych kryteriów oceny wniosku o ujawnienie dowodu oraz stosowania kryterium proporcjonalności ujawnienia, stworzenie możliwości wystąpienia z wnioskiem o ujawnienie dowodów także przed wniesieniem pozwu, ograniczenie terminu na rozpoznanie powyższego wniosku przez sąd oraz stworzenie szerszej możliwości dostępu do dokumentów znajdujących się

w aktach organu ochrony konkurencji, a nie objętych bezwzględną lub tymczasową ochroną. Takie rozwiązania mogą przyczynić się do zwiększenia skuteczności mechanizmu ujawniania dowodów i uniknięcia sytuacji, kiedy poprzez dokonanie transpozycji metodą „kopiuj-wklej”, postanowienia dyrektywy odszkodowawczej wdrożone do prawa polskiego okazałyby się bezskuteczne, nie prowadząc w konsekwencji do redukcji asymetrii informacyjnej i zwiększenia znaczenia prywatnego stosowania prawa konkurencji.

#### Adnotacja

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/09/N/HS5/00666.

## 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**<sup>1</sup>.

Terminologią, o której mowa, operowały natomiast Zielona Księga z 2005 r.<sup>2</sup> oraz Biała Księga z 2008 r.<sup>3</sup> 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

<sup>1</sup> Wszystkie podkreślenia dodane przez autorkę.

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

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

organ ochrony konkurencji bądź sąd (sąd odwoławczy w rozumieniu art. 2 pkt 10 dyrektywy odszkodowawczej)<sup>4</sup>. Należą do nich:

- 1) **niezależność** obu postępowań – sąd byłby wówczas zobligowany w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy dokonać własnych ustaleń, czy doszło do naruszenia prawa konkurencji; materiał zgromadzony w postępowaniu antymonopolowym mógłby być jedynie materiałem faktycznym podlegającym swobodnej ocenie sądu; strony mogłyby co najwyżej wnosić o przeprowadzenie dowodu z poszczególnych dokumentów wchodzących w skład akt postępowania antymonopolowego;
- 2) **zależność** postępowania cywilnego od postępowania antymonopolowego w postaci:
  - a) powiązania postępowań dowodowych poprzez:
    - i) domniemanie wzruszalne dotyczące dokumentów urzędowych (decyzji) wchodzących w skład akt postępowania antymonopolowego (wyrażone w sformułowaniu dopuszczającym przeciwdowód), albo
    - ii) domniemanie niewzruszalne ich dotyczące (np. w przypadku sformułowania, że decyzje stanowią dowód praktyk w nich stwierdzonych),
  - b) związania sądu ustaleniami wydanej w postępowaniu antymonopolowym ostatecznej decyzji stwierdzającej antykonkurencyjne zachowanie co do tegoż zachowania.

O ile dyrektywa odszkodowawcza w art. 9 zajmuje się relacją pomiędzy postępowaniem cywilnym w sprawie o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa konkurencji a postępowaniem antymonopolowym z perspektywy skutku rozstrzygnięcia (i ogranicza swobodę wyboru państw członkowskich spośród powyższych możliwości), o tyle zupełnie nie dotyczy tego zagadnienia z perspektywy przebiegu postępowania. W dyrektywie odszkodowawczej nie umieszczono odpowiednika art. 16 ust. 1 zdania trzeciego rozporządzenia nr 1/2003, z którego wynika (w zestawieniu ze zdaniem pierwszym

---

<sup>4</sup> Niniejszymi rozważaniami nie jest objęta kwestia zależności odwrotnej, to jest zależności postępowania antymonopolowego od postępowania cywilnego. Kwestia ta była rozstrzygnięta w orzecznictwie w sposób, który nie budzi kontrowersji. Sąd Antymonopolowy w postanowieniu z dnia 3 grudnia 1997 r. (XVII Amz 5/97, LEX nr 56481) uznał, że „wyrok sądu cywilnego nie ma dla organu antymonopolowego prejudycjalnego znaczenia w kwestii oceny, czy określone zachowanie stanowi przejaw praktyki monopolistycznej. Nie ma więc podstaw do zawieszenia postępowania administracyjnego do czasu zakończenia postępowania sądowego”. Sąd nie uznał zatem, aby zachodziła przesłanka zawieszenia postępowania antymonopolowego, jakiego podstawą prawną byłby obecnie przepis art. 97 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik, w świetle którego organ zawiesza postępowanie, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd.

i drugim), że jeżeli sąd krajowy orzeka w sprawie porozumień, decyzji lub praktyk na mocy obecnego art. 101 lub 102 TFUE, co do których Komisja wszczęła postępowanie, to może on rozważyć, czy konieczne jest zawieszenie toczącego się postępowania. Nie ma też w dyrektywie odszkodowawczej przepisu podobnego do jej art. 18 ust. 2 dotyczącego możliwości zawieszenia postępowania przez sąd krajowy rozpoznający powództwo o odszkodowanie, jeżeli strony tego postępowania biorą udział w polubownym rozstrzygnięciu sporu w sprawie roszczenia objętego tym powództwem.

**Z perspektywy przebiegu postępowania**, w warstwie normatywnej możliwe byłyby – hipotetycznie – następujące rozwiązania:

- A) obowiązek prowadzenia obu postępowań równoległe,
- B) uprawnienie sądu do wyboru pomiędzy prowadzeniem postępowania cywilnego równoległe do toczącego się postępowania antymonopolowego albo zawieszeniem postępowania cywilnego w przypadku, gdy toczy się postępowanie antymonopolowe dotyczące danego stanu faktycznego,
- C) obowiązek zawieszenia postępowania cywilnego przez sąd w takim przypadku albo czasowa niedopuszczalność drogi sądowej, która uzasadnia odrzucenie pozwu.

Wariant 1 + A dawałby całkowitą **niezależność** postępowania sądowego od postępowania antymonopolowego. Wariant 2 + B dawałby częściową **zależność** postępowania sądowego od postępowania antymonopolowego. Również wariant 2a ppkt i) + C dawałby częściową zależność postępowania sądowego od postępowania antymonopolowego. Z kolei wariant 2a ppkt ii) + C albo wariant 2b + C oznaczałyby „pełną” zależność postępowania sądowego od decyzji organu ochrony konkurencji.

Który z wariantów należałoby wybrać, biorąc pod uwagę treść dyrektywy odszkodowawczej? Z art. 4 zdania drugiego dyrektywy odszkodowawczej wynika, że „żadne krajowe przepisy i procedury w sprawie powództw o odszkodowanie z tytułu szkód wynikających z naruszenia art. 101 lub 102 TFUE nie mogą być mniej korzystne dla dotkniętych poszkodowanych niż przepisy i procedury regulujące podobne powództwa o odszkodowanie z tytułu szkód wynikających z naruszenia prawa krajowego” (**zasada równoważności**). Hipotetycznie, polski ustawodawca mógłby dla powództw dotyczących naruszenia prawa krajowego wprowadzić rozwiązania inne niż dla tych z elementem unijnym, byleby te pierwsze nie były korzystniejsze dla poszkodowanych.

Tak czy inaczej, rozwiązanie zakładające **niezależność postępowań w powiązaniu z obowiązkiem prowadzenia obu postępowań równoległe** (wariant 1 + A) należy odrzucić. W przypadku powództw z elementem unijnym stoi mu na przeszkodzie art. 9 dyrektywy.

Z kolei w przypadku powództw dotyczących naruszenia prawa krajowego, rozwiązanie to kłóciłoby się z koniecznością zapewnienia skuteczności sankcji odszkodowawczej. Wprawdzie w przypadku wariantu 1 + A istniałaby możliwość wystąpienia przypadków (mało prawdopodobnych w praktyce), w których sąd orzekłby o odszkodowaniu pomimo braku uznania przez Prezesa UOKiK danego zachowania za praktykę ograniczającą konkurencję. Jednak taka możliwość „nadkompensacji” byłaby powiązana z porównywalnym ryzykiem „niedokompensowania” w przypadkach, w których sąd wbrew decyzji Prezesa UOKiK uznałby, że nie doszło do naruszenia prawa antymonopolowego. Niezależność postępowań, o której tu mowa, mogłaby pociągać za sobą zbyt wysokie koszty. Przede wszystkim szkodziłaby spójności horyzontalnej rozstrzygnięć<sup>5</sup>, powodując, że w obrocie prawnym mogłyby znaleźć się rozbieżne orzeczenia dotyczące tego samego stanu faktycznego. Po drugie, niezależność (w omawianym tu rozumieniu) postępowania cywilnego jest zbędna o tyle, że decyzje Prezesa UOKiK mogą być zaskarżone do SOKiK, który jest sądem powszechnym. Dodatkowa „kontrola” decyzji przez sąd powszechny orzekający o odszkodowaniu to *superfluum*. Jeśli chodzi o czas trwania postępowania cywilnego, to zapewne w przypadku postępowań niezależnych byłby on porównywalny do czasu jego trwania w wariantcie, w którym postępowanie cywilne zostaje zawieszona, z jedną istotną różnicą – w przypadku postępowań niezależnych, w tym samym czasie pracują dwa organy orzecznicze, podczas gdy w drugim przypadku oszczędza się środki, gdyż działa tylko jeden organ i to ten, który się w tego rodzaju sprawach specjalizuje.

Odrzucić należy również rozwiązanie zakładające **czasową niedopuszczalność drogi sądowej do czasu zakończenia postępowania antymonopolowego** ostateczną decyzją<sup>6</sup>. Wariant ten skutkowałby tym, że poszkodowany w żadnych okolicznościach nie byłby w stanie dochodzić swoich roszczeń wcześniej niż po uprawomocnieniu się decyzji organu ochrony konkurencji, w postępowaniu następczym. Jeśli wziąć pod uwagę obecną konstrukcję postępowania antymonopolowego, rozwiązanie to należałoby uznać za nieskuteczne, a z perspektywy dyrektywy odszkodowawczej – za nieodpowiadające zasadzie skuteczności (art. 4 zdanie pierwsze). Nie zapewniałoby ono, by „korzystanie z unijnego prawa do pełnego odszkodowania z tytułu szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji nie stało się w praktyce niewykonalne ani nadmiernie trudne”. Wynika to z faktu, że pod rządami

<sup>5</sup> Zgodnie z koncepcją A. Jurkowskiej-Gomułki; zob. (Jurkowska-Gomułka, 2010, s. 47).

<sup>6</sup> Rozwiązania takie są znane na świecie. Np. w Turcji, aby możliwe było powództwo o odszkodowanie, potrzebna jest decyzja właściwego organu stwierdzająca naruszenie; tak (Dabbah, 2007, s. 101).

uokik poszkodowany nie może spowodować swym wnioskiem wszczęcia postępowania antymonopolowego. Jest ono wszczynane wyłącznie z urzędu i wyłącznie w interesie publicznym. Jedyne dla porządku warto dodać, że jako druga potencjalna przeszkoda w przyjęciu rozwiązania, o którym mowa, mogą być wskazane przepisy dotyczące przedawnienia roszczeń, jeżeli nie przewidują one przerwania (czy zawieszenia) biegu przedawnienia w związku z postępowaniem antymonopolowym i uniemożliwiają poszkodowanemu wpływ na bieg przedawnienia przez czynność dokonaną przed sądem (tj. wytoczenie powództwa albo zawezwanie do próby ugodowej itd.). Należy jednak zauważyć, że art. 10 dyrektywy odszkodowawczej wymusza zmiany przepisów o przedawnieniu roszczeń (zob. rozdział VI poniżej).

Korzystniejsze dla poszkodowanych są rozwiązania przewidujące **współzależność postępowań powiązaną z zawieszeniem postępowania sądowego**. Analiza w tym zakresie zostanie zawarta w dalszej treści niniejszego rozdziału.

### 1.3. *Status quo* w Polsce – orzecznictwo

Odnosząc aktualne polskie rozwiązanie do schematu przedstawionego wyżej, należy je uznać za przykład rozwiązania typu 2b + B (częściową zależność postępowania sądowego od postępowania antymonopolowego). Wynika ono z orzecznictwa, które zanim ugruntowało ten model, przeszło kilkunastoletnią drogę rozbieżnych linii orzeczniczych<sup>7</sup>. Zaznaczyć jednak należy, że sprawy, których dotyczy to orzecznictwo, nie były sprawami o zapłatę odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji, lecz dotyczyły innych kwestii związanych z czynnościami prawnymi naruszającymi prawo konkurencji, w szczególności ich nieważności.

Z jednej strony, Sąd Najwyższy w 1995 r. opowiedział się za rozwiązaniem typu 2b + C („pełną” zależnością postępowania sądowego od wyników postępowania antymonopolowego), wywodząc, że stwierdzenie w sprawie cywilnej nieważności umowy z uwagi na naruszenie prawa antymonopolowego wymaga uprzedniego formalnego stwierdzenia przez organ antymonopolowy, że praktyka ma charakter monopolistyczny<sup>8</sup>. Dopuścił zatem wyłącznie możliwość wytaczania powództw następczych. W późniejszym wyroku z 2004 r. Sąd Najwyższy powtórzył powyższy pogląd<sup>9</sup>, jednak

<sup>7</sup> Zob. też rozdział I podrozdział 5. Ponadto: (Jurkowska-Gomułka, 2013a, s. 110-120; Jurkowska, 2008, s. 70-74; Piszcz, 2016b, s. 205-208).

<sup>8</sup> Postanowienie SN z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95, LEX nr 24705.

<sup>9</sup> Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 521/02, LEX nr 255591.

rozbudował go o pewne elementy rozwiązania typu 2b + B (częściowej zależności postępowania sądowego od postępowania antymonopolowego). Sąd stwierdził, że uznanie prejudycjalnego charakteru orzeczeń wydawanych przez organy antymonopolowe prowadzić może często do uzasadnionego wniosku o zawieszenie postępowania, co nie oznacza jednak potrzeby zawieszania przez sąd postępowania w każdym wypadku złożenia przez stronę procesu cywilnego wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego (uokik 2000 przewidywała również wszczęcie postępowania antymonopolowego na wniosek). Nie byłoby to właściwe w szczególności wtedy, gdyby w okolicznościach sprawy widoczny był dla sądu brak przesłanek nieważności umowy.

Druga linia orzecznicza zapoczątkowana już w 1994 r. wskazuje na kompetencję sądu do niezależnej od ustaleń organu antymonopolowego oceny, czy miało miejsce naruszenie prawa antymonopolowego i czy w rezultacie czynność prawna jest nieważna<sup>10</sup>. Pierwotne lakoniczne stanowisko Sądu Najwyższego było precyzowane w kolejnych orzeczeniach. W 2006 r. Sąd Najwyższy orzekł, że kompetencja ta istnieje, gdy postępowanie przed Prezesem UOKiK nie zostało wszczęte lub postępowanie wszczęte nie zakończyło się wydaniem decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję<sup>11</sup>.

W uchwale z dnia 23 lipca 2008 r.<sup>12</sup> Sąd Najwyższy dość szczegółowo analizował omawiane kwestie i rezultaty jego analiz wskazują w sposób wyraźny na rozwiązanie typu 2b + B (częściową zależność postępowania sądowego od postępowania antymonopolowego). Zdaniem Sądu, **sąd powszechny może samodzielnie stwierdzić naruszenie zakazu** nadużywania pozycji dominującej, **chyba że została już wydana ostateczna**<sup>13</sup> **decyzja** Prezesa UOKiK stwierdzająca nadużycie pozycji dominującej (aczkolwiek stanowisko to można odnieść również do porozumień ograniczających konkurencję).

Ponadto w opinii Sądu Najwyższego, **sąd orzekający ma obowiązek rozważenia, czy w sytuacji, w której równoległe z postępowaniem cywilnym toczy się postępowanie antymonopolowe, postępowanie sądowe nie powinno zostać zawieszona** na podstawie art. 177 § 1 pkt 3 kpc.

<sup>10</sup> Wyrok SN z dnia 22 lutego 1994 r., I CRN 238/93, LEX nr 4060.

<sup>11</sup> Wyrok SN z dnia 2 marca 2006 r., I CSK 83/05, LEX nr 369165; wyrok SN z dnia 5 stycznia 2007 r., III SK 17/06, LEX nr 489018.

<sup>12</sup> III CZP 52/08, LEX nr 408406. Zob. glosy do uchwały: (Jurkowska-Gomułka, 2010, s. 47 i n.; Poźdżik, 2009, s. 86; Sieradzka, 2008).

<sup>13</sup> W nawiązaniu do wymogu „ostateczności” decyzji Prezesa UOKiK w doktrynie zaproponowano oryginalną koncepcję rozumienia pojęcia „ostateczna decyzja Prezesa UOKiK”. Zob. (Jurkowska-Gomułka, 2010, s. 45-47). Wydaje się jednak, że wskazując na „ostateczną” decyzję Prezesa UOKiK, SN miał na myśli to, co wynika z art. 16 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik, a mianowicie decyzję, od której nie służy odwołanie.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 listopada 2009 r. zajął **stanowisko jeszcze dalej idące**<sup>14</sup>. W świetle tego wyroku samodzielne badanie przez sąd powszechny, czy dana czynność nie stanowi czynu antykonkurencyjnego, jest wykluczone nie tylko, gdy została już wydana ostateczna decyzja Prezesa UOKiK, ale także gdy jedynie toczy się w tym zakresie postępowanie przed organami ochrony konkurencji (w istocie można to odbierać jako poparcie dla modelu 2b + C).

Orzecznictwo to wykracza poza ramy zasad przyjmowanych w judykaturze wcześniej. Należy do nich zasada uwzględniania przez sądy powszechne skutków prawnych orzeczeń organów administracyjnych, która ma swoje źródło w prawnym rozgraniczeniu drogi sądowej i drogi administracyjnej, czego wyrazem są art. 2 § 3 i art. 177 § 1 pkt 3 kpc oraz art. 16 i art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., a także konstytucyjna idea podziału władz oraz działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa<sup>15</sup>. Zasada ta sprowadza się też do tego, że związanie sądu w postępowaniu cywilnym decyzją administracyjną nie wyłącza dopuszczalności odmiennej oceny stanu faktycznego przyjętego za podstawę decyzji ani wnioskania o skutkach prawnych innych niż te, dla których przewidziane zostało orzekanie na drodze administracyjnej<sup>16</sup>. Zdaniem judykatury, uprawnienie sądu do samodzielnego ustalania obiektywnych zdarzeń tworzących podstawę faktyczną rozstrzygnięcia nie może być w świetle art. 233 kpc podawane w wątpliwość, a ewentualne ograniczenia w tym względzie musiałyby wynikać z uregulowania ustawowego, co ma miejsce na przykład w przypadku skazującego wyroku karnego (art. 11 kpc).

Powyższe rozbieżności w orzecznictwie mogą skutkować niepewnością potencjalnych powodów. Nie wiadomo, czy w konkretnym przypadku sąd orzekający podzieliłby stanowisko o związaniu sądu decyzją z uchwałą Sądu Najwyższego z 2008 r., o „związaniu sądu wszczęciem postępowania” z wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, czy może stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy odnośnie do zasady uwzględniania przez sądy powszechne skutków prawnych orzeczeń organów administracyjnych. Dlatego też transpozycja dyrektywy odszkodowawczej daje znakomitą sposobność do rozwiązania problematycznych kwestii w prawie polskim (Gac, 2015, s. 77; Nestoruk, 2014, s. 206).

<sup>14</sup> VI ACa 422/09, LEX nr 1120262.

<sup>15</sup> Tak uchwała SN z dnia 9 października 2007 r., III CZP 46/07, LEX nr 298665.

<sup>16</sup> Tak np. uchwała SN z dnia 16 czerwca 1994 r., II PZP 4/94, LEX nr 9392.

## 2. Zakres pojęcia rozstrzygnięcia krajowego w rozumieniu art. 9 Dyrektywy

Pierwsze kluczowe dla dalszych rozważań pytanie dotyczy **przedmiotowego zakresu pojęcia rozstrzygnięcia krajowego** (*national decision*), którego skutku (*effect*), czyli wpływu na postępowanie następcze, dotyczy art. 9 dyrektywy odszkodowawczej. Art. 9 ust. 1 dyrektywy odnosi się do „ostatecznego rozstrzygnięcia krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego” (*a final decision of a national competition authority or by a review court*). Art. 9 ust. 2 stanowi o „ostatecznym rozstrzygnięciu, o którym mowa w ust. 1”.

Ustalenie zakresu pojęcia rozstrzygnięcia krajowego nie może przebiegać w oderwaniu od pojęć zdefiniowanych w „słowniczku” w art. 2 dyrektywy odszkodowawczej. Niestety, pojęcia zdefiniowane nie są całkowicie spójne z pojęciami używanymi w pozostałej części dyrektywy. Pkt 11 w art. 2 definiuje „rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie” (*infringement decision*) jako **rozstrzygnięcie organu ochrony konkurencji<sup>17</sup> lub sądu odwoławczego stwierdzające naruszenie prawa konkurencji**. Pkt 12 definiuje „ostateczne rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie” (*final infringement decision*) jako **rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie, od którego nie przysługują lub już nie przysługują zwyczajne środki odwoławcze**. Pojęciem z punktu 12 dyrektywa operuje tylko w motywie 34 preambuły (zdanie pierwsze), w którym stwierdza się, że „[z]apewnienie skuteczności i spójności stosowania art. 101 i 102 TFUE przez Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji wymaga wspólnego w całej Unii podejścia do wpływu ostatecznych decyzji krajowych organów ochrony konkurencji stwierdzających naruszenie na późniejsze powództwa o odszkodowanie”. Z kolei pojęcie z punktu 11 pojawia się jedynie w art. 10 ust. 4 i art. 20 ust. 2 lit. b) dyrektywy.

Wydaje się oczywiste, że pojęcia te powinny pojawić się w art. 9 dyrektywy. Tak jednak nie jest, zapewne dlatego że art. 9 dotyczy rozstrzygnięć organów krajowych, a pojęcia z art. 2 pkt 11 i 12 obejmują swym zakresem również Komisję. Fakt, że w art. 9 ust. 1 chodzi tylko o ostateczne rozstrzygnięcie, które stwierdza naruszenie, a nie każde ostateczne rozstrzygnięcie, można oczywiście wydedukować z tego, że przepis dotyczy „naruszenia prawa konkurencji stwierdzonego w ostatecznym rozstrzygnięciu krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego”. Art. 9 ust. 2 został sformułowany jeszcze inaczej, ale i ten przepis można i należy interpretować w sposób wskazujący na to, że chodzi w nim o ostateczne

<sup>17</sup> Organ ochrony konkurencji zdefiniowano w art. 2 pkt 8 dyrektywy jako Komisję lub krajowy organ ochrony konkurencji, lub obydwie te podmioty, w zależności od sytuacji.

rozstrzygnięcie, które stwierdza naruszenie („Państwa członkowskie zapewniają, by ostateczne rozstrzygnięcie, o którym mowa w ust. 1, [...] mogło [...] być przedstawiane [...] co najmniej jako domniemanie faktyczne, że nastąpiło naruszenie [...]”). Ustawodawca unijny powinien był starannie skomponować „słowniczek”.

Ostateczne rozstrzygnięcie musi stwierdzać **naruszenie prawa konkurencji**, a więc w myśl art. 2 pkt 1 dyrektywy odszkodowawczej „naruszenie art. 101 lub 102 TFUE lub krajowego prawa konkurencji”. Krajowe prawo konkurencji jest przy tym definiowane w art. 2 pkt 3 dyrektywy w sposób wąski („przepisy 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, z wyłączeniem przepisów prawa krajowego, które nakładają kary na osoby fizyczne, chyba że takie kary są sposobem egzekwowania reguł konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw”).

Zanim przejdę do wskazania, jakie rozstrzygnięcia krajowe będą się mieściły (a jakie nie) w zakresie przedmiotowym analizowanego pojęcia, objaśnię **zakres podmiotowy pojęcia rozstrzygnięcia krajowego** w rozumieniu art. 9 dyrektywy odszkodowawczej. Przepis ten mówi o ostatecznym rozstrzygnięciu krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego.

**Krajowy organ ochrony konkurencji** to, w rozumieniu art. 2 pkt 7 dyrektywy, organ wyznaczony przez państwo członkowskie zgodnie z art. 35 rozporządzenia nr 1/2003 jako odpowiedzialny za stosowanie art. 101 i 102 TFUE. Polski ustawodawca w art. 29 ust. 2 pkt 1 uokik uczynił **Prezesa UOKiK** organem wykonującym zadania nałożone na władze państw członkowskich UE na podstawie art. 104 i art. 105 TFUE. W szczególności Prezes UOKiK jest właściwym organem ochrony konkurencji w rozumieniu art. 35 rozporządzenia nr 1/2003. Interpretując art. 9 dyrektywy z polskiej perspektywy, należy uznać, że art. 9 ust. 1 dotyczy rozstrzygnięć Prezesa UOKiK, zaś art. 9 ust. 2 – rozstrzygnięć organów wyznaczonych przez pozostałe państwa członkowskie UE na podstawie art. 35 rozporządzenia nr 1/2003.

Z kolei **sąd odwoławczy** to, w rozumieniu art. 2 pkt 10 dyrektywy odszkodowawczej, „sąd krajowy uprawniony do rozpoznania **zwyczajnych środków odwoławczych** od decyzji krajowego organu ochrony konkurencji lub od orzeczeń wydanych na skutek odwołania od tych decyzji, niezależnie od tego, czy sąd ten jest uprawniony do stwierdzania naruszenia prawa konkurencji”. I znów, interpretując dyrektywę z polskiej perspektywy, należałoby uznać, że polskie sądy odwoławcze to Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie. W art. 9 ust. 2 mowa o sądach odwoławczych innych państw członkowskich.

**Jakie rozstrzygnięcia będą się mieścić w zakresie przedmiotowym pojęcia rozstrzygnięcia użytego w art. 9 ust. 1 dyrektywy odszkodowawczej?** Będą to decyzje z art. 10 ust. 1 uokik, czyli **decyzje o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję**, stwierdzające naruszenie zakazów określonych w art. 6 (w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 lub 8 uokik) lub w art. 9 uokik oraz w art. 101 lub w art. 102 TFUE. Bez znaczenia dla takiej klasyfikacji pozostaje, czy decyzja będzie zawierała również nakaz zaniechania stosowania praktyki (art. 10 ust. 2 uokik), czy będzie nakazywała zastosowanie tzw. środka zaradczego (art. 10 ust. 4 lub 5 uokik), czy będzie wydana z uwzględnieniem ostatecznego stanowiska strony w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej (art. 89a uokik), czy będzie wydana w sprawie, w której złożony został wniosek o *leniency* (art. 113a i n. uokik), a także czy będzie w niej nałożona kara pieniężna na przedsiębiorcę (art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 uokik). Dla takiej klasyfikacji decyzji bez znaczenia pozostaje również, czy w decyzji tej Prezes UOKiK stwierdzi odpowiedzialność osoby zarządzającej (zgodnie z art. 12a uokik Prezes UOKiK może to uczynić wyłącznie w decyzji, o której mowa w art. 10 ust. 1, w przypadku gdy w decyzji tej zostaje nałożona na przedsiębiorcę kara pieniężna, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2 uokik).

Rozstrzygnięciem wskazanym w art. 9 ust. 1 dyrektywy nie będzie natomiast decyzja zobowiązująca (art. 12 uokik). Jest ona wydawana po uprawdopodobnieniu, a nie udowodnieniu praktyki. Jest to jedna z podstawowych cech tego rodzaju decyzji. Decyzja zobowiązująca nie stwierdza naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję<sup>18</sup>.

### 3. Zakres skutku prawnego rozstrzygnięcia krajowego

Tą częścią rozważań należy objąć dwie kwestie. Po pierwsze, ustalić należy, na jakie sądy rozpoznające powództwo następcze (podmiot czynny) rozstrzygnięcie wywiera skutek prawny oraz odnośnie do których pozwanych (podmiot bierny). Można więc tu wyróżnić **podmiotowy zakres skutku**. Po drugie, należy wskazać, w jakich sprawach następuje skutek, o którym mowa w art. 9 dyrektywy odszkodowawczej (**przedmiotowy zakres skutku**).

Zarówno ust. 1, jak i ust. 2 dyrektywy odszkodowawczej dotyczą postępowania przed **sądem krajowym**, który rozpoznaje powództwo o odszkodowanie wytaczane na mocy art. 101 lub 102 TFUE lub na mocy krajowego

<sup>18</sup> Por. uchwałę SN z 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, LEX nr 408406. Zob. też (Jurkowska-Gomułka, 2013b, s. 307).

prawa konkurencji (**podmiot czynny**). Zgodnie z art. 2 pkt 9 dyrektywy sądem krajowym jest sąd lub organ sądowy państwa członkowskiego w rozumieniu art. 267 TFUE. Warto dodać, że w myśl art. 9 ust. 3 dyrektywy przepisy art. 9 pozostają bez uszczerbku dla praw i obowiązków wynikających z art. 267 TFUE, a więc art. 9 nie zmienia faktu, że sądy objęte zakresem podmiotowym skutku będą miały – stosownie do okoliczności – uprawnienie bądź obowiązek wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym w przypadkach wskazanych w art. 267 TFUE.

W projekcie założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji<sup>19</sup> zaproponowano, by sprawy o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji powierzyć właściwości **sądów okręgowych** bez względu na wartość przedmiotu sporu. Oznacza to, że polskie przepisy implementujące art. 9 dyrektywy byłyby stosowane przez **sądy okręgowe, sądy apelacyjne**, a także **Sąd Najwyższy**.

Powstaje natomiast pytanie, czy art. 9 dyrektywy odnosi się również do **sądów polubownych** (Moisejevas, 2015, s. 189). Sąd polubowny właściwy na podstawie umowy stron nie jest sądem w rozumieniu art. 267 TFUE<sup>20</sup>, do którego odsyła art. 2 pkt 9 dyrektywy. Zatem art. 9 dyrektywy nie odnosi się do sądów polubownych. Por. rozdział VII poniżej.

Istotną kwestią jest również, wobec których pozwanych rozstrzygnięcie wywiera skutek prawny (**podmiot bierny**). Uznać należy, że rozstrzygnięcie powinno wywierać skutek prawny opisany w art. 9 dyrektywy wyłącznie wobec tych pozwanych, którzy byli **stronami postępowania** zakończonego rozstrzygnięciem wywołującym skutek. W praktyce może to zobrazować następujący przykład. Prezes UOKiK niekiedy prowadzi postępowania antymonopolowe w sprawach porozumień wertykalnych wyłącznie wobec producenta, „aktywnego” uczestnika porozumienia<sup>21</sup>. Gdyby pozwanymi byli producent oraz bierny uczestnik porozumienia, który nie był stroną postępowania antymonopolowego, a jedynie został wspomniany jako uczestnik porozumienia w uzasadnieniu decyzji Prezesa UOKiK, sąd rozpoznający powództwo o odszkodowanie nie powinien przyjąć skutku decyzji w zakresie naruszenia prawa konkurencji przez tego uczestnika biernego. Powód powinien udowodnić, że ów uczestnik bierny faktycznie uczestniczył w porozumieniu wertykalnym. Ten ostatni, nie będąc stroną postępowania anty-

<sup>19</sup> Dokument jest dostępny pod adresem: <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/> (15.01.2016).

<sup>20</sup> Zob. (Taborowski, 2012, s. 34 i powołane tam orzecznictwo ETS).

<sup>21</sup> Np. sprawa *Inco Veritas* zakończona decyzją Prezesa UOKiK z dnia 28 listopada 2011 r., nr DOK-10/2011 (zob. pkt 111 uzasadnienia).

monopolowego, nie był bowiem w stanie w żaden sposób bronić się przed ustaleniem Prezesa UOKiK zawartym w uzasadnieniu decyzji.

W powyższym kontekście warto również poruszyć problem, gdy nie wszystkie strony postępowania przed organem ochrony konkurencji dokonują zaskarżenia rozstrzygnięcia, np. nie czyni tego wnoszący o *leniency* albo „najślabszy” uczestnik porozumienia, który miał w nim najmniejszy udział. Czy może dojść do sytuacji, w której sąd uchyli decyzję organu ochrony konkurencji wobec wszystkich uczestników antykonkurencyjnej praktyki (bo wnieśli odwołania od decyzji) oprócz tego jednego, który nie wniósł odwołania od decyzji, i opisywany skutek decyzji będzie dotyczył wyłącznie tego ostatniego uczestnika praktyki? Ta droga postępowania prowadziłaby *ad absurdum*. Przyjęto by w pewnym sensie, że praktyka z definicji kolektywna była udziałem tylko jednego podmiotu, który nie wniósł odwołania od decyzji. Wydaje się, że stoi temu na przeszkodzie art. 378 § 2 kpc (w przypadku postępowania przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie jako sądem drugiej instancji). Jednak postępowanie przed SOKiK jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym i należałoby wprowadzić wśród przepisów art. 479<sup>1</sup>-479<sup>35</sup> kpc odpowiednik art. 378 § 2 kpc.

Gdy chodzi o przedmiotowy zakres skutku rozstrzygnięcia krajowego, należy zauważyć, że dyrektywa dotyczy **wyłącznie roszczeń odszkodowawczych** dochodzonych w postępowaniach przed sądami krajowymi, co może być postrzegane jako istotny jej mankament. Obowiązek adresowany do państw członkowskich w art. 9 dyrektywy nie rozciąga się więc na postępowania, w których powód dochodzi roszczeń innych niż odszkodowawcze, np. roszczenia o zaniechanie praktyk, roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (w tym nienależnego świadczenia) i in. (więcej A. Piszcz, 2015c, s. 82-92). W kwestii tych innych roszczeń zob. rozdział I podrozdział 2.2.

## 4. Zróżnicowane skutki prawne rozstrzygnięć krajowych

### 4.1. Nietransgraniczny skutek rozstrzygnięć krajowych

Jako **nietransgraniczny skutek** rozstrzygnięcia krajowego rozumiem skutek rozstrzygnięcia krajowego dla sądu krajowego orzekającego w tym samym państwie członkowskim, z którego pochodzi to rozstrzygnięcie krajowe. W polskiej perspektywy mowa jest o skutku rozstrzygnięcia wydanego przez polski organ (Prezesa UOKiK) bądź sąd (SOKiK, Sąd Apelacyjny w Warszawie) dla polskiego sądu rozpoznającego następcze powództwo o odszkodowanie.

Skutku nietransgranicznego dotyczy art. 9 ust. 1 dyrektywy odszkodowawczej. Warto odnieść się krótko do historii tego przepisu.

W pierwszej jego wersji zawartej w projekcie dyrektywy, ogłoszonym 11 czerwca 2013 r. jako wniosek Komisji – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego<sup>22</sup>, napisano, że „jeżeli sąd krajowy orzeka w ramach powództwa o odszkodowanie wynikające z porozumień, w sprawie decyzji lub praktyk objętych art. 101 lub 102 Traktatu, co do których krajowy organ ds. konkurencji lub sąd kontrolny wydały już ostateczne rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie, państwa członkowskie zapewniają, aby sąd ten nie mógł wydawać orzeczeń sprzecznych z takim stwierdzeniem naruszenia”. Po pierwsze, proponowany przepis nie rozróżniał pomiędzy skutkiem decyzji wydanych w państwie członkowskim, w którym toczy się postępowanie z powództwa o odszkodowanie, a skutkiem decyzji wydanych w innym państwie członkowskim<sup>23</sup>. Po drugie, był wzorowany do pewnego stopnia na art. 16 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia nr 1/2003, z którego wynika, że jeżeli krajowe sądy orzekają w sprawie porozumień, decyzji lub praktyk na mocy art. 101 lub 102 TFUE, które są już przedmiotem decyzji Komisji, nie mogą wydawać decyzji sprzecznych z decyzją wydaną przez Komisję.

W kolejnej wersji projektu dyrektywy<sup>24</sup>, ogłoszonej po pracach Rady, pojawił się **podwójny standard**, czyli odmienne traktowanie rozstrzygnięć wydanych w kraju sądu rozpoznającego powództwo o odszkodowanie oraz rozstrzygnięć wydanych w innych państwach członkowskich UE. Pierwszym przypisano skutek, o jakim mowa w ostatecznej wersji dyrektywy. O skutku drugich będzie mowa w kolejnym podrozdziale (4.2). Stosownie do art. 9 ust. 1 dyrektywy państwa członkowskie mają zapewnić, by naruszenie prawa konkurencji stwierdzone w ostatecznym rozstrzygnięciu krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego było **uznawane za dowiedzione w sposób niezbity** do celów powództwa o odszkodowanie wytaczanego przed ich sąd krajowy. O ile w projekcie autorstwa Komisji położony był nacisk na wiążący skutek rozstrzygnięć, o tyle w ostatecznej wersji mowa jest o **skutku dowodowym**.

<sup>22</sup> COM(2013) 404 final, 2013/0185 (COD). Szerzej o tym projekcie: (Piszcz, 2013a, s. 52-63).

<sup>23</sup> Podobnie jak rozwiązano to w niemieckim prawie krajowym. Zob. (Dinev, 2014, s. 80). Zob. też (Pais, Piszcz, 2014, s. 230-231; Piszcz, 2016a, s. 61).

<sup>24</sup> Szerzej o projekcie: (Nestoruk, 2014, s. 194 i n.).

Gdyby pozostano przy skutku wiążącym, rozważyć należałoby wprowadzenie przepisu na wzór art. 11 kpc przewidującego związanie sądu w postępowaniu cywilnym wyrokiem wydanym w postępowaniu karnym. Warto zauważyć, że podczas prac nad projektem ostatniej ustawy nowelizującej uokik<sup>25</sup>, Prezes UOKiK proponował wprowadzenie art. 11<sup>1</sup> kpc w brzmieniu: „Ustalenia prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanej na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2015 r. poz. 184) co do stwierdzenia naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję lub zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w działach II i IV tej ustawy lub zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów, o którym mowa w dziale IIIa tej ustawy, wiążą sąd w postępowaniu cywilnym”<sup>26</sup>. Wersja projektu skierowana do Sejmu była pozbawiona tej propozycji ze względu na wątpliwości natury konstytucyjnej. Należy jednak zaznaczyć, że w stosunku do art. 9 dyrektywy propozycja ta była zbyt daleko idąca.

Ostateczna wersja art. 9 ust. 1 dyrektywy przewiduje skutek dowodowy, który może być w istocie potraktowany jako **domniemanie niewzruszalne** (Dinev, 2014, s. 78). Uznawanie naruszenia za dowiedzione w sposób niezbity oznacza, że dowód przeciwny ze strony pozwanego jest niedopuszczalny. Warto dodać, że istnienie domniemań jest postrzegane jako zachęta do dochodzenia roszczeń przed sądami, czy też ich brak – jako bariera w dochodzeniu roszczeń wynikłych z naruszenia prawa konkurencji (Odudu, 2008, s. 875 i nast.).

Projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji w zasadzie jedynie potwierdza konieczność implementacji art. 9 ust. 1 dyrektywy, nie przybliżając jednak sposobu realizacji powyższego.

Osobną kwestię stanowi, które elementy treści rozstrzygnięcia krajowego mają wywierać skutek dowodowy. Za dowiedzione ma być uznane jedynie **naruszenie prawa konkurencji**. Natomiast nawet gdy uzasadnienie rozstrzygnięcia odnosi się do kwestii szkody czy związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem a szkodą, skutek, o którym mowa w art. 9 ust. 1, na nie się nie rozciąga<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1634).

<sup>26</sup> Rządowe Centrum Legislacji, *Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12271401/katalog/12284125#12284125> (07.01.2016).

<sup>27</sup> Odminną propozycję, tj. by skutek rozstrzygnięcia rozciągał się na kwestie szkody i związku przyczynowego, przedstawił w toku prac nad projektem dyrektywy European

## 4.2. Transgraniczny skutek rozstrzygnięć

Jako **transgraniczny skutek** rozstrzygnięcia rozumiem skutek rozstrzygnięcia krajowego dla sądu orzekającego w państwie członkowskim innym niż to, z którego pochodzi owo rozstrzygnięcie krajowe. Z polskiej perspektywy mowa jest o skutku rozstrzygnięcia wydanego przez organ ochrony konkurencji bądź sąd innego państwa członkowskiego UE dla polskiego sądu rozpoznającego następcze powództwo o odszkodowanie.

Skutku transgranicznego dotyczy art. 9 ust. 2 dyrektywy odszkodowawczej. W pierwszej wersji projektu dyrektywy proponowano, by był to skutek wiążący (podobnie jak skutek nietransgraniczny; zob. podrozdział 4.1 powyżej). Wersja projektu dyrektywy ogłoszona po pracach Rady w art. 9 ust. 2 przewidywała już jedynie obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie, żeby rozstrzygnięcie wydane w innym państwie członkowskim mogło być przedstawiane przed ich sądami krajowymi jako **dowód** m.in. naruszenia prawa konkurencji.

W ostatecznej wersji art. 9 ust. 2 dyrektywy napisano, że państwa członkowskie zapewniają, by ostateczne rozstrzygnięcie wydane w innym państwie członkowskim mogło – zgodnie z prawem krajowym – być przedstawiane przed ich sądami krajowymi **co najmniej jako domniemanie faktyczne** (ang. *prima facie evidence*), że nastąpiło naruszenie prawa konkurencji, oraz w odpowiednim przypadku mogło być oceniane wraz z innymi dowodami powoływanymi przez strony. Jest to przykład **klauzuli harmonizacji minimalnej** (Piszcz, 2015b, s. 84). Polski ustawodawca powinien zapewnić istnienie w prawie polskim rozwiązania minimalnego wskazanego w art. 9 ust. 2 dyrektywy albo skutku transgranicznego o wyższym standardzie.

Projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji stwierdza, że nie ma potrzeby implementacji art. 9 ust. 2 dyrektywy ze względu na obecność art. 231 kpc („Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne)”). Stanowisko to budzi jednak wątpliwości.

Pierwsza wątpliwość dotyczy tego, czy art. 9 ust. 2 dyrektywy został prawidłowo przełożony na język polski. Nie ma znaku równości pomiędzy domniemaniem faktycznym a dowodem *prima facie*. Dowód *prima facie* jest stosowany szeroko w systemach anglosaskich. W uproszczeniu, dowód *prima*

---

Law Institute. Zob. *Statement of the European Law Institute on Collective Redress and Competition Damages Claims*, European Law Institute, Wiedeń 2014, s. 74-75.

*facie* nawiązuje do zasad doświadczenia życiowego. Fakt wywnioskowany z dowodu *prima facie* powoływanego przez powoda musi być przez niego dowiedziony (dowód *prima facie* nie będzie wystarczający), jeżeli pozwany wykaże, że taki wniosek jest niezgodny z zasadami doświadczenia życiowego (do danego zdarzenia nie doszło w sposób typowy). Na państwach członkowskich, w których dowód *prima facie* nie jest uregulowany, w tym Polsce<sup>28</sup>, art. 9 ust. 2 dyrektywy może w istocie wymuszać rozwiązanie znane ich procedurom cywilnym korzystniejsze dla powodów od rozwiązania minimalnego. W polskiej doktrynie nie ma zgody co do istoty dowodu *prima facie*, w tym czy bliski jest on domniemaniu prawnemu czy domniemaniu faktycznemu, czy ciężar dowodu zostaje przerzucony na pozwanego na korzyść powoda, czy też do tego nie dochodzi (Adrych-Brzezińska, 2015, s. 181 i nast.).

Polski ustawodawca nie powinien bazować na polskiej wersji językowej dyrektywy bez zestawienia jej z wersją angielską. Nie powinien też za tłumaczem przyjmować, że dowód *prima facie* to domniemanie faktyczne i że z uwagi na art. 231 kpc nie ma potrzeby zmiany prawa polskiego. Dowód *prima facie* jest konstrukcją odrębną od domniemania faktycznego.

Skutek opisany w art. 9 ust. 2 dyrektywy odnosi się wyłącznie do ustalenia **naruszenia prawa konkurencji**, nie zaś kwestii szkody czy związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem a szkodą, nawet jeśli rozstrzygnięcie zawiera dotyczące ich ustalenia. Należy jednak zauważyć, że w drugiej części ust. 2 pozwala sądowi krajowemu ostateczne rozstrzygnięcie wydane w innym państwie członkowskim oceniać wraz z innymi dowodami powoływanymi przez strony. Rozstrzygnięcie to będzie więc podlegało normalnej ocenie sądu w postępowanie dowodowym co do zawartych w nim ustaleń takich, jak szkoda czy związek przyczynowy. Ponieważ taki dowód nie jest wykluczony w prawie polskim, druga część art. 9 ust. 2 nie wymusza na polskim ustawodawcy zmiany prawa.

## 5. Rekomendacje

W kwestii relacji pomiędzy postępowaniem cywilnym w sprawie o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa konkurencji a postępowaniem antymonopolowym **z perspektywy skutku rozstrzygnięcia** należy zalecić, by art. 9 ust. 1 dyrektywy odszkodowawczej implementować do prawa polskiego poprzez wprowadzenie domniemania prawnego niewzruszalnego. Powinno

<sup>28</sup> Np. w Słowacji; zob. (Błażo, 2015, s. 271). Zob. też (Adrych-Brzezińska, 2015, s. 175 i n).

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. Zgodnie z art. 234 kpc, **domniemania ustanowione przez prawo** (domniemania prawne) **wiążą sąd**; mogą być jednak obalone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza. Należałoby zatem dodać we wprowadzonej regulacji, że dowód przeciwny nie jest dopuszczalny.

Kolejny wniosek jest następujący. Nie wydaje się, by w wykonaniu art. 9 ust. 2 dyrektywy konieczne było uregulowanie w prawie polskim dowodu *prima facie*. Można poprzestać na wprowadzeniu rozwiązania, którego standard nie będzie niższy niż wynikający z art. 9 ust. 2. W mojej ocenie 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. Proponowane rozwiązanie nie zagraża pozycji pozwanego w postępowaniu następczym. Chodzi przecież o rozstrzygnięcie ostateczne. Pozwany może więc rozstrzygnięcie, z którym się nie zgadza, kwestionować za pomocą wszelkich dostępnych środków zaskarżenia.

Niewątpliwie, w procesie następczym sytuacja dowodowa powoda byłaby ułatwiona w porównaniu z jego sytuacją w procesie samodzielnym, gdyż zaistnienie jednej z przesłanek roszczenia odszkodowawczego, stwierdzone rozstrzygnięciem krajowym, nie wymagałoby dowodu ze strony powoda. Dlatego poszkodowanym będzie zależało na istnieniu ostatecznego rozstrzygnięcia krajowego. Jednakże w świetle prawa polskiego poszkodowany nie może być stroną postępowania antymonopolowego. Paradoksalnie, w uzasadnieniu projektu uokik<sup>29</sup> projektodawca stwierdził, że z uwagi na bardzo długi czas trwania postępowania antymonopolowego „nawet dla wnioskodawcy, w dużej części przypadków, prawomocne rozstrzygnięcie ma jedynie znaczenie historyczne”. Projektodawca zasugerował, że bardziej korzystne mogą być powództwa samodzielne. Jednak ułatwienia w sytuacji dowodowej powoda związane z istnieniem ostatecznego rozstrzygnięcia przemawiają

<sup>29</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Sejm RP V kadencji, druk nr 1110.

przeciwko takiemu stanowisku i nie da się obronić tezy o jedynie historycznym znaczeniu takiego rozstrzygnięcia dla poszkodowanego naruszeniem prawa antymonopolowego. W literaturze twierdzi się wręcz, że „wcześniejsze wydanie decyzji przez Prezesa UOKiK (poprzedzające postępowanie prywatnoprawne) usuwa trudności dowodowe” (Sieradzka, 2010, s. 55). Choć co do zasady należy się z tym zgodzić, podkreślenia wymaga, że dochodzenie roszczeń w procesach następczych pozwalać będzie na uniknięcie jedynie części trudności dowodowych.

Dyrektywa odszkodowawcza nie porusza kwestii relacji pomiędzy postępowaniem cywilnym w sprawie o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa konkurencji a postępowaniem antymonopolowym **z perspektywy przebiegu postępowania**. W obecnym stanie prawnym, jak wskazano powyżej, podstawy prawnej zawieszenia postępowania cywilnego do czasu zakończenia postępowania antymonopolowego poszukuje się w art. 177 kpc. Wynika z niego w szczególności, że:

- sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej (art. 177 § 1 pkt 3 kpc),
- jeżeli postępowanie administracyjne nie jest jeszcze rozpoczęte, a jego rozpoczęcie zależy od wniosku strony, sąd wyznaczy termin do wszczęcia postępowania, w innych wypadkach może zwrócić się do właściwego organu (art. 177 § 2 kpc).

Możliwość zastosowania tych przepisów w sprawach o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa konkurencji budzi wątpliwości. Skoro w obecnym modelu postępowania sąd może również niezależnie od Prezesa UOKiK oceniać kwestię naruszenia prawa konkurencji, to trudno uznać, że rozstrzygnięcie sprawy zależy od uprzedniej decyzji Prezesa UOKiK. *De facto* ono może i zaczyna od niej zależeć, gdy sąd postanowi na tę decyzję czekać (bo gdy ostateczna decyzja już istnieje, to nie ma potrzeby zawieszania postępowania cywilnego). Decyzja Prezesa UOKiK, dopóki nie jest ostateczna, nie jest koniecznym elementem rozstrzygnięcia sporu pomiędzy stronami. Dlatego moim zdaniem *de lege lata* postępowanie cywilne można byłoby zawiesić na zgodny wniosek stron. Nie widzę podstawy prawnej do zawieszenia postępowania z urzędu z tego powodu, że sąd chce uniknąć orzeczenia rozbieżnego z ostateczną decyzją Prezesa UOKiK. Dlatego też w mojej opinii **kwestię zawieszenia postępowania cywilnego** w sprawach o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa konkurencji należałoby uregulować w prawie polskim przy okazji implementacji dyrektywy.

Rodzi się pytanie o to, czy sąd powinien mieć obowiązek zawieszenia postępowania cywilnego, czy też powinno być to jego uprawnienie.

Z art. 174, 175<sup>1</sup> i 177 kpc wynika, w jakich przypadkach ma miejsce obligatoryjne, a w jakich fakultatywne zawieszenie postępowania cywilnego z urzędu. Przypadki obligatoryjnego zawieszenia postępowania są bardzo specyficzne, wiążą się z pewnego rodzaju przeszkodami dotyczącymi stronę postępowania. Warto również wykorzystać rozwiązanie z art. 16 ust. 1 zd. 3 rozporządzenia nr 1/2003 w charakterze inspiracji intelektualnej. Biorąc powyższe pod uwagę, rekomenduję, by ująć w ustawie **fakultatywne zawieszenie przez sąd postępowania cywilnego**, jeżeli kwestia naruszenia prawa konkurencji jest przedmiotem wszczętego postępowania przed organem ochrony konkurencji.

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-

tywnych. Generalnie solidarność bierna służy bowiem zabezpieczeniu wierzyciela oraz ułatwia mu realizację jego roszczeń. Tym samym przyczynia się do ochrony jego interesów oraz umocnieniu pozycji prawnej wobec sprawców naruszenia<sup>1</sup>.

Przyjąć należy również, że opisana w art. 11 ust. 1 dyrektywy solidarna odpowiedzialność podmiotów, które naruszyły prawo konkurencji zakłada wspólne działanie osób, które są naruszcicielami. Przyjęcie konstrukcji odpowiedzialności solidarnej w prawie cywilnym oznacza brak różnicowania pod względem podmiotowym. Istotą powstania tej odpowiedzialności jest wspólne działanie lub zaniechanie osób wyrządzających szkodę, które doprowadzają tym samym do wyrządzenia szkody. Warto przypomnieć, że w literaturze zgodnie przyjmuje się, że zobowiązania solidarne powstają nie tylko w przypadku współsprawstwa w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym, ale także gdy odpowiedzialność w stosunku do każdej z osób oparta jest na innej podstawie deliktowej, w tym również na innej zasadzie odpowiedzialności<sup>2</sup>.

### 1.3. Naruszenie prawa konkurencji jako czyn niedozwolony

Jeżeli przyjąć, że zachowania polegające na naruszeniu prawa ochrony konkurencji są czynami niedozwolonymi w rozumieniu prawa cywilnego, to można twierdzić, że powstanie odpowiedzialności solidarnej jest kwestią ocenianą w aspekcie konkretnych stanów faktycznych, w których za tę samą szkodę odpowiedzialność ponosi kilka osób. W prawie konkurencji istotne jest niewątpliwie przypisanie określonej osobie, na podstawie obowiązujących przepisów normujących czyny niedozwolone odpowiedzialności za szkodę. W celu potwierdzenia przyjętego założenia należy przeprowadzić analizę przesłanek art. 441 § 1 kc w kontekście zachowań będących naruszeniami prawa konkurencji.

Przesłankami powstania odpowiedzialności solidarnej z art. 441 § 1 kc są: zrealizowanie stanu faktycznego czynu niedozwolonego lub czynów niedozwolonych przez kilka osób; wystąpienie jednej szkody; związek przyczynowy między faktem lub faktami, z którymi ustawa wiąże odpowiedzialność deliktową danego podmiotu, a szkodą (Łętowska, 2009, s. 330-331). Termin „czyn niedozwolony” oznacza każdą sytuację, w której z woli ustawodawcy fakt wyrządzenia szkody jest samoistnym źródłem zobowiązania, tzn. gdy

<sup>1</sup> Zob. (Nestoruk, 2014, s. 208 oraz cyt. lit.: Rzetecka-Gil, 2011, uw. do art. 366 kc, nb 9; Zawada, 2008, uw. do art. 366 kc, nb 6).

<sup>2</sup> Zob. (Safjan, 2005, s. 1257 z powołaniem na Czachórski, 1981, cz. 1, s. 339).

określona osoba odpowiada za szkodę wyrządzoną poza stosunkiem zobowiązaniowy (Lewaszkiewicz-Petrykowska, 1978, s. 46). Czyn niedozwolony polega w istocie na normatywnym powiązaniu określonego czynnika szkodzącego z określoną osobą, czyli na przypisaniu jej odpowiedzialności za działania tego czynnika. Podstawą przypisania może być zarówno wina tej osoby, jak i obciążenie jej ryzykiem szkód stanowiących skutek działania określonego czynnika.

Biorąc pod uwagę formułę art. 441 § 1 kc i zróżnicowany charakter czynów niedozwolonych, możemy zatem uznać, że mieszczą się w niej zachowania, które są naruszeniami w prawie konkurencji. W szczególności uczestnicy niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencje mogą wyrządzać szkody innym uczestnikom rynku, którzy są ich konkurentami lub klientami. W ramach szczegółowej kwalifikacji można w ramach kolektywnych deliktów prawa konkurencji wyróżniać: inicjowanie niedozwolonych działań, zorganizowane sprawstwo kierownicze, współsprawstwo, odpowiedzialność sprawców, którzy pomagali lub stwarzali warunki powstania szkody. W literaturze zastosowanie wobec naruszeń prawa konkurencji reżimu deliktowego, co do zasady nie budzi kontrowersji, choć oczywiście można wyobrazić sobie argumenty przemawiające za specyficznym traktowaniem tego typu zobowiązań (Nestoruk, 2014, s. 209).

Przesłanką stosowania art. 441 § 1 kc jest także powstanie jednej szkody<sup>3</sup>. Szkodą jest każdy uszczerbek w dobrach prawnie chronionych poszkodowanego. Może to być uszczerbek majątkowy, jak i niemajątkowy, dotyczący mienia, jak i osoby poszkodowanego (Łętowska, 2013, s. 360). Szkada powinna być traktowana jako jedna, *gdy rezultat działania jest niepodzielny, albo też związek przyczynowy, który do niego doprowadził, wskazuje, że trzeba było współdziałania kilku czynników szkodzących, by skutek w postaci szkody powstał* (Lewaszkiewicz-Petrykowska, 1978, s. 62)<sup>4</sup>. Konsekwencje będące wynikiem naruszeń prawa konkurencji wyrządzone przez kilka osób mogą być więc kwalifikowane jako jedna szkoda. Przyjęcie takiego ustalenia będzie otwierało drogę do odpowiedzialności solidarnej, jeśli zostanie stwierdzone, że nie można podzielić szkody, z uwagi na jej jednolitą przyczynę wynikającą z zawartego porozumienia ograniczającego konkurencję lub innej kolektywnej praktyki.

<sup>3</sup> Zob. Wyrok SN z 4.1.2012 r. III CSK 174/11, Legalis nr 480481.

<sup>4</sup> Zob. wyrok SN z 20.11.2002 r., II CKN 859/00. Legalis, w którym Sąd Najwyższy przyjął, że z jedną szkodą w rozumieniu art. 441 § 1 kc mamy do czynienia albo wtedy, gdy z natury swej jest ona niepodzielna, albo wówczas, gdy udział sprawców w jednym delikcie przesądza o niemożliwości podziału wywołanych nim skutków.

Niezależnie od podstawy odpowiedzialności, szkoda musi być normalnym następstwem działania czynnika szkodzącego (art. 361 § 1 kc). Istotnym warunkiem wystąpienia odpowiedzialności solidarnej jest związek przyczynowy, czyli powiązanie kauzalne między czynnikami szkodzącymi obciążającymi poszczególne osoby a szkodą (Łętowska, 2013, s. 361). Zastosowanie art. 441 § 1 kc prowadzi więc do ustalenia, że odpowiedzialność za szkodę ponosi więcej niż jedna osoba, i względem każdej z tych osób można wskazać powiązanie przyczynowe, czyli przypisanie zachowania wywołującego szkodę każdej z osób. W literaturze podkreśla się, że wykazanie związku przyczynowego służy wyznaczeniu, a niejednokrotnie ograniczeniu zakresu szkody. W prawie konkurencji badanie związku przyczynowego, zwłaszcza ustalenie adekwatności następstw zdarzenia szkodzącego, będzie z pewnością bardzo trudne w sferze faktycznej, a dodatkowo skomplikowane, jeżeli dopuszczone zostaną modyfikacje zasad odpowiedzialności w stosunku do określonych przedsiębiorców. Wielość zachowań osób odpowiedzialnych za czyny niedozwolone, które naruszają prawo konkurencji będzie wymagała badania, czy istnieje wielość przyczyn takiej szkody. W literaturze wyróżnia się obok przyczynowości wymagającej adekwatności, kilka postaci przyczynowości o cechach kwalifikowanych, rozumianych jako: przyczyny konkurujące, alternatywne lub kumulatywne. Mogą one mieć odpowiednie zastosowanie w sprawach wynikających z naruszeń prawa konkurencji. Wątpliwości w doktrynie budzi natomiast ocena tzw. przyczynowości hipotetycznej, która w prawie konkurencji może występować w związku z badaniem skutków pośrednich wywołanych zachowaniem naruszcycieli (Lewaszkiewicz-Petrykowska, 1978, s. 70; Łętowska, 2013, s. 331).

#### **1.4. Zasada pełnego odszkodowania w konstrukcji odpowiedzialności solidarnej – roszczenia regresowe sprawców naruszenia**

Warto zwrócić uwagę, że jedną z zasad w prawie cywilnym, która obowiązuje w ramach odpowiedzialności solidarnej jest zasada pełnego odszkodowania. Podobnie dyrektywa, w jej art. 3, wprowadza zasadę prawa do pełnego odszkodowania, zobowiązując państwa członkowskie, aby każda osoba fizyczna lub prawna, która poniosła szkodę wynikającą z naruszenia prawa konkurencji, mogła dochodzić i uzyskać pełne odszkodowanie z tytułu tej szkody. Pełne odszkodowanie ma na celu przywrócić poszkodowanego do stanu, w którym znajdowałby się on, gdyby nie doszło do naruszenia prawa konkurencji. W celu uniknięcia wątpliwości przez pełne odszkodowanie rozumiane są straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które

mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono, wraz z odsetkami (art. 3 ust. 2 dyrektywy). Uzasadniając kompensacyjną funkcję odszkodowania w prawie cywilnym pełne odszkodowanie nie może prowadzić do nadwyżki odszkodowania, ani w drodze odszkodowania karnego, ani odszkodowania wielokrotnego, ani innego rodzaju odszkodowania (art. 3 ust. 3 dyrektywy).

Zawarte w dyrektywie zasady w kontekście odpowiedzialności solidarnej potwierdzają priorytet i konieczność ochrony interesów wierzycieli. Osobom poszkodowanym z tytułu naruszenia prawa konkurencji przysługuje roszczenie obejmujące pełne odszkodowanie. Wywieść można również, że jeśli węzeł odpowiedzialności solidarnej ma służyć realizacji tej zasady, to naruszenie prawa konkurencji objęci są jednym stosunkiem zewnętrznym względem wierzycieli. W relacjach pomiędzy nimi istotny jest natomiast stosunek wewnętrzny, które będzie istotny w związku z potrzebą regresów. W dyrektywie o możliwości regresu jest mowa kilkakrotnie, w nawiązaniu do zasady względnej odpowiedzialności przedsiębiorcy za szkodę spowodowaną przez naruszenie prawa konkurencji. W przepisach dyrektywy brak jednak wskazówek pozwalających precyzyjnie uwzględnić roszczenia regresowe. Wprowadzone zostały natomiast regulacje ograniczające odpowiedzialność przedsiębiorców o szczególnym statusie (mali i średni przedsiębiorcy<sup>5</sup>, przedsiębiorcy korzystający z *leniency*).

W ramach oceny potrzeby i zakresu implementacji dyrektywy odwołać należy się z pewnością do konstrukcji regresu w prawie polskim. W kodeksie cywilnym w ramach solidarnej odpowiedzialności sprawców czynu niedozwolonego, roszczenia regresowe uregulowane są w art. 441 § 2 i 3 kc. Zgodnie z art. 441 § 2 kc *jeżeli szkoda była wynikiem działania lub zaniechania kilku osób, ten, kto szkodę naprawił, może żądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody*. Według art. 441 § 3 kc *ten, kto naprawił szkodę, za którą jest odpowiedzialny mimo braku winy, ma zwrotne roszczenie do sprawcy, jeżeli szkoda powstała z winy sprawcy*. W art. 441 § 2 kc wymieniono więc wyraźnie kryteria określające zakres obowiązku zwrotu *odpowiedniej części zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody* (Olejniczak, 2010, nb 9 i nast.; por. Safjan, 2005, przyp. 153, nb 9 i nast.).

<sup>5</sup> Zob. Zalecenie Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczące definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw, dalej jako „Zalecenie”.

W literaturze przyjmuje się, że natura regresu uregulowanego w art. 441 § 2 i 3 kc odpowiada zasadzie przyjętej w art. 376 kc, a różnice dotyczą kryteriów określających jego zakres (Lewaszkiwicz-Petrykowska, 1978, s. 145). Warto przypomnieć, że zobowiązanie solidarne wygasa z chwilą spełnienia świadczenia przez jednego z dłużników. Z chwilą rzeczywistej wypłaty odszkodowania odpada dalsza solidarność między dłużnikami. Roszczenie regresowe powstaje więc z chwilą, gdy dłużnik spełnił świadczenie przewyższające jego udział wynikający ze stosunku wewnętrznego, co oznacza w wielu przypadkach, że nastąpi po całkowitym naprawieniu szkody (Lewaszkiwicz-Petrykowska, 1978, s. 147-148). Praktyczne trudności z ustaleniem zakresu przyczynienia się i stopnia zawinienia poszczególnych osób mogą natomiast wynikać ze specyfiki konkretnych stanów faktycznych, a nie konstrukcji przepisów. Opierając się na regułach regresu w prawie cywilnym można więc przyjmować, że sąd ma dużą swobodę w zakresie ustalenia zakresu naprawienia szkody w każdej indywidualnie rozpoznawanej sprawie<sup>6</sup>.

Proponując rozwiązania, które doprowadzą do implementacji Dyrektywy w tej części zagadnień odpowiedzialności solidarnej, można ustalić katalog kryteriów ułatwiających rozstrzygnięcie o roszczeniach regresowych w sprawach wynikających z specyfiki prawa konkurencji<sup>7</sup>. Wysoki stopień złożoności regulacji ograniczającej odpowiedzialność przedsiębiorców wymaga również wprowadzenia do zasad postępowania swoistej metodologii wskazującej na kolejność czynności podejmowanych w procesie zasądzenia wysokości roszczeń regresowych w sprawach wynikających z naruszeń prawa konkurencji (np. ustalanie wielkości obrotów przedsiębiorców, udziału w rynku, pozycji w porozumieniu, wpływ na otoczenie rynkowe, etc.).

Podkreślić należy jednak, że szczególne przepisy zawarte w dyrektywie (art. 11 ust. 2-6) mają funkcję, z której wynika ograniczenie odpowiedzialności określonych osób. Konsekwencje tych rozwiązań jest również wprowadzenie skomplikowanego mechanizmu redukcji niektórych roszczeń regresowych. Z przepisów dyrektywy można bowiem wnosić, że przedsiębiorcy należący do kategorii MŚP lub korzystający z programów *leniency* powinni na zasadzie zgłaszania w procesie zarzutów domagać się ograniczenia swojej odpowiedzialności. Ochrona interesów tych przedsiębiorców będzie więc zasadniczo możliwa w stosunkach zewnętrznych względem wierzycieli – osób żądających odszkodowania oraz w stosunku wewnętrznym w ramach ograniczania roszczeń regresowych. Przedsiębiorcy, którzy zostali

<sup>6</sup> Zob. wyrok SN z 15.10.2010 r. V.CSK 78/10, Legalis 406149.

<sup>7</sup> Podobnie proponuje Nestoruk (2014, s. 209).

pozwani do odpowiedzialności za całość szkody mogą bowiem, domagać się regresu od innych naruszcycieli, ale w stosunku do MŚP i korzystających z programów *leniency* wysokość regresów będzie ograniczona. Wywoła to sytuację, w której zaspokojenie wierzycieli zgodnie z zasadą pełnego odszkodowania przez przedsiębiorcę, który nie jest MŚP lub nie korzysta z programów *leniency*, spowoduje faktyczną bezskuteczność regresu i poniesienie odpowiedzialności przekraczającej zakres szkody przypadającej na tego przedsiębiorcę.

## 2. Zasady szczególne odpowiedzialności solidarnej w związku z naruszeniami prawa konkurencji

### 2.1. Modyfikacje zasad odpowiedzialności solidarnej w dyrektywie

W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że na gruncie art. 411 § 1 kc podstawa odpowiedzialności jest, przynajmniej na etapie badania solidarności, obojętna, podobnie jak obojętne jest istnienie jakichkolwiek więzi między odpowiedzialnymi (Łętowska, 2013, s. 358). Zasadniczą kwestią dla powstania odpowiedzialności solidarnej jest, jak wskazano już powyżej, stwierdzenie, że co do każdej z nich zrealizował się stan faktyczny czynu niedozwolonego. Z zasad prawa cywilnego wynika również reguła, że w przypadku odpowiedzialności kilku osób za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, zachodzący między nimi węzeł solidarności ma charakter bezwzględny i nie dopuszcza wyjątków dyktowanych zakresem przyczynienia się czy zawinienia (Łętowska, 2013, s. 358). Podobnie w orzecznictwie przyjmuje się, że *w procesie odszkodowawczym dłużnik solidarny nie może skutecznie podnosić zarzutu, iż odpowiada tylko w granicach swego zawinienia (...) węzeł solidarności współdłużników sprawia, iż każdy z nich odpowiada za całą szkodę (art. 366 § 1 kc)*<sup>8</sup>. Sąd Najwyższy zwraca ponadto uwagę, że *przepis art. 441 § 1 kc wyłącza możliwość dowodzenia, a w konsekwencji ustalenia, w jakim stopniu każdy z dłużników solidarnych przyczynił się do szkody*<sup>9</sup>. *Ratio legis* bezwzględnej odpowiedzialności solidarnej jest zatem wyrazem czystości konstrukcji prawnej, zwłaszcza unikaniem trudności z ustaleniem stopnia przyczynienia się, gdy szkoda jest niepodzielna, ponieważ decydujące znaczenie ma przy przyjęciu takiej konstrukcji wzgląd na ochronę interesów poszkodowanego (Lewaszkiwicz-Petrykowska, 1978, s. 21).

<sup>8</sup> Zob. wyrok SN z 20.1.2000 r. II CKN 656/98, Legalis 354561.

<sup>9</sup> Zob. wyrok SN z 2.12.1970 r., II CR 542/70, OSN 1971, Nr 9, poz. 153.

W przypadkach analizowanych na podstawie naruszeń prawa konkurencji występowanie sytuacji, w których mamy do czynienia ze współzależnością przyczyn i skutków oraz ze zróżnicowanym stopniem przyczynienia się każdego ze współodpowiedzialnych do powstania szkody nastąpi niewątpliwie w wielu sprawach. Przedstawiana istota funkcjonowania mechanizmu solidarności w prawie polskim, w kontekście art. 11 ust. 1 dyrektywy powinna być zatem co do swojej istoty zaakceptowana. Uprzedzając jednak dalszą analizę, w związku proponowanymi rozwiązaniami szczegółowymi w dyrektywie, które zmieniają zasady odpowiedzialności określonych przedsiębiorców, należy zastrzec, że zmodyfikowane przepisy w istotny sposób będą naruszać zasadę solidarności bierniej znaną w prawie cywilnym. Przedstawiana powyżej zasada solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia prawa konkurencji jest bowiem w dyrektywie zmieniona szczegółowymi przepisami opierającymi się na wyłączeniach o cechach podmiotowych i przedmiotowych. Pierwsza grupa wyjątków prowadzi do ograniczenia odpowiedzialności tzw. małych i średnich przedsiębiorstw (dalej określanych jako „MŚP”). Druga postać ograniczeń jest związana z przedsiębiorstwami zwolnionymi z kary, czyli korzystającymi z programów *leniency*.

## **2.2. Ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej małych lub średnich przedsiębiorstw (MŚP)**

### **2.2.1. Przesłanki podmiotowe ograniczenia odpowiedzialności MŚP w stosunku do własnych nabywców bezpośrednich i pośrednich**

Uprzywilejowana pozycja MŚP w ramach odpowiedzialności solidarnej za szkody z tytułu prawa konkurencji wynika z art. 11 ust. 2 dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem, z zastrzeżeniem dalszych warunków, w drodze odstępstwa od ust. 1 państwa członkowskie zapewniają, by – bez uszczerbku dla prawa do pełnego odszkodowania, ustanowionego w art. 3 – jeżeli sprawcą naruszenia jest małe lub średnie przedsiębiorstwo (MŚP) w rozumieniu definicji z Zalecenia Komisji 2003/361/WE, ponosiło ono odpowiedzialność wyłącznie wobec własnych nabywców bezpośrednich i pośrednich.

Ograniczanie odpowiedzialności MŚP określone jest więc poprzez posłużenie się kryterium podmiotowym. Przez małe i średnie przedsiębiorstwa w rozumieniu Zalecenia rozumiane są przedsiębiorstwa, które odpowiednio zatrudniają mniej niż 50 i 250 osób, i których obroty roczne nie przekraczają odpowiednio kwoty 10 i 50 mln Euro, i/lub których roczna suma bilansowa nie przekracza odpowiednio 10 i 43 mln Euro. Definicja ta została wprost przejęta z Zalecenia do polskiego porządku prawnego i umiejscowiona

w rozdziale 7 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>10</sup>. Na gruncie polskiego prawa decydującymi kryteriami są również: obrót oraz liczba zatrudnianych pracowników. Pojęcia „nabywca bezpośredni” i „nabywca pośredni” są z kolei zdefiniowane w słowniczku terminów normatywnych dyrektywy (por. art. 2 pkt 23 i 24 dyrektywy). „Nabywca bezpośredni” oznacza osobę fizyczną lub prawną, która nabyła bezpośrednio od sprawcy naruszenia produkty lub usługi objęte naruszeniem prawa konkurencji, natomiast „nabywcą pośrednim” są osoby fizyczne lub prawne, która nabyły, nie bezpośrednio od sprawcy naruszenia, lecz od nabywcy bezpośredniego lub nabywcy kolejnego, produkty lub usługi objęte naruszeniem prawa konkurencji lub produkty lub usługi będące pochodnymi takich produktów lub usług, lub zawierające takie produkty lub usługi. Zdefiniowanie tych pojęć w słowniczku dyrektywy (art. 2 pkt 23 i 24) usuwa wątpliwości, czy pośrednim nabywcą w rozumieniu art. 11 ust. 2 jest tylko podmiot znajdujący się na kolejnym poziomie w łańcuchu dystrybucji za nabywcą bezpośrednim czy także dalsi nabywcy. Szerokie rozumienie tego pojęcia jest uzasadnione ze względu na praktykę przerzucenia nadmiernych obciążeń wynikających z naruszenia prawa konkurencji na kolejnych nabywców.

Wprowadzony w art. 11 ust. 2 wyjątek od ogólnej reguły odpowiedzialności prowadzi do konsekwencji, że MŚP nie będą obowiązane do wyrównania solidarnie szkody wyrządzonej w wyniku naruszenia prawa konkurencji innym uczestnikom rynku tj. ani przedsiębiorcom pozostającym w relacjach handlowych z pozostałymi uczestnikami niedozwolonego porozumienia, ani też przedsiębiorcom, którzy ponieśli szkodę w wyniku tzw. *umbrella effect*, czyli podnoszenia cen na rynku przez podmioty nieuczestniczące w naruszeniu (Wolski, 2015, s. 12). Zauważyć należy natomiast, że w przypadku niedozwolonych porozumień, szczególnie tych, w których uczestniczy większa liczba przedsiębiorców, realizowane są one poprzez podejmowanie przez uczestników szeregu uzgodnionych działań, których szczególna szkodliwość dla dotkniętych przedsiębiorców wynika ze zmasowanego antykonkurencyjnego efektu<sup>11</sup>. MŚP nie będą jednak odpowiadać za inne szkody, niż wyrządzone własnym pośrednim i bezpośrednim nabywcom. Wyłączenie to nie zostało w dyrektywie szerzej uzasadnione, co można powiązać z przebiegiem prac legislacyjnych nad dyrektywą.

Warto bowiem zauważyć, że na początkowym etapie prac nad dyrektywą pojęcie MŚP pojawiała się wyłącznie w kontekście poszkodowanych, niezdol-

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 584.

<sup>11</sup> Por. (Jurkowska-Gomułka, 2014, art. 6 nb. 90), gdzie mówi się o „rozszerzonym spektrum kartelu”.

nych do skutecznego dochodzenia należnego im odszkodowania<sup>12</sup>. Zarówno w Białej Księdze<sup>13</sup>, jak i w projekcie dyrektywy<sup>14</sup> nie przewidziano jeszcze odstępstwa od ogólnej zasady odpowiedzialności solidarnej dla małych i średnich przedsiębiorców. W tekście dyrektywy znalazło się ono dopiero na etapie prac w Parlamencie Europejskim. Informacje źródłowe wskazują, że było to wynikiem kompromisu zawartego pomiędzy przedstawicielami Parlamentu oraz państw członkowskich<sup>15</sup>. Uzasadnione są więc wyrażane wśród komentatorów wątpliwości, iż wprowadzone w projekcie dyrektywy zmiany miały charakter bardziej polityczny niż merytoryczny (Piszcz, 2015b, s. 88). W niemieckim piśmiennictwie wskazuje się jednak, iż w motywie 30 rozporządzenia 1/2003<sup>16</sup> odnaleźć można pewne koncesje na rzecz MŚP (Keßler, 2015, s. 90).

Warto też podkreślić, że szczególna rola MŚP od dawna była dostrzegana przez europejskiego ustawodawcę, a wzmocnienie ich pozycji na rynku stało się jednym z priorytetów Komisji Europejskiej pod kierownictwem J.C. Junckera. Znaczenie MŚP podkreśla nawet zmiana dawnej dyrekcji generalnej ds. rynku wewnętrznego na dyrekcję ds. rynku wewnętrznego, przemysłu, przedsiębiorczości oraz MŚP (ang. *DG GROW – Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs*). Jak wskazuje Dyrekcja Generalna: MŚP są kręgosłupem europejskiej gospodarki, a dzięki nim możliwy jest wzrost zatrudnienia, rozwój innowacyjności oraz integracja<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Zob. Press release z 11.06.2013 r. Antitrust: Commission proposes legislation to facilitate damage claims by victims of antitrust violations, IP/13/525, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-525\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-525_en.htm) oraz Przemówienie Joaquina Almuní, Komisarza ds. Konkurencji, Developments in EU competition policy, z 10.04.2014 r., SPEECH/14/312, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-14-312\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-312_en.htm)

<sup>13</sup> Zob. Biała Księga w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji z dnia 2.04.2008 r., COM(2008) 165 wersja ostateczna.

<sup>14</sup> Zob. Projekt dyrektywy w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego z dnia 11.06.2013 r., COM(2013) 404, wersja ostateczna.

<sup>15</sup> Zob. Press release z dnia 10.11.2014 r. Antitrust: Commission welcomes Council adoption of Directive on antitrust damages actions, IP/14/1580, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-1580\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1580_en.htm)

<sup>16</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Official Journal L 001, 04/01/2003 P. 0001 – 0025.

<sup>17</sup> Zob. [http://ec.europa.eu/growth/smes/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/growth/smes/index_en.htm): “*Small and medium-sized enterprises (SMEs) are the backbone of Europe’s economy. They represent 99% of all businesses in the EU. In the past five years, they have created around 85% of new jobs and provided two-thirds of the total private sector employment in the EU. The European Commission*

Analizując okoliczności związane z uchwaleniem dyrektywy i jej ostatecznym tekstem można zatem odnieść się krytycznie do tego rozwiązania i wskazać, że priorytetowa rola MŚP w planach Komisji nie jest wystarczająco silnym argumentem za ograniczaniem zakresu ich odpowiedzialności cywilnej wobec poszkodowanych naruszeniem prawa konkurencji (podobnie: Piszcz, 2015b, s. 89; Keßler, 2015, s. 90). Charakter prawny tej regulacji jest określany jako bezprecedensowa kombinacja prawa prywatnego i publicznego (Pais i Piszcz, 2014, s. 227). Z punktu widzenia zasad i aksjologii prawa konkurencji, każde porozumienie między przedsiębiorcami niezależnie od statusu jego uczestników jest naruszeniem reguł konkurencji i powinno spotykać się z jednoznacznym działaniem ze strony organów ochrony konkurencji. Podkreśla się, że kontrowersyjność takiego wyłączenia ujawnia się w pełni, jeśli zostanie uwzględnione, że teoretycznie możliwe jest zaistnienie praktyki, w której wszyscy uczestnicy będą małymi lub średnimi przedsiębiorstwami, spełniającymi pozostałe warunki ograniczenia odpowiedzialności, a okoliczności sprawy nie pozwolą na ustalenie inicjatora. W takiej sytuacji pełne wyrównanie szkody, a szczególnie tej wynikłej z całościowego efektu antykonkurencyjnego, nie będzie możliwe, gdyż każdy z uczestników naruszenia powołać będzie mógł się na swój uprzywilejowany status. Można oczywiście prognozować, że odstępstwa od solidarnej odpowiedzialności w wielu przypadkach nie będzie wpływało na sytuację wierzyciela, gdyż ten pełnego odszkodowania żądać będzie mógł od pozostałych nieuprzywilejowanych uczestników naruszenia, pomijając ich późniejsze rozliczenia regresowe w stosunkach wewnętrznych. Odnosić jednak należy pojawiające się w literaturze poglądy wskazujące, iż uprzywilejowanie MŚP odbywać się może także kosztem poszkodowanego (Keßler, 2015, s. 90). Ograniczenie odpowiedzialności solidarnej można także postulować w stosunku do większych przedsiębiorstw, wówczas gdy poniesienie przez nie odpowiedzialności będzie prowadzić do ich eliminacji jako efektywnych konkurentów albo do niewypłacalności (Piszcz, 2015a, s. 169; Bovis i Clark, 2015, s. 68).

### 2.2.2. Przesłanki przedmiotowe ograniczenia odpowiedzialności MŚP (bagatelność udziału w rynku, zagrożenie efektywności ekonomicznej i utraty wartości aktywów)

Ograniczenie odpowiedzialności MŚP uzależnione jest ponadto od spełnienia przez takie przedsiębiorstwa kumulatywnie dwóch przesłanek

---

*considers SMEs and entrepreneurship as key to ensuring economic growth, innovation, job creation, and social integration in the EU.*"

pozytywnych o charakterze ekonomicznym. Po pierwsze, w dowolnej chwili w okresie naruszenia prawa konkurencji udział takiego przedsiębiorcy we właściwym rynku nie może osiągnąć 5%<sup>18</sup>. Próg ten został oznaczony na stosunkowo niskim poziomie, uwzględniając, iż zgodnie z zawiadomieniem w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 101 ust. 1 TFUE (zawiadomienie *de minimis*)<sup>19</sup> Komisja uznaje, że porozumienia między przedsiębiorcami, których udział w rynku, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza łącznie 10% w przypadku konkurentów i indywidualnie 15% w przypadku nie-konkurentów nie ograniczają odczuwalnie konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, o ile nie są porozumieniami antykonkurencyjnymi ze względu na cel (*ang. by object*) (Wiese, 2015, s. 864 i nast.).

Można natomiast sądzić, że wprowadzona przesłanka ustalenia udziału w rynku przedsiębiorcy nie spowoduje utrudnień, o ile proces odszkodowawczy poprzedzi postępowanie antymonopolowe zakończone wydaniem decyzji. Ustalenia w tym zakresie będą bowiem istotnym elementem prawnej oceny niedozwolonego porozumienia. Następczy charakter wysuwania roszczeń odszkodowawczych przez poszkodowanych jest domniemanym założeniem dyrektywy, ale ze względu na długotrwałość postępowań antymonopolowych nie można jednak wykluczyć powodztw wnoszonych przed ich zakończeniem. W literaturze wskazuje się, że w takim przypadku ciężar ustalenia udziału w rynku przedsiębiorcy objęty byłby ustaleniami sądu, co obok rodzących się problemów dowodowych mogłoby okazać się związane z potrzebą prowadzenia postępowania z udziałem biegłych (Wolski, 2015, s. 13). Można jednak przyjąć, że to na przedsiębiorcy będącym MŚP spoczywałby ciężar dowodu, iż jego udział w rynku relewantnym nie przekroczył 5%, gdyż to on wywodziłby z tej okoliczności skutki prawne. Nie należy jednak trudności z wykazaniem udziału przedsiębiorcy w rynku traktować jako niemożliwych do usunięcia. Możliwość powołania biegłego lub zasięgnięcie opinii instytutu badawczego, o ile nie dotyczyłoby okresu zbyt odległego w czasie wpłynie jedynie na czas trwania postępowania. Ograniczenie ustalania wysokości odszkodowania w sprawach z zakresu prawa konkurencji w bardzo dużym stopniu zależy bowiem od ustaleń faktycznych i może wymagać zastosowania obliczeń na podstawie modeli ekonomicznych. Zastosowanie w takich sytuacjach może mieć również art. 17 ust. 3 dyrektywy stanowiący o pomocy

<sup>18</sup> Przesłanka ta określana jest jako retrospektywna przesłanka ilościowa. Zob. (Piszcz, 2015a, s. 167).

<sup>19</sup> Komunikat Komisji – Zawiadomienie w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zawiadomienie *de minimis*), 2014/C 291/01.

w postępowaniach o odszkodowanie. Zgodnie z tym przepisem krajowy organ ochrony konkurencji może, na wniosek sądu krajowego, udzielić pomocy temu sądowi krajowemu w ustaleniu wysokości szkody, jeżeli krajowy organ ochrony konkurencji uzna to za stosowne. Odpowiednio można więc wykorzystać pomoc organów ochrony konkurencji w procesach odszkodowawczych także w kwestiach wyznaczania udziałów w rynku.

Drugi warunek ograniczenia odpowiedzialności solidarnej MŚP wymieniony w art. 11 ust. 2 lit. b) dyrektywy wywołuje znacznie większe trudności interpretacyjne<sup>20</sup>. Dyrektywa przewiduje, że MŚP odpowiadać będą wobec własnych pośrednich i bezpośrednich nabywców, jeżeli zastosowanie zwykłych zasad odpowiedzialności solidarnej nieodwracalnie zagroziłoby efektywności ekonomicznej przedsiębiorcy i skutkowałoby całkowitą utratą wartości jego aktywów. Tak ogólne i w istocie nieprecyzyjne określenie przesłanki ograniczenia odpowiedzialności uznać należy za zachętę do wydawania orzeczeń w oparciu o niejednoznaczne kryteria. Problemem będzie tu bowiem nie tylko brak odpowiednich narzędzi dla sądu służących dokonywaniu prognoz ekonomicznych i oceny wpływu pełnego obciążenia odpowiedzialnością (Wolski, 2015, s. 13), ale nieostrość pojęć zawartych w przepisie prowadzącą do znacznej arbitralności w orzekaniu. Jeżeli omawiane rozwiązanie miałoby być implementowane do polskiego prawa w kształcie wprost przejętym z tekstu dyrektywy, jego stosowanie przez sądy mogłoby okazać się niepoddające się kontroli. Można więc jedynie przypuszczać, że ze względu na kategoryczność drugiego zdania art. 11 ust. 2 lit. b) sądy niezwykle rzadko uznawałyby twierdzenie pozwanego za zasadne i jedynie w skrajnych przypadkach przyznawałyby mu preferencyjne traktowanie. Taka sytuacja trudna byłaby jednak do pogodzenia z zamierzonym przez unijnego ustawodawcę celem tego przepisu dyrektywy. Unikać należy również próby doprecyzowania znaczenia tego zapisu, ponieważ mogłoby to doprowadzić do rozbieżności z wymogami stosowanymi w innych państwach członkowskich. Trudności w implementacji mogą spowodować lub pogłębić zjawisko forum shoppingu. Poszkodowany przedsiębiorca wybierałby bowiem taką właściwość, która stawiałaby najsurowsze wymogi dla ograniczenia odpowiedzialności solidarnej naruszcycieli prawa konkurencji. To zagrożenie może być tym bardziej realne, jeśli brać pod uwagę nadzwyczaj korzystne dla poszkodowanych stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z dnia 21 maja 2015 r. w kwestii jurysdykcji i właściwości miejscowej przy

<sup>20</sup> Przesłanka ta określana jest jako prospektywna przesłanka jakościowa. Zob. (Piszcz, 2015a, s. 168).

dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji<sup>21</sup>.

### 2.2.3. Wyłączenia ograniczenia odpowiedzialności MŚP (sprawstwo kierownicze, nakłanianie do naruszenia, uprzednie uznanie za sprawcę naruszenia prawa konkurencji)

Dyrektywa przewiduje ponadto dwie negatywne przesłanki, których spełnienie wyklucza ograniczenie odpowiedzialności MŚP. Z ograniczenia odpowiedzialności nie będzie mógł skorzystać przedsiębiorca, który kierował naruszeniem konkurencji lub nakłaniał innych do udziału w naruszeniu, a także przedsiębiorca, który wcześniej już dopuścił się naruszenia prawa konkurencji<sup>22</sup>.

Zauważyć należy, iż w określonym stanie faktycznym kierowniczą rolę w kartelu może pełnić inny podmiot niż ten, który namawiał innych do udziału. Takie działania są na gruncie prawa konkurencji uważane za szczególnie naganne i stanowią one okoliczności obciążające w przypadku nakładania kar (*vide* art. 111 ust. 4 pkt 1 uokik oraz wytyczne Komisji w sprawie metody ustalania grzywien, pkt 28)<sup>23</sup>. Rola inicjatora uważana jest ponadto za przesłankę wykluczającą całkowite zwolnienie z kary w ramach programu *leniency*, tak na poziomie krajowym jak i unijnym.. Artykuł 113b pkt 3 uokik stawia wymóg dla aplikującego o całkowite zwolnienie z kary, by nie nakłaniał on innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu, natomiast zgodnie z Obwieszczeniem Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych<sup>24</sup> przedsiębiorstwo, które podejmowało kroki w celu nakłonienia innych przedsiębiorstw do przyłączenia się do kartelu lub pozostawania w nim, nie kwalifikuje się do zwolnienia z grzywien.

Należy także podnieść, że z uwagi na surowe traktowanie inicjatorów antykonkurencyjnych porozumień, przedsiębiorcy w postępowaniu zazwyczaj zaprzeczają, by pełnili taką rolę w porozumieniu i obciążają pozostałych uczestników. Okoliczność, który z uczestników kartelu był jego inicjatorem lub pełnił funkcję kierowniczą uwzględniana jest jednak zwykle w decy-

<sup>21</sup> Wyrok TSUE z dnia 21.05.2015 r. w sprawie *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA vs. Akzo Nobel NV i in.*, sygn. C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335; zob. także komentarz do tego orzeczenia: Mehrbrey i Jaeger, 2015, s. 146 i nast.).

<sup>22</sup> Przesłanki w art. 11 ust. 3 dyrektywy są określane jako przesłanki retrospektywne (negatywne). Zob. (Piszcz, 2015a, s. 168).

<sup>23</sup> Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003, 2006/C 210/02.

<sup>24</sup> Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych, 2006/C 298/11, pkt. 13.

zji organu ochrony konkurencji. W przypadku następczego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, ustalenie roli pełnionej przez pozwanego nie powinno być utrudnione. Generalnie uznać należy, że wykluczenie preferencyjnego traktowania MŚP ze względu na podjęcie przez nie szczególnie nagannych zachowań (kierownicza rola, nakłanianie do udziału w kartelu) oraz „recydywę” jest zabiegiem zbieżnym z dotychczasową polityką ochrony konkurencji. Równocześnie jest to komunikat dla przedsiębiorców, iż już jedno wykroczenie przeciwko zasadom konkurencji może wyłączyć ich szanse na ograniczenie odpowiedzialności w przyszłości.

#### 2.2.4. Zasada pełnego odszkodowania i ograniczenie odpowiedzialności MŚP

Badając skutki wprowadzenia wyjątków od zasady solidarnej odpowiedzialności w prawie konkurencji należy zwrócić uwagę, że w treści art. 11 ust. 2 dyrektywy istotną rolę pełni fragment przepisu, który stanowi, że odstępstwo od ogólnej zasady odpowiedzialności przewidziane w art. 11 ust. 1 realizowane ma być *bez uszczerbku dla prawa do pełnego odszkodowania*. Ten zapis ma dużą doniosłość dla całej konstrukcji odpowiedzialności, ponieważ prowadzi w ramach solidarności biernej do bezwzględnego ograniczenia odpowiedzialności w stosunkach tak zewnętrznych, jak i wewnętrznych.

Zasada uzyskania pełnego odszkodowania dla poszkodowanych jest bezspornie jedną z głównych reguł dyrektywy (*vide* art. 3 ust. 1). Można więc twierdzić, że ograniczenie zakresu odpowiedzialności MŚP nie powinno wpływać na konieczność zaspokojenia wierzycieli poprzez wypłatę pełnego odszkodowania. Godząc się na takie rozwiązanie uznać należy jednak, że jest ono sprzeczne z konstrukcją odpowiedzialności solidarnej, jako instytucji prawa cywilnego. Jak już zostało to zasygnalizowane, solidarność bierna, obejmuje szczególne zasady odpowiedzialności wobec wierzyciela (stosunki zewnętrzne), jak również szczególne zasady rozliczeń w stosunkach wewnętrznych. Przy definiowaniu solidarności zwraca się zwykle uwagę na ten pierwszy aspekt, podczas gdy istotnym elementem konstrukcyjnym solidarności jest także możliwość uzyskania regresu przez dłużnika, który zaspokoił wierzyciela ponad wysokość szkody, którą wywołał. Istotne jest więc przywrócenie równowagi majątkowej z chwili sprzed wystąpienia zdarzenia szkodzącego dla każdej z osób w stosunku zobowiązaniowym. Wprowadzony wyjątek ograniczający odpowiedzialność MŚP zmienia tak rozumiane cywilnoprawne reguły odpowiedzialności solidarnej.

Potwierdzenie zaprezentowanej tezy można prześledzić na przykładzie. Załóżmy, iż w porozumieniu ograniczającym konkurencję uczestniczyło czterech przedsiębiorców i każdy z nich powinien odpowiadać za 25% szkody.

Jeżeli jeden z nich spełniłby warunki z art. 11 ust. 2 i 3, wówczas jego odpowiedzialność ograniczona zostałaby do wysokości szkody wyrządzonej jego własnym nabywcom, która odpowiadałaby np. 10% szkody. W stosunkach zewnętrznych wierzyciel (poszkodowany) byłby chroniony w takim zakresie, że mógłby domagać się całej kwoty odszkodowania od pozostałych naruszcycieli. Wynika to z zastrzeżenia, iż odstępstwo określone w art. 11 ust. 2 ma pozostawać bez uszczerbku dla zasady pełnego odszkodowania. Brakujące 15% wysokości szkody pokryte musiałoby zostać przez pozostałych naruszcycieli. Dyrektywa w art. 11 ust. 5 zd. 1 przewiduje z kolei, że sprawca naruszenia powinien mieć możliwość odzyskania od innego sprawcy części zapłaconego odszkodowania, której wysokość zostaje określona w oparciu o ich względną odpowiedzialność za szkodę. Pojęcie względnej odpowiedzialności za szkodę nie zostało w dyrektywie zdefiniowane, a w motywie 37 wskazano, iż określenie jej dokonane ma być w prawie krajowym z uwzględnieniem zasady skuteczności i równoważności. Na gruncie obecnie obowiązującego prawa polskiego możliwe byłoby tu odwołanie się do omawianego już art. 441 § 2 kc, który daje podstawę do żądania regresu w *odpowiedniej części* zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody. Okoliczności, które można uwzględnić przy określaniu względnej odpowiedzialności powinny objąć tu przede wszystkim rolę poszczególnych uczestników kartelu – rolę kierowniczą, rolę inicjatora, rolę biernego uczestnika, rolę pomocnika<sup>25</sup> – ale także zakres i sposób działań poszczególnych przedsiębiorców podejmowanych w realizacji niedozwolonego porozumienia. W oparciu o te kryteria powinno się zatem określać względną odpowiedzialność za szkodę oraz część odszkodowania, która winna zostać zwrócona jako regres.

Zauważyć należy jednak, że w stosunkach wewnętrznych zakres obciążenia przedsiębiorcy za szkodę ustalony na podstawie zasady jego względnej odpowiedzialności nie może być prawidłowo wyznaczony, jeżeli odpowiedzialność jednego ze zobowiązanych jest ściśle ograniczona. W ramach rozliczeń regresowych sprawca, który zaspokoi poszkodowanego, domagać się będzie mógł tylko takiej części odszkodowania, która odpowiadała będzie szkodzie wyrządzonej nabywcom bezpośrednim i pośrednim uprzywilejowanego przedsiębiorcy, a już nie pełnej kwoty określonej według zasady względnej odpowiedzialności za szkodę. W efekcie, uczestnicy porozumienia nie

<sup>25</sup> Odnośnie do możliwości przypisania pomocnikowi (ang. *cartel facilitator*) odpowiedzialności za naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE zob. wyrok TS UE z dnia 22.10.2015 r. w sprawie AC-Treuhand, C 194/14 P oraz poprzedzający go wyrok Sądu z dnia 6.02.2014 r., T-27/10 oraz decyzję Komisji z dnia 11.11.2009 r. w sprawie COMP/38589 – HEAT STABILISERS, C(2009)8682 final.

korzystający z ograniczenia albo ponosić będą w ostatecznym rozrachunku wyższą (nadmierną) odpowiedzialność niż ich względna odpowiedzialność za szkodę, co miałyby znamiona odpowiedzialności o charakterze penalnym, albo też – jeśli utrzymamy zasady względnej odpowiedzialności za szkodę – zasada pełnego odszkodowania nie zostanie zrealizowana. Do podobnych wniosków prowadzi analiza drugiego wyjątku od odpowiedzialności solidarnej przewidzianego dyrektywą tj. ograniczenia na rzecz zwolnionych z kary na podstawie programu *leniency*.

### 2.3. Szczególne zasady odpowiedzialności solidarnej dla podmiotów zwolnionych z kary

#### 2.3.1. Zakres solidarnej odpowiedzialności osoby zwolnionej z kary wobec nabywców lub dostawców bezpośrednich lub pośrednich

Dyrektywa w art. 11 ust. 4 przewiduje, iż w drodze odstępstwa od generalnej zasady odpowiedzialności za naruszenie konkurencji podmiot zwolniony z kary będzie solidarnie odpowiedzialny wobec: a) swoich nabywców lub dostawców bezpośrednich lub pośrednich oraz b) wobec innych poszkodowanych, w tym drugim przypadku jednak jedynie o tyle, o ile nie można uzyskać pełnego odszkodowania od innych przedsiębiorstw, które brały udział w tym samym naruszeniu prawa konkurencji. Wprowadzone ograniczenie odpowiedzialności można więc porównać do omawianego wcześniej uprzywilejowania MŚP. Zauważyć należy jednocześnie wyraźne różnice, które wskazują na inny sposób ochrony tej grupy przedsiębiorców.

W zakresie charakteru ograniczenia odpowiedzialności wobec własnych nabywców i dostawców, podmiot zwolniony z kary korzysta więc jedynie w założeniach funkcjonalnych z podobnego wyjątku jak MŚP, ponieważ w konstrukcji prawnej oraz w praktyce będzie ono mniej korzystne. Zastanawiać może w szczególności brak symetrii w obu regulacjach dyrektywy. W przypadku ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorców zwolnionych z kary na podstawie programu *leniency*, wśród podmiotów, wobec których przedsiębiorca będzie jednak odpowiadał, uwzględniono także dostawców, dostrzegając zapewne, iż niedozwolone porozumienie może wywoływać szkody także w takich relacjach, w którym uczestnicy kartelu są odbiorcami, a nie sprzedawcami. Trudno zatem odpowiedzieć na pytanie, dlaczego wprowadzenie innych zakresów wyłączeń podmiotów zwolnionych z kary i MŚP był celowy. Warto też dodać, że ograniczenie odpowiedzialności w polskich warunkach nie może dotyczyć zwolnionych z kary uczestników porozumień innych niż tajne kartele. Nie mogą oni uzyskać opisywanych

tu „przywilejów”, które przewidziano dla uczestników porozumień znacznie bardziej niebezpiecznych dla konkurencji na rynku, czyli karteli (Piszcz, 2015b, s. 88).

Analizując rozwiązania dotyczące ograniczenia odpowiedzialności solidarnej podmiotów zwolnionych z kary, można zatem próbować odczytać, jakie motywy stały za wprowadzeniem takich przepisów do dyrektywy. Program *leniency* stanowi z pewnością jedno z najskuteczniejszych narzędzi wykrywania tajnych karteli, które w innych okolicznościach nie zostałyby ujawnione. Istota programu *leniency* zakłada możliwość przeciwdziałania, poprzez wykorzystanie sygnalizacji o naruszeniach prawa konkurencji. Potwierdzają to wypowiedzi europejskich organów ochrony<sup>26</sup>. W zamian za ujawnienie antykonkurencyjnego porozumienia i pełną współpracę w ramach postępowania, Komisja (i odpowiednie organy ochrony konkurencji państw członkowskich) przyznać mogą całkowite zwolnienie z kar<sup>27</sup>. Atrakcyjność programu *leniency* dla przedsiębiorców, pomimo dostrzeganych w literaturze ryzyk i niejasności (Bogomilska-Król, 2012, s. 4 i podana tam literatura), wydaje się być niezaprzeczalna. Warto również przypomnieć, że na wcześniejszym etapie prac nad projektem dyrektywy odszkodowawczej dostrzeżono, iż ułatwienie dochodzenie roszczeń przez poszkodowanych może doprowadzić do zmniejszenia gotowości uczestników najpoważniejszych karteli do ich ujawniania wobec organów ochrony konkurencji<sup>28</sup>. Zasadnym jest tu przesłanie uchwały European Competition Network<sup>29</sup> z dnia 23 maja 2012 r.<sup>30</sup> W uchwale wskazano na doniosłą rolę programu łagodzenia kar dla wykrywania, prowadzenia dochodzeń i karania uczestników kartelu, podkreślając, iż dzięki wykryciu naruszenia, możliwe jest zapobieganie dalszym szkodom. Z tych względów krajowe organy ochrony konkurencji zadeklaro-

<sup>26</sup> Zob. Przemówienie Komisarz ds. Konkurencji M. Vestager z dnia 20.11.2015 r. Perspectives on Europe, [https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/perspectives-europe\\_en](https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/perspectives-europe_en).

<sup>27</sup> Przykładowo w sprawie kartelu dotyczącego manipulacji stawkami LIBOR na rynku jenów bank UBS uniknął kary w wysokości 2,5 miliarda Euro, gdyż jako pierwszy ujawnił istnienie kartelu wobec Komisji [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1208\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1208_en.htm); decyzja Komisji z dnia 4.12.2013 r. AT39861 – Yen Interest Rate Derivatives, C(2013) 8602 final, pkt 149.

<sup>28</sup> Zob. uzasadnienie dla projektu dyrektywy dostępne pod adresem, strona 20, pkt 4.3.3: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2013:0404:FIN>

<sup>29</sup> ECN jest platforma współpracy Komisji z organami ochrony konkurencji państw członkowskich w sprawach naruszeń prawa konkurencji.

<sup>30</sup> Resolution of the Meeting of Heads of the European Competition Authorities of 23 May 2012: Protection of leniency material in the context of civil damages actions, [http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency\\_material\\_protection\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf).

wały swoją determinację w ochronie efektywności programu *leniency*, która silnie zależy od pozycji uczestnika kartelu w późniejszym postępowaniu odszkodowawczym. W konkluzji uchwała wzywa do zapewnienia ochrony przed ujawnieniem materiałów pochodzących z procedury zwolnienia lub obniżenia kary w zakresie koniecznym dla zachowania efektywności programu *leniency*. Pomimo że uchwała ta odnosiła się głównie do ujawniania informacji i dokumentów z akt postępowania kartelowego, wskazuje ona wyraźnie, iż efektywność programu *leniency* jest dla ECN istotniejsza niż ewentualne ułatwienie dla podmiotów dochodzących roszczeń odszkodowawczych na drodze cywilnoprawnej. Komentatorzy zwracają uwagę, że takie podejście znalazło wyraz w treści dyrektywy<sup>31</sup>. Już w motywach dyrektywy (pkt 38) podkreślono szczególną wagę programu *leniency* dla ujawniania naruszeń prawa konkurencji oraz zmniejszania zakresu szkody, jaka mogłaby powstać w razie niewyjawienia przez „sygnalistę” istnienia porozumienia. Wskazano nadto na zagrożenie – kwestionowane w literaturze<sup>32</sup> – iż przedsiębiorca korzystający z programu *leniency* stanie się pierwszym adresatem roszczeń odszkodowawczych. Mając powyższe na uwadze, do dyrektywy wprowadzono ograniczenie zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej w przywołanym powyżej brzmieniu. Zwraca tu jednak uwagę, iż odmiennie niż w art. 11 ust. 2 dyrektywy, w art. 11 ust. 4 nie zastrzeżono, iż odstępowanie od zasady odpowiedzialności solidarnej pozostawać ma bez uszczerbku dla zasady pełnego odszkodowania.

### 2.3.2. Ograniczenie odpowiedzialności solidarnej osoby zwolnionej z kary wobec innych poszkodowanych (zasada subsydiarności)

Sytuacja prawna przedsiębiorcy zwolnionego z kary jest ponadto poddana dalej idącej analizie w sprawach, w których dochodzone będą odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji. W okolicznościach wskazanych w art. 11 ust. 4 lit. b) dyrektywy, przedsiębiorca zwolniony z kary będzie ponosił jednak odpowiedzialność, ale wyłącznie wówczas, gdy poszkodowany nie będzie miał możliwości uzyskania pełnego odszkodowania od innych

<sup>31</sup> (Hoffmann, Rn. 167) zarzuca dyrektywie sprzeczność z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości w zakresie uprzywilejowania przedsiębiorców korzystających z programu łagodzenia kar.

<sup>32</sup> (Schwab, 2014, s. 66). Autor podnosi, iż wbrew twierdzeniom Komisji poszkodowani zazwyczaj pozywają wszystkich uczestników kartelu, a nadto istnieją narzędzia proceduralne, które mogą zniwelować niekorzystne nadmierne narażenie na odpowiedzialność odszkodowawczą beneficjentów program *leniency*.

przedsiębiorstw, które brały udział w tym samym naruszeniu prawa konkurencji. Na podstawie takiego zapisu wprowadzona została do prawa konkurencji znana w prawie cywilnym zasada odpowiedzialności subsydiarnej. Zastosowanie subsydiarności na wypadek niemożliwości uzyskania pełnego odszkodowania od pozostałych uczestników naruszenia prawa konkurencji jest formą uznania względnej odpowiedzialności podmiotów korzystających z zwolnienia z kary. W przypadku braku możliwości uzyskania pełnego odszkodowania, ochrona beneficjentów programu *leniency* jest bowiem w znacznym zakresie zniesiona. Skutkiem przyjęcia takiego rozwiązania poszkodowany, nie mogąc uzyskać zaspokojenia roszczeń od pozostałych uczestników porozumienia, będzie mógł bezpośrednio skierować żądania do przedsiębiorcy zwolnionego z kary w programie *leniency*. Dostrzec przy tym trzeba, iż na przedsiębiorcę korzystającego ze zwolnienia z kary przerzucone zostaje ryzyko niewypłacalności innych uczestników kartelu, także wywołanej nałożoną na nich karą<sup>33</sup>.

Warto zauważyć, że w przypadku porozumień, które wykryto w wyniku uwzględnionego wniosku w procedurze *leniency*, odmiennie kształtuje się zakres odpowiedzialności solidarnej w stosunkach wewnętrznych i zewnętrznych. Przedsiębiorca zwolniony z kary odpowiadać będzie bowiem, co do zasady, wyłącznie w stosunku do własnych bezpośrednich i pośrednich nabywców i dostawców, pozostali przedsiębiorcy natomiast – jak wynika z brzmienia przepisu – odpowiadać powinni w stosunkach zewnętrznych do pełnej wysokości szkody. Dopiero w sytuacji, gdyby nie było możliwe uzyskanie od nich zapłaty, aktualizowałaby się odpowiedzialność zwolnionego z kary w programie *leniency*. Dyrektywa zdaje się więc ponownie zakładać, iż uczestnicy kartelu odpowiadać będą ponad szkodę, której wysokość określałaby ich względna odpowiedzialność. Potwierdza to analiza art. 11 ust. 5 zd. 2 dyrektywy, który ogranicza możliwość regresu w stosunku do przedsiębiorcy zwolnionego z kary na mocy programu *leniency* do wysokości szkody, którą wyrządził on swoim nabywcom i dostawcom. Jeżeli natomiast zwolniony z kary przedsiębiorca odpowiadać miałby subsydiarnie (takiej sytuacji zdaje się dotyczyć art. 11 ust. 6 dyrektywy) wówczas granica jego odpowiedzialności określona będzie w oparciu o jego względną odpowiedzialność za szkodę. Dodać również należy, że opisane w art. 11 ust. 5 i 6

<sup>33</sup> Konstrukcja odpowiedzialności subsydiarnej jest wykorzystywana w prawie handlowym do ustalenia odpowiedzialności zarządu w przypadku bezskutecznej egzekucji wobec spółki (zob. art. 299 § 1 ksh). Zarząd ponosi odpowiedzialności wówczas, gdy spełniony zostanie warunek bezskuteczności egzekucji, a na wierzycielu ciąży dowód wykazania bezskuteczności egzekucji. Por. (Wolski, 2015, s. 36; oraz cyt. lit.: Strzępka i Zielińska, 2012, s. 697).

dyrektywy ograniczenia odpowiedzialności podmiotu zwolnionego z kary pieniężnej w ramach programu łagodzenia kar wymagało będzie ustalenia wielkości szkody wyrządzonej bezpośrednio przez ten podmiot<sup>34</sup>.

Analiza art. 11 ust. 2-6 dyrektywy prowadzi również do wniosku, iż wbrew wybranej w dyrektywie terminologii nie mamy tu do czynienia z solidarnością w rozumieniu prawa cywilnego, ale z formą odpowiedzialności istotnie zmodyfikowaną, *sui generis*. Odstępstwa od konstrukcji solidarnej odpowiedzialności – tak w zakresie wyjątków podmiotowych jak i możliwości żądania regresu i określania jego wysokości – są zbyt daleko idące, by móc swobodnie odwoływać się do reguł solidarności odszkodowawczej znanych z cywilnoprawnych regulacji. Konkluzja ta jest o tyle istotna, iż dyrektywa nie reguluje kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej całościowo – otwarte pozostaje zatem pytanie o możliwość zastosowania przepisów krajowych o solidarności dłużników np. w zakresie możliwości podnoszenia przez jednego zobowiązanego zarzutów osobistych oraz przysługujących wszystkim zobowiązanym wspólnie, skutków odnowienia oraz oceny zwłoki wierzyciela i dłużników.

### 3. Podsumowanie i rekomendacje legislacyjne – ocena przepisów prawa polskiego w kontekście implementacji dyrektywy 2014/104 i propozycje zmian przepisów *de lege ferenda*

Próbując podsumować przeprowadzoną analizę należy stwierdzić, że liberalne stanowisko wyrażające konstrukcję odpowiedzialności solidarnej w prawie polskim ułatwia wykorzystanie przepisów kodeksu cywilnego w sprawach o naruszenie prawa konkurencji. Przyjmując, że generalna zasada solidarności wskazana w art. 11 dyrektywy nie jest odmienna w stosunku do znanego w prawie polskim węzła solidarności można uznać, że dyrektywa nie wymaga w tym zakresie zmian w systemie prawa krajowego. Formuła zawarta w art. 441 § 1 kc jest szeroką podstawą stosowania odpowiedzialności solidarnej. Trudno wskazać przeszkody w wykorzystaniu samej zasady do deliktów prawa konkurencji. W literaturze prawa cywilnego podkreśla się, że zasada solidarności dotyczy bardzo zróżnicowanych stanów faktycznych i z tego powodu art. 441 § 1 kc jest przepisem o największym zna-

<sup>34</sup> D. Wolski dostrzega, że w ramach postępowania konieczne będzie nie tylko ustalenie szkody np. wynikającej z nadmiernego obciążenia, której doznał określony nabywca, ale także w jakiej części szkoda tego nabywcy wyrządzona jest przez podmiot zwolniony z kary. Co więcej, operacja ta będzie jeszcze bardziej skomplikowana w przypadku szkody wyrządzonej dalszym nabywcom w łańcuchu dostaw. Por. (Wolski, 2015, s. 36).

czeniu praktycznym, powoływanym w wielu procesach odszkodowawczych (Łętowska, 2013, s. 357). Wskazać w tym miejscu należy również na zasady wynikające nie tylko z art. 411 kc ale art. 366 § 1 kc. Odpowiadają one także przepisom określonym w art. 11 ust. 1 dyrektywy. Za trafny uznać należy także postulat, aby reguły odpowiedzialności cywilnej w prawie polskim znajdowały zastosowanie także do odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji we wszystkich przypadkach, które mają postać zachowań kolektywnych.

W konsekwencji, w płaszczyźnie zarówno powstania, jak i zasad odpowiedzialności solidarnej nie są konieczne szczególne regulacje, co oznacza, że transpozycja dyrektywy nie powinna wpłynąć na ewentualne wątpliwości dotyczące samej zasady odpowiedzialności solidarnej (Piszcz, 2015b, s. 88; Wolski, 2015, s. 17). O ile należy zgodzić się z takim twierdzeniem, to wątpliwości dogmatyczne będzie wywoływać próba wprowadzenia szczególnych rozwiązań ograniczających konstrukcję odpowiedzialności solidarnej w stosunku do MŚP i podmiotów zwolnionych z kary. W szczególności dotyczy to dalszych ustępów art. 11 dyrektywy. Implementując zawarte w dyrektywie rozwiązania modyfikujące zasady odpowiedzialności solidarnej należy zatem kierować się zasadami skuteczności i równoważności. Zgodnie z zasadą skuteczności, zawartą w art. 4 dyrektywy, państwa członkowskie zapewniają, by wszystkie krajowe przepisy i procedury w sprawie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych zostały opracowane i były stosowane w taki sposób, by korzystanie z unijnego prawa do pełnego odszkodowania z tytułu szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji nie stało się w praktyce niewykonalne ani nadmiernie trudne. Zastosowanie zasady skuteczności w związku z niejednoznacznymi przesłankami ograniczenia odpowiedzialności MŚP i przedsiębiorców korzystających z programów *leniency* będzie szczególnie ważne. Można w tym zakresie postulować wskazanie w prawie krajowym dodatkowych kryteriów ułatwiających ustalenie sytuacji ograniczenia odpowiedzialności określonych przedsiębiorców.

Rozważania związane z pytaniem, czy poszkodowani uzyskają pełne odszkodowanie w związku z naruszeniami prawa konkurencji, mogą być natomiast analizowane w kontekście zasady równoważności. Na podstawie tej zasady żadne krajowe przepisy i procedury w sprawie powództw o odszkodowanie z tytułu szkód wynikających z naruszenia art. 101 lub 102 TFUE nie mogą być mniej korzystne dla domniemanych poszkodowanych niż przepisy i procedury regulujące podobne powództwa o odszkodowanie z tytułu szkód wynikających z naruszenia prawa krajowego. Zasada równoważności może więc przemawiać za implementacją, która będzie zawierała rozwiązania przewidujące odpowiedzialność naruszcycieli niebędących MŚP

lub korzystających z programów *leniency*, która wykracza poza ich rzeczywistą odpowiedzialność za szkodę.

Należy stwierdzić, że model odpowiedzialności solidarnej w postaci przyjętej w dyrektywie obejmujący: główną zasadę w art. 11 ust. 1 oraz istotne modyfikacje tej reguły odpowiedzialności w dalszych przepisach, wprowadza w istocie odrębną regulację odpowiedzialności typu *sui generis*. Nie jest to klasyczna odpowiedzialność solidarna, ale szczególna postać odpowiedzialności, która uwzględnia interesy ochrony konkurencji chronione normami prawa publicznego. Próba implementacji przepisów dyrektywy do prawa krajowego w kształcie zawartym w dyrektywie będzie naruszać jedną z zasad prawa cywilnego, którą jest ponoszenie przez każdą osobę odpowiedzialności za własne czyny. Przyjmując jako priorytet zabezpieczenie pełnej wysokości odszkodowania i ograniczając wysokość odpowiedzialności względem niektórych przedsiębiorców – MŚP i zwolnionych z kary – musimy więc akceptować, że przedsiębiorca lub przedsiębiorcy pokrywający pełne odszkodowanie nie będą mogli uzyskać w całości regresu. Za ograniczeniem nadmiernej odpowiedzialności przedsiębiorców w związku z naruszeniem prawa konkurencji może oczywiście przemawiać zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, która ogranicza realizację funkcji penalnych lub represyjnych w stosunku do osób odpowiedzialnych za szkodę. Brak jednak w dyrektywie instrumentu, który wskazywałby w jaki sposób wyważyć interesy w stosunkach wewnętrznych pomiędzy „zwykłymi” i „uprzywilejowanymi” naruszcicielami.

Podsumowując, można postulować, aby na gruncie prawa polskiego wykrzysnąć zasady odpowiedzialności solidarnej do przypadków wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym przez kilka osób. W tym zakresie art. 441 § 1 kc jest w pełni zgodny z konstrukcją przewidzianą w art. 11 ust. 1 dyrektywy. Szczególne przepisy zmieniające reguły odpowiedzialności solidarnej zawarte w art. 11 ust. 2-6 dyrektywy wymagają natomiast wprowadzenia do krajowej przepisów odrębnej regulacji o cechach *sui generis*. W ten sposób zabezpieczone mogą być interesy MŚP oraz skuteczność programu *leniency*, jako wartości nadrzędne w stosunku do zasad cywilnoprawnej odpowiedzialności solidarnej. Zasady obowiązujące w prawie cywilnym zostaną w ten sposób istotnie zmodyfikowane, ale usprawiedliwieniem takiego działania może być postulat wzmocnienia efektywności prawa konkurencji.

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. Jedynie 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 społecznego<sup>1</sup>.

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

<sup>1</sup> 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.

się z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia (*a tempore scientiae*). Jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę (*a tempore facti*).

Ponieważ działanie sprzeczne z przepisami prawa konkurencji stanowi czyn niedozwolony (delikt) należy przyjąć, iż to właśnie art. 442 § 1 kc reguluje w aktualnym stanie prawnym problematykę przedawnienia roszczeń z tytułu praktyk ograniczających konkurencję<sup>2</sup>.

### 2.3. Początek biegu okresu przedawnienia

Okres przedawnienia biegnie od dnia, „w którym poszkodowany dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia”.

Prawo wymaga tym samym od poszkodowanego wiedzy o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Jeżeli zatem zdarzy się tak, że poszkodowany najpierw dowie się np. o szkodzie, a dopiero po jakimś czasie uda się ustalić osobę jej sprawcy, to okres przedawnienia biec będzie dopiero od tej drugiej, późniejszej daty. Kwestię tę w sposób nie budzący wątpliwości rozstrzygnął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2002 r.<sup>3</sup>, w którym to orzeczeniu wskazano, że w myśl art. 442 § 1 kc, datę wymagalności roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym wyznacza uzyskanie wiedzy o dwóch faktach: po pierwsze – o szkodzie i po drugie – o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jeżeli zatem poszkodowany dowie się o osobie obowiązanej do naprawienia szkody później niż o samej szkodzie, to ta późniejsza data wyznacza początek biegu przedawnienia.

Kolejną istotną kwestią jest to, jaki poziom wiedzy poszkodowanego jest wymagany do tego, by można było uznać, iż okres przedawnienia rozpoczął swój bieg. Również i na to pytanie odpowiedź przynosi orzecznictwo

<sup>2</sup> Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że w przypadku roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji zastosowanie mogłaby znaleźć zasada ogólna wyrażona w art. 118 kc. Autorzy ci twierdzą więc, że w przypadku, gdy przepis szczególnie nie stanowi inaczej, okres przedawnienia dla roszczeń powstałych w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej wynosi 3 lata – zob. (Jurkowska-Gomułka, 2013a). W naszej opinii jednak, w odnośnym przypadku zastosowanie powinna znaleźć zasada wyrażona w art. 442<sup>1</sup> § 1 kc (art. 118 kc znajduje zastosowanie, jeżeli przepis szczególnie nie stanowi inaczej; art. 442<sup>1</sup> § 1 kc jest właśnie przepisem szczególnym). Zob. (Stawicki, 2012, s. 591).

<sup>3</sup> (Stawicki, 2012, s. 591; orzeczenie SN z dnia 10 kwietnia 2002 r. (IV CKN 949/00).

sądowe. I tak, w wyroku z dnia 17 maja 2006 r.<sup>4</sup>, Sąd Najwyższy wskazał, że tam, gdzie świadomość poszkodowanego jest wymagana, wówczas oceniać ją należy na podstawie obiektywnych kryteriów oraz że muszą być nią objęte wszystkie elementy konstytutywne roszczenia. Tym samym trzyletni termin przedawnienia roszczenia deliktowego może rozpocząć swój bieg dopiero wówczas, gdy poszkodowanemu znany jest zarówno fakt powstania szkody, osoba sprawcy oraz związek przyczynowy pomiędzy działaniem sprawcy i powstałą szkodą. W podobnym kierunku zmierza orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2004 r.<sup>5</sup>, w którym sąd ten stwierdził, iż wiedza poszkodowanego o szkodzie w rozumieniu art. 442 § 1 kc musi być na tyle dokładna, by jego pozew o odszkodowanie spełniał wymogi z art. 187 § 1 kpc, w świetle których pozew powinien zawierać dokładnie określone żądanie oraz przytaczać okoliczności faktyczne uzasadniające to żądanie.

Należy więc przyjąć, iż do istoty terminów liczonych *a tempore scientiae* należy to, że ich bieg rozpoczyna się nie od dnia, w którym poszkodowany (także osoba prawna) otrzymał jakąkolwiek wiadomość na temat sprawcy, ale dopiero od momentu otrzymania takich informacji, które obiektywnie oceniając, pozwalają z wystarczającą dozą prawdopodobieństwa przypisać sprawstwo konkretnemu podmiotowi (Stawicki, 2012, s. 592). Naturalnie poszkodowany powinien zachować się w swoich sprawach w sposób zapobiegliwy. Jeżeli więc, po powstaniu pierwszych podejrzeń co do osoby sprawcy, poszkodowany ma możliwość zdobycia dalszych informacji potwierdzających to podejrzenie, bieg 3-letniego terminu należy liczyć od chwili, w której przy zachowaniu należytej staranności, mógł być takie dalsze informacje zdobyć.

Podsumowując, okres przedawnienia biegnie od momentu uzyskania przez poszkodowanego precyzyjnej wiedzy o szkodzie i osobie sprawcy, przy czym nie wystarczy posiadanie jedynie informacji fragmentarycznych i szątkowych. Jednocześnie, poszkodowany ma obowiązek dołożenia należytej staranności w poszukiwaniu informacji o okolicznościach zdarzenia powodującego szkodę.

Z punktu widzenia roszczeń odszkodowawczych opartych o naruszenie przepisów prawa konkurencji, niezwykle interesujące jest również orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2005 r.<sup>6</sup> W tej sprawie powód dochodził odszkodowania od Skarbu Państwa. Szkada wynikła z działań funkcjonariuszy Urzędu Kontroli Skarbowej, którzy wielokrotnie zawyżyli zobowiązania podatkowe powoda, co ostatecznie doprowadziło do jego upadłości. Rozpa-

<sup>4</sup> Zob. orzeczenie SN z dnia 17 maja 2006 r. (I CSK 176/2005).

<sup>5</sup> Zob. orzeczenie SN z dnia 13 stycznia 2004 r. (V CK 172/03).

<sup>6</sup> Zob. orzeczenie SN z dnia 4 marca 2005 r. (III CK 408/04).

trujący sprawę sąd pierwszej instancji przyjął, iż bieg okresu przedawnienia rozpoczął się najpóźniej w dacie złożenia przez powoda wniosku o upadłość, wtedy bowiem dysponował on już wystarczającą wiedzą o doznanej szkodzie oraz osobie zobowiązanej do jej naprawienia. W ten sam sposób rozpoznał sprawę sąd drugiej instancji. Stanowiska tego nie podzielili jednak Sąd Najwyższy, wskazując, iż dopiero w dniu, gdy ostateczną stała się decyzja Izby Skarbowej, zmniejszająca wielokrotnie należności podatkowe poszkodowanego, ustalone przez funkcjonariuszy Urzędu Kontroli Skarbowej, dowiedział się on, że działania funkcjonariuszy tego Urzędu nie były działaniami legalnymi, lecz stanowiły delikt, za który odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa (Stawicki, 2012, s. 592). Dopiero więc w tym dniu poszkodowany dowiedział się o osobie obowiązanej do naprawienia wyrządzonej mu szkody, w rozumieniu art. 442 § 1 kc. Z orzeczenia tego zdaje się zatem wynikać, że w tych sprawach, w których delikt wynika z czynu bezprawnego (a więc działania sprzecznego z przepisami prawa), okres przedawnienia rozpoczyna się w dacie, w której zapadnie prawomocne orzeczenie potwierdzające bezprawność działania będącego podstawą szkody.

Wydaje się, że analogiczny tok rozumowania można stosować do przypadków, w których toczy się postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję<sup>7</sup>. Przy przyjęciu takiego toku rozumowania, sam fakt wszczęcia takiego postępowania, czy też nawet fakt wydania po jego zakończeniu decyzji stwierdzającej, iż doszło do naruszenia przepisów prawa, nie byłby wystarczający do rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia. Termin ten rozpoczynałby swój bieg dopiero w dacie uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK (Stawicki, 2012, s. 592). Wtedy dopiero bowiem podmioty poszkodowane daną praktyką mają pewność, iż była ona spreczna z prawem oraz uzyskują jasność co do tego, kto się jej dopuścił (co ma znaczenie zwłaszcza w przypadku postępowań w sprawie karteli, gdzie potencjalnie solidarną odpowiedzialność odszkodowawczą ponosić może wiele podmiotów)<sup>8</sup>.

Należy jednocześnie podkreślić, iż powyższe rozważania mają zastosowanie wyłącznie do krótszego, trzyletniego terminu przedawnienia. Niezależnie

<sup>7</sup> Trzeba jednak zwrócić uwagę na fakt, że w urzędnicy skarbowi – podobnie jak reszta organów władzy publicznej – działają na podstawie i w granicach prawa. To sprawia, że powyższy kazus różni się będzie od podobnych sporów między podmiotami prywatnymi, w tym także pomiędzy przedsiębiorcami.

<sup>8</sup> Należy jednocześnie mieć świadomość, iż teza ta nie ma potwierdzenia w orzecznictwie dotyczącym specyficznie roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji. Oparta jest ona o wyrok Sądu Najwyższego, który dotyczył bezprawności działań funkcjonariuszy państwa (co do których istnieje domniemanie legalności) i to mogło mieć wpływ na stanowisko Sądu.

od powyższego zastosowanie zawsze znajduje drugi, dłuższy termin, dieściu lat od daty zajścia zdarzenia, z którego wynika szkoda. Rozwiązanie to podyktowane jest względami pewności obrotu gospodarczego.

## 2.4. Zawieszenie i przerwanie biegu przedawnienia

Przepisy Kodeksu cywilnego przewidują sytuacje, w których następuje zawieszenie biegu terminu przedawnienia będącego już w toku lub wstrzymanie jego rozpoczęcia, jeżeli termin ten nie rozpoczął jeszcze swojego biegu. Z punktu widzenia tematyki niniejszej publikacji, zasadniczo znaczenie ma jedna jedynie okoliczność wywołująca taki skutek. Zgodnie z art. 121 pkt. 4 kc, zawieszenie biegu przedawnienia następuje w stosunku do wszystkich roszczeń, gdy z powodu siły wyższej uprawniony nie może ich dochodzić przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw danego rodzaju. Zawieszenie utrzymuje się przez cały czas trwania przeszkody (Stawicki, 2012, s. 593).

Przepisy Kodeksu cywilnego przewidują również możliwość przerwania biegu przedawnienia (art. 123 i 124). Po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo.

Bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia oraz poprzez uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje. Dodatkowo, w razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym albo przez wszczęcie mediacji, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone.

W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że brak jest podstaw do uznania, że wszczęcie postępowania antymonopolowego przerywa bieg terminu przedawnienia, bowiem Prezes UOKiK nie jest organem powołanym do rozpoznawania roszczeń odszkodowawczych czy też do ich egzekwowania, a zatem nie jest spełniona jedna z kluczowych przesłanek zastosowania omawianych przepisów kc. Jednocześnie, gdyby przyjąć tok rozumowania zarysowany w punkcie 2.3. powyżej, kwestia ta nie ma większego znaczenia, bowiem w zdecydowanej większości wypadków termin przedawnienia rozpoczynałby swój bieg dopiero po uprawomocnieniu się decyzji organu antymonopolowego (Stawicki, 2012, s. 593).

Podsumowując całość rozważań, należy stwierdzić, iż wszczęcie postępowania antymonopolowego ani nie zawiesza ani nie przerywa biegu terminu przedawnienia<sup>9</sup>.

## 2.5. Rozkład ciężaru dowodu

Zgodnie z ogólnymi zasadami dotyczącymi rozkładu ciężaru dowodu, obowiązek dowiedzenia, że roszczenie jest przedawnione, spoczywa na stronie, która ten zarzut podnosi (czyli na pozwanym, a nie na powodzie). W sprawach dotyczących roszczeń z tytułu naruszenia przepisów prawa konkurencji ciężar ten spoczywać będzie tym samym na przedsiębiorcy, który dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję.

## 2.6. Przedawnienie roszczeń o odsetki

Zgodnie z polskim prawem, odsetki należą się tylko wtedy, gdy wynika to z czynności prawnej albo z ustawy oraz z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu. Wysokość tych odsetek może także zostać uregulowana w umowie. Jeżeli kwestia odsetek nie została uregulowana przez strony, będą one obliczane na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego (odsetki ustawowe). W praktyce, ustawowa stopa odsetek znajdzie zastosowanie także w przypadku wystąpienia szkody będącej wynikiem naruszenia przepisów zawartych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Orzecznictwo nie jest zgodne co do momentu, od którego można przyznać odsetki w przypadku szkód obliczonych w dacie wyrokowania. Przeważa pogląd, że w razie ustalenia wysokości zadośćuczynienia według stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy uzasadnione jest przyznanie odsetek dopiero od chwili wyrokowania<sup>10</sup>.

Roszczenie o zapłatę odsetek stanowi roszczenie o świadczenie okresowe i staje się wymagalne niezależnie od roszczenia głównego (Machnikow-

<sup>9</sup> Należy zwrócić uwagę, że przepis art. 10 ust. 4 dyrektywy 2014/104/UE wymaga, aby termin przedawnienia ulegał zawieszeniu lub – zależnie od prawa krajowego – przerwaniu, w przypadku gdy organ ochrony konkurencji podejmie działania do celów dochodzenia lub jego postępowania w odniesieniu do naruszenia prawa konkurencji, którego dotyczy powództwo o odszkodowanie. Jako że Dyrektywa ta nie została wciąż implementowana do polskiego systemu prawnego, polskie sądy nawet gdyby miały świadomość powyższej regulacji, nie mogą argumentować *contra legem*.

<sup>10</sup> Zob. orzeczenie SN z dnia 30 października 2003 r. (IV CK 130/2002) oraz orzeczenie SN z dnia 7 sierpnia 2003 r. (IV CKN 372/2001).

ski, 2014). Nawiązując do regulacji kodeksowej, termin przedawnienia dla roszczeń okresowych wynosi 3 lata. Okres ten znajduje zastosowanie także dla roszczeń o odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, niezależnie od tego, czy roszczenia te są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, czy też nie. Roszczenie o odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego ulegnie przedawnieniu najpóźniej gdy upłynie okres przedawnienia roszczenia głównego<sup>11</sup>.

Podobnie jak przy roszczeniu głównym, okres przedawnienia roszczenia o zapłatę odsetek rozpoczyna swój bieg od momentu, gdy roszczenie o ich zapłatę stanie się wymagalne. Termin ten determinuje treść artykułu 455 kc, który stanowi, że „jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania”.

### 3. Regulacja Dyrektywy

#### 3.1. Ogólny wymóg uregulowania kwestii związanych z przedawnieniem roszczeń

Art. 10 ust. 1 dyrektywy nakazuje państwom członkowskim ustanowienie przepisów mających zastosowanie do terminów przedawnienia dla roszczenia o odszkodowanie z tytułu naruszenia przepisów prawa konkurencji. Przepisy te powinny regulować początek biegu terminu przedawnienia, długość terminu przedawnienia oraz okoliczności powodujące przerwanie lub zawieszenie biegu tego terminu.

Intencja ustawodawcy unijnego nie jest jasna. Nie ma bowiem pewności, czy wypełnieniem dyspozycji tego przepisu jest wprowadzenie regulacji zgodnej z dyrektywą, ale przykładowo mającej zastosowanie do szerszego kręgu roszczeń (np. do wszelkich roszczeń odszkodowawczych), czy też powinny być to przepisy specyficznie odnoszące się tylko do roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji. Za pierwszym rozwiązaniem przemawiać może kwestia spójności i racjonalności krajowego systemu prawa (co powinno sprzeciwiać się tworzeniu kazuistycznych regulacji dotyczących w gruncie rzeczy dość niszowego zjawiska). Za drugim rozwiązaniem przemawiać z kolei może kwestia większej jasności i jednoznaczności przepisów poświęconych tylko takiej kategorii roszczeń, co zgodne będzie z celem dyrektywy, jakim jest ułatwienie – także przez „przyjazne” dla powodów rozwiązania prawne – dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, m.in. w celu ich popularyzacji.

<sup>11</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 26 stycznia 2005 r., III CZP 42/04.

Można jednocześnie przyjąć, że kwestia ta zostanie rozwiązana przez ustawodawcę krajowego.

### 3.2. Kwestia rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia

#### 3.2.1. Przesłanki rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia

W art. 10 ust. 2 dyrektywy uregulowano kwestię rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia. Zgodnie z tym przepisem „bieg terminów przedawnienia nie rozpoczyna się, zanim nie ustanie naruszenie prawa konkurencji ani zanim powód nie dowie się lub zanim nie będzie można od niego zasadnie oczekiwać wiedzy (a) o danym działaniu oraz o fakcie, że stanowi ono naruszenie prawa konkurencji, (b) o fakcie, że naruszenie prawa konkurencji wyrządziło mu szkodę, oraz (c) o tożsamości sprawcy naruszenia”. Konstrukcja przepisu nakazuje przyjąć, iż powyższe okoliczności należy rozpatrywać łącznie, a tym samym, że brak wystąpienia którejkolwiek z nich powoduje, iż termin przedawnienia nie rozpocznie swojego biegu.

#### 3.2.2. Kwestia ustania naruszenia prawa konkurencji

Ustawodawca unijny przyjął, iż termin przedawnienia nie rozpoczyna swojego biegu tak długo, jak długo trwa stan sprzeczny z prawem. Tym samym dopiero zaniechanie praktyki ograniczającej konkurencję powoduje, iż – co do zasady – może rozpocząć się bieg terminu przedawnienia.

Wprowadzenie takiego kryterium wydaje się co do zasady słuszne. Trudno bowiem było przyjąć inne rozwiązanie w jakikolwiek sposób „premiujące” podmioty, które naruszają przepisy prawa. Jednocześnie jednak należy mieć świadomość, iż kryterium to zapewne budzić będzie wątpliwości, bowiem – zwłaszcza w przypadku karteli – ustalenie precyzyjnego momentu zaniechania praktyki może być niezwykle trudne<sup>12</sup>. W orzecznictwie unijnym wypracowano co prawda pojęcie trwałego i jednolitego naruszenia (ang. *single and continuous infringement*), jednak ustawodawca unijny w żaden sposób do niego nie nawiązał w dyrektywie, co zapewne rodzić będzie spory co do możliwości posługiwania się taką konstrukcją (opartą jakby nie było o pewne domniemania i uproszczenia) także w kontekście dochodzenia roszczeń odszkodowawczych<sup>13</sup>. Ostatecznie kwestię tę rozstrzygać będzie

<sup>12</sup> Tak również (Wolski, 2015, s. 17).

<sup>13</sup> Niewątpliwie taka była intencja Komisji. W punkcie 4.3.2. wniosku o uchwalenie dyrektywy (2013/0185/COD) wprost wskazano, iż przepisy krajowe powinny uniemożliwiać

ustawodawstwo krajowe (w którym można przewidzieć stosowne regulacje), albo też – w braku regulacji ustawowej – orzecznictwo<sup>14</sup>.

Należy także mieć świadomość, iż poszczególni uczestnicy np. kartelu (czy innej praktyki wielostronnej) mogą zaniechać swojego w niej uczestnictwa w różnym terminie, co dodatkowo komplikować będzie kwestię początku biegu terminu przedawnienia. Należy tu przyjąć, iż odpowiedzialność każdego z naruszcycieli powinna być zindywidualizowana, a tym samym, iż przedawnienie będzie potencjalnie rozpoczynać swój bieg w stosunku do każdego z nich w dacie zaniechania naruszenia prawa przez ten konkretny podmiot.

Wydaje się jednocześnie, iż przesłanka ta – z uwagi na całą konstrukcję omawianego przepisu, odnoszącą się równolegle także do subiektywnej wiedzy konkretnego poszkodowanego podmiotu o istnieniu naruszenia – nie będzie miała kluczowego znaczenia. Można sobie bowiem wyobrazić dwie sytuacje: (a) naruszenie miało miejsce w sekrecie, w takim wypadku jeżeli zostanie ono ujawnione i zgłoszone zostaną roszczenia albo co najmniej pojawi się ryzyko roszczeń, mało prawdopodobne jest, by było ono kontynuowane, (b) sprzeczne z prawem zachowanie nie jest utajnione (np. poszkodowany zarzuca podmiotowi dominującemu sprzeczną z prawem politykę cenową) – w takim wypadku raczej nie zostanie ono zaniechane w trakcie sporu, a jeżeli tak się stanie, to kwestia daty zaniechania nie będzie budzić sporów.

### 3.2.3. Wiedza o naruszeniu

Kolejną przesłanką rozpoczęcia biegu przedawnienia jest subiektywna wiedza poszkodowanego na temat naruszenia przepisów prawa konkurencji, o osobach naruszcycieli oraz ich negatywnych skutkach. Kluczowy jest moment, w którym podmiot ten albo uzyska takie wiadomości albo też moment, w którym można byłoby od niego „zasadnie oczekiwać wiedzy” na ten temat. Tym samym ustawodawca unijny nakłada na poszkodowanych obowiązek działania z należytą starannością w celu ustalenia wszystkich okoliczności niezbędnych do sformułowania roszczenia (nie mogą oni pozostawać w tym zakresie bierni, ryzykują bowiem, iż ich roszczenie się

---

rozpoczęcie biegu przedawnienia przed ustaniem naruszeń o charakterze ciągłym lub naruszenia ponawianego.

<sup>14</sup> D. Wolski obawia się, iż w związku z tymi trudnościami, sądy powszechne będą miały tendencję do opierania się na orzeczeniach organów ochrony konkurencji i nie będą skłonne czynić w tym zakresie własnych ustaleń (Wolski, 2015, s. 17).

przedawni)<sup>15</sup>. Należy jednocześnie założyć, że kwestia momentu, od którego można było od poszkodowanego „zasadnie oczekiwać” wiedzy na temat naruszenia, będzie budzić spory w toku procesów sądowych.

Jeżeli chodzi o zakres informacji, jakie powinien posiadać poszkodowany, to po pierwsze są to informacje o samym naruszeniu (a więc informacje o tym, że określone działania lub zaniechania innego przedsiębiorcy miały miejsce oraz że były one sprzeczne z prawem konkurencji). Po drugie, istotna jest wiedza o tym, iż dane naruszenie przepisów prawa negatywnie oddziaływało na sferę jego interesów majątkowych wyrządzając mu szkodę. Wydaje się, że na tym etapie nie chodzi jeszcze o precyzyjne ustalenie wysokości szkody (to często będzie mogło nastąpić dopiero w toku procesu sądowego, często w oparciu o m.in. opinie biegłych), ale raczej o sam fakt świadomości potencjalnego pokrzywdzenia (np. na skutek konieczności zapłaty zawyżonej ceny za dany produkt czy usługę). Innymi słowy, wystarczająca będzie świadomość pewnego powiązania (związku przyczynowego) pomiędzy mającą miejsce praktyką sprzeczną z prawem a negatywnymi skutkami dla majątku powoda (np. świadomość, że powód nabywał towary lub usługi, które były wprowadzane na rynek przez uczestników kartelu po zawyżonej cenie). Wreszcie konieczna jest wiedza o konkretnej osobie sprawcy. Tu należy przyjąć, iż zachodzi konieczność indywidualizacji odpowiedzialności, a tym samym, iż termin rozpoczęcia biegu przedawnienia może być różny dla różnych sprawców, o ile powód będzie w stanie wykazać, że działając z należytą starannością, w różnych momentach dowiedział się o różnych podmiotach, które brały udział w naruszeniu<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Choć dyrektywa nie odnosi się wprost do tej kwestii, wydaje się, że miarę staranności należy ustalać z uwzględnieniem cech danego podmiotu, w szczególności będzie ona inna dla osób fizycznych (konsumentów) a inna dla przedsiębiorców, którzy występują w obrocie profesjonalizowanym.

<sup>16</sup> Bardzo krytycznie do tego rozwiązania odnosi się D. Wolski (2015, s. 18), wskazując, iż dokonanie takich ustaleń będzie dla sądu powszechnego niezwykle trudne, a tym samym, iż „pomimo tego, iż przedmiotem Dyrektywy jest droga prywatnoprawna, w istocie kluczową rolę także w aspekcie ustalenia biegu terminu przedawnienia będzie odgrywał organ antymonopolowy i ustalenia poczynione w procedurze publicznoprawnej”. Choć obawa ta nie jest pozbawiona słuszności, należy mieć świadomość, iż problemy takie (konieczność ustalenia naruszenia, sprawcy, szkody) są wpisane w istotę prywatnoprawnego dochodzenia roszczeń, są to bowiem kwestie, które muszą zostać rozstrzygnięte w celu ustalenia, czy powództwo jako takie jest zasadne. O tym, czy sądy powszechne będą gotowe dokonywać takich ustaleń, także w zakresie przedawnienia, zadecyduje w dużej mierze skuteczność innych rozwiązań przewidzianych w dyrektywie (np. rozwiązań w zakresie dostępu do materiału dowodowego). Pogląd D. Wolskiego zdaje się podzielać A. Piszcz (2015b, s. 86).

Warto również wspomnieć, iż dyrektywa nie daje w omawianym przepisie wskazówek co do tego, kto jest sprawcą (podmiotem, przeciwko któremu można kierować roszczenie) w sytuacji podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej. Jak wiadomo, zgodnie z doktryną *single economic unit*, na gruncie unijnego prawa konkurencji odpowiedzialność za praktyki ograniczające konkurencję, w które zaangażowane są spółki córki, można przypisać ich spółce matce. Kwestia ta nie musi być w taki sam sposób postrzegana na gruncie przepisów prawa krajowego. Przykładowo, na gruncie przepisów uokik brak jest podstaw do takiej kwalifikacji, również orzecznictwo Prezesa UOKiK zmierza do przypisywania odpowiedzialności poszczególnym podmiotom wchodzącym w skład grupy kapitałowej, a nie spółkom matkom. Wydaje się, że – o ile kwestia ta nie zostanie odmiennie uregulowana przez ustawodawcę – także w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej powinniśmy mówić raczej o odpowiedzialności konkretnego podmiotu, a nie o odpowiedzialności spółki stojącej na czele grupy kapitałowej.

### 3.3. Długość terminu przedawnienia

Zgodnie z art. 10 ust. 3 dyrektywy, państwa członkowskie zapewniają, aby terminy przedawnienia dla roszczenia o odszkodowanie wynosiły co najmniej pięć lat<sup>17</sup>. Jest to tym samym klauzula harmonizacji minimalnej (Piszcz, 2015b, s. 85). Jak się wydaje, mowa jest w tym zakresie o terminie, którego bieg rozpoczyna się w momencie określonym w art. 10 ust. 2 dyrektywy (por. uwagi w punkcie 3.2. powyżej), a więc jest to termin *a tempore scientiae*.

Dyrektywa milczy na temat możliwości wprowadzenia drugiego terminu, którego bieg byłby uniezależniony od świadomości poszkodowanego (*a tempore facti*). Wydaje się, że o ile termin ten będzie wystarczająco długi (np. tak jak to ma miejsce aktualnie w prawie polskim – 10-letni), to nie ma przeszkód do wprowadzenia takiego rozwiązania. Z jednej strony nie jest bowiem ono sprzeczne z samą dyrektywą (jej przepisy przewidują jedynie wymogi co do terminu *a tempore scientiae*), z drugiej strony wprowadzenie takiego rozwiązania jest uzasadnione większą pewnością obrotu, co również jest istotną wartością (bowiem przedsiębiorca-naruszyciel, który może zmienić swoje postępowanie i działać z poszanowaniem reguł konkurencji,

<sup>17</sup> D. Wolski słusznie wskazuje, iż jest to termin wyważony i odpowiedni, sytuujący się między terminem 3-letnim przewidzianym w prawie polskim dla roszczeń wynikających z działalności gospodarczej a terminem 10-letnim zastrzeżonym dla pozostałych roszczeń nie związanych z taką działalnością (por. Wolski, 2015, s. 17).

nie będzie musiał obawiać się, iż roszczenia zostaną przeciwko niemu sformułowane w bardzo odległej przyszłości)<sup>18</sup>.

### 3.4. Wymogi co do zawieszenia lub przerwania terminu przedawnienia

Zgodnie z art. 10 ust. 4 dyrektywy, „państwa członkowskie zapewniają, aby termin przedawnienia ulegał zawieszeniu lub – zależnie od prawa krajowego – przerwaniu, w przypadku gdy organ ochrony konkurencji podejmie działania do celów dochodzenia lub jego postępowania w odniesieniu do naruszenia prawa konkurencji, którego dotyczy powództwo o odszkodowanie”. Dalsza część tego przepisu przewiduje, iż „zawieszenie ustaje nie wcześniej niż jeden rok po nabraniu przez rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie charakteru ostatecznego lub po zakończeniu postępowania w inny sposób”.

Przepis dyrektywy (zarówno w polskiej, jak i angielskiej wersji językowej) jest wyjątkowo niejasny, kiedy stwierdza, iż zdarzeniem powodującym przerwanie (lub zawieszenie) terminu przedawnienia jest sytuacja, w której „organ ochrony konkurencji podejmie działania do celów dochodzenia lub jego postępowania w odniesieniu do naruszenia prawa konkurencji<sup>19</sup>”.

Należy przyjąć, iż intencją ustawodawcy unijnego było, by termin przedawnienia przerywało wszczęcie postępowania przez organ ochrony konkurencji odnośnie do naruszenia, którego dotyczy dane roszczenie. Biorąc jednocześnie pod uwagę daleko idące skutki takiego zdarzenia (przerwanie biegu przedawnienia lub jego zawieszenie), należy przyjąć, iż powinno to być postępowanie prowadzone przeciwko konkretnemu przedsiębiorcy (postępowanie w sprawie), a nie jakiegokolwiek postępowanie (np. postępowanie wyjaśniające). Za taką interpretacją przemawia pewność obrotu. Postępowania-

<sup>18</sup> Należy jednocześnie mieć świadomość, iż postulowane rozwiązanie nie jest wolne od wątpliwości i dopuszczalna jest także inna interpretacja omawianego przepisu dyrektywy, zgodnie z którą wprowadzenie terminu przedawnienia *a tempore facti* mogłoby w pewnych (choć zapewne wyjątkowych) sytuacjach prowadzić do „skrócenia” terminu określonego w art. 10 ust. 3 dyrektywy (np. gdyby poszkodowany dowiedział się o okolicznościach wskazanych w tym przepisie po upływie 8 lat od ustania naruszenia, miałby w praktyce 2 a nie 5 lat na zgłoszenie swoich roszczeń), a tym samym nie jest ono dopuszczalne.

<sup>19</sup> W wersji angielskiej: *Member States shall ensure that a limitation period is suspended or, depending on national law, interrupted, if a competition authority takes action for the purpose of the investigation or its proceedings in respect of an infringement of competition law to which the action for damages relates. The suspension shall end at the earliest one year after the infringement decision has become final or after the proceedings are otherwise terminated.*

nia wyjaśniające (np. w warunkach polskich) prowadzone mogą być potencjalnie w bardzo szerokim zakresie (np. jako badanie rynku), dodatkowo, w części wypadków organ nie ujawnia ani faktu prowadzenia postępowania, ani jego zakończenia. Trudno byłoby tym samym uznać, iż takie zdarzenie (często pozostające poza świadomością zarówno naruszydciela, jak i ewentualnego poszkodowanego) może mieć aż tak poważne konsekwencje prawne, zwłaszcza że w wielu wypadkach korzyść dla poszkodowanego byłaby czysto iluzoryczna (a wręcz mogłoby się okazać, iż okoliczność ta budzi dodatkowe niepotrzebne spory, odwołujące moment orzeczenia co do istoty<sup>20</sup>).

Z zestawienia omawianego przepisu dyrektywy oraz jej art. 2 pkt. 8 wynika wprost, iż omawiany powyżej skutek powodować będzie wszczęcie postępowania przez Komisję lub organ ochrony konkurencji któregośkolwiek z państw członkowskich UE<sup>21</sup>. Co ciekawe, przepisy dyrektywy nie odnoszą się do kwestii postępowań sądowych, które dotyczą naruszenia prawa konkurencji czy postępowań przed innymi organami administracyjnymi (np. organami regulacyjnymi, które w wielu wypadkach również mogą orzekać, iż miało miejsce zachowanie, które jest nie tylko sprzeczne z regulacją sektorową, ale równocześnie narusza prawo konkurencji)<sup>22</sup>.

Dyrektywa przewiduje, iż jeżeli konsekwencją wszczęcia postępowania przez organ ochrony konkurencji jest zawieszenie biegu terminu przedawnienia, termin ten może biec na nowo nie wcześniej niż po upływie roku od dnia, w którym uprawomocniło się wydane rozstrzygnięcie lub od daty zakończenia postępowania w inny sposób.

## 4. Kierunki zmian prawa polskiego

### 4.1. Uwagi wprowadzające

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż kwestie związane z przedawnieniem roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji mogą być potencjalnie regulowane w różnych aktach prawnych, tj. w przepisach Kodeksu

<sup>20</sup> Odmienne kwestię tę postrzega D. Wolski (2015, ..., s. 19). W ocenie tego autora już wszczęcie postępowania wyjaśniającego będzie wystarczające dla zawieszenia biegu terminu przedawnienia.

<sup>21</sup> Przepis ten ma następujące brzmienie: „organ ochrony konkurencji” oznacza Komisję lub krajowy organ ochrony konkurencji, lub obydwa te podmioty, w zależności od sytuacji.

<sup>22</sup> Wydaje się w związku z tym, że nie ma konieczności wprowadzania odpowiednich regulacji do prawa krajowego, choć istnieje taka możliwość, gdyby ustawodawca krajowy zechciał wykroczyć poza ramy regulacji dyrektywy.

cywilnego (gdzie znajduje się generalna regulacja dotycząca tej materii, jak również przepisy dotyczące przedawnienia poszczególnych rodzajów roszczeń<sup>23</sup>), w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (gdzie – przykładowo – można sobie wyobrazić regulacje doprecyzowujące istniejące już rozwiązania, choćby w kontekście wątpliwości dotyczących momentu zakończenia praktyki ograniczającej konkurencję, która jest rozciągnięta w czasie<sup>24</sup>) czy też wreszcie w przepisach odrębnego aktu prawnego regulującego w sposób kompleksowy wyłącznie materię związaną z dochodzeniem roszczeń tego typu.

Wydaje się, iż optymalnym – przynajmniej z punktu widzenia jednoznaczności i klarowności wprowadzanych zmian – rozwiązaniem jest wprowadzenie w tym zakresie odrębnej, kompleksowej regulacji, być może z pewnymi wyjątkami dla przepisów uzupełniających lub uszczegóławiających materię regulowaną aktualnie w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie ma jednocześnie przeszkód do tego, by w zakresie nie uregulowanym w przepisach nowej ustawy zastosowanie znajdowały ogólne zasady wynikające z przepisów kc.

## 4.2. Uwagi odnośnie do szczegółowych rozwiązań

### 4.2.1. Długość okresu przedawnienia

Wydaje się, iż postulowany w przepisach dyrektywy pięcioletni okres przedawnienia jest optymalny i nie ma potrzeby jego wydłużania. Z jednej bowiem strony daje on podmiotom poszkodowanym wystarczający czas na przygotowanie procesu i wystąpienie z roszczeniem, z drugiej zaś strony wspiera pewność obrotu, któremu nie służy przedłużający się znacząco stan niepewności co do tego, czy określone roszczenia (często o bardzo dużej wartości) zostaną czy nie zostaną sformułowane.

Jak jednocześnie wskazano w punkcie 3.3. powyżej, przewidziany w dyrektywie termin przedawnienia jest – jak się wydaje – terminem *a tempore scientiae*, a dyrektywa milczy na temat możliwości wprowadzenia drugiego terminu, którego bieg nie byłby uzależniony od świadomości poszkodowanego (*a tempore facti*). Kierując się wartością, jaką jest bezpieczeństwo obrotu, należałoby postulować, by taki drugi termin został wprowadzony w przepisach polskiego prawa. Wzorem już istniejących regulacji kodeksowych mógłby być to termin dziesięcioletni liczony od daty zdarzenia, które

<sup>23</sup> Por. np. art. 229 kc, art. 243 kc, art. 322 kc, 442 kc, art. 541 kc.

<sup>24</sup> Por. punkt 3.2.2. powyżej.

spowodowało szkodę, a w przypadku praktyk ciągłych – od daty zaniechania praktyki<sup>25</sup>.

## 4.2.2. Początek biegu terminu

### 4.2.2.1. Zaprzestanie praktyki

Jak już wskazano, ustawodawca unijny przyjął, iż termin przedawnienia nie rozpoczyna swojego biegu tak długo, jak długo trwa stan sprzeczny z prawem. Tym samym dopiero zaniechanie praktyki ograniczającej konkurencję powoduje, iż – co do zasady – może rozpocząć się bieg terminu przedawnienia.

Rozwiązanie to powinno być także w związku z tym wprowadzone do przepisów polskiego prawa. Jednocześnie, zgodnie z regułami rozkładu ciężaru dowodu, wykazanie, iż do zaprzestania praktyki doszło w takim czasie, iż roszczenie się przedawniło, spoczywać będzie na przedsiębiorcy, który dopuścił się sprzecznych z prawem zachowań, a więc regulacja taka nie będzie utrudniać poszkodowanym dochodzenia roszczeń<sup>26</sup>.

Można jednocześnie rozważyć wprowadzenie do przepisów polskiego prawa, a w szczególności do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, regulacji dotyczącej tzw. trwałych i jednolitych naruszeń (ang. *single and continuous infringement*). Uregulowanie tej kwestii miałoby wartość nie tylko z punktu widzenia omawianej problematyki (bowiem pozwoliłoby uniknąć sporów na tle przedawnienia w toku procesu sądowego), ale również i z punktu widzenia publicznoprawnego zwalczania praktyk ograniczających konkurencję, bowiem rozwiązane zostałyby wątpliwości co do tego, czy w braku odpowiedniej regulacji koncepcja jednolitego i trwałego naruszenia może być stosowana przez polski organ ochrony konkurencji i konsumentów.

### 4.2.2.2. Wiedza poszkodowanego o naruszeniu

Kolejną przesłanką rozpoczęcia biegu przedawnienia jest subiektywna wiedza poszkodowanego o naruszeniu przepisów prawa konkurencji, oso-

<sup>25</sup> Por. jednocześnie uwagi zawarte w punkcie 3.3. powyżej, identyfikujące wątpliwości co do możliwości wprowadzenia takiego rozwiązania.

<sup>26</sup> Jednocześnie będzie ona korespondować z analogicznym rozwiązaniem przewidzianym w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 93), gdzie również przedsiębiorca musi co do zasady wykazać, iż zaniechał praktyki w określonym czasie, jeżeli chce się powołać na tzw. „przedawnienie antymonopolowe”). Szerzej na ten temat por. punkt 3.2.2.

bach naruszcycieli oraz negatywnych skutkach naruszenia. Kluczowy jest moment, w którym podmiot ten uzyska takie wiadomości albo też moment, w którym można byłoby od niego „zasadnie oczekiwać wiedzy” na ten temat.

Analogiczne rozwiązanie powinno tym samym zostać wprowadzone w prawie polskim. Tezę taką należy opatrzyć kilkoma dalszymi uwagami.

Po pierwsze, nie wydaje się możliwe, by ustawodawca mógł podjąć próbę wprowadzenia pewnego standardu rozstrzygania, kiedy zasadnie można uznać, iż poszkodowany posiada (lub co najmniej powinien posiadać) wymaganą wiedzę. Nieuchronna byłaby w takim wypadku ucieczka w daleko posuniętą kazuistykę, a i tak zapewne nie udałoby się uregulować wszystkich możliwych przypadków. Dodatkowo kwestia ta występuje także na gruncie przepisów kc dotyczących generalnych zasad przedawnienia roszczeń, tym samym możliwe jest korzystanie z dorobku doktryny i orzecznictwa.

Po drugie, nie wydaje się jednocześnie zasadne powiązanie wiedzy poszkodowanego z określonym stadium postępowania przed organem ochrony konkurencji. Przepisy prawa powinny bowiem stanowić zachętę do samodzielnego dochodzenia roszczeń, a tym samym im mniej wzajemnych powiązań pomiędzy prywatnoprawnym i publicznoprawnym dochodzeniem roszczeń, tym z tego punktu widzenia lepiej. Z całą pewnością, w świetle przepisów dyrektywy, nie byłoby zasadne przyjęcie, iż dopiero uprawomocnienie się decyzji organu ochrony konkurencji wskazującej na naruszenie i jego sprawcę powoduje rozpoczęcie biegu przedawnienia. Jak już bowiem wskazano w punkcie 3.4. powyżej, Dyrektywa przewiduje, iż wszczęcie takiego postępowania zawiesza lub przerywa bieg terminu, a tym samym ustawodawca założył, iż może on bieć wcześniej, o ile poszkodowany uzyska wymaganą wiedzę<sup>27</sup>.

Po trzecie, przepisy powinny dla uniknięcia wątpliwości wskazywać, iż jeżeli naruszcycieli jest więcej niż jeden, to okres przedawnienia liczony jest w sposób indywidualny dla każdego z nich, może być bowiem tak, że poszkodowany dowie się w różnym czasie o tym, jakie podmioty były zaangażowane w działania sprzeczne z prawem.

Po czwarte, odnośnie do negatywnych skutków naruszenia, regulacja powinna przesądzać, iż chodzi jedynie o świadomość, że określone naruszenie przepisów prawa negatywnie oddziaływało na sferę interesów majątkowych powoda wyrządzając mu szkodę, a nie o precyzyjne ustalenie wysokości szkody (to często będzie mogło nastąpić dopiero w toku procesu sądowego, często w oparciu o m.in. opinie biegłych).

<sup>27</sup> Por. jednocześnie rozważania zawarte w punkcie 2.4. powyżej dotyczące rozumienia tej kwestii na gruncie obowiązujących aktualnie przepisów.

#### 4.2.3. Przerwanie a zawieszenie

Jak już wskazano, dyrektywa przewiduje, iż wszczęcie postępowania przed organem ochrony konkurencji lub sądem powoduje – w zależności od decyzji ustawodawcy krajowego – przerwanie lub zawieszenie biegu terminu przedawnienia.

W warunkach polskich bliższe dotychczasowej konstrukcji przepisów regulujących przedawnienie roszczeń będzie przyjęcie, iż termin przedawnienia ulega przerwaniu, a nie zawieszeniu, w przypadku wszczęcia postępowania przez organ ochrony konkurencji. Jak już bowiem wskazano, przepisy Kodeksu cywilnego (art. 123 i 124) przewidują, iż bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia oraz poprzez uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje. Skoro zatem w przepisach polskiego prawa skutkiem postępowań sądowych (przed innym organem) jest co do zasady przerwanie a nie zawieszenie biegu terminu przedawnienia, to rozwiązanie takie może zostać – na zasadzie analogii – przewidziane także dla roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji, z tym, że w tym wypadku skutek taki wywoływałoby wszczęcie postępowania przed innym organem.

Dodatkowo, w świetle art. 124 kc, w razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym albo przez wszczęcie mediacji, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone. Także i to rozwiązanie jest zgodne z przepisami dyrektywy i może zostać wprowadzone – na zasadzie analogii do przepisów polskiego prawa.

Ponieważ w świetle postulowanych rozwiązań wszczęcie postępowania spowoduje przerwanie a nie zawieszenie terminu przedawnienia, nie ma potrzeby przenoszenia do prawa polskiego tego przepisu dyrektywy.

## 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”<sup>1</sup>.

---

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

<sup>1</sup> 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 OECD<sup>2</sup>, 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 kupieckie<sup>3</sup> i zostać kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>4</sup>. Sprawy takie, za raportem

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

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

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

OECD<sup>5</sup>, można określić szeroko jako „spory gospodarcze z elementem prawa konkurencji” („*commercial disputes with a competition component*”).

Spór o to, czy w ramach „rozproszonego” stosowania prawa konkurencji<sup>6</sup> przez specjalistyczny centralny organ administracji państwowej (w Polsce – przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów), jak i przez sądy państwowe<sup>7</sup>, ma miejsce „zastąpienie” czy swoiste „wyręczenie” organu państwowego w wykonywaniu jego ustawowych zadań, jest sporem teoretycznym<sup>8</sup>. Przedsiębiorcy bowiem jak dotąd nie decydowali się na środek prawnosądowy, który zmierzałby li tylko do stwierdzenia przez sąd (państwowy czy polubowny), czy miało miejsce naruszenie prawa konkurencji. Tego rodzaju „spór z zakresu prawa konkurencji” jest w istocie realizacją publicznoprawnej dyrektywy do wykrycia, stwierdzenia i nakazania zaniechania zakazanych działań. W naszym systemie egzekwowania prawa konkurencji, oczywistym jest, że **specjalnie** do tego celu powołanym jest Prezes UOKiK, który realizując funkcję publiczną (chroniąc publiczne dobro w postaci konkurencji), dysponuje środkami służącymi lepszej wykrywalności naruszeń, egzekwowania dowodów czy wreszcie sankcjonuje niedozwolone praktyki<sup>9</sup>.

Natomiast **egzekwowanie prawa konkurencji przez sąd (w tym sąd polubowny)** będzie miało miejsce praktycznie zawsze, gdy dana umowa czy dana praktyka będzie oddziaływać na sferę prywatnoprawną. Uprawnienie do rozpoznania takiego sporu w całej rozciągłości, włączając w to ocenę na gruncie uokik (jeśli nie wynika ona z uprzednio wydanej ostatecznej decyzji administracyjnej), spoczywa na sądzie. Taki spór można określić jako „spór oparty o naruszenie prawa konkurencji” lub „spór związany z naruszeniem prawa konkurencji” czy wreszcie: „spór z elementem prawa konkurencji” – w zależności od zakresu kontekstu i kwalifikacji, w jakich powoływana jest podstawa prawnokonkurencyjna. Wspomnieć należy, że ów

<sup>5</sup> *Arbitration and Competition*, OECD 2010, <http://www.oecd.org/competition/abuse/49294392.pdf> (21.01.2016).

<sup>6</sup> Taki system rozproszonego stosowania prawa konkurencji przez organy i sądy narodowego w ramach UE wprowadziło rozporządzenie nr 1/2003.

<sup>7</sup> Por art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 – w zakresie stosowania art. 101 i 102 TFUE. W polskim orzecznictwie zaakceptowano ostatecznie, że sąd powszechny może dokonać kwalifikacji prawnej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, bez konieczności uzyskania wcześniejszej decyzji administracyjnej. Por. uchwała SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08.

<sup>8</sup> Choć owo „wyręczenie” może mieć praktyczny wymiar w sytuacji, w której organ antymonopolowy będzie wykazywał mniejszą aktywność i w ten sposób „zmusi” przedsiębiorców do sięgnięcia po inne instrumenty egzekwowania prawa konkurencji.

<sup>9</sup> Por również polemikę T. Bagdzińskiego z P. Nowaczykiem i S. Sypem; (Bagdziński, 2015).

„element prawa konkurencji” może mieć różną wagę z punktu widzenia rozstrzygnięcia, jak również może być użyty w różnych kontekstach (od obronnego po podstawę roszczenia).

### 3. Stosowanie prawa konkurencji przez sądy arbitrażowe

Spory „oparte o naruszenie prawa konkurencji” powinny być rozpoznane i kwalifikowane w oparciu o właściwe reguły konkurencji danego państwa członkowskiego UE, włączając w to reguły traktatowe. Wynika to przede wszystkim z obowiązku rozstrzygania przez sąd arbitrażowy na podstawie przepisów prawa bezwzględnie obowiązujących w systemie prawnym właściwym do rozpoznania sprawy. Jeżeli prawem właściwym do oceny sprawy jest prawo państwa członkowskiego, to w zakres norm właściwych (koniecznych) do zastosowania wchodzi zarówno krajowe, jak i europejskie prawo konkurencji<sup>10</sup>. Co więcej, zdaniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, orzekającego w sprawie *Almelo*<sup>11</sup>, nawet w sytuacji kiedy sąd arbitrażowy orzeka według zasad słuszności, nadal, sąd powszechny orzekający co do wykonalności takiego wyroku ma obowiązek uwzględnienia unijnego prawa konkurencji z uwagi na zasady jednolitości i pierwszeństwa stosowania Traktatu w porządku krajowym. Po drugie, normy prawa konkurencji – nawet w tych przypadkach, w których do oceny sprawy arbitrzy będą stosować określone prawo spoza UE – **wymuszają swoje zastosowanie na podmiotach, które prowadząc działalność gospodarczą wywołują skutki na terytorium państwa członkowskiego UE** (zasada ekstraterytorialnego zastosowania prawa konkurencji). Oznacza to w praktyce, że z uwagi na powołany charakter tych norm, powinny one znaleźć zastosowanie w sprawie bez względu na wybór lub zastosowanie innego prawa do oceny *meritum* roszczenia. Po trzecie wreszcie, źródłem obowiązku zastosowania prawa konkurencji jest obowiązek każdego sądu do dążenia do wydania takiego orzeczenia, które będzie mogło zostać wykonane (będzie ważne i skuteczne). Przeszkodą do stwierdzenia wykonalności może być sprzeczność z klauzulą porządku publicznego. Jeśli uznać, że reguły publiczne chroniące konkurencję wchodzi w skład podstawowych zasad porządku prawnego danego państwa (o czym niżej), to stwierdzenie sprzeczności z przepisami krajowymi czy unijnymi grozi uchynieniem wyroku sądu arbitrażowego naruszającego wskazane przepisy.

<sup>10</sup> Por. (Zienkiewicz, 2013, s. 203) i podawana tam literatura odnosząca się do tego problemu, a w szczególności: (Böckstiegel, 1993, s. 199).

<sup>11</sup> Wyrok ETS z dnia 27 kwietnia 1994 r., C-393/92, ECR 1994, I-1477, pkt 23.

Taka konkluzja wynika z orzeczenia prejudycjalnego ETS w sprawie *Eco Swiss v. Benetton*<sup>12</sup> oraz z wyroku w sprawie *Almelo*<sup>13</sup>.

W doktrynie podniesiono również problem, czy wola stron mogłaby wyłączyć stosowanie do umowy czy zdarzeń prawa konkurencji<sup>14</sup>. Odpowiedź musi być spójna z przedstawionym wcześniej poglądem – skoro prawo konkurencji jest elementem porządku publicznego, umowne zastrzeżenie o jego pominięciu nie będzie skuteczne<sup>15</sup>.

Powyższe konstatacje będą miały zastosowanie w tych w przypadkach, w których naruszenie krajowych lub unijnych reguł konkurencji nie będzie stwierdzone decyzją właściwego organu ochrony konkurencji (państwa członkowskiego lub Komisji Europejskiej), a przedmiotem sprawy będzie odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji właśnie.

Jednym z ostatnich przykładów takiego zastosowania prawa konkurencji w sporze gospodarczym, dla którego strony przewidziały sąd polubowny, jest spór pomiędzy hiszpańskim dealerem samochodów ciężarowych Camimalaga i hiszpańską spółką zależną holenderskiego producenta samochodów ciężarowych. Hiszpański Sąd Apelacyjny w Madrycie w wyroku z dnia 18 października 2013 r. potwierdził, iż nie widzi przeszkód, aby spór „z elementem prawa konkurencji” mógł być rozstrzygnięty przez sąd polubowny przewidziany w klauzuli arbitrażowej umowy zawartej pomiędzy stronami<sup>16</sup>. Madrycki sąd podkreślił, że skoro sąd polubowny powołany jest do rozstrzygnięcia sporu na gruncie prawa hiszpańskiego w całej rozciągłości, to sąd ten może, a nawet powinien stosować hiszpańskie prawo konkurencji. Co więcej, jeśli chodzi o zastosowanie przepisów traktatowych (art. 101 i 102 TFUE), to Sąd ten zauważył, że nawet rozporządzenie nr 1/2003 nie zawiera zakazu stosowania prawa konkurencji przez sądy polubowne, a (nie obowiązujące już obecnie) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1400/2002 z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie stosowania art. 81(3) Traktatu do porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze motoryzacyjnym<sup>17</sup>, wydaje się wprost takie rozwiązanie akceptować (w artykule 3 ust. 6).

<sup>12</sup> Wyrok ETS z dnia 1 czerwca 1999 r., C-126/97, ECR 1999, I-3055.

<sup>13</sup> Wyrok ETS z dnia 27 kwietnia 1994 r., C-393/92, ECR 1994, I-1477.

<sup>14</sup> Por. (Szpunar, 2010, s. 618); powołuje się on na przykład J. Wernera, który zetknął się z sytuacją, gdzie strony naruszając prawo konkurencji w umowie jednocześnie zastrzegły w klauzuli arbitrażowej, że arbitrzy mają zakaz powoływania się na prawo konkurencji w orzeczeniu lub jego uzasadnieniu.

<sup>15</sup> Por. (Szpunar, 2010) według którego cały zapis na sąd polubowny mógłby nawet zostać uznany za nieważny.

<sup>16</sup> <http://kluwerarbitrationblog.com/2014/01/10/arbitrability-of-competition-law-issues-reinforced/> (21.01.2016).

<sup>17</sup> Dz. Urz. L 129 z 28.05.2010 r. Rozporządzenie przestało obowiązywać 31 maja 2010 r.

Co prawda, nie ma publicznie dostępnej informacji na temat orzeczenia polskiego sądu arbitrażowego, które zawierałoby „element prawa konkurencji”, niemniej, **zdatność arbitrażowa takiego sporu na gruncie polskiego prawa nie budzi większych wątpliwości** (Szpunar, 2010, s. 619). Jak się wydaje, **w takim zakresie, w jakim spory te dotyczą sfery majątkowej lub mogą być przedmiotem ugody, mogą być one również poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego**, zgodnie z przepisem art. 1157 kpc.

W orzecznictwie, aby odwołać się do pewnych analogii, nie budzi wątpliwości, że zapisem na sąd polubowny może być objęte roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści<sup>18</sup>, czy roszczenie o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z powodu nieważności umowy<sup>19</sup>. Doktryna przyznaje również, że zdatność arbitrażową mają spory powstające na gruncie różnych czynów niedozwolonych (por. Sikorski, 2014, s. 57).

**Podsumowując**, spory prywatnoprawne zawierające „element prawa konkurencji” posiadają tzw. zdatność arbitrażową, tj. mogą być rozstrzygane przez sądy polubowne (arbitrażowe).

Spory tego rodzaju („z elementem prawa konkurencji”) powinny być rozpoznawane przez sądy polubowne na podstawie właściwych reguł konkurencji. Sąd arbitrażowy nie może pominąć zastosowania tych reguł, nawet jeśli orzeka wedle zasad słuszności.

Mając powyższe na względzie, nie ulega wątpliwości, że **zdatność arbitrażową** (jak również cechy umożliwiające rozstrzygnięcie w drodze ugody) mają również spory, których przedmiotem jest dochodzenie odszkodowania wynikającego z naruszenia prawa konkurencji. Takie założenie towarzyszyło również twórcom dyrektywy 2014/104/UE, którzy dodatkowo postanowili *explicite* wskazać na możliwość dochodzenia odszkodowania przed sądem polubownym (lub w inny sposób objęty definicją „polubownego rozstrzygnięcia sporu”), a nawet wprowadzić instrumenty ułatwiające stronom ten sposób dochodzenia roszczeń i zachęcające do ścieżki ugodowej.

## 4. Polubowne rozstrzygnięcie sporów

### 4.1. Definicje i ogólna charakterystyka

Tradycyjnie, „polubowne” rozstrzygnięcie sporu oznacza rozstrzygnięcie powstałego sporu z pominięciem instytucjonalnych sądów państwowych.

<sup>18</sup> Tak SN w postanowieniu z dnia 4 kwietnia 2012 r., I CSK 354/11, w sprawie na gruncie czynu nieuczciwej konkurencji.

<sup>19</sup> Uchwała SN z dnia 23 września 2010 r., III CZP 57/10, LEX 612307.

Pojęcie to jest ugruntowane w polskim i europejskim prawie i piśmiennictwie<sup>20</sup>. Dyrektywa definiuje „polubowne rozstrzygnięcie sporów” jako „wszelkie mechanizmy umożliwiające stronom pozasądowe rozwiązanie sporu dotyczącego roszczenia odszkodowawczego”, a preambuła egzemplifikuje, że chodzi tu m.in. o „ugody pozasądowe, (...), arbitraż, mediację lub postępowanie pojednawcze”. Takie ujęcie nie jest terminologicznie tożsame z siatką pojęciową używaną tradycyjnie w polskim języku prawniczym, gdzie polubowne rozstrzygnięcie sporów często kojarzone jest z sądownictwem polubownym, które stanowi inną metodę pozasądowego rozstrzygnięcia sporów niż mediacja czy koncyliacja (por. Rubino-Sammartano, 2011, s. 1-25; w: J. Olszewski, 2008, rozdziały I i II). W polskim języku prawniczym pojęciem szerszym, obejmującym rozmaite formy/metody rozstrzygnięcia sporów poza sądownictwem państwowym jest „alternatywne rozwiązywanie sporów” (często „ADR” – od „*alternative dispute resolution*”)<sup>21</sup>. Z pewnością metody te łączy jedna wspólna cecha, a mianowicie wszystkie te formy nakierowane są na rozwiązanie sporu (konfliktu) bez użycia instrumentarium państwowego. Ponadto, wszystkie te metody mają swoje źródło w woli stron i – aksjologicznie – wynikają z zasady autonomii i swobody kontraktowania, stanowiąc wyraz pewnej dojrzałości obywatelskiej wyrażającej się w partnerskim podejściu do strony prezentującej odmienne interesy<sup>22</sup>. Metody te różni zasadniczo procedura, status i rola „osoby trzeciej” czy „ciała wieloosobowego” zaangażowanego przez zważnione strony do pomocy lub rozstrzygnięcia sporu (por. również Wiśniewski, 2008). Nie jest w tym miejscu zasadne szczegółowe opisywanie każdej z tych metod. Dyrektywa zrównuje zresztą skutki takich działań stron nakierowanych na polubowne rozstrzygnięcie, jeśli: (i) strony osiągną kompromis w formie ugody bądź (ii) wyznaczony przez strony sąd polubowny wydaje stosowne orzeczenie. Słusznie zresztą zwraca się uwagę w projekcie założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji<sup>23</sup>, że wbrew literalnej definicji zawartej w dyrektywie 2014/104/UE, do kategorii „ugody”, należy zaliczyć również ugody zawartą przed sądem oraz ugody podlegającą zatwierdzeniu przez sąd.

<sup>20</sup> Por. chociażby tytuł części V polskiego Kodeksu postępowania cywilnego.

<sup>21</sup> Por. również (Błaszczak [w:] Gessel-Kalinowska vel Kalisz (red.), 2014, s. 289) i podana tam w przypisie 10 literatura na ten temat.

<sup>22</sup> Część I rozdział 1 „Aksjologiczne i prakseologiczne przesłanki kształtowania polubownego rozstrzygnięcia sporów i mediacji” w: (Olszewski, 2008).

<sup>23</sup> Dokument jest dostępny pod adresem: <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/> (15.01.2016); dalej jako projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach.

Wydaje się, że z punktu widzenia znaczenia praktycznego, ADR-y można podzielić na arbitraż i pozostałe formy. Największe znaczenie praktyczne ma sądownictwo polubowne, stąd w dalszym ciągu wywodu uwagi będą czynione przeważająco w odniesieniu do arbitrażu, z uwzględnieniem różnic (partykularyzmów) dla innych form polubownego zakończenia konfliktu.

Arbitraż pomiędzy przedsiębiorcami cechują przede wszystkim (za Szumański, 2015, s. 14):

- „a) działanie (...) z woli stron sporu,
- b) szybki i odformalizowany charakter postępowania prowadzącego do rozstrzygnięcia sporu,
- c) „ograniczone” stosowanie przepisów prawa materialnego przy rozstrzygnięciu sporu, z możliwością zastosowania zasady słuszności (*ex aequo et bono*),
- d) poufny charakter postępowania arbitrażowego oraz treści wyroku”.

Warto już na wstępie zaznaczyć, że aby zachęcić do alternatywnych form rozwiązywania sporów, w tym do mediacji, a także aby wzmocnić te cechy, które decydują o atrakcyjności arbitrażu z punktu widzenia przedsiębiorców, tj. szybkość i pewność rozstrzygnięć arbitrażowych, przeprowadzono ostatnio reformę przepisów o mediacji i arbitrażu, co znalazło wyraz w ustawie z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów<sup>24</sup>.

Biorąc pod uwagę wymienione cechy, należy postawić pytanie, czy taki typ rozstrzygnięcia jest dogodny i racjonalny z punktu widzenia dochodzenia roszczeń wywołanych naruszeniem prawa konkurencji. Odpowiedź twórców dyrektywy 2014/104/UE na tak postawione pytanie musiała być twierdząca, skoro sama dyrektywa zawiera instrumenty, która mają zachęcić i ułatwić dochodzenie roszczeń w drodze polubownych metod ich rozstrzygnięcia.

Niewątpliwie, polubowne rozstrzygnięcie sprawy odszkodowawczej jest mniej „konfrontacyjnym” sposobem przeprowadzenia sporu, co może mieć znaczenie w szczególności, kiedy stroną pozwaną jest dostawca czy kontrahent, z którym wciąż łączą poszkodowanego relacje umowne. Unikanie kon-

<sup>24</sup> Dz.U. poz. 1595. Zmiany weszły w życie 1 stycznia 2016 r. Wedle zmienionych przepisów kpc m.in.: postępowanie delibacyjne oraz postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego ma być postępowaniem jednoinstancyjnym (przed sądem apelacyjnym), a termin na wniesienie skargi o uchylenie skrócono do dwóch miesięcy. O innych kluczowych zmianach również (Haładaj i Kos, 2015). Twórcy reformy podkreślali, że przede wszystkim celem projektu było przyspieszenie drogi rozstrzygnięcia sporów, a także odciążenie sądów. W uzasadnieniu do projektu cytowanej ustawy wskazuje się, że „Wybór polubownego sposobu rozwiązania konfliktu powinien stać się realną i atrakcyjną alternatywą wobec skierowania sprawy do sądu powszechnego”.

fliktu z aktualnym kontrahentem jest zresztą nierzadko przyczyną rezygnacji wdania się w spór sądowy w ogóle. Ten wzgląd może być zresztą kluczowym elementem zachęcającym do postępowań mediacyjnych czy koncyliacyjnych. Drugim walorem, który może przeważać szalę na rzecz arbitrażu, jest większa fachowość arbitrów w porównaniu z sędziami sądów państwowych<sup>25</sup>. Warto zaznaczyć, że w Polsce rozstrzyganie spraw na gruncie stosowania uokik powierzono jednemu w kraju, wyspecjalizowanemu sądowi – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wskazuje to na konieczność posiadania wiedzy specjalistycznej, która wykracza zresztą poza wiedzę *stricte* prawną. Nierzadko, takie właśnie doświadczenie oraz wiedzę ekonomiczną i rynkową mogą mieć arbitrzy, a w każdym razie – strony mogą właśnie wyznaczyć na arbitrów osoby, które posiadają takie kompetencje. Dlatego, zespoły arbitrów wybrane pod kątem stosownej wiedzy i doświadczenia są bardziej predystynowane do rozpoznania sporu odszkodowawczego związanego z naruszeniem prawa konkurencji niż „zwykły” sędzia sądu cywilnego. Po trzecie, nie można zapominać, że roszczenie odszkodowawcze będzie zwykle „pokłosiem” decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję. Potencjalny poszkodowany czekał już zatem (pewnie długo) na rozstrzygnięcie organu administracji i ewentualnie zakończenie postępowania sądowego z odwołania od decyzji administracyjnej stwierdzającej praktykę. Stąd, skrócenie czasu na kolejne rozstrzygnięcie będzie miało dla niego szczególne znaczenie. Wreszcie, postępowania „z elementem prawa konkurencji” charakteryzują się zwykle koniecznością wyjawienia wielu poufnych informacji na temat prowadzonej działalności, a postępowanie arbitrażowe gwarantuje większy stopień ochrony tajemnic handlowych niż zwykle postępowanie sądowe. Postępowanie arbitrażowe może więc okazać się szczególnie dogodnym dla poszkodowanych, ale też – dla sprawców.

Takie postępowanie może nie być natomiast korzystne z punktu widzenia realizacji dyrektywy jednolitego stosowania prawa konkurencji, a zwłaszcza europejskiego prawa konkurencji (o czym szczegółowo poniżej). W sytuacji bowiem braku decyzji przesądzającej o istnieniu praktyki, kwalifikacja prawna zostanie dokonana autonomicznie przez arbitra/arbitrów. Nie oznacza to automatycznie, że rozstrzygnięcie będzie obarczone błędem, gdyż nie ma przeszkód, aby arbitrzy-fachowcy, posłużyli się istniejącym dorobkiem orzecznictwem w celu dokonania prawidłowej kwalifikacji prawnej. Wskazaną „słabość” niweluje również fakt, że z punktu widzenia organów ochrony konkurencji, już sam fakt „egzekwowania” reguł konkurencji poza systemem państwowym oznacza (o ile nastąpi zasądzenie) gwarantowany sku-

<sup>25</sup> Podobnie (Nowaczyk i Syp, 2013, s. 82).

tek w postaci prewencji ogólnej i szczególnej (pomimo poufności samego postępowania), bez ponoszenia niezbędnych nakładów, co samo w sobie jest pozytywne i realizuje cel, jakim jest zwiększenie świadomości i stopnia przestrzegania prawa konkurencji.

## 4.2. Podstawowe źródła prawa o arbitrażu i mediacji

**Źródłem prawa o arbitrażu** w Polsce są przede wszystkim przepisy części piątej Kodeksu postępowania cywilnego, pt. „Sąd polubowny (arbitrażowy)”, istotnie zmienione w ciągu ostatniego dziesięciolecia ustawami w 2005 i 2015 r.<sup>26</sup> Obecny kształt procedury dotyczącej sądu polubownego zdaniem komentatorów znaczenie lepiej oddaje potrzeby arbitrażu handlowego<sup>27</sup>. Należy też pamiętać, że istnieją w Polsce również inne przepisy przewidujące – za zgodą stron – polubowne rozwiązywanie sporów. Chodzi tu przykładowo o ustawę o izbach lekarskich, o izbach aptekarskich i inne<sup>28</sup>.

Niezmiernie istotnym źródłem prawa są w przypadku arbitrażu międzynarodowego umowy międzynarodowe: wielostronne i bilateralne. Bodaj najważniejszą taką umową międzynarodową jest (w szczególności w zakresie, jaki może tu znaleźć zastosowanie) Konwencja nowojorska o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych<sup>29</sup>, przyjęta przez 150 państw<sup>30</sup>. Ogromne znaczenie praktyczne ma również ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 21 czerwca 1985 r. opracowana przez Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego

<sup>26</sup> Chodzi o ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, która weszła w życie 17 października 2005 r. oraz o ustawę z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r.

<sup>27</sup> Por. przykładowo A. Kąkolewski, P. Nowaczyk [w:] (Szumański (red.), 2015, s. 77-83).

<sup>28</sup> Przykładowo: art. 65 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (sądy lekarskie mogą rozpatrywać spory między lekarzami oraz między lekarzami a innymi pracownikami służby zdrowia), art. 63 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (dotyczy rozpatrywania przez okręgowe sądy aptekarskie sporów między farmaceutami oraz między farmaceutami a innymi pracownikami służby zdrowia, a także między farmaceutami a innymi osobami lub instytucjami, jeżeli spory te dotyczą wykonywania zawodu farmaceuty).

<sup>29</sup> Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku 10 czerwca 1958 r. Polska ratyfikowała Konwencję z zastrzeżeniami (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41).

<sup>30</sup> Tak: A. Kąkolewski, P. Nowaczyk [w:] (Szumański (red.), 2015, s. 85). Jest to liczba na koniec 2015 r.

ONZ, zmieniona i uzupełniona w 2006 r.<sup>31</sup>, gdyż poza swoją zasadniczą rolą (kształtowania ustawodawstw krajowych w obszarze arbitrażu) nierzadko jest ona też bezpośrednio źródłem norm procesowych w jednostkowych postępowaniach arbitrażowych. Polska jest również stroną wielu umów bilateralnych, które bezpośrednio dotyczą arbitrażu lub też zawierają klauzule arbitrażowe (jak na przykład umowy o wzajemnym wspieraniu inwestycji), które nie mają jednak znaczenia dla omawianej problematyki. W praktyce arbitrażu, duże praktyczne znaczenie posiadają tzw. źródła nienormatywne<sup>32</sup>, do których, oprócz wspomnianej już ustawy modelowej UNCITRAL, zalicza się przede wszystkim regulaminy stałych sądów polubownych, regulaminy i wskazówki UNCITRAL<sup>33</sup> oraz wytyczne, wskazówki, „kodeksy dobrych praktyk”, wydawane przez uznane specjalistyczne gremia zajmujące się arbitrażem, a także – ustalone zwyczaje (art. 1194 kpc). Jedną z najstarszych i najbardziej renomowanych instytucji arbitrażowych na świecie, która przejawia dużą aktywność również w zakresie opracowywania i publikowania rozmaitych regulaminów i niewiążących wskazówek, a której znaczenie praktyczne trudno przecenić, jest Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej. W Polsce, największą popularnością cieszy się Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej oraz Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan. Każda z tych instytucji wydała własny regulamin, na podstawie którego prowadzi postępowania arbitrażowe.

Trudno również przecenić wkład innych środowisk prawniczych w wypracowaniu najlepszych wzorców i „pomocy” w polubownym rozwiązywaniu sporów. Bodaj najlepszym przykładem jest tu Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów (IBA – *International Bar Association*). Wydało ono wiele wytycznych, które cieszą się uznaniem i mają duże znaczenie praktyczne. Dotyczą one np. redagowania klauzul arbitrażowych, konfliktu interesów, zasad reprezentacji oraz przeprowadzania dowodów. W wielu przypadkach, strony postępowań arbitrażowych decydują się albo na skorzystanie z któregoś z wypracowanych wzorców/modeli, albo ustalają zasady postępowania samodzielnie, dla potrzeb indywidualnej sprawy.

Instytucją zyskującą na popularności jest w zakresie ADR mediacja. Jej stosowanie jest wspierane w ramach sądownictwa powszechnego<sup>34</sup>, ale też ośrodki zajmujące się mediacją nierzadko tworzone są przy sądach polu-

<sup>31</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ A/61/453 z 4 grudnia 2006 r.

<sup>32</sup> A. Kąkolewski, P. Nowaczyk [w:] (Szumański (red.), 2015, s. 75).

<sup>33</sup> Chodzi tu o Regulamin Arbitrażowy opracowany w ramach UNCITRAL, przyjęty rezolucją 31/98 Zgromadzenia Ogólnego ONZ w 1976 r., a następnie zmieniony w 2010 r.

<sup>34</sup> Por. chociażby przepisy znowelizowanej ustawą z dnia 10 września 2015 r. Kodeksu postępowania cywilnego, kierowanie spraw spornych do mediacji w ramach procedury

bownych<sup>35</sup>. Skorzystanie z pomocy profesjonalnego i wykwalifikowanego mediatora jest bardzo łatwe, dzięki licznym ośrodkom oferującym „usługę mediacyjną”. Główną zaletą tej formy rozstrzygnięcia konfliktów jest wysokie prawdopodobieństwo zawarcia ugody, które zwykle ocenia się na 80%<sup>36</sup>. Mediacje pozasądowe prowadzone są na podstawie regulaminów instytucji zajmujących się mediacją (taki regulamin ma też Międzynarodowa Izba Handlowa, Polskie Centrum Mediacji, etc.) lub też na podstawie zasad ustalonych przez strony. Warto też zwrócić uwagę, że niektóre regulaminy sądów arbitrażowych przewidują nadanie formy wyroku ugodzie zawartej przed sądem arbitrażowym<sup>37</sup>, co oznacza uzyskanie waloru wyroku sądu polubownego ze wszystkimi tego konsekwencjami, włączając w to możliwość uzyskania stwierdzenia wykonalności takiego wyroku w sądzie państwowym.

Jak wspomniano, poza ogólną zasadą wyrażoną w art. 10 kpc (dążenie do ugodowego załatwienia sprawy nadającej się do takiego trybu) polska procedura sądowa zawiera również konkretne instrumenty sprzyjające polubownemu rozstrzygnięciu sporów. Należy do nich z pewnością postępowanie mediacyjne i postępowanie pojednawcze. W znowelizowanym kpc<sup>38</sup> poza kluczowymi zmianami w zakresie postępowania związanego z sądownictwem polubownym oraz zmianami w postępowaniu mediacyjnym, rozbudowano przepisy w kierunku szerszego zachęcania stron do ugodowego zakończenia sporu. I tak, w art. 187 w § 1 (dotyczącym zawartości pozwu) zobowiązano powoda do podania informacji „czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia”, a w art. 210 (o przebiegu rozprawy) dodano sądowi obowiązek pouczenia „(...) o możliwości ugodowego załatwienia sporu, w szczególności w drodze mediacji”, który stanowi uzupełnienie dotychczasowej zasady wyrażonej w art. 223 kpc (obowiązek sądu „skłaniania do pojednania” we „właściwej” chwili).

Na podstawie przepisów kpc podstawą postępowania mediacyjnego może być nie tylko „umowa o mediację”, ale również postanowienie sądu, który

---

sądowej i rosnące grono mediatorów wpisanych na specjalne listy prowadzone przez Sądy Okręgowe.

<sup>35</sup> Por. przykładowo: Centrum Mediacji przy Konfederacji Lewiatan czy Centrum Mediacji przy Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej.

<sup>36</sup> Por. <https://www.sakig.pl/pl/mediacje/o-centrum-mediacji> czy [http://mediator.org.pl/o\\_mediacji/2/](http://mediator.org.pl/o_mediacji/2/) (21.01.2016).

<sup>37</sup> Por. przykładowo: § 43 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan (obowiązującego od dnia 1 stycznia 2012 r.).

<sup>38</sup> Chodzi o ustawę z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r.

może skierować sprawę do mediacji z własnej inicjatywy bądź na zarzut strony (w przypadku istnienia umowy o mediację). Zarówno ugodzie zawartej przed mediatorem, jak i ugodzie zawartej przed sądem, **sąd może nadać klauzulę wykonalności, co oznacza zrównanie skutku ugody ze skutkiem wywieranym przez wyrok sądowy czy też wyrok sądu polubownego**. Ugoda sądowa zatwierdzona przez sąd nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej (Zieliński, 2015, pkt 7). Pozwany może natomiast powołać się na powagę rzeczy ugodzonej, co w praktyce ma niemal tak duże znaczenie jak *res iudicata*.

Z punktu widzenia omawianej problematyki niektóre skutki materialnoprawne ugody (zawartej samodzielnie czy z pomocą mediatora) są również zrównane ze skutkami wyroku sądu polubownego (o czym bardziej szczegółowo poniżej).

## 5. Właściwość sądu arbitrażowego, miejsce postępowania i prawo właściwe

Kompetencja do rozstrzygnięcia sprawy musi wynikać z zapisu na sąd polubowny bądź (jeśli będziemy mieli do czynienia z negocjacjami czy mediacją) ze zgody stron co do określonej formy rozwiązania konfliktu, wyrażonej na przykład w formie „umowy o mediację” czy zwykłej zgody na propozycję skierowania sprawy do mediacji.

Stosownej umowy może nie być, jeśli szkoda nie jest związana z żadnym stosunkiem obligacyjnym i wynika –np. z zawiązania kartelu, którego „ofiara” stał się poszkodowany. Jedynym sposobem skierowania sprawy na drogę polubownego rozstrzygnięcia jest w takiej sytuacji zawarcie dodatkowej **umowy poddającej spór już powstały pod rozstrzygnięcie sądowi arbitrażowemu**. Kiedy brak jest możliwości porozumienia co do rozpoznania sporu przez sąd arbitrażowy, a strony już dysponują decyzją stwierdzającą praktykę i świadome są jej konsekwencji majątkowych, praktycznym rozwiązaniem mogą być zwykłe negocjacje, które mogą zostać ograniczone do *quantum* i zasad wypłaty odszkodowania, etc. Takie negocjacje zwykle skończą się zawarciem ugody pozasądowej.

Sąd polubowny ma kompetencję (jest właściwy) do oceny tego, **czy jest właściwy do rozstrzygnięcia danego sporu**<sup>39</sup>. Może to uczynić w zasadzie na wniosek jednej ze stron, choć w praktyce sądy arbitrażowe badają swoją

<sup>39</sup> To tak zwana zasada „Kompetenz-Kompetenz”, por. R. Sikorski [w:] (Gessel-Kalinowska vel Kalisz (red.), 2014, s. 258; R. Morek, *Komentarz do art. 1180*, [w:] Marszałkowska-Krześ (red.), 2015).

właściwość również z urzędu. W polskiej procedurze zasadę tę odzwierciedla art. 1180 kpc.

Formułując uprawnienie dla sądu polubownego do rozpoznania sporów na tle danego stosunku umownego, należy zadbać o jego wystarczające dookreślenie<sup>40</sup>. Zdaniem bowiem Sądu Najwyższego<sup>41</sup>: „precyzyjne określenie przedmiotu zapisu powinno dostatecznie identyfikować stosunek prawny podlegający przekazaniu do rozpoznania przez sąd polubowny. Określenie jedynie, że ma to być stosunek prawny związany z wykonywaniem umowy, nie może być uznane za niewystarczające (...)”. Częściej natomiast, naruszenie będzie zapewne kwalifikowane jako samoistny delikt i w związku z tym, możliwość polubownego rozstrzygnięcia takiego sporu będzie wynikała z osobnej umowy o arbitraż (czy umowy o mediację, etc.). W takim wypadku sformułowanie „zakresu rozpoznania” przez sąd polubowny nie powinno budzić większych wątpliwości, gdyż strony będą już dysponowały niejako „definicją kwestii spornej”.

Miejsce postępowania mogą określić przede wszystkim strony. Co ważne, nie chodzi tu o miejsce w sensie fizycznym, ale o „**lokalizację arbitrażu w sensie prawnym**”<sup>42</sup>. Wybór ten ma bowiem doniosłe konsekwencje prawne. To prawo procesowe miejsca arbitrażu będzie znajdowało zastosowanie do danego postępowania, a – przede wszystkim – to prawo tego państwa, gdzie „zlokalizowano arbitraż”, będzie miało zastosowanie do kontroli orzeczenia przez sąd państwowy. Jeśli zatem miejscem arbitrażu jest państwo w UE, to należy przyjąć, że (odwołując się do wcześniej poczynionych konstatacji dotyczących zastosowania prawa konkurencji przez sądy arbitrażowe), normy traktatowe art. 101 i 102 TFUE również wchodzi w zakres „porządku publicznego” tego państwa. Konsekwentnie zatem taki sąd arbitrażowy miałby w zasadzie obowiązek zastosowania nie tylko norm lokalnych (w przypadku Polski – ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ale również przepisów TFUE. Wynika to z charakteru norm prawa konkurencji, które same definiują zakres swojego zastosowania z uwagi na rzeczywiste lub potencjalne skutki na danym terytorium<sup>43</sup>. Odpowiednio zatem, sąd arbitrażowy orzekający w sprawie powinien ocenić element „wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE” kwalifikujący

<sup>40</sup> Problematyka sformułowania zapisu na sąd polubowny i oceny, czy w danym zakresie mieści się kompetencja do orzekania przez sąd polubowny, jest kazuistyczna i złożona. Szczegółowe omówienie tego zagadnienia wykracza poza potrzebę tej części publikacji. Więcej na ten temat m.in. w: (Okolski iWach, 2010, s. 242-255).

<sup>41</sup> Postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2012 r., I CSK 354/11, LEX 1164720.

<sup>42</sup> Por. R. Morek, *Komentarz do art. 1155*, [w:] (Marszałkowska-Krzyż (red.), 2015, pkt 7).

<sup>43</sup> Podobnie: (Szpunar, 2010, s. 620) (zasada ekstraterytorialności prawa konkurencji).

porozumienie lub działanie jednostronne ograniczające konkurencję jako naruszenie (również) prawa unijnego.

Prawo konkurencji lokalne, na przykład polskie, jak i normy unijne znajdują też zastosowanie w przypadku, w którym strony dokonały wyboru prawa właściwego do oceny sprawy, którym jest – np. prawo polskie lub prawo jednego z państw członkowskich UE. Warto przy tym zaznaczyć, że strony dysponują całkowitą niemal swobodą w tym zakresie. Wybór ten może być nawet odmienny od prawa rządzącego danym stosunkiem obligacyjnym; strony mogą również zdecydować się na inne prawo właściwe niż prawo miejsca arbitrażu<sup>44</sup>. W braku wyboru stron, to dany sąd musi **wybrać materialne prawo właściwe do osądzenia sprawy**, kierując się normami kolizyjnymi obowiązującymi w państwie miejsca arbitrażu. Wola stron nie może oczywiście wpłynąć na stosowanie norm imperatywnych wymuszających swoje zastosowanie. Do takich, zdaniem niektórych autorów<sup>45</sup>, należy właśnie prawo konkurencji. Dopuszczalna zatem byłaby taka sytuacja, w której strony dokonałyby wyboru prawa materialnego spoza UE, **ale z uwagi na występowanie antykonkurencyjnych skutków** na terytorium państwa członkowskiego UE, **dany sąd arbitrażowy zastosowałby albo lokalne prawo państwa w UE, albo tożsame lokalne prawo, łącznie z normami unijnymi**. Ma to o tyle kluczowe znaczenie, że strona, na rzecz której zasądzono odszkodowanie, mogłaby dochodzić stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego właśnie w tej jurysdykcji i brak zastosowania właściwych norm prawa konkurencji tego państwa (lokalnych i unijnych) mógłby zniweczyć skuteczność całego wyroku.

Warto jednak podkreślić, że sygnalizowane tu zastosowanie prawa konkurencji państwa członkowskiego dotyczy oczywiście norm publicznoprawnych chroniących konkurencję (w Polsce: zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ewentualnie art. 101 i 102 TFUE). Jeśli idzie o przepisy **związane z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych, zastosowanie znajdują normy prawa właściwego dla osądzenia sprawy**. Dlatego też, z dobrodziejstwa zasad ułatwiających dochodzenie odszkodowań wynikających z naruszenia prawa konkurencji, wyrażonych w dyrektywie 2014/104/UE, po ich implementacji do porządków krajowych, strony skorzystają tylko wtedy, gdy prawem właściwym dla sprawy będzie prawo państwa członkowskiego UE.

<sup>44</sup> Por. T. Wiśniewski, M. Hauser-Morel [w:] (Szumański (red.), 2015, s. 602-603).

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 603. Autorzy podkreślili: „Ma to tym większe znaczenie, że coraz więcej państw dopuszcza możliwość poddania pod arbitraż sporów związanych z prawem ochrony konkurencji, dla których wcześniej zwyczajowo uznawano wyłączną kompetencję sądów państwowych”.

## 6. Skutek wszczęcia procedury „polubownego rozstrzygnięcia sporu” dla biegu terminu przedawnienia

W każdym porządku prawnym, zarówno skutki upływu czasu, jak i same terminy przedawnienia mogą kształtować się odmiennie. Dlatego o tym, które zasady znajdą zastosowanie, decyduje albo prawo właściwe dla relacji kontraktowej w przypadku roszczeń, które można zakwalifikować z umowy, albo prawo właściwe dla deliktu będącego źródłem zobowiązania. Dlatego niecelowe jest przybliżanie tego zagadnienia, gdyż w takim samym zakresie, w jakim instytucja ta jest stosowana i wywiera skutki w procesie przed sądem państwowym, będzie ona stosowana i wywrze (może wywrzeć) takie same skutki przed sądem arbitrażowym.

Interesujące jest natomiast, że w tym zakresie, w jakim roszczenie będzie można zakwalifikować jako wynikające z naruszenia prawa konkurencji, ustawodawca unijny dąży do modyfikacji reguł odnoszących się do przedawnienia roszczeń w taki sposób, aby zapewnić poszkodowanym jak najdłuższą i jak najpełniejszą możliwość dochodzenia takich odszkodowań (por. uwagi i komentarz zawarty w rozdziale VI niniejszego opracowania). Zgodnie z tym kierunkiem, jak również dążąc do uatrakcyjnienia polubownego dochodzenia odszkodowań, dyrektywa 2014/104/UE wymaga, aby porządki krajowe zostały zmienione w taki sposób, aby zapewnić zawieszenie biegu terminu przedawnienia na czas trwania „jakiegokolwiek procedury polubownego rozstrzygnięcia sporów” (art. 18 ust. 1 dyrektywy). Takiej reguły nie ma w przepisach Kodeksu cywilnego regulującego podstawowe zasady dotyczące również rozpoczęcia, przerwania i zawieszenia biegu terminu przedawnienia<sup>46</sup>. Na gruncie aktualnie obowiązującej polskiej legislacji przerwanie biegu przedawnienia powodują trzy zdarzenia z zakresu polubownego rozwiązywania sporów: wszczęcie postępowania przed sądem polubownym<sup>47</sup> (którego celem jest rozstrzygnięcie sprawy), wszczęcie mediacji oraz zawezwanie do próby ugodowej<sup>48</sup>. Takiego samego skutku nie powoduje natomiast na przykład rozpoczęcie negocjacji ugodowych. Stąd też, przepis prawa materialnego powinien zostać uzupełniony w ten sposób, aby bieg terminu ulegał zawieszeniu również wtedy, kiedy strony prowadzą negocjacje ugodowe poza zinstytucjonalizowanym sądem czy bez udziału mediatora. Zdaniem Zespołu

<sup>46</sup> Tak też projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach, s. 12.

<sup>47</sup> Pod warunkiem istnienia skutecznego zapisu na sąd polubowny.

<sup>48</sup> Co do kontrowersji i problemów związanych z zawezwaniem do próby ugodowej i wywoływanych przez takie zawezwanie skutków w sferze biegu terminu przedawnienia – por. dostępna literatura i komentarze, np. P. Machnikowski [w:] (Gniewek (red.), 2014) czy A. Brzozowski [w:] (Pietrzykowski (red.), 2013).

KKPC ds. implementacji dyrektywy 2014/104/UE, taka zmiana powinna mieć miejsce w przepisach ogólnych kc o przedawnieniu roszczeń, gdyż odpowiada obecnej tendencji zmian legislacyjnych w kierunku zachęcania i wzmacniania efektywności polubownych sposobów rozwiązywania sporów, co należy zdecydowanie poprzeć<sup>49</sup>.

Co więcej, dyrektywa wprowadza jeszcze inny skutek – o charakterze procesowym – w postaci możliwości zawieszenia do dwóch lat prowadzonego postępowania przed sądem państwowym na czas zaangażowania stron w jakąkolwiek formę polubownego rozwiązania sprawy. Oznacza to konieczność zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego, który póki co daje stronom możliwość zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron do jednego roku<sup>50</sup>.

## 7. Znaczenie decyzji administracyjnej stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję

W przeciwieństwie do sądu państwowego, na sądzie polubownym nie spoczywa formalny obowiązek wzięcia pod uwagę decyzji organu ochrony konkurencji stwierdzającej praktykę. Dyrektywa wskazuje, że takim prejudykatem dla sądu ma być rozstrzygnięcie krajowego organu ochrony konkurencji, a ostateczne rozstrzygnięcie organu innego państwa członkowskiego ma mieć co najmniej status „domniemania faktycznego” (art. 9 dyrektywy 2014/104/UE). W związku z tym, że sąd krajowy jest rozumiany jako sąd w rozumieniu art. 267 TFUE, zasady te nie będą miały zastosowania do sądów polubownych (por. uwagi na temat rozumienia pojęcia „sąd krajowy” w TFUE poniżej).

Co więcej, sąd polubowny nie ma również obowiązku „jednolitej kwalifikacji” wynikającego z art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, który obliguje „sądy krajowe” do wydawania rozstrzygnięć „niesprzecznych” z decyzjami wydanymi przez Komisję.

Wreszcie, co najistotniejsze, sąd krajowy ma możliwość zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym, które ma na celu rozwianie wątpliwości sądu co do kwalifikacji danej praktyki na gruncie art. 101 lub 102 TFUE. Takiej „furtki” nie ma natomiast sąd polubowny<sup>51</sup>, który będzie zdany na własną ocenę lub dobrą wolę współpracy

<sup>49</sup> Tak też projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach, s. 12.

<sup>50</sup> Tak też projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach, s. 22.

<sup>51</sup> Por. omawiany niżej wyrok w sprawie *Nordsee* z dnia 23 marca 1982 r., 102/81, ECR 1982, I-1095.

z KE lub organem krajowym, które mogłyby dostarczyć eksperckiej oceny prawnej (niewiążącej dla arbitrów).

Wiele zależy od składu orzekającego i okoliczności danej sprawy, w tym od: „oczywistości” naruszenia, powoływanej przez strony argumentacji, która może uzasadniać możliwość skorzystania z wyłączenia grupowego czy indywidualnego, zaangażowania i kompetencji arbitrów co do oceny naruszenia prawa konkurencji. Składy orzekające w arbitrażu z pewnością inaczej będą podchodzić do stwierdzonej w decyzji zмовы kartelowej niż do porozumienia ograniczającego konkurencję w układzie wertykalnym; inne znaczenie będzie miała decyzja stwierdzająca praktykę, a inne – decyzja zawierająca jedynie zobowiązania przedsiębiorcy, gdzie – jak na przykład na gruncie prawa polskiego – naruszenie zostało jedynie uprawdopodobnione<sup>52</sup>.

Jeśli ostateczna decyzja organu ochrony konkurencji stwierdzająca praktykę, na którą powołuje się powód, istnieje, trudno będzie sądowi polubowemu taką decyzję pominąć. Ma ona – jak to się zwykle określać – „moc wynikającą z siły autorytetu” i siły przekonywania takiej decyzji („*persuasive authority*”), choć nie wyklucza się w piśmiennictwie sytuacji odmiennej oceny przez sąd arbitrażowy<sup>53</sup>. Musiałaby ona być bardzo dobrze umotywowana, aby nie narazić się na zarzut naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego. Prawomocna decyzja administracyjna Prezesa UOKiK albo decyzja Komisji Europejskiej stają się bowiem elementami porządku prawnego w danym państwie i ewentualna sprzeczność rozstrzygnięcia z taką decyzją mogłaby być wykorzystana jako niezgodność z porządkiem publicznym w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

W przypadku braku decyzji i jednocześnie wskazania faktów i podstawy prawnej roszczenia (zarówno na gruncie ustawy, jak i TFUE) uzasadniających omawianą kwalifikację (w powództwie typu *stand-alone*), arbitrzy powinni wykazać stosowną wrażliwość i (co najmniej) rozważyć podjęcie jakiejś formy „współpracy” z organem ochrony konkurencji (por. rozważania na temat możliwej współpracy – poniżej), gdzie z kolei wiele będzie zależało od gotowości organu ochrony konkurencji do podjęcia sprawy. Organy ochrony konkurencji w Polsce i UE bowiem mają daleko posuniętą władzę dyskrecyjną w zakresie podejmowania i oceniania spraw, które mogą być uznawane za praktyki ograniczające konkurencję.

<sup>52</sup> Por. w tym duchu: L. Idot, *Arbitration and Competition. Note*, [w:] *Arbitration and Competition*, OECD 2010, <http://www.oecd.org/competition/abuse/49294392.pdf> (21.01.2016), s. 71.

<sup>53</sup> Por. *ibidem*, s. 71.

## 8. Współpraca sądów polubownych z organami ochrony konkurencji państw członkowskich oraz Komisją Europejską

Sąd arbitrażowy nie jest „sądem” w rozumieniu procedury krajowej ani też nie jest „sądem państwa członkowskiego” w znaczeniu traktatowym. Również rozporządzenie nr 1/2003 dające uprawnienie do stosowania art. 101 i 102 TFUE przez sądy krajowe (mające również obowiązek stosować ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów), nie odnosi się w żadnym przepisie do sądu polubownego (arbitrażowego). Słusznie krytykuje się zresztą niejaką ambiwalencję ustawodawcy unijnego wobec sądownictwa arbitrażowego (Szpunar 2010, s. 615). Dlatego z aprobatą należy odnieść się do uwzględnienia polubownych metod rozwiązywania sporów w dyrektywie 2014/104/UE, która zawiera konkretne rozwiązania mające skutki procesowe i materialne wobec stron, które zdecydują się na ADR.

W kontekście omawianej problematyki, uwzględnienie sądownictwa polubownego ma szczególne znaczenie. Oto bowiem „*private enforcement*”, czyli prywatne dochodzenie stwierdzenia naruszenia i (zwykle) odszkodowania z tego tytułu, staje się prawdziwie i całkowicie „prywatne”, gdyż zarówno podejmowane przez strony poza administracyjnym aparatem przymusu, jak również oddawane w ręce „prywatnego sądu”. I tak samo jak system egzekwowania prawa konkurencji przez sąd państwowy wywiera wpływ na szeroko rozumiane „egzekwowanie prawa konkurencji”, taka sama zależność ma miejsce (lub może mieć miejsce) w przypadku orzekania o naruszeniu prawa konkurencji przez sąd arbitrażowy. Z tego względu zarówno polski organ ochrony konkurencji, jak i Komisja Europejska powinny być zainteresowane, aby kwalifikacja prawna została dokonana przez sąd arbitrażowy poprawnie, z uwzględnieniem dorobku orzeczniczego UE i krajowego. Nieśłusznie więc jak dotąd, sądy arbitrażowe były pomijane w aktach prawnych stanowiących o stosowaniu prawa konkurencji. Orzecznictwo unijne również nie dokonało wykładni, która rozszerzyłaby uprawnienia sądów arbitrażowych w zakresie stosowania prawa konkurencji UE. Przeciwnie, ETS orzekając w sprawie *Nordsee*<sup>54</sup> stwierdził, że sądy arbitrażowe nie są uprawnione do zwracania się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi w trybie art. 267 TFUE, co jest negatywnie oceniane w piśmiennictwie (Szpunar, 2010, s. 615) jako element, który może zniechęcać strony do poddawania sporów pod rozstrzygnięcie sądów polubownych.

<sup>54</sup> Wyrok z dnia 23 marca 1982 r., 102/81, ECR 1982, I-1095, potwierdzony również we wspomnianych już sprawach *Almelo* i *Eco Swiss* oraz sprawie *Cordancier* – wyroku z dnia 27 stycznia 2005 r., C-125/04, ECR 2005, I-923.

Z drugiej strony, sądy arbitrażowe powinny stosować, zarówno krajowe, jak i unijne prawo konkurencji w taki sposób, aby nie spowodować uchYLENIA wyroku (lub odmowy stwierdzenia jego wykonalności) przez państwowy sąd państwa członkowskiego. Dlatego sądy arbitrażowe wykazują (i powinny wykazywać) zainteresowanie podjęciem współpracy z Komisją Europejską, choć współpraca taka nie wynika z rozporządzenia nr 1/2003; trudno również w polskim porządku prawnym doszukać się formalnych ram dla takiej współpracy. Za słuszny należy przyjąć postulat wskazujący, że współistnienie publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji nakazuje znaleźć metody wspierania sądów przez organy ochrony konkurencji poprzez realizację roli *amicus curiae* (Jurkowska-Gomułka, 2013b, s. 313); **zarówno organy egzekwujące prawo konkurencji w ramach aparatu państwowego, jak i sądy arbitrażowe mają „interes” w tym, aby w sposób spójny i efektywny stosować prawo konkurencji. Warto więc zastanowić się nad praktycznymi sposobami, które mogą urzeczywistnić i ułatwić taką współpracę.** Metod jest kilka i zależą w dużym zakresie od okoliczności i potrzeb danego arbitrażu. Bazując na dotychczasowych badaniach postępowań arbitrażowych<sup>55</sup>, sądy arbitrażowe mogą mieć problem z ekspertyzą techniczną (badaniami rynkowymi, etc.) lub ekspertyzą prawną. W każdym przypadku, w którym powstaje taka potrzeba, uzyskanie „wsparcia” organu ochrony konkurencji mogłoby się odbywać praktycznie na wniosek co najmniej jednej ze stron, choć nie jest wykluczone, aby skład orzekający w ramach możliwości powoływania własnych „ekspertów” zwrócił się do właściwego organu z własnej inicjatywy. Sąd arbitrażowy musiałby działać niezwykle rozważnie i adekwatnie, aby nie naruszyć przy tym podstawowych zasad sądownictwa polubownego: poufności i autonomii woli stron. Niedopuszczalne byłoby wystąpienie przez Komisję Europejską czy organ krajowy w sprawie arbitrażowej z własnej inicjatywy, nawet gdyby z jakichś względów organ unijny czy krajowy w ogóle miał wiedzę na temat danego postępowania w sprawie odszkodowania za szkodę wyrządzoną naruszeniem prawa konkurencji.

Praktycznie można sobie wyobrazić omawianą tu współpracę w modelu przewidzianym w art. 15 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 1/2003: sąd arbitrażowy wnioskuje o „opinię co do prawa” albo o „ekspertyzę techniczną”, a organ ochrony konkurencji wydaje opinię (na piśmie lub ustnie) albo przekazuje stosowne dane lub ekspertyzy techniczne. Tego rodzaju współpraca była z sukcesem podjęta w jednej ze spraw arbitrażowych<sup>56</sup>; KE przekazała

<sup>55</sup> Por. badania spraw, prowadzonych głównie przez sądy ICC, przedstawione przez J. Kolber, (2012, s. 67 i nast.).

<sup>56</sup> Sprawę opisuje J. Kolber, (2012) sprawa ICC Nr 12502 z 2009 r.

arbitrom informacje, które znajdowały się w aktach prowadzonego przez Komisję Europejską postępowania.

Przesłanką, która bezwzględnie powinna skłonić skład orzekający do rozważenia omawianej tu współpracy byłby właśnie fakt prowadzenia przez polskiego Prezesa UOKiK lub Komisję Europejską postępowania w sprawie naruszenia odpowiednio art. 6 lub 9 uokik lub 101 i 102 TFUE. Równoległość postępowań, wraz ze wzrostem popularności dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji, pewnie nie będzie rzadkością. Tak stało się w innej sprawie opisywanej przez J. Kolber<sup>57</sup>, gdzie powód złożył równoległe zawiadomienie do Komisji Europejskiej w sprawie dopuszczenia się przez pozwanego praktyki ograniczającej konkurencję. W tej sprawie to Komisja zresztą wstrzymała się ze swoimi działaniami do czasu rozstrzygnięcia sądu arbitrażowego<sup>58</sup>. W praktyce bowiem aktywność podjęta przez organ ochrony konkurencji i sąd arbitrażowy może spowodować decyzję tego ostatniego co do zawieszenia postępowania, właśnie w celu zapewnienia spójności oceny oraz trwałości własnego orzeczenia. Jeśli bowiem organ ochrony konkurencji zakwalifikowałby porozumienie jako naruszenie, a sąd arbitrażowy wcześniej nie dopatrył się praktyki ograniczającej konkurencję, dana strona mogłaby mieć podstawę do podważenia wyroku na podstawie naruszenia klauzuli porządku publicznego.

**Warto w tym zakresie rozważyć wypracowanie pan-europejskich zasad współpracy organów ochrony konkurencji z sądami arbitrażowymi w celu uzupełnienia istniejącej luki.** Potrzeba stosownego *soft law* wynika zarówno z faktu, że niedługo wszystkie państwa UE implementują dyrektywę, jak i z rosnącej liczby dochodzonych odszkodowań wynikających z naruszenia prawa konkurencji; wzrost liczby sporów z tego obszaru rozwiązywanych metodą polubowną jest raczej kwestią czasu.

## 9. Postępowanie dowodowe. Szacowanie szkody

Postępowanie dowodowe może mieć zróżnicowany przebieg w arbitrażu. Wiele zależy przede wszystkim od związania regułami któregoś ze stałych sądów polubownych i od woli stron. W przypadku trybu *ad hoc*, zwłaszcza jeśli strony nie wskazały któregoś z wypracowanych zbiorów zasad proceduralnych, dużą rolę będą odgrywali arbitrzy i ich decyzje. Mogą oni wska-

<sup>57</sup> *Ibidem*, sprawa ICC Nr 7181 z 1992 r.

<sup>58</sup> Autorka pisze, że arbitrzy nie dopatryli się naruszenia prawa konkurencji, a i KE nie zdecydowała się na interwencję.

zać, zasugerować jakiś wzorzec prowadzenia postępowania dowodowego np. w arbitrażu międzynarodowym popularne jest wykorzystanie Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA<sup>59</sup>.

Niekiedy, jak w przypadku wspomnianego Regulaminu IBA, zasady mogą sprzyjać dochodzącym odszkodowań z tytułu naruszenia prawa konkurencji, gdyż przewidują mechanizm „wydobycia” dowodów od drugiej strony, zbliżony do procedury „disclosure”, właściwej anglosaskiej procedurze sądowej. Elementy tego typu procedury zostały wskazane w dyrektywie w art. 5 i będzie można z nich skorzystać w trakcie procesu przed sądem państwowym. Sąd polubowny nie będzie mógł natomiast skorzystać z możliwości wnioskowania o wyjawienie dowodów znajdujących się w dyspozycji organu ochrony konkurencji.

Sąd polubowny ma znacznie większą elastyczność, jeśli idzie o powoływanie dowodów i ich przeprowadzanie, co może być atutem tego typu metody dochodzenia roszczenia. Ta większa elastyczność może sądowi pomóc zwłaszcza w procesie kwantyfikacji roszczenia, która jest nierzadko najtrudniejszym elementem w tego typu procesie. Sąd może przeprowadzić dowody powoływane przez strony, może wysłuchać ekspertów powołanych przez strony (co w praktyce występuje najczęściej), ale też może (zwykle) powołać własnego eksperta. Z punktu widzenia oceny sprawy przez sąd arbitrażowy problemem nie stanowi brak precyzyjnej wielkości szkody i nie ma przeszkód, aby sąd oparł się na uzasadnionych szacunkach. Dokonując szacunków, **sąd może również skorzystać ze wskazówek zawartych w Praktycznym przewodniku Komisji Europejskiej pt. „Ustalanie wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”** dołączonym do Komunikatu Komisji w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 TFUE<sup>60</sup>.

Przed sądem polubownym powód nie będzie mógł rzecz jasna skorzystać z domniemania zaistnienia szkody, które będzie wprowadzone do procedury przed sądem państwowym (art. 17 dyrektywy), niemniej powodowie oczywiście będą mogli wskazywać na argumenty, które legły u podstaw wprowadzenia takiej regulacji<sup>61</sup> w celu skonstruowania domniemania faktycznego.

<sup>59</sup> [www.sadarbitrazowy.org.pl/repository/lewi/upload/IBA\\_Rules\\_on\\_the\\_Taking\\_of\\_Evidence\\_in\\_International\\_Arbitration\\_-\\_wersja\\_polska.pdf](http://www.sadarbitrazowy.org.pl/repository/lewi/upload/IBA_Rules_on_the_Taking_of_Evidence_in_International_Arbitration_-_wersja_polska.pdf) (21.01.2016).

<sup>60</sup> Dz. Urz. UE 2013, C 167/07.

<sup>61</sup> Por. *Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts. Study prepared for the European Commission by Oxera and a multijurisdictional team of lawyers led by Dr. A. Komninos*, [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf) (21.01.2016). Według dostępnych badań ponad 90% karteli powoduje

## 10. Wpływ ugodowego załatwienia sprawy na odpowiedzialność (i jej zakres) innych „sprawców”

Dyrektywa przewiduje zasadniczo, iż odszkodowanie wypłacone w wyniku zawartej ugody pomniejsza całkowitą wartość odszkodowania, którego może domagać się uprawniony oraz efektywnie zwalnia „godzącego” się sprawcę z przypadającej na niego części należnego odszkodowania. Motyw 51 preambuły dyrektywy 2014/104/UE określa tę część jako „udział względny”, gdyż nie musi on być równy wartości odszkodowania, która faktycznie przypada na sprawcę zawierającego ugodę. Ustawodawca unijny nie posunął się tak daleko, żeby pozbawić poszkodowanego możliwości dochodzenia odszkodowania w pozostałej części również od tych sprawców, z którymi wcześniej zawarł ugodę. Podważałoby to bowiem podstawy odpowiedzialności deliktowej z tytułu „wspólnie” wyrządzonego czynu niedozwolonego, która ma charakter solidarny. Niemniej, ugoda lub inne polubowne załatwienie sprawy ma nadal istotne atuty. Poszkodowany z reguły wcześniej i po mniejszych kosztach otrzymuje część odszkodowania, a dłużnik solidarny ma dodatkowy atut w rozliczeniach ze współsprawcami (zapłacił już swój udział), nawet gdyby poszkodowany dochodził całości pozostałego odszkodowania od niego, a ten ostatni musiał w następnej kolejności uzyskiwać odpowiednie „części” odszkodowania w ramach roszczeń regresowych, przy czym sprawca zawierający ugodę może w rozliczeniach regresowych powołać się na ustępstwa poczynione przez poszkodowanego w ugodzie z nim zawartej. Odpowiednie regulacje odzwierciedlające podane zasady powinny znaleźć się w odrębnej ustawie implementacyjnej<sup>62</sup>.

W praktyce zapewne sprawcy będą godzili się na dobrowolne wypłaty w zamian za zrzeczenie się dochodzenia reszty odszkodowania od nich; takie rozwiązanie dopuszcza również dyrektywa<sup>63</sup>, a i w praktyce ta okoliczność może zachęcić niektórych sprawców do akceptowania polubownych metod dochodzenia i zaspakajania omawianych tu roszczeń odszkodowawczych.

---

wzrost cen, a zatem szkodę w postaci „nadpłaty”, która nie mogłaby być uzyskana, gdyby karteliści się zmówili.

<sup>62</sup> Tak też projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach, s. 16.

<sup>63</sup> Por. motyw 51 *in fine* preambuły do dyrektywy 2014/104/UE.

## 11. Uznanie i stwierdzenie wykonalności; podważanie wyroku sądu polubownego w drodze skargi o uchylenie tego wyroku przed sądem krajowym

Wyrok sądu polubownego korzysta z przymusu państwowego i wywiera skutki takie jak wyrok sądu państwowego (w szczególności uzyskuje walor powagi rzeczy osądzonej) po jego uznaniu przez właściwy sąd lub po stwierdzeniu jego wykonalności przez taki sąd (art. 1212 kpc). W praktyce i literaturze trwa natomiast dyskusja co do tego, jakie skutki wywołuje wyrok sądu polubownego **przed** jego uznaniem lub stwierdzeniem wykonalności<sup>64</sup>. Chodzi mianowicie o to, że taki wyrok nie jest skuteczny w sposób właściwy wyrokom sądów państwowych i stanowi niejako jedynie zobowiązanie jego wykonania podjęte przez strony i wynikające z umowy o arbitraż. W kontekście omawianej problematyki i obowiązku wyrażonego w art. 18 dyrektywy 2014/104/UE, nie wydaje się, żeby sąd państwowy zawieszający postępowanie na czas trwania procedury polubownego rozstrzygnięcia sprawy musiał czekać do uznania wyroku lub stwierdzenia jego wykonalności. Może on „odwiesić” prowadzone postępowanie i wydać stosowne orzeczenie po wydaniu orzeczenia przez sąd arbitrażowy. Taki wniosek wydaje się słuszny w szczególności mając na względzie cel proponowanego rozwiązania, jakim jest zapewnienie czasu (w racjonalnym wymiarze) na rozstrzygnięcie polubowne, preferowane przez ustawodawcę unijnego. Podobny skutek samemu wyrokowi należy przypisać, jeśli idzie o bieg terminu przedawnienia (art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/104).

Uznanie wyroku **krajowego** sądu polubownego lub stwierdzenie wykonalności takiego wyroku (lub ugody zawartej przed takim sądem) odbywa się w trybie postępowania delibacyjnego określonego przepisami art. 1212 i nast. kpc. Uznanie wyroku **zagranicznego** sądu polubownego lub stwierdzenie wykonalności takiego wyroku (lub ugody zawartej przed takim sądem) odbywa się na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego tylko wtedy, kiedy wyrok taki został wydany (miejsce arbitrażu) w państwie, które nie jest (przede wszystkim) stroną Konwencji nowojorskiej albo innej bilateralnej umowy międzynarodowej, która ma wtedy pierwszeństwo przed polską ustawą.

<sup>64</sup> Por. M. Łaszczuk, J. Szpara, [w:] (Szumański (red.), 2015, s. 762) oraz powoływany przez nich M. Tomaszewski, (2011). Autorzy słusznie krytykują sprzeczność modelu odnoszącego się do skutków wyroku sądu arbitrażowego dla stron z rozwiązaniem przyjętym w Ustawie modelowej, gdzie wyrok sądu polubownego przed jego uznaniem czy stwierdzeniem wykonalności, jest wiążący *inter partes* i obliuguje sąd państwowy do jego uwzględnienia jako „rzeczy osądzonej”.

Warto zaznaczyć, że choć co prawda kpc statuuje zasady uznawania czy stwierdzania wykonalności, to – zdaniem niektórych autorów<sup>65</sup> – nie determinuje on skutków takiego uznania czy stwierdzenia wykonalności. W takim wypadku, konsekwentnie, stwierdza się, że skutki te powinny być określone na podstawie prawa miejsca pochodzenia wyroku sądu polubownego.

Przesłanki uznania i stwierdzenia wykonalności (zarówno wyroku jak i ugody) wskazane w kpc i Konwencji nowojorskiej są zbliżone. Po pierwsze, sąd z urzędu bierze pod uwagę zdatność arbitrażową oraz zgodność z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP (art. 1214 § 3 kpc). Po drugie, na wniosek, sąd odmówi uznania z powodów związanych zasadniczo z: wadliwością zapisu na sąd polubowny, uchybieniami procesowymi skutkującymi pozbawieniem prawa do obrony, przekroczeniem przez sąd polubowny swoich kompetencji, wadliwością składu sądu polubownego lub procedury arbitrażowej, brakiem mocy wiążącej lub uchyceniem wyroku sądu polubownego.

Przesłanki brane pod uwagę na wniosek zależą od indywidualnych okoliczności sprawy i danego procesu. Zdatność arbitrażowa oraz „klauzula porządku publicznego” mogą być natomiast w pewnym zakresie ocenione z punktu widzenia sprawy, której przedmiotem jest roszczenie odszkodowawcze wynikające z naruszenia prawa konkurencji.

Problematyka zdatności arbitrażowej została już omówiona wcześniej, natomiast „klauzula porządku publicznego” będzie przedmiotem analizy niżej, z uwagi na tożsamość przesłanek decydujących o uznaniu/stwierdzeniu wykonalności wyroku sądu polubownego oraz skargi o uchylenie takiego wyroku.

Od 1 stycznia 2016 r. nastąpiło skrócenie postępowania w sprawie uznania/stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego, dzięki przesunięciu tych spraw do właściwości sądów apelacyjnych<sup>66</sup>.

Możliwość podważenia wyroku sądu arbitrażowego jest ściśle ograniczona. Dla wyroków sądów polubownych wydawanych w Polsce, kpc prze-

<sup>65</sup> Tak M. Łaszczuk, J. Szpara [w:] (Szumański (red.), 2015, s. 762).

<sup>66</sup> Nowy przepis art. 1213<sup>1</sup> § 1 stanowi, że „O uznaniu albo stwierdzeniu wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej orzeka sąd apelacyjny, na obszarze którego znajduje się sąd, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby strony nie dokonały zapisu na sąd polubowny, a w braku tej podstawy – Sąd Apelacyjny w Warszawie”. Zmiana ta uwzględnia podnoszone od dawna postulaty środowisk arbitrażowych, wskazujące, że dwuinstancyjne postępowanie stwierdzające wykonalność, ale też dotyczące skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, niecelowo wydłuża ścieżkę dojścia do pełnej skuteczności wyroków arbitrażowych.

widuje środek w postaci skargi o uchylenie wyroku takiego sądu<sup>67</sup>, którą rozpoznaje sąd państwowy (od 1 stycznia 2016 r. – sąd apelacyjny). Takiego środka nie ma wobec zagranicznych wyroków, gdyż w takim wypadku, w którym konieczne jest jego wykonanie w Polsce, stronie przysługuje wniosek o stwierdzenie wykonalności takiego wyroku<sup>68</sup>. Nie ma też wątpliwości, że taki środek nie przysługuje wobec ugód zawartych przed sądami polubownymi.

Przesłankami, które mogą zadecydować o uwzględnieniu skargi i uchyleniu wyroku są (art. 1206 kpc) zasadniczo: wadliwość zapisu na sąd polubowny, uchybienia procesowe skutkujące pozbawieniem prawa do obrony, przekroczenie przez sąd polubowny swoich kompetencji, wadliwość składu sądu polubownego lub procedury arbitrażowej, uzyskanie wyroku w wyniku przestępstwa lub na podstawie dokumentu podrobionego i *res iudicata*. Ponadto, z urzędu sąd bierze pod uwagę zdatność arbitrażową oraz zgodność z podstawowymi zasadami porządku prawnego w RP. Przesłanki te mają charakter wyczerpujący. Nie jest celowe szczegółowe omawianie tychże przesłanek na potrzeby niniejszej publikacji. Praktyczny wymiar może mieć natomiast powołanie się na klauzulę porządku publicznego z uwagi na fakt, że – jak wskazano wcześniej – w zakres owego „porządku” można zaliczyć polskie i europejskie normy prawa konkurencji. Dlatego też, przesłanka ta w omawianym kontekście zasługuje na więcej uwagi.

Wyrok sądu polubownego podlega uchyleniu na podstawie klauzuli porządku publicznego, gdy naruszenie prawa materialnego przez sąd polubowny prowadzi do następstw niedających się pogodzić z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego, tj. do skutków sprzecznych w sposób oczywisty i rażący z tymi zasadami – choćby tylko jedną z nich<sup>69</sup>.

W przypadku kontroli orzeczenia w świetle zgodności z klauzulą porządku publicznego – jak się powszechnie podkreśla – niedopuszczalna jest szeroka merytoryczna kontrola wyroku. Dlatego wiele uwagi poświęca się zdefiniowaniu zakresu wskazanej klauzuli generalnej.

W polskim orzecznictwie „podstawowe zasady porządku prawnego” to fundamentalne reguły konstytucyjne dotyczące ustroju społeczno-gospodarczego oraz naczelne zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa

<sup>67</sup> Problematyka charakteru prawnego skargi wciąż budzi kontrowersje w doktrynie. Por. M. Łaszczyk, J. Szpara [w:] (Szumański (red.), 2015, s. 676) i podana tam literatura. Szczegółowe omawianie tej problematyki nie jest celowe, mając na uwadze zasadniczy przedmiot tego rozdziału.

<sup>68</sup> Por. R. Morek, *Komentarz do art. 1205 KPC*, [w:] (Marszałkowska-Krzesł (red.), 2015, pkt 5-9).

<sup>69</sup> Także teza wyroku SA w Warszawie z dnia 7 maja 2015 r., I ACa 1557/14.

materialnego i procesowego. W judykaturze do tych zasad zaliczono między innymi zasadę wolności gospodarczej i swobodę umów (...)”<sup>70</sup>. W omawianym kontekście, zasady prawa konkurencji można, jak się wydaje, zaliczyć do podstaw ustroju społeczno-gospodarczego. Skoro bowiem Konstytucja RP w art. 20 definiuje ustrój gospodarczy jako „społeczną gospodarke rynkową opartą na wolności działalności gospodarczej”, to warunkiem istnienia gospodarki rynkowej jest swobodna konkurencja, nie zakłócona m.in. porozumieniami ograniczającymi konkurencję czy nadużywaniem pozycji dominującej. Inni autorzy z kolei włączają reguły konkurencji do podstawowych zasad ustroju społeczno-gospodarczego powołując się na „ważny interes publiczny”, wyrażony tymi normami<sup>71</sup>.

Przełomowe znaczenie należy w tej kwestii przypisać wyrokowi ETS w sprawie *Eco-Swiss*<sup>72</sup>, w którym Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie zaznaczył, że **prawo konkurencji ma fundamentalne znaczenie dla systemu gospodarczego UE i państw członkowskich. W związku z tym, sądy państw członkowskich powinny badać i ewentualnie unieważniać rozstrzygnięcia organów arbitrażowych, jeśli te są sprzeczne z regułami konkurencji.** Za takim podejściem przemawia nie tylko konieczność jednolitej wykładni art. 101 i 102 TFUE, lecz także zasada lojalnej współpracy sformułowana w art. 4 ust. 3 TFUE<sup>73</sup>.

W literaturze słusznie przy tym podkreśla się, że „możliwość unieważnienia wyniku arbitrażu lub odmówienia jego postanowieniom wykonalności w związku z naruszeniem unijnych reguł konkurencji stanowi mechanizm gwarantujący (lub przynajmniej uprawdopodobniający), że jednostki prowadzące postępowania arbitrażowe uwzględniać będą te przepisy. Rozwiązanie takie nie wpływa negatywnie na swobodę arbitrow w organizacji postępowania, pozostawia także nienaruszone zasady elastyczności i nieformalności będące u podstaw arbitrażu. Natomiast w takim przypadku pod znakiem zapytania staje pewność i efektywność rozstrzygnięć wypracowanych w formie arbitrażu” (Kociubiński, 2012).

L.D. Radicati di Borzolo wyodrębnił dwa możliwe podejścia do kwestii kontroli rozstrzygnięć arbitrażowych w kontekście ewentualnego naruszenia zasad konkurencji. Pierwsze z nich, które można określić jako minimalistyczne, zakłada możliwość unieważnienia lub odmówienia wykonalności wyniku arbitrażu tylko wtedy, kiedy arbitrzy w żadnym stopniu nie odwołali

<sup>70</sup> Wyrok SN z dnia 9 marca 2012 r. I CSK 312/11.

<sup>71</sup> M. Zacharasiewicz [w:] (Gessel-Kalinowska vel Kalisz (red.), 2014, s. 536), podobnie: (Brulard i Quintin, 2001, s. 533–547).

<sup>72</sup> C-126/97, *Eco Swiss*, pkt 35–37.

<sup>73</sup> C-126/97, *Eco Swiss*, pkt 40.

się do prawa konkurencji, mimo że zwracały na to uwagę strony postępowania, a kwestionowane rozstrzygnięcie skutkować będzie działaniami w sposób oczywisty antykonkurencyjnymi (*manifestly anti-competitive*) (Komninos, 2012, s. 38)<sup>74</sup>. Rewizja tego werdyktu będzie miała charakter *révision au fond*. Drugie z możliwych podejść – maksymalistyczne, opiera się w znacznym stopniu na dobrze ugruntowanej w orzecznictwie ETS zasadzie efektywności. U jej podstaw leży założenie, że zasadniczą funkcją prawa konkurencji jest służyć interesowi publicznemu. W związku z tym każde naruszenie (niezależnie od jego stopnia) zawartych w nim przepisów stoi w sprzeczności z interesem publicznym i jako takie jest absolutnie niedopuszczalne. A zatem wszystkie rozstrzygnięcia arbitrażowe podlegać będą wzruszeniu niezależnie od charakteru i skali naruszenia reguł konkurencji (Komninos, 2012, s. 41).

Analiza praktyki orzeczniczej krajowych sądów ochrony konkurencji pozwala zauważyć, że preferują one pierwsze z opisanych podejść. Jednym z niewielu orzeczeń stanowiących zastosowanie maksymalistycznej koncepcji jest rozstrzygnięcie holenderskiego trybunału odwoławczego w Hadze w sprawie *MDI*<sup>75</sup>.

## 12. Podsumowanie

Roszczenia związane z naruszeniem prawa konkurencji mogą być dochodzone w postępowaniu arbitrażowym. Zarówno obowiązujące obecnie polskie prawo procesowe, jak i przewidywane dyrektywą 2014/104/UE zmiany o charakterze procesowym i materialnoprawnym, wprowadzają szereg zachęt dla tych stron, które zdecydują się wykorzystać zarówno postępowanie arbitrażowe, jak i inne formy ADR – pozasądowego, alternatywnego rozwiązywania sporów. Ten typ postępowania może okazać się dla stron szybszy

<sup>74</sup> Por. także orzeczenie francuskiego sądu apelacyjnego (*Cour de cassation*) w sprawie *Thales v. Euromissile*, (2005) Rev. Arb. 750 oraz *Tamkar v. RC Group*, 127 GP no. 194-198 42 i *SNF SAS v. Cytec Industrie BV*, XXXII YCA 282. Por. także orzeczenie federalnego sądu w Turyngii (*OLG Thüringer*), 4 Sch 3/06 – *Schott*, 58 WuW 353 oraz orzeczenie włoskiego Trybunału Apelacyjnego we Florencji w sprawach *Soc. Nuovo Pignone v. Schlumberger SA*, 54 Riv. Dir. Civ. 71, a także orzeczenie włoskiego Trybunału Apelacyjnego w Mediolanie *Terra Armata Srl v. Tensacciai SpA*, 25 Bull. ASA 618; por. również orzeczenie szwedzkiego trybunału apelacyjnego przeciwko *Latvijas Gaze*, T-6730/03.

<sup>75</sup> *Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame BV*, 27-5-04, KG/RK 2002-979 i 2002-1617, 8(2) SIAR 201 (2006)) oraz belgijskie rozstrzygnięcie *Cour d'appel de Bruxelles* w sprawie *SNF SAS v. Cytec Industrie BV*, 127 GP no. 112-114 53.

---

i efektywniejszy; prowadzony jest z zachowaniem poufności i uwzględnia dające się pogodzić interesy każdej ze stron. Orzeczenia uzyskiwane w tego typu postępowaniach zasadniczo powinny uwzględniać dorobek orzecznicy organów ochrony konkurencji w kraju i w UE, gdyż takie orzeczenie może podlegać weryfikacji pod kątem klauzuli porządku publicznego.

## 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”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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”<sup>2</sup> 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”<sup>3</sup>. 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

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> 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 szczególowej 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 naruszydiciela 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 odpowiedzialności

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. 1-449<sup>10</sup>*, 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.
- Poździk, 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. 1-505<sup>37</sup>)*, 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 Kola 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

<b>Chapter II. PRINCIPLE AND CONDITIONS OF LIABILITY FOR DAMAGES, QUANTIFICATION OF HARM, PASSING-ON OF OVERCHARGES</b>	
<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
<b>Chapter III. DISCLOSURE OF EVIDENCE</b>	
<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
<b>Chapter IV. EFFECT OF NATIONAL DECISIONS</b>	
<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’<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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’<sup>2</sup> 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’<sup>3</sup>. 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

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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](http://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)**