

## Kontrola koncentracji – odpowiedzialność państwa za działania urzędników organu ochrony konkurencji.

Wyrok *Landgericht Köln* (Republika Federalna Niemiec)  
z 26 lutego 2013 r. (Az. 5 O 86/12)

1. Sąd rejonowy w Kolonii po raz pierwszy potwierdził, iż Republika Federalna Niemiec może, co do zasady, ponosić odpowiedzialność za decyzje urzędników Federalnego Urzędu Kartelowego wydane z naruszeniem tzw. *Amtspflicht* w sprawach z zakresu kontroli koncentracji.
2. W omawianej sprawie powództwo GN Store Nord A/S zostało oddalone ze względu na brak winy urzędników Federalnego Urzędu Kartelowego, w szczególności w postaci niedbalstwa i niedochowania należytej staranności.

Orzeczenie Sądu Rejonowego w Kolonii (*Landgericht Köln*, dalej: LG Köln) zapadło w sprawie związanej z wydaniem 11 kwietnia 2007 r. przez Federalny Urząd Kartelowy (*Bundeskartellamt*, dalej: BKartA) decyzji zakazującej GN Store Nord A/S (dalej: GN Store Nord), duńskiemu producentowi aparatów słuchowych i audiologicznego sprzętu diagnostycznego, zbycia na rzecz szwajcarskiej spółki Phonak AG (dalej: Phonak) spółki zależnej GN ReSound A/S odpowiedzialnej za produkcję aparatów słuchowych. W konsekwencji ww. decyzji 15 sierpnia 2008 r. Phonak wypowiedziała umowę nabycia akcji. Odwołanie Phonak oraz GN Store Nord zostało odrzucone przez Sąd Okręgowy w Düsseldorfie (*Oberlandesgericht Düsseldorf*, dalej: OLG Düsseldorf) 26 listopada 2008 r. W postanowieniu z 20 kwietnia 2010 r. Federalny Trybunał Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*, dalej: BGH) uznał decyzję BKartA za sprzeczną z prawem.

GN Store Nord wystąpiła do LG Köln z powództwem, żądając od Republiki Federalnej Niemiec wypłaty odszkodowania za szkody powstałe w wyniku wydanej przez BKartA decyzji zakazującej koncentracji, tj. utraconych korzyści ze sprzedaży po uwzględnieniu wartości części GN Store Nord zajmującej się produkcją aparatów słuchowych, która pozostała jej własnością. Wartość przedmiotu sporu wyniosła około 1,1 miliarda euro.

GN Store Nord zarzuciła urzędnikom (*Beamte*) BKartA naruszenie tzw. *Amtspflicht*, tj. obowiązku dokładnego zbadania sprawy oraz starannego rozpatrzenia żądania wnioskodawcy, powołując się na § 839 ust. 1 niemieckiego kodeksu cywilnego z 18 sierpnia 1896 r. (*Bürgerliches Gesetzbuch*, dalej: BGB) oraz art. 34 niemieckiej konstytucji z 23 maja 1949 r. (*Grundgesetz*) ustanawiające odpowiedzialność odszkodowawczą Republiki Federalnej Niemiec za zawinioną w sposób umyślny lub poprzez niedbalstwo szkodę wyrządzoną osobie trzeciej poprzez działania władcze urzędnika z naruszeniem ciężącego na nim ww. obowiązku ustawowego.

Republika Federalna Niemiec wniosła o oddalenie powództwa w związku z nieudowodnieniem przez GN Store Nord winy po stronie urzędników BKartA.

Orzeczenie wydane przez LG Köln jest pierwszym, w którym niemiecki sąd potwierdził, iż Republika Federalna Niemiec może, co do zasady, ponosić odpowiedzialność za władcze

działania urzędników BKartA w sprawach z zakresu kontroli koncentracji. W omawianej sprawie LG Köln oddalił jednak powództwo GN Store Nord, uznając, że naruszenie przez urzędników BKartA ciężącego na nich *Amtspflicht* nie było zawinione, w szczególności poprzez niedbalstwo i niedochowanie należytej staranności przy wydaniu decyzji.

Możliwość poniesienia odpowiedzialności przez Republikę Federalną Niemiec LG Köln wywiódł z dwóch przesłanek, tj. (1) naruszenia przez urzędników BKartA ciężącego na nich *Amtspflicht*, gdyż wydana decyzja została uznana przez BGH za sprzeczną z prawem oraz (2) potraktowania GN Store Nord za osobę trzecią (*Dritte*) w rozumieniu §839 ust. 1 BGB, co wynika z art. 54 ust. 2 pkt 4 niemieckiej ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji z 27 lipca 1957 r. (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, dalej: *GWB*), w świetle którego zbywca akcji jest stroną postępowania antymonopolowego z zakresu kontroli koncentracji, co przesądziło, że na urzędnikach BKartA ciążył *Amtspflicht* również wobec GN Store Nord.

Pomimo niedochowania przez urzędników BKartA ich ustawowych obowiązków powództwo zostało oddalone, gdyż LG Köln (1) nie stwierdził, iż naruszenie było zawinione i nastąpiło w wyniku niedbalstwa i niedochowania staranności oraz (2) w omawianej sprawie urzędnicy BKartA przestali ponosić odpowiedzialność w związku z obowiązywaniem tzw. *Kollegialgerichts-Richtlinie* po potwierdzającym decyzję wyroku OLG Düsseldorf.

LG Köln podkreślił, iż GN Store Nord nie udowodniła winy urzędników BKartA. Według LG Köln nie istnieje domniemanie, iż wydanie decyzji uznanej za sprzeczną z prawem oznacza pominięcie przez urzędników wymaganego poziomu staranności. LG Köln uznał, iż § 839 ust. 1 BGB przewiduje istnienie obiektywnego poziomu staranności, którego dochowanie jest niezbędne przy wykonywaniu powierzonych urzędnikom zadań i do którego zapewnienia są oni zobowiązani. Interpretując prawo i podejmując się jego stosowania, urzędnicy powinni korzystać z narzędzi i środków, które pozwolą im podejmować rozsądne decyzje i dokonać oceny prawnej. Co więcej, LG Köln podkreślił, iż nie każdy błąd co do prawa może być podstawą do sformułowania zarzutu winy. W szczególności nie zawinią urzędnicy, którzy podejmą błędną decyzję po przeprowadzeniu dokładnej analizy pozwalającej zająć im podparte rozsądnymi argumentami stanowisko, dotyczące zagadnień nowych i wymagających jeszcze rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych.

LG Köln uznał, iż urzędnikom BKartA nie można przypisać niedbalstwa i oczywistego naruszenia obowiązku dochowania staranności. GN Store Nord nie uzasadniła, dlaczego jej zdaniem urzędnicy BKartA niewystarczająco udowodnili swoje ustalenia faktyczne. LG Köln przypomniał również, iż według BGH dokonali oni prawidłowej oceny rynku właściwego oraz ustaleń faktycznych, które następnie przyjął BGH. LG Köln zauważył także, że analizowane w decyzji pojęcia istotnej konkurencji (*wesentlicher Wettbewerb*) oraz wyróżniającej pozycji rynkowej (*überragende Marktstellung*) nie są wprawdzie pojęciami nowymi, lecz nie mogą, wbrew twierdzeniom GN Store Nord, zostać uznane za „wyjaśnione w orzecznictwie BGH” (*höchstichterlich geklärt*). Co więcej, pomimo iż SPI badał już analizowaną w decyzji BKartA kwestię kolektywnej pozycji dominującej, BGH odniósł się do wskazanych przez SPI przesłanek jej wystąpienia dopiero w 2008 r., tj. po wydaniu decyzji w sprawie.

LG Köln zauważył, iż urzędnicy BKartA oparli swoje twierdzenia na rozważaniach ekonomicznych oraz ustaleniach faktycznych dokonanych w trakcie postępowania. Według LG Köln są to okoliczności z natury rzeczy podlegające pewnej swobodzie oceny i mogą różne gremia

decyzyjne prowadzić do różnych rozstrzygnięć. W związku z tym ocena różnych okoliczności może zostać uznana za niewłaściwą co najwyżej w przypadku oczywistego błędu (*evidente Irrtum*), który w omawianej sprawie nie został udowodniony przez GN Store Nord oraz nie został wskazany przez BGH w wyroku kwestionującym decyzję BKartA.

LG Köln oddalił również powództwo ze względu na *Kollegialgerichts-Richtlinie*, które zakładają, iż urzędnikowi nie można przypisać winy, gdy sąd złożony z kilku sędziów uzna jego decyzję za zgodną z prawem, co uczynił OLG Düsseldorf, odrzucając odwołanie Phonak i GN Store Nord. Zarazem LG Köln nie uwzględnił argumentów GN Store Nord wskazujących na zastosowanie wyłączeń stosowania wskazanej zasady.

Wyrok jest nieprawomocny.

**Wojciech Podlasin**

prawnik w kancelarii Linklaters w Warszawie