

**Agata Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję: w poszukiwaniu zrównoważonego modelu współistnienia.***  
**CARS. Podręczniki i monografie 12, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013, ss. 486**

Książka A. Jurkowskiej-Gomułki stanowi podsumowanie wieloletnich badań autorki, dotyczących zagadnień dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji. Jak wskazuje w recenzji wydawniczej Profesor Tadeusz Skoczny, opisywana publikacja stanowi pierwsze, kompleksowe studium zależności pomiędzy publicznym (administracyjnym i karnym) a cywilnym wdrażaniem reguł konkurencji w Polsce.

Przeprowadzone badanie dostarcza licznych przykładów niedoskonałości stosowanego w Polsce modelu ochrony konkurencji, wykazanych w oparciu o analizę modeli przyjętych przez państwa posiadające silnie ukształtowane zasady zarówno publiczno-, jak i prywatnoprawnego egzekwowania prawa antymonopolowego. Ze względu na kompleksowe przedstawienie problemu badawczego, a w szczególności reguł prywatnoprawnych, książkę należy polecić nie tylko praktykom specjalizującym się w prawie antymonopolowym, lecz także m.in. prawnikom zainteresowanym podnoszeniem roszczeń odszkodowawczych w procedurze cywilno-prawnej.

We wstępie autorka wskazuje, że prywatno- oraz publicznoprawne reguły egzekwowania prawa konkurencji stanowią dwa submodele, których korelacja powinna prowadzić do wytworzenia zrównoważonego całościowego modelu stosowania prawa antymonopolowego. Prezentując założenia właściwej koegzystencji submodeli, autorka przedstawia liczne postulaty *de lege ferenda*. Przeprowadzona analiza ma w większości charakter dogmatyczno-prawny, a także porównawczo-prawny, opierający się na literaturze oraz zasadach kierujących prawami ochrony konkurencji na całym świecie.

Pierwszy rozdział opisywanej publikacji stanowi wstęp do dalszych rozważań nad opisywanym tematem. Przedstawia główne założenia, wartości oraz problemy badawcze. Autorka przedstawia tu elementy modelu egzekwowania prawa antymonopolowego, a także dychotomię systemu prawa będącą kontekstem dla rozróżnienia submodelu publicznego oraz prywatnego. Jednocześnie akcentuje m.in. coraz widoczniejsze wzajemne przenikanie się prawa publicznego oraz prywatnego, skutkujące zacieraniem się dychotomii systemów prawa. Podczas opisywania głównego problemu badawczego autorka wskazuje m.in. główne obszary oddziaływania submodeli zarówno podczas inicjacji, przebiegu, jak i zakończenia postępowań. W rozdziale tym zdefiniowane zostały również elementy będące przedmiotem dalszego badania oraz rozważań, które mają na celu określenie takiej relacji pomiędzy submodelami, by całościowy model egzekwowania prawa antymonopolowego, określić nie tylko jako kompleksowy i komplementarny, lecz także zrównoważony.

Kolejne dwa rozdziały publikacji poświęcone są odtworzeniu głównych założeń i identyfikacji zasadniczych cech dwóch opisywanych submodeli. Autorka przedstawia w nich regulacje ustanawiające podstawy prawne niezbędne dla ich funkcjonowania oraz charakterystyczne elementy.

W części poświęconej publicznoprawnemu trybowi egzekwowania reguł konkurencji odnajdziemy opis regulacji zarówno administracyjno-prawnych, jak i prawno-karnych. Autorka w pierwszej kolejności charakteryzuje tryb prawno-administracyjny, opisując regulacje europejskie oraz krajowe. Szczególną uwagę warto jednak zwrócić na opis regulacji dotyczących trybu prawno-karnego. Autorka na wstępie porusza tu m.in. kwestię przesłanek kryminalizacji praw ochrony konkurencji, problem odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych oraz definicję przestępstwa monopolizacji. W dalszej części opisano stan zaawansowania kryminalizacji prawa antymonopolowego. Poruszone zostały aktualne możliwości kwestionowania praktyk antykonkurencyjnych w świetle polskiego prawa karnego, m.in. przez analizę przestępstwa zmowy przetargowej i przestępstwa nadużycia zaufania zawartego w normie artykułu 296 kodeksu karnego. W opisywanym rozdziale zaprezentowany został również problem współistnienia dwóch publicznoprawnych trybów egzekwowania prawa antymonopolowego. Co warte uwagi, w świetle trwających prac nad nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów autorka przedstawia tu tezę, że pożądanym jest by obydwa tryby ze sobą współistniały, gdyż sankcje karne należy postrzegać jako komplementarne dla sankcji korporacyjnych (administracyjnych), ponieważ zagrożenie tymi pierwszymi nie eliminuje odstraszającego efektu sankcji nakładanych na przedsiębiorców jako jednostki organizacyjne. Według autorki model publicznoprawnego trybu egzekwowania zakazów antykonkurencyjnych, w którym odpowiedzialność karna przewidziana jest dla osób fizycznych, a administracyjna dla osób prawnych, można określić jako umiarkowany, wypośrodkowany, a jego wprowadzenie nie wymagałoby nazbyt rewolucyjnych zmian legislacyjnych.

Rozdział poświęcony prywatnoprawnemu trybowi egzekwowania prawa ochrony konkurencji przedstawia możliwość egzekwowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję w trybie cywilnych postępowań sądowych. Rozdział ten został podzielony na trzy części. W pierwszej z nich autorka prezentuje zagadnienie prywatnoprawnego egzekwowania reguł konkurencji w UE, przedstawiając zarówno źródła uprawnień do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia art. 101 oraz art. 102 TFUE, jak i jej ramy proceduralne. Czytelnik znajdzie tutaj również akty prawne odnoszące się do prywatnoprawnego stosowania prawa konkurencji oraz związane z tym orzecznictwo sądów Unii Europejskiej. Druga część rozdziału poświęcona jest prywatnoprawnemu egzekwowaniu prawa ochrony konkurencji w Polsce. Autorka identyfikuje tu podstawy prawne dla sądowego dochodzenia roszczeń, opisując jakie możliwości wynikają z kodeksu cywilnego czy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ostatniej części rozdziału czytelnik odnajdzie proceduralne oraz instytucjonalne aspekty prywatnego egzekwowania prawa antymonopolowego będące ogólnym zarysem zagadnienia, opisujące postępowanie przed sądem powszechnym oraz polubownym. Autorka prezentuje tu m.in. stwierdzenie, że prywatnoprawny tryb dochodzenia roszczeń za naruszenia reguł konkurencji dysponuje przewagą informacyjną podmiotów prywatnych nad publicznoprawnym organem ochrony konkurencji, co sprawia, że skuteczne reguły jego egzekwowania mogą przyczyniać się do zmiany warunków funkcjonowania rynku, dzięki poprawie efektywności i konkurencyjności.

Kolejny rozdział książki porusza temat interesu publicznego i prywatnego w egzekwowaniu zakazów praktyk ograniczających konkurencję. W pierwszej kolejności autorka opisuje rolę interesu publicznego w realizowaniu polityki ochrony konkurencji. Większa część rozdziału została poświęcona interesowi prywatnemu. W części tej autorka podejmuje problem braku jednolitości

i spójności pojęcia interesu prywatnego. Przedstawia możliwość realizacji zarzutu naruszenia zakazów konkurencji przez dwie podstawowe taktyki: „miecza” oraz „tarczy”. Większa część rozdziału poświęcona została podstawowemu, ale komentowanemu w sposób ograniczony w dotychczasowym dorobku polskiej doktryny prawa ochrony konkurencji *locus standi* w prywatnoprawnym dochodzeniu roszczeń z tytułu naruszeń prawa antymonopolowego. Autorka opisuje krąg podmiotów, które mogą korzystać z możliwości występowania z prywatnoprawnymi roszczeniami, odwołując się do orzecznictwa unijnego oraz amerykańskiego. Szczególnie warto zwrócić uwagę na różnice pomiędzy możliwością stosowania tzw. *no-pass-on-offense* oraz *non-pass-on-defence* w amerykańskim prawie antymonopolowym a rozwiązaniami dotyczącymi tych aspektów kreowanymi przez Komisję Europejską oraz przedstawiciele polskiej doktryny. Poza tym autorka przybliży również możliwość pozywania w trybie prywatnoprawnym przez konkurentów (słusznie zauważając stanowisko doktryny amerykańskiej, że szkoda doznana w wyniku takich praktyk, w szczególności ta dotycząca utraconych zysków, niekoniecznie musi być szkodą antymonopolową, ponieważ możliwym jest, że generowana utrata jest efektem wzmożonej walki antykonkurencyjnej). Czytelnik odnajdzie tutaj również analizę możliwości podnoszenia roszczeń prywatnoprawnych przez samych uczestników porozumienia, konsumentów oraz inne podmioty, takie jak akcjonariuszy oraz państwa. Pozostała część rozdziału poświęcona została opisowi pozwów zbiorowych, a w szczególności możliwości stosowania takiego rozwiązania w Polsce.

Następny rozdział książki traktuje o dostępności dowodów dla celów prywatnego egzekwowania praktyk ograniczających konkurencję. Autorka skupia się tu m.in. na możliwości wzajemnego wykorzystywania dowodów w postępowaniu przed organami ochrony konkurencji oraz w postępowaniu sądowym. Opisuje również potencjalny status tych dowodów. Podejmuje temat możliwości dostępu do informacji gromadzonych przez organy ochrony konkurencji na podstawie regulacji o dostępie do informacji publicznej, zasad realizacji takiego prawa dostępu do dokumentów Komisji Europejskiej w świetle orzecznictwa czy stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej w celu dostępu do informacji zgromadzonych w postępowaniu przez Prezesem UOKiK. Następnie podejmuje temat ujawniania dowodów pomiędzy stronami, odwołując się m.in. do stosowanego w amerykańskim systemie prawnym *discovery* a możliwości ujawniania dowodów w polskim postępowaniu cywilnym. Podsumowując, autorka stwierdza brak komplementarności lub subsydiarności w relacjach pomiędzy publicznoprawnym a prywatnoprawnym trybem egzekwowania prawa konkurencji w obszarze dostępności dowodów. Wskazuje jednak na możliwość dostępu do informacji m.in. na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Wskazuje również na przepisy kodeksu postępowania cywilnego mogące ułatwić taki dostęp. W końcu zaznacza, że rozwiązania prawa własności intelektualnej dotyczące wniosków o udzielenie informacji mogą być punktem odniesienia dla podobnych regulacji w prawie antymonopolowym.

Kolejny rozdział książki skupia się na wzajemnym oddziaływaniu rozstrzygnięć publicznego i prywatnego trybu egzekwowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję. W rozdziale tym autorka wskazuje m.in., że przyjęcie prejudycjalnego charakteru decyzji organów ochrony konkurencji należy postrzegać jako czynnik intensyfikujący prywatne egzekwowanie prawa konkurencji – pozwalający na uruchomienie tzw. roszczeń następczych. Poparta została tu także teza o wiążącym charakterze decyzji ostatecznych Prezesa UOKiK dla sądów cywilnych. Autorka

opowiedziała się również za traktowaniem jako decyzji ostatecznych decyzji umarzających postępowania ze względu na niespełnienie ustawowych przesłanek zakazów.

Przedostatni, ponad stu stronicowy, rozdział książki przedstawia dokładną charakterystykę sankcji i środków ochrony prawnej w postępowaniu przed urzędami antymonopolowymi oraz przed sądami cywilnymi. Na uwagę zasługuje tu m.in. dokładna analiza roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia zakazów praktyk ograniczających konkurencję. Według autorki, pożądanym stanem jest takie współistnienie trybów egzekwowania prawa konkurencji, aby każdy z nich, co do zasady, samodzielnie realizował swoje podstawowe funkcje, a podmioty zainteresowane egzekwowaniem zakazów praktyk antykonkurencyjnych miały poczucie efektywności sankcji i środków ochrony prawnej, z której korzystają. Zrównoważony model prawa konkurencji nie powinien według autorki opierać się na dowartościowaniu sankcji jednego trybu względem drugiego w celu zapewnienia skuteczności materialnych norm prawa konkurencji.

Książkę wieńczy podsumowanie, w którym autorka stwierdza, że model egzekwowania prawa ochrony konkurencji w Polsce jest modelem co do zasady dekomplementarnym, niepozwalającym na kwalifikowanie go jako modelu zrównoważonego. Do stworzenia zaś takiego modelu potrzebne są ramy prawne dotyczące prywatnego egzekwowania prawa konkurencji lub zmiany w pewnych obszarach prawa bądź odpowiednie ukształtowanie praktyki orzeczniczej. Autorka wskazuje na brak efektywności istniejących instrumentów prywatnoprawnego egzekwowania prawa konkurencji w Polsce. Przedstawia postulaty *de lege ferenda* dla takiego rozwiązania. Tekst kończy stwierdzenie, że zapewnienie funkcjonowania zintegrowanego i zrównoważonego modelu egzekwowania zakazów antykonkurencyjnych praktyk można postrzegać jako jedno z najważniejszych wyzwań współczesnego prawa ochrony konkurencji. Kompletność przedstawionego przez autorkę badania powoduje, że książka w każdym rozdziale zawiera niezwykle istotne dla każdego praktyka informacje oraz przykłady właściwego stosowania zarówno publiczno-, jak i prywatnoprawnego trybu egzekwowania prawa konkurencji. Na uwagę zasługuje też niezwykle szeroki zakres wniosków i postulatów *de lege ferenda* mogących z pewnością służyć ukształtowaniu właściwie działającego modelu prawa konkurencji w Polsce. Z tych powodów niniejszą publikację należy bez wątpienia polecić osobom zainteresowanym prawem antymonopolowym bez względu na to czy zainteresowania te mają cel praktyczno-prawny, akademicki, czy nawet legislacyjny.

### **Dariusz Aziewicz**

Absolwent LL.M in Comparative Law, University of Florida G. Levin College of Law;  
prawnik w BWHS sp. j; e-mail darek.aziewicz@gmail.com.