

Odpowiedzialność odszkodowawcza członków kartelu za szkody wynikające z efektu „parasola cenowego”.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-557/12 *Kone AG, Otis GmbH, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH, Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH, ThyssenKrupp Aufzüge GmbH* przeciwko *ÖBB-Infrastruktur AG*¹

1. Artykuł 101 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on wykładni i stosowaniu prawa krajowego państwa członkowskiego, które przewiduje, iż z przyczyn prawnych kategoriycznie wyłączona jest odpowiedzialność cywilnoprawna przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu za szkody wynikające z tego, że przedsiębiorstwo nieuczestniczące w tym kartelu, korzystając z machinacji kartelu, ustaliło swoje ceny na poziomie wyższym niż należałoby tego oczekiwać w braku istnienia kartelu.
2. Ofiara efektu „parasola cenowego” może uzyskać naprawienie szkody poniesionej od członków kartelu, choćby nawet nie miała związków umownych z nimi, jeżeli jest wykazane, iż dany kartel, według okoliczności sprawy, a w szczególności specyfiki danego rynku, może mieć konsekwencje w postaci zastosowania efektu „parasola cenowego” przez osoby trzecie działające w sposób autonomiczny i że te okoliczności oraz uwarunkowania szczególne nie mogłyby być pominięte przez członków kartelu. Do sądu krajowego należy zbadanie czy przesłanki te są spełnione.

Wyrok w sprawie C-557/12 *Kone AG, Otis GmbH, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH, Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH, ThyssenKrupp Aufzüge GmbH* przeciwko *ÖBB-Infrastruktur AG* (dalej: sprawa *Kone*) wydany został przez Trybunał Sprawiedliwości w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne wystosowane przez Obergerichtshof Oberster Gerichtshof (Austria) w październiku 2012 r.

Rozpatrywane przez Trybunał pytanie powstało w związku z toczącym się przed sądem krajowym postępowaniem dotyczącym dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję przez producentów wind i schodów ruchomych. Istnienie działającego od lat osiemdziesiątych XX wieku kartelu podziałowego na rynku montażu i serwisu wind i schodów zostało potwierdzone decyzją Komisji Europejskiej w odniesieniu do rynku geograficznego obejmującego Belgię, Niemcy, Luksemburg i Niderlandy. Analogiczne rozstrzygnięcie stwierdzające praktyki kartelowe zostało wydane także przez austriacki sąd antymonopolowy (Kartellgericht) w lutym 2007 r., a następnie utrzymane w mocy przez Oberster Gerichtshof, wyrokiem wydanym w październiku 2008 r. Austriacki organ antymonopolowy nałożył grzywnę za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję na pięć spółek, w tym *Kone*, *Otis* i *Schindler Aufzüge*

¹ Dotąd niepublikowany w Zbiorze Orzeczeń; dostępny pod adresem: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d65b4b62bf4fd14bd3983aa011ae5df598.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOaNf0?text=&docid=153312&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=59214>.

und Fahrtreppen. Naruszenie polegało na podziale rynku zamówień na windy i schody ruchome, z jednoczesną koordynacją cen.

Spółka ÖBB-Infrastruktur AG zażądała od uczestników kartelu naprawienia szkody o wartości 1 839 239,74 EUR, którą to powódka poniosła wskutek zakupu wind i schodów ruchomych od producentów nieuczestniczących w kartelu po cenie wyższej niż cena rynkowa, która byłaby stosowana w sytuacji braku koordynacji kartelowej. Zjawisko rynkowe polegające na takim oddziaływaniu kartelu na rynek, które polega na stosowaniu zawyżonych cen przez przedsiębiorstwa nieuczestniczące w kartelu, ale dostosowujące swoją politykę cenową do poziomu wynikającego z działalności kartelu, nazywa się efektem „parasola cenowego” (*umbrella effect*).

W postępowaniu krajowym sąd w pierwszej instancji oddalił żądanie powoda, natomiast sąd drugiej instancji je uwzględnił.

Istotą problemu w sprawie *Kone* pozostaje zakres przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. W przypadku odpowiedzialności pozaumownej orzecznictwo austriackie wymaga dowiedzenia istnienia adekwatnego związku przyczynowego między szkodą a zdarzeniem je wywołującym. Przyjęcie zasady adekwatnego związku przyczynowego powoduje, że pozwany może ponosić odpowiedzialność także za szkody pośrednie, o ile stanowią one takie następstwa zdarzenia, które można przewidzieć *in abstracto*. Adekwatny związek przyczynowy wyklucza natomiast odpowiedzialność za następstwa nietypowe. Zdaniem sądu odsyłającego między szkodą poniesioną przez kupującego a kartelem adekwatny związek przyczynowy nie istnieje, ponieważ decyzja, co do tego jak przedsiębiorstwo spoza kartelu zachowa się w sytuacji rynkowej wywołanej działalnością kartelu zależy w dużym stopniu od wielu czynników niemających żadnego związku z kartelem. Również jeśli chodzi o przesłankę bezprawności, to sąd odsyłający uznał, że nie jest ona spełniona w przypadku działania przedsiębiorstw stanowiących efekt „parasola cenowego”, ponieważ działanie przedsiębiorstwa dostosowującego ceny do poziomu ustalonego przez kartel nie jest co do swej istoty bezprawne.

Pytanie prejudycjalne wystosowane do Trybunału Sprawiedliwości przez austriacki sąd dotyczy w istocie tego, czy zastosowanie prawa krajowego blokującego możliwość uzyskania odszkodowania za działania przedsiębiorstw spoza kartelu, wynikające z zastosowania efektu „parasola cenowego”, nie będzie uznane za sprzeczne z zasadą skuteczności prawa Unii Europejskiej.

Trybunał Sprawiedliwości w pierwszej kolejności przypomniał, powołując się przy tym na swoje wcześniejsze orzecznictwo, że art. 101 i 102 TFUE wywierają skutek bezpośredni (pkt 20 wyroku). Trybunał ponownie podkreślił już, co wcześniej uczynił w wyroku w sprawie *Courage*, a także w kolejnych wyrokach z zakresu prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, że do uzyskania odszkodowania z tytułu naruszenia traktatowych zakazów praktyk ograniczających konkurencję uprawniona jest każda osoba (*every entity*) (pkt 21–22 wyroku). Trybunał przypomniał, że szeroki krąg legitymowanych do dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej wynika z konieczności zapewnienia skuteczności unijnych zakazów praktyk ograniczających konkurencję, ma on odgrywać rolę mechanizmu zniechęcającego do podejmowania antykonkurencyjnych praktyk (pkt 23 wyroku). Realizacja roszczeń związanych z naruszeniem wspólnych reguł konkurencji UE odbywa się w ramach krajowych przepisów proceduralnych, z zachowaniem zasady równoważności i zasady skuteczności (pkt 24–26 wyroku).

Odnośząc się do możliwości oparcia roszczenia na efekcie „parasola cenowego”, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „cena rynkowa stanowi jeden z podstawowych czynników branych pod uwagę przez przedsiębiorstwo w wypadku, gdy określa ono cenę, po której oferuje swoje produkty lub usługi” i nie można wykluczyć, że przedsiębiorstwo nieuczestniczące w kartelu podejmie taką decyzję, co do stosowanej ceny, że będzie ona na poziomie wyższym niż cena, którą to samo przedsiębiorstwo stosowałoby w sytuacji braku kartelu. Zdaniem Trybunału „nawet jeśli ustalenie ceny oferty uznaje się za decyzję czysto autonomiczną, przyjętą przez przedsiębiorstwo nieuczestniczące w kartelu, należy tymczasem stwierdzić, że decyzja ta mogła być przyjęta poprzez odwołanie się do ceny rynkowej, zniekształconej przez ten kartel i w konsekwencji niezgodnej z regułami konkurencji” (pkt 29). Konsekwencją takiej argumentacji jest przyjęcie przez Trybunał, że szkoda poniesiona z powodu zakupów u przedsiębiorstwa niebędącego członkiem kartelu po zawyżonej cenie (w porównaniu z tą, jaka istniałaby w braku kartelu) „stanowi część możliwych skutków kartelu” (pkt 30). Trybunał jednoznacznie stwierdził, że w każdym przypadku, gdy możliwe jest ustalenie, że kartel – „według okoliczności sprawy, a w szczególności specyfiki danego rynku” – może wywierać efekt „parasola cenowego” w stosunku do osób trzecich, każdy podmiot dotknięty skutkami owego „parasola” może domagać się odszkodowania od członków kartelu, nawet jeśli nie ma z nimi żadnego stosunku umownego (pkt 34 wyroku). W każdym przypadku sądy powinny dokładnie zbadać możliwość wystąpienia efektu „parasola cenowego”.

Prawo austriackie wykluczające możliwość ubiegania się o odszkodowanie w takiej sytuacji, ze względu na zerwanie związku przyczynowego między szkodą a kartelem poprzez autonomiczną decyzję przedsiębiorstwa spoza kartelu co do ceny, nawet jeśli cena mieści się w zakresie „parasola cenowego” (pkt 31 wyroku), może być uznane za takie, które niweczy skuteczność art. 101 i 102 TFUE.

Należy odnotować, że ocena Trybunału jest zbieżna ze stanowiskiem Rzecznika Generalnego Juliane Kokott², która argumentując na rzecz dopuszczalności roszczeń wywodzonych z efektu „parasola cenowego” stwierdziła między innymi, że „niesprawiedliwe byłoby właśnie jednostronne uprzywilejowywanie tych uczestników kartelu, którzy są winni poważnego naruszenia reguł konkurencji, poprzez kategoryczne wyłączenie efektów „parasola cenowego” z ich odpowiedzialności cywilnoprawnej, zwłaszcza że stwarzałoby to – jak już wspomniano – niewłaściwe bodźce w odniesieniu do skutecznego egzekwowania reguł konkurencji” (pkt 87 opinii).

Wyrok w sprawie *Kone* bardzo szeroko zakreśla granice odpowiedzialności odszkodowawczej członków kartelu, przez co może przyczynić się do zdynamizowania prywatnego egzekwowania reguł konkurencji. Nawet jeśli Trybunał zalecił sądom badanie przesłanek odpowiedzialności uczestników kartelu za efekt „parasola cenowego” w każdym indywidualnym przypadku, to nie ma wątpliwości, że stanowisko Trybunału jest zdecydowanie aprobujące dla możliwości dochodzenia „roszczeń parasolowych” (*umbrella claims*).

Dr Agata Jurkowska-Gomułka

Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie

Of counsel w Kancelarii Modzelewska&Paśnik w Warszawie

² Opinia została przedstawiona w dniu 30 stycznia 2014 r. (dostępna pod adresem: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130dee3ba4a4c7ddc4867ab2ed615a7504142.e34KaxilC3eQc40LaxqMbN4Ob3ePe0?text=&docid=147064&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=165773>).