

Anna Piszcz*

Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE – przegląd niektórych rozwiązań

Spis treści

- I. Zagadnienia ogólne
- II. Ujawnianie dowodów
- III. Skutek rozstrzygnięć krajowych
- IV. Terminy przedawnienia
- V. Odpowiedzialność solidarna
- VI. Uwagi końcowe

Streszczenie

Artykuł prezentuje wybrane 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. Autorka podejmuje próbę dokonania zwięzłego opisu przepisów dyrektywy odszkodowawczej dotyczących ujawniania dowodów, skutku rozstrzygnięć krajowych, terminów przedawnienia i odpowiedzialności solidarnej. Jednocześnie wskazuje na pewne wady przyjętych rozwiązań i trudności, jakie może napotkać polski ustawodawca w toku transpozycji dyrektywy do polskiego systemu prawnego.

Słowa kluczowe: dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE; dochodzenie roszczeń odszkodowawczych; naruszenie prawa konkurencji; ujawnianie dowodów; skutek rozstrzygnięć krajowych; przedawnienie; odpowiedzialność solidarna.

I. Zagadnienia ogólne

Dyrektywę 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 krajowego¹ (dalej: dyrektywa), przez prawników nazywaną w skrócie dyrektywą odszkodowawczą (*Damages Directive*), opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 5.12.2014 r. **Weszła ona w życie 25 grudnia 2014 r.**, tj. dwudziestego dnia po jej opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym (art. 23 dyrektywy).

* Adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; członek Rady Doradczej przy Prezesie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; e-mail: puszcz@uwb.edu.pl.

¹ Dz. Urz. z 2014 r., L 349, s. 1–19.

Genezę dyrektywy można wywieść z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie: Trybunał Sprawiedliwości UE) potwierdzającego uprawnienie osób poszkodowanych naruszeniem wspólnotowego prawa konkurencji do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przed sądami krajowymi państw członkowskich². Precedensowe orzecznictwo dotyczące egzekwowania prawa konkurencji z powództwa prywatnego (tzw. *private enforcement*) pociągnęło za sobą wypowiedzi Komisji w kwestii warunków egzekwowania prawa konkurencji w tym trybie. Miały one formę Ksiąg Komisji – Zielonej Księgi Komisji WE „Roszczenia o odszkodowanie za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej” z 19 grudnia 2005 r.³ (która spotkała się z licznymi uwagami krytycznymi) oraz Białej Księgi Komisji WE w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji z 2 kwietnia 2008 r.⁴. Faktem jest, że od sporządzenia i publikacji tego ostatniego dokumentu upłynęło pięć lat, zanim Komisja 11 czerwca 2013 r. wystąpiła z inicjatywą ustawodawczą w przedmiocie uregulowania wspomnianej problematyki w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady, obejmując ją tzw. pakietem dokumentów dotyczących powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń⁵. Po niespełna półtorarocznym okresie prac nad projektem dyrektywy, w którym wprowadzono do pierwotnego projektu szereg poprawek, dyrektywa została opublikowana w Dzienniku Urzędowym UE. Zgodnie z art. 21 ust. 1 zd. 1 dyrektywy („transpozycja”), **państwa członkowskie najpóźniej do 27 grudnia 2016 r. mają wprowadzić w życie przepisy** ustawowe, wykonawcze i administracyjne konieczne do jej wykonania.

W tytule dyrektywy mowa jest o uregulowaniu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej. Należy jednak mieć na uwadze definicje legalne zamieszczone w art. 2 pkt 1 i 3 dyrektywy. Pierwsza z nich (pkt 1) wyjaśnia, że naruszenie prawa konkurencji oznacza naruszenie art. 101 lub 102 TFUE lub krajowego prawa konkurencji. Kolejna definicja (pkt 3) wskazuje, że krajowe prawo konkurencji oznacza przepisy prawa krajowego, których cel jest zasadniczo identyczny z celem art. 101 i 102 TFUE i które stosuje się do tej samej sprawy i równolegle z unijnym prawem konkurencji na mocy art. 3 ust. 1 rozporządzenia 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). Nie budzi więc wątpliwości, że **dyrektywa nie dotyczy naruszeń krajowego prawa konkurencji, które mają czysto krajowy (wewnętrzny) charakter**, tj. nie mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i nie mają do nich zastosowania art. 101 i 102 TFUE.

Jak zatem powinny zachować się państwa członkowskie, dokonując transpozycji dyrektywy? Przyjąć rozwiązania z niej wynikające **wyłącznie** wobec dochodzenia roszczeń z tytułu naruszeń, które mają wymiar unijny (mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi) czy – jednocześnie z transpozycją dyrektywy – wykroczyć poza jej zakres i przyjąć analogiczne

² Zob. w szczególności wyr. ETS z 20.09.2001 r. w sprawie *Courage/Crehan* C-453/99 (ECR 2001, I-06297); wyr. ETS z 13.07.2006 r. w sprawach połączonych *Manfredi et al.* C-295-298/04 (ECR 2006, I-06619).

³ COM(2005) 672 wersja ostateczna, {SEC(2005) 1732}.

⁴ COM(2008) 165 wersja ostateczna, {SEC(2008) 404 SEC (2008) 406}.

⁵ O działaniach Komisji przed wystąpieniem z inicjatywą ustawodawczą zob. A. Piszcz, *Still-unpopular Sanctions: The Private Antitrust Enforcement Developments in Poland after the 2008 White Paper*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012, nr 5(7), s. 56–61. O „pakiecie” zob. A. Piszcz, „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń, iKAR 2013, nr 5(2), s. 52 i n.

zasady dochodzenia roszczeń z tytułu naruszeń, które mają wymiar czysto krajowy? Uregulować jednolicie dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu jednego i drugiego rodzaju naruszeń czy też doprowadzić do zaistnienia **dwóch różnych reżimów procesowych** (różnych „ścieżek” dochodzenia roszczeń)? Sama dyrektywa nie ułatwia odpowiedzi na postawiony wyżej problem. Zdanie ostatnie w motywie 10 preambuły dyrektywy stanowi, 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”⁶. W istocie nie wydaje się jednak prawdopodobne, aby wyrazy „nie powinna” (*should not*) mogły być interpretowane jako wyraz stanowiska Komisji, iż państwa członkowskie nie powinny reformować zasad dochodzenia roszczeń z tytułu naruszeń, które mają wymiar czysto krajowy, w sposób upodabniający je do zasad wynikających z dyrektywy. Tego rodzaju interpretacja przeczyłaby dotychczasowemu pozytywnemu nastawieniu Komisji do rozwoju *private enforcement* w państwach członkowskich, którego to nastawienia nie ograniczono do egzekwowania w tym trybie unijnego prawa konkurencji. Sądzę, że przytoczone zdanie należy interpretować w ten sposób, że **dyrektywa nie wymaga od żadnego z państw członkowskich adaptacji jej rozwiązań do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszeń, które mają wymiar czysto krajowy, ale też i nie wyklucza możliwości postąpienia w ten sposób przez państwo członkowskie.**

Różnicowanie pozycji prawnej poszkodowanego dochodzącego przed sądem roszczeń odszkodowawczych w zależności od tego czy do wyrządzenia szkody doszło wskutek np. niedozwolonego porozumienia mogącego wywrzeć wpływ na handel między państwami członkowskimi, czy też mogącego wywoływać skutki wyłącznie na terytorium RP, nie wydaje się zasadne⁷. Jeden wspólny reżim procesowy byłby też z pewnością łatwiejszy do stosowania przez sędziów sądów krajowych niż podwójne standardy procesowe (ale i materialnoprawne, np. odnośnie do odpowiedzialności solidarnej) w sprawach o odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji. Jednolitość reżimu wydaje się również rozwiązaniem korzystnym dla prawników obsługujących strony postępowań cywilnych. Brak konieczności „dzielenia” rozwiązań na dwie ich grupy może ponadto technicznie ułatwić transpozycję dyrektywy. To właśnie sprawia, że jestem zdania, iż państwa członkowskie będą wprowadzały wspólny reżim prawny dla obu kategorii naruszeń, a nie podwójne standardy procesowe i materialnoprawne.

Drugą kwestią ogólną dotyczącą transpozycji dyrektywy jest pytanie o wykorzystanie **zbiorowego dochodzenia roszczeń** (*collective redress*) do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji. Jedyne słowa, jakie padają na ten temat w dyrektywie, zawarto w zdaniu drugim motywu 13 preambuły dyrektywy, zgodnie z którym „(...) dyrektywa nie powinna (*should not*) wymagać od państw członkowskich wprowadzania mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń w celu wykonania art. 101 i 102 TFUE”. Słowa te pochodzą od Komisji jako projektodawcy dyrektywy, która jest także twórcą wchodzącego w skład tego samego „pakietu” dokumentów Zalecenia (*Recommendation*) z 2013 r. w sprawie wspólnych zasad dotyczących mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń o zaprzestanie bezprawnych praktyk oraz roszczeń odszkodowawczych w państwach członkowskich, dotyczących naruszeń praw

⁶ 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.*

⁷ Por. A. Piszcz, „Pakiet”..., s. 54.

przynanych na mocy prawa Unii⁸. Motyw 7 preambuły Zalecenia zalicza ochronę konkurencji do dziedzin, w których dodatkowa możliwość zbiorowego egzekwowania praw przyznanych na mocy prawa UE na drodze prywatnoprawnej ma szczególną wartość. Rozdźwięk między deklaracją wynikającą z preambuły dyrektywy (która nawiasem mówiąc jest w tej preambule zupełnie zbędna) a zachętą wynikającą z preambuły Zalecenia jest niewątpliwy. Powstaje natomiast pytanie, jak podejździe do tej kwestii ustawodawca unijny w przygotowywanej dyrektywie dotyczącej zbiorowego dochodzenia roszczeń.

Na koniec warto wśród zagadnień ogólnych związanych z transpozycją dyrektywy poruszyć kwestię **umiejscowienia regulacji wdrażających postanowienia dyrektywy w systemie prawa polskiego**⁹. Czy powinny one zostać włączone do obowiązujących ustaw, czy też należy umieścić je w nowej „specjalnej” ustawie? Jeśli wybrane zostanie pierwsze rozwiązanie, konieczny będzie wybór ustaw, w których miałyby się znaleźć te regulacje. Problematyka dyrektywy najbardziej odpowiada przedmiotowi kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.)¹⁰ oraz kodeksu cywilnego (k.c.)¹¹. Spostrzeżenie to skłania do rozważenia czy materia dyrektywy dotyka kwestii na tyle ogólnych, że nowe przepisy można byłoby włączyć do regulacji kodeksowych. Nie powinno budzić wątpliwości, że dyrektywa zawiera szereg szczegółowych przepisów dotyczących relatywnie wąskiej kategorii spraw, jak np. szczególne terminy przedawnienia, których włączenie do kodeksów nadmiernie „obciążałoby” te akty¹². Uważam też za co najmniej utrudnione umieszczenie szczególnych rozwiązań dotyczących postępowań w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej w wyniku naruszenia prawa ochrony konkurencji w którejś z wyodrębnionych dotychczas jednostek redakcyjnych kodeksu postępowania cywilnego, zwłaszcza że postępowania takie nie są postępowaniami odrębnymi (odmiennie niż postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, o którym mowa w art. 479²⁸–479³⁵ k.p.c.).

Innymi obowiązującymi aktami prawnymi, które brano dotychczas pod uwagę jako miejsce na regulacje dotyczące postępowań w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej w wyniku naruszenia prawa konkurencji, były również¹³: ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁴, ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁵ oraz ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)¹⁶. Dwie pierwsze ustawy nie nadają się do wykorzystania jako miejsce na przepisy wdrażające dyrektywę, gdyż dotyczy ona egzekwowania zakazów, które nie mają (w „wersji publicznoprawnej”) podstawy prawnej w tych ustawach. Z kolei co do uokik należy zauważyć, że pewne jej przepisy mogą wymagać zmiany, jak np. przepisy o poufności informacji z akt postępowań prowadzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK). Jednakże rozważanie włączenia całości nowej regulacji do przepisów

⁸ Dz. Urz. UE L 201 z 26.07.2013, s. 60–65.

⁹ Kilka uwag o technice transpozycji (od strony językowej) zob. A. Piszcz, „Pakiet”..., s. 56–57.

¹⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.).

¹¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

¹² Zob. też A. Piszcz, „Pakiet”..., s. 56. Odmiennie D. Wolski, *Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji (2014/104/UE)*, referat wygłoszony 14.04.2015 r. podczas I Polskiego Kongresu Prawa Konkurencji. Autor ten proponuje dodać nowe przepisy w księdze trzeciej k.c. jako nowy tytuł VI², po tytule dotyczącym odpowiedzialności za produkt niebezpieczny.

¹³ Zob. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2013, s. 435.

¹⁴ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

¹⁵ Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206).

¹⁶ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 184).

uokik zmusza do spojrzenia na ten zabieg niejako „od strony interesu”, który determinuje zakres ochrony prawnej przewidzianej przepisami uokik. Ustawa ta dotyczy ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowanej w interesie publicznym, a nie w interesie prywatnym (którego dotyczy dyrektywa w stopniu co najmniej równym, jeśli nie wyższym nawet niż interesu publicznego). Perspektywa redefinicji celów uokik może przesądzić o umieszczeniu regulacji wdrażających dyrektywę w nowej specjalnej ustawie.

II. Ujawnianie dowodów

Dyrektywa zdaje się wychodzić naprzeciw problemom powodów i potencjalnych powodów, nie tylko tych wytaczających tzw. powództwa samodzielne (*stand-alone*), lecz także tych wytaczających tzw. powództwa następcze (*follow-on*) po wydaniu przez organ ochrony konkurencji prawomocnej decyzji stwierdzającej naruszenie prawa konkurencji. Trudności biorą się stąd, że informacje związane z naruszeniem prawa konkurencji są w miarę możliwości chronione przed ujawnieniem przez przedsiębiorcę, który naruszenia się dopuścił. Dyrektywa zawiera przepisy art. 5–8 dotyczące ujawniania dowodów, znajdujących się w dyspozycji stron czy też osób trzecich, w tym organów publicznych (w szczególności organów ochrony konkurencji)¹⁷.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy, państwa członkowskie mają zapewnić, by sądy krajowe miały możliwość nakazać ujawnienie dokładnie określonych środków dowodowych lub istotnych kategorii dowodów. Sądy krajowe mają ograniczać ujawnianie dowodów, tak by było ono **proporcjonalne** (art. 5 ust. 3 zd. 1). Ogólne kryteria proporcjonalności zostały wyznaczone w otwartym katalogu w art. 5 ust. 3 zd. 3 lit. a–c dyrektywy. Istnieją również określone w art. 6 ust. 4 (w zamkniętym katalogu) kryteria szczegółowe proporcjonalności nakazu ujawnienia dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji. W tym ostatnim przypadku, zgodnie z art. 6 ust. 11, jeżeli organ ochrony konkurencji będzie chciał wyrazić swój pogląd na temat proporcjonalności wniosków o ujawnienie, organ ten będzie mógł, działając z własnej inicjatywy, przedstawić swoje uwagi sądowi krajowemu, do którego wpłynął wniosek o wydanie nakazu ujawnienia. Zauważyć należy, że w kwestii proporcjonalności w dyrektywie zdaje się panować pewien chaos pojęciowy. Raz jest mowa o proporcjonalności ujawnienia (art. 5 ust. 3), innym razem o proporcjonalności sądowego nakazu w tej kwestii (art. 6 ust. 4), a jeszcze innym – o proporcjonalności wniosku strony o ujawnienie (art. 6 ust. 11).

Dodać należy, że zgodnie z art. 6 ust. 10 **nakaz ujawnienia dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji** miałyby mieć miejsce **jedynie, gdy strona lub osoba trzecia** (inna niż dany organ ochrony konkurencji) **nie jest w stanie lub nie może w zasadny sposób przedstawić tych dowodów**. W praktyce owa „subsydiarność” dowodu z akt organu ochrony konkurencji może prowadzić do ewentualnego formułowania wniosków o ujawnienie dowodów, tj. powód będzie żądał nakazania przez sąd ujawnienia dowodu przez pozwanego albo osobę trzecią, a gdyby te osoby nie były w stanie lub nie mogły w zasadny sposób przedstawić tych dowodów – przez organ ochrony konkurencji.

Bezterminowej ochronie przed ujawnieniem podlegają jednak – zgodnie z art. 6 ust. 6 – oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar (art. 2 pkt 16) oraz propozycje ugodowe (art. 2 pkt 18),

¹⁷ Dyrektywa zalicza organy publiczne do „osób trzecich”; zob. motyw 15 preambuły dyrektywy.

czyli dowody „samooskarżające”¹⁸. Sąd krajowy nie będzie mógł nakazać ich ujawnienia ani stronie, ani osobie trzeciej (w tym organowi ochrony konkurencji). W literaturze art. 6 ust. 6 został określony jako „czarna lista” dokumentów objętych absolutną ochroną¹⁹. Wydaje się, że Parlament Europejski i Rada, na wniosek Komisji jako projektodawcy dyrektywy, dokonały „odwrócenia” zasad dostępu do dowodów określonych przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyrokach wydanych w sprawach *Pfleiderer*²⁰ oraz *Donau Chemie*²¹. W wyrokach tych Trybunał stwierdził, że sądy krajowe powinny *ad casum* dokonywać wyważenia interesów przemawiających za ujawnieniem informacji znajdujących się w aktach krajowego postępowania w sprawie zastosowania art. 101 TFUE w związku z programem łagodzenia kar (*leniency*) oraz za ochroną takich informacji przekazanych dobrowolnie organowi ochrony konkurencji przez osobę wnioskującą o złagodzenie kary. Uniemożliwieniu powyższego przez przepisy prawa krajowego – zdaniem Trybunału – stoi na przeszkodzie prawo UE, a w szczególności zasada skuteczności. W literaturze wprowadzoną do dyrektywy regułą zakazującą *per se* ujawnienia oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar oraz propozycji ugodowych uznano – analogicznie – za niezgodną w prawem UE (prawem pierwotnym), mianowicie z zasadą skuteczności²².

Zgodnie z art. 6 ust. 9 dyrektywy, **ujawnienie dowodów, które znajdują się w aktach organu ochrony konkurencji i które nie należą do żadnej z wymienionych w art. 6 kategorii, można będzie nakazać w każdym czasie postępowania o odszkodowanie**. Charakterystyczne jest, że kategorie dowodów wyłączone z zakresu art. 6 ust. 9 zostały określone w dyrektywie za pomocą bardzo wąskich definicji odpowiadających ich konstrukcji w przepisach o postępowaniu przed Komisją Europejską. Tytułem przykładu, nie wszystkie oświadczenia (wnioski) w ramach polskiego programu łagodzenia kar odpowiadają definicji z art. 2 pkt 16 dyrektywy, zwłaszcza że polski program *leniency* wykracza poza program łagodzenia kar w rozumieniu art. 2 pkt 15 dyrektywy. Definicje te dotyczą bowiem wyłącznie karteli (w rozumieniu art. 2 pkt 14 dyrektywy), przy czym art. 2 pkt 15 dyrektywy jest dodatkowo zawężony do „tajnych karteli”, a polski program łagodzenia kar obejmuje swym zakresem również inne porozumienia²³. W świetle art. 6 ust. 9 dyrektywy wnioski o *leniency* dotyczące tej ostatniej kategorii porozumień nie będą mogły podlegać ochronie na podstawie polskich przepisów transponujących art. 6 ust. 6 dyrektywy. Jeszcze dalej idące ograniczenie ochrony wynika z definicji propozycji ugodowej z art. 2 pkt 18 dyrektywy. 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 dyrektywy²⁴. W szczególności, oświadczenia składane w tej procedurze nie muszą opisywać przyznania się przedsiębiorcy do udziału w naruszeniu prawa konkurencji ani jego

¹⁸ Ochronie tymczasowej, do zakończenia postępowania przed organem ochrony konkurencji, mają podlegać dowody wskazane w art. 6 ust. 5 dyrektywy.

¹⁹ Zob. A. Schwab, *Finding the Right Balance – the Deliberations of the European Parliament on the Draft Legislation Regarding Damage Claims*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2014, nr 5(2), s. 66.

²⁰ Wyr. z 14.06.2011 r., C-360/09 *Pfleiderer AG przeciwko Bundeskartellamt*, ECR 2011, s. I-05161. Zob. A. Jurkowska-Gomułka, *Między efektywnością walki z kartelami a efektywnością dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE – glosa do wyroku TS z 14.06.2011 r. w sprawie C-360/09 Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 7, s. 39–46.

²¹ Wyr. z 6.06.2013 r., C-536/11, *Bundeswettbewerbshbehörde przeciwko Donau Chemie AG i in.*, ECLI:EU:C:2013:366.

²² Tak Ch. Kersting, *Removing the Tension Between Public and Private Enforcement: Disclosure and Privileges for Successful Leniency Applicants*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2014, nr 5(1), s. 3–4.

²³ Zob. też P. Sitarek, *The Impact of EU Law on a National Competition Authority's Leniency Programme – the Case of Poland*, YARS 2014, nr 7(9), s. 208–209.

²⁴ Szerzej: A. Piszcz, *Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej a Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE*, referat wygłoszony 14.04.2015 r. podczas I Polskiego Kongresu Prawa Konkurencji (druk w przygotowaniu).

rezygnacji z kwestionowania tego udziału (nie muszą więc być w ścisłym znaczeniu dowodami „samooskarżającymi”), a ponadto trudno je uznać za sporządzane specjalnie w celu umożliwienia organowi ochrony konkurencji przyspieszenia lub uproszczenia prowadzonego postępowania²⁵. Oświadczenia stron pochodzące z tej procedury nie będą więc wcale mogły korzystać z ochrony na podstawie polskich przepisów transponujących art. 6 ust. 6 dyrektywy.

W praktyce, jeżeli sąd krajowy otrzyma wniosek powoda o nakazanie ujawnienia dowodów znajdujących się w dyspozycji strony czy osoby trzeciej albo w aktach organu ochrony konkurencji (tego samego czy innego państwa członkowskiego, Komisji Europejskiej), będzie musiał zdecydować czy dowody, których dotyczy wnioski, nie są chronione na podstawie krajowych przepisów transponujących art. 6 dyrektywy. Konieczna będzie ocena czy dany dokument nie jest oświadczeniem w ramach programu łagodzenia kar albo propozycją ugodową. Warto mieć na uwadze, że – stosownie do art. 6 ust. 7 zd. 1 dyrektywy – powód będzie mógł wystąpić z uzasadnionym wnioskiem, by sąd krajowy uzyskał dostęp do dokumentów należących do tych dwóch kategorii, wyłącznie w celu stwierdzenia czy ich treść odpowiada definicjom zawartym w art. 2 pkt 16 oraz 18. Dokonując oceny, sąd krajowy będzie mógł wystąpić o pomoc wyłącznie do właściwego organu ochrony konkurencji (zd. 2). Czy sądy krajowe podołają zadaniu oceny? W jaki sposób będą interpretować i stosować przepisy, o których mowa? Jak powinny się zachować, gdy powód nie wystąpi z wnioskiem, o którym mowa w art. 6 ust. 7 zd. 1, lecz po prostu zażąda nakazania ujawnienia dowodów? Czy będą mogły stosować wówczas zasady wskazane w art. 6 ust. 7 zd. 2, 3 i 4? W każdych okolicznościach zastosowanie będzie miało rozwiązanie z art. 5 ust. 7, czyli zapewnienie organowi jako stronie, której ujawnienie miałoby zostać nakazane, możliwości bycia wysłuchanym. Czym innym jest jednak możliwość bycia wysłuchanym, a czym innym – pomoc na rzecz sądu krajowego.

Czy uznanie, że dany dokument (np. ostateczne stanowisko w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej) nie podlega ochronie przewidzianej w art. 6 ust. 6 (albo ust. 5) dyrektywy, będzie automatycznie oznaczało, że sąd nakaże dysponentowi dowodu, by ten udostępnił dowód powodowi? Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Sąd będzie bowiem musiał przeprowadzić jeszcze „test proporcjonalności” nakazu ujawnienia informacji, o którym mowa w art. 5 ust. 3 (kryteria ogólne) i art. 6 ust. 4 (kryteria szczegółowe). W szczególności należy zwrócić uwagę, że art. 6 ust. 4 lit. c nakazuje sądowi brać pod uwagę „konieczność zapewnienia skuteczności egzekwowania prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej”. Sąd będzie więc mógł na tej podstawie uznać nakaz za nieproporcjonalny i odmówić nakazu ujawnienia dowodu niespełniającego przesłanek z art. 6 ust. 6. Należy jednak zauważyć, że przytoczone kryterium proporcjonalności będzie miało zastosowanie tylko „w odniesieniu do ust. 5 i 10 lub na wnioski organu ochrony konkurencji na mocy ust. 11”. A zatem będzie to miało miejsce:

- 1) gdy sąd będzie decydował o nakazie ujawnienia – po zakończeniu postępowania przez organ ochrony konkurencji – (a) informacji przygotowanych przez osobę fizyczną lub prawną specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji; (b) informacji sporządzonych przez organ ochrony konkurencji i przesłanych stronom w trakcie postępowania; oraz (c) wycofanych propozycji ugodowych;

²⁵ Szerzej: M. Bernatt, B. Turno, *O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znowelizowanej z dniem 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2015, nr 1(4), s. 82–88; A. Piszcz, *Nowe elementy regulacji prawnej kar pieniężnych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2015, nr 1(4), s. 47–49; A. Piszcz, *Zmiany w przepisach regulujących kary pieniężne za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 3(801), s. XII–XIII.

- 2) gdy sąd będzie decydował o wystąpieniu do organu ochrony konkurencji o ujawnienie dowodów, które znajdują się w aktach tego organu, gdy strona lub osoba trzecia nie jest w stanie lub nie może w zasadny sposób przedstawić tych dowodów;
- 3) na wniosek organu ochrony konkurencji, który przedstawia organowi swój pogląd („uwagi”) na temat proporcjonalności wniosków o ujawnienie.

Rozwiązania te budzą pewne wątpliwości. Wiąże się to z trudnościami w interpretacji art. 6 ust. 4 lit. c w powiązaniu z art. 6 ust. 11. Cały art. 6 dotyczy „ujawniania dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji” (jak w tytule tego artykułu). Autorzy dyrektywy nie byli jednak konsekwentni. Z jednej strony, art. 6 ust. 1 zastrzega, że art. 6 ma mieć zastosowanie obok art. 5, gdy sądy krajowe nakazują ujawnienie dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji. Z drugiej strony, ust. 6 w art. 6 dotyczy wyłączenia możliwości nakazania stronie lub osobie trzeciej ujawnienia dowodów. A zatem nie ogranicza się on do przypadków, gdy „sądy krajowe nakazują ujawnienie dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji” (ust. 1). Jak natomiast powinniśmy potraktować ust. 11? Czy opierając się na tytule art. 6, powinniśmy uznać, że organ może przedstawiać sądowi uwagi na temat proporcjonalności wniosków o ujawnienie tylko w przypadku wniosków dotyczących ujawniania dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji? Czy też powinniśmy zinterpretować ust. 11 szeroko i uznać, że organ może przedstawiać sądowi uwagi na temat proporcjonalności każdego wniosku o ujawnienie dowodów? Drugie rozwiązanie budzi moje opory ze względów systemowych, ale też i z powodu okoliczności, iż organ co do zasady nie jest przecież zawiadamiany o wnioskach o ujawnienie informacji znajdującej się u strony czy osoby trzeciej (chyba że sąd występuje do organu o pomoc w trybie art. 6 ust. 7 zd. 2). Gdy jednak przyjmiemy interpretację pierwszą, to wyrazy „lub na wniosek organu ochrony konkurencji na mocy ust. 11” w art. 6 ust. 4 lit. c okażą się zbędne. Jeśli bowiem ust. 11 dotyczy proporcjonalności ujawnienia dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji, to stosując przepis implementujący ust. 11, będziemy jednocześnie mieli do czynienia z sytuacją opisaną w ust. 10 („ujawnienie dowodów, które znajdują się w aktach tego urzędu”). W przypadku z ust. 10 sąd z urzędu ma badać kryterium z art. 6 ust. 4 lit. c. Czy wyrazy „lub na wniosek organu ochrony konkurencji na mocy ust. 11” w art. 6 ust. 4 lit. c mają prowadzić do tego, by w przypadkach, w których organ ochrony konkurencji przedstawił sądowi swoje uwagi na temat proporcjonalności wniosków, kryterium z art. 6 ust. 4 lit. c było badane przez sąd tylko na wniosek organu, a w przypadkach, w których organ pozostał bierny – z urzędu? Taka interpretacja nie wydaje się zasadna. Pozostaje przyjęcie, że cytowane wyrazy to *superfluum*.

Wątpliwości może budzić również art. 5 ust. 8 dyrektywy, zgodnie z którym bez uszczerbku dla ust. 4 i 7 oraz art. 6, artykuł 5 nie stanowi przeszkody dla utrzymania w mocy lub wprowadzenia przez państwa członkowskie przepisów prowadzących do szerszego ujawniania dowodów. Art. 5 ust. 1–3 i 5–6 są objęte tzw. **klauzulą harmonizacji minimalnej**. Jeżeli państwa członkowskie uczynią z niej użytek, przyjmując nowe bądź zachowując dotychczasowe przepisy prowadzące do szerszego ujawniania dowodów, może to sprzyjać rozpowszechnianiu się wśród powodów zjawiska tzw. *forum shopping*²⁶.

²⁶ Zob. też A. Howard, *Too little, too late? The European Commission's Legislative Proposals on Anti-Trust Damages Actions*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2013, tom 4, nr 6, s. 462.

Zasygnalizowane powyżej problemy każą zastanowić się, czy dyrektywy nie przyjęto zbyt wcześnie²⁷. Być może należało jednak najpierw dokonać ściślejszego zbliżenia przepisów procesowego prawa konkurencji państw członkowskich. Dywergencja w tym zakresie (np. w odniesieniu do programów *leniency*, postępowań ugodowych czy im podobnych)²⁸ powoduje, że pomimo harmonizacji niektórych zasad dochodzenia roszczeń, sądy krajowe, które orzekać będą w oparciu o dowody pochodzące z akt postępowań organów ochrony konkurencji różnych państw członkowskich, dysponować będą materiałem dowodowym o różnym zakresie.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że polskiego ustawodawcę czeka wprowadzenie do polskiego prawa dość kazuistycznych wyjątków od zasad ogólnych żądania dowodów. Obecnie powód może wnosić o polecenie pozwanemu dostarczenia na rozprawę dokumentu będącego w jego posiadaniu, a potrzebnego do przeprowadzenia dowodu²⁹, lub przedmiotu oględzin, jak też o zażądanie na rozprawę dowodów znajdujących się w sądach, urzędach lub u osób trzecich (art. 187 § 2 pkt 3 i 4, art. 248, 249, 250 kpc). Z kolei art. 70, 73 i 89a uokik ograniczają możliwości udostępniania i wykorzystywania w innych postępowaniach informacji z akt postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Konieczne będzie pogodzenie polskich regulacji w zasadami wynikającymi z przepisów dyrektywy.

III. Skutek rozstrzygnięć krajowych

Kwestia wpływu rozstrzygnięć organów ochrony konkurencji na powództwo o odszkodowanie nie była jednolicie traktowana w poszczególnych państwach członkowskich. W Niemczech są one wiążące dla sądów niezależne od tego czy pochodzą od Komisji Europejskiej, od organów krajowych, czy też od organów ochrony konkurencji innych państw członkowskich (transgraniczny wiążący skutek rozstrzygnięć)³⁰. W Wielkiej Brytanii skutek wiążący dla sądów mają decyzje krajowego organu ochrony konkurencji (niegraniczny wiążący skutek rozstrzygnięć)³¹. Prawo polskie nie przewiduje wiążącego dla sądów skutku rozstrzygnięć organów ochrony konkurencji. Co do zasady w polskiej judykaturze przyjmuje się zasadę 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 k.p.c. oraz art. 16 i art. 97 § 1 pkt 4 kodeksu postępowania administracyjnego, a także konstytucyjna idea podziału władz oraz działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa³². Uwzględnianie w postępowaniu cywilnym decyzji administracyjnych nie wyłącza dopuszczalności odmiennej oceny stanu faktycznego przyjętego za podstawę decyzji ani wniosko- wania o skutkach prawnych innych niż te, dla których przewidziane zostało orzekanie na drodze administracyjnej³³. Jednakże Sąd Najwyższy w najnowszym orzecznictwie dotyczącym skutku

²⁷ Zob. też A. Piszcz, [w:] S.O. Pais, A. Piszcz, *Package on Actions for Damages Based on Breaches of EU Competition Rules: Can One Size Fit All?*, YARS 2014, nr 7(10), s. 230.

²⁸ Wskazuje na nią (jak również na rozbieżności ustrojowe, instytucjonalne) Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady – Dziesięć lat egzekwowania prawa ochrony konkurencji: na podstawie rozporządzenia 1/2003 – osiągnięcia i perspektywy, COM(2014) 453 final, ust. 3 i 24.

²⁹ Strona nie może odmówić przedstawienia dokumentu, jeżeli szkoda, na którą byłaby przez to narażona, polega jedynie na przegraniu procesu; por. art. 248 § 2 zd. 3 k.p.c.

³⁰ Zob. §33(4) niemieckiej ustawy przeciwko ograniczeniom konkurencji. Pobrano z: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html (9.02.2015).

³¹ Tak m.in. A. Howard, *Too little...*, s. 457. Podobne rozwiązanie przyjęto w Czechach; tak M. Uříčář, *Evidence in Competition Law Cases: Problems in Czech Law*, (w:) J. Basedow, J. Terhechte, L. Tichý (red.), *Private Enforcement of Competition Law*, Nomos, Baden-Baden 2011, s. 147.

³² Tak uchwała SN z 9.10.2007 r., III CZP 46/07, LEX nr 298665.

³³ Tak np. uchwała SN z 16.06.1994 r., II PZP 4/94, LEX nr 9392.

decyzji Prezesa UOKiK uznał, że jego decyzje stwierdzające naruszenie prawa konkurencji mają skutek wiążący³⁴. Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie poszedł jeszcze dalej, stwierdzając, że sąd może badać czy dana czynność stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o ile nie toczy się w tym zakresie postępowanie przed Prezesem UOKiK (skutek samego wszczęcia postępowania)³⁵.

W pierwszym projekcie dyrektywy (art. 9), na wzór niemiecki i powtarzając do pewnego stopnia sformułowania art. 16 rozporządzenia 1/2003 (co ułatwiłoby wykładnię art. 9 dyrektywy), uregulowano transgraniczny wiążący skutek rozstrzygnięć. W toku prac nad projektem dyrektywy w Radzie, w art. 9 rozdzielono regulację skutku rozstrzygnięć organów krajowych (ust. 1) i regulację skutku rozstrzygnięć wydanych w innym państwie członkowskim (ust. 2). **Naruszenie prawa konkurencji stwierdzone w ostatecznym rozstrzygnięciu organu krajowego ma być uznawane za „dowodzone w sposób niezbity”** (co wydaje się być tożsame z domniemaniem niewzruszalnym). Z kolei **ostateczne rozstrzygnięcie wydane w innym państwie członkowskim** ma mieć inny skutek – **ma być co najmniej dowodem *prima facie* naruszenia prawa konkurencji**. Na marginesie należy zaznaczyć, że art. 9 posługuje się zbyt szerokim pojęciem ostatecznego rozstrzygnięcia zamiast pojęciem „ostateczne rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie”. Z pewnością można twierdzić, że to, iż chodzi wyłącznie o rozstrzygnięcia stwierdzające naruszenie może być wyinterpretowane z treści art. 9. Warto jednak zauważyć, że „rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie” i „ostateczne rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie” zostały zdefiniowane w – odpowiednio – punkcie 11 i 12 art. 2 dyrektywy. Powinny zatem być konsekwentnie stosowane w jej tekście. Tymczasem pojęcie z pkt 12 zostało użyte jedynie w motywie 34 preambuły, a pojęcie z pkt 11 – tylko w art. 10 ust. 4 i art. 20 ust. 2 lit. b.

Art. 9 ust. 2 stanowi kolejną **klauzulę harmonizacji minimalnej** zawartą w dyrektywie. Państwo członkowskie może wybrać czy rozstrzygnięcia wydane w innym państwie członkowskim będą dla jego sądów wiążące, będą objęte domniemaniem (niewzruszalnym, wzruszalnym), będą dowodem *prima facie*. Wydaje się, że na ostateczny kształt art. 9 mogły mieć wpływ obawy o różnice w standardach proceduralnych pomiędzy państwami członkowskich³⁶. Przyjęcie w dyrektywie transgranicznego wiążącego skutku rozstrzygnięć mogłoby powodować, że sąd danego państwa członkowskiego byłby związany decyzją organu innego państwa członkowskiego wydaną w okolicznościach, w których taka decyzja nie zostałaby wydana w tym pierwszym państwie członkowskim. Rozwiązanie tego problemu za pomocą klauzuli harmonizacji minimalnej powoduje jednak zwiększenie ryzyka *forum shopping*. Najprawdopodobniej powodowie będą faworyzować te jurysdykcje, w których przyjęty zostanie transgraniczny skutek wiążący rozstrzygnięć (np. jurysdykcję niemiecką, jeśli zostanie w niej utrzymane obecne rozwiązanie).

Wybór polskiego ustawodawcy co do skutku rozstrzygnięć organów innych państw członkowskich dla sądów polskich nie wydaje się zupełnie prosty. Art. 9 ust. 2 dyrektywy przewiduje rozwiązanie minimalne w postaci dowodu *prima facie*. Natomiast w polskiej wersji językowej art. 9 ust. 2 dyrektywy mowa jest o „domniemaniu faktycznym”. W polskim orzecznictwie i piśmiennictwie nie

³⁴ Uchwała SN z 23.07.2008 r., III CZP 52/08, LEX nr 408406. Zob. też A. Jurkowska-Gomułka, *W stronę umocnienia prywatnoprawnego wdrażania zakazów praktyk ograniczających konkurencję – glosa do uchwały SN z 23.07.2008 r. (III CZP 52/08)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 5, s. 43–48; A. Piszcz, *Still-unpopular...*, s. 62–66.

³⁵ Wyr. z 25.11.2009 r., VI ACa 422/09, LEX nr 1120262.

³⁶ Komisja Gospodarcza i Monetarna Parlamentu Europejskiego w swoim raporcie z 3.10.2013 r. dotyczącym propozycji dyrektywy zaznaczała, że skutek wiążący nie powinien mieć miejsca w sprawach, w których podczas dochodzenia faktów zaszyły oczywiste błędy albo w których nie respektowano należycie praw pozwanego w postępowaniu przed krajowym organem bądź sądem. Pobrano z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FNONSGML%2BCOMPACT%2BPE-516.968%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2FEN> (27.04.2015).

ma zgody co do tego, czym jest dowód *prima facie*. Uważa się go za środek służący do dokonywania ustaleń faktycznych, wykształcony przez praktykę sądową szczególnie w sprawach, w których udowodnienie okoliczności faktycznych jest niezwykle trudne (szkody mankowe, komunikacyjne, lekarskie). Z jednej strony, uznaje się go za zbliżony do domniemania faktycznego³⁷ czy oparty na konstrukcji domniemań faktycznych z art. 231 k.p.c.³⁸ Z drugiej zaś – za dowód *prima facie* uważa się środek stosowany w sytuacjach, gdy ustawa pozwala na ograniczenie dowodzenia do wykazania prawdopodobieństwa wystąpienia określonego zdarzenia³⁹, czyli przewiduje uprawdopodobnienie („początek dowodu”) zamiast dowodu (art. 243 k.p.c.).

Co ustawodawca unijny rozumiał przez pojęcie dowodu *prima facie*? Czy słusznie *prima facie evidence* przetłumaczono na język polski jako „domniemanie faktyczne”? Domniemanie faktyczne oznacza, że sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Jeśli w ustawie będzie wskazane, że sąd musi uznać za ustalone naruszenie prawa konkurencji, wyprowadzając ten fakt z ostatecznego rozstrzygnięcia organu innego państwa członkowskiego, to przestaniemy mieć do czynienia z domniemaniem faktycznym. Będzie to domniemanie ustanowione przez prawo, czyli domniemanie prawne (art. 234 k.p.c.), które może być obalone, jeśli ustawa tego nie wyłącza. Takie rozwiązanie byłoby dopuszczalne ze względu na klauzulę harmonizacji minimalnej. Dopuszczalne byłoby również wskazanie, że naruszenie prawa konkurencji uważa się za uprawdopodobnione w przypadku stwierdzenia go rozstrzygnięciem, o którym mowa w art. 9 ust. 2 dyrektywy, oraz że do ustalenia naruszenia prawa konkurencji wystarcza uprawdopodobnienie.

Dodać należy, że art. 9 dyrektywy nie zawiera przepisu podobnego do art. 16 ust. 1 zd. 3 rozporządzenia 1/2003, zgodnie z którym sąd krajowy może rozważyć czy konieczne jest zawieszenie toczącego się postępowania. Art. 9 dyrektywy nie rozstrzyga więc wpływu wszczęcia i prowadzenia postępowania przed organem ochrony konkurencji na postępowanie sądowe. Nie zadbano o to, mimo że w art. 18 ust. 2 przewidziano, że sądy krajowe rozpoznające powództwo o odszkodowanie mają mieć możliwość zawieszenia postępowanie na okres do dwóch lat, jeżeli strony tego postępowania biorą udział w polubownym rozstrzygnięciu sporu w sprawie roszczenia objętego tym powództwem.

IV. Terminy przedawnienia

Kwestii **przedawnienia** dotyczą przepisy art. 10, art. 11 ust. 4 zd. 2 oraz art. 18 ust. 1 dyrektywy. Art. 10 zawiera ogólne zasady dotyczące terminów przedawnienia.

Państwa członkowskie mają ustanowić przepisy regulujące początek biegu terminu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie, długość terminu przedawnienia oraz okoliczności powodujące przerwanie lub zawieszenie biegu tego terminu (art. 10 ust. 1). Termin przedawnienia ma wynosić **co najmniej pięć lat** (ust. 3). Art. 10 ust. 3 dyrektywy zawiera kolejną **klauzulę harmonizacji minimalnej**. Państwa członkowskie mogą wprowadzić (albo utrzymać, jeśli już wprowadziły) dłuższe niż pięcioletnie terminy przedawnienia.

³⁷ M.in. wyr. SN z 15.04.2005 r., I CK 653/04, LEX nr 369229.

³⁸ M.in. wyr. SN z 02.06.2010 r., III CSK 245/09, LEX nr 611825.

³⁹ Tak wyr. SN z 23.03.2007 r., V CSK 477/06, LEX nr 470003.

Zgodnie z art. 10 ust. 2 dyrektywy, 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. W nawiązaniu do tego przepisu wyrażony został pogląd, że w praktyce będzie trudne ustalenie ustania naruszenie prawa konkurencji i sądy będą polegały na ustaleniach organu ochrony konkurencji⁴⁰. W uzupełnieniu tego stanowiska warto dodać, że sytuację komplikuje dodatkowo dokonana z dniem 18 stycznia 2015 r. zmiana uokik. Otóż z tą datą uchylono art. 11 uokik, z którego wynikało, że jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 uokik lub w art. 101 lub 102 TFUE (poprzednio art. 81 lub 82 TWE), Prezes UOKiK wydawał decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Rozbudowany obecnie art. 10 uokik nie zawiera analogicznego rozwiązania. We wskazanych okolicznościach Prezes UOKiK będzie na podstawie art. 10 ust. 1 uokik wydawał decyzję stwierdzającą naruszenie zakazu, lecz nie będzie w jej sentencji stwierdzał zaniechania jej stosowania. Nie wiadomo czy w każdej takiej decyzji Prezes UOKiK będzie wskazywał precyzyjnie datę zaniechania stosowania (zaprzestania) praktyki. Jedynie w sprawach, w których postępowanie wszczęto przed 18 stycznia 2015 r. będą miały zastosowanie przepisy dotychczasowe. Warto dodać, że zapewne nie w każdej sprawie sądy będą musiały zmierzyć się z sygnalizowanymi trudnościami. Kwestii przedawnienia nie badają bowiem z urzędu, czynią to na zarzut pozwanego.

Z kolei zgodnie z art. 10 ust. 4 dyrektywy, państwa członkowskie mają zapewnić, 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. W mojej opinii mogą być to działania podejmowane nie tylko w postępowaniu antymonopolowym, ale również w postępowaniu wyjaśniającym.

W nawiązaniu do tego przepisu wyrażony został pogląd, że w przypadku prawa polskiego bardziej właściwe będzie zawieszenie niż przerwanie biegu przedawnienia⁴¹. Zawieszenie ustaje nie wcześniej niż jeden rok po nabraniu przez rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie charakteru ostatecznego⁴² lub po zakończeniu postępowania w inny sposób⁴³. Słowa „nie wcześniej” wskazują na kolejną klauzulę harmonizacji minimalnej. Art. 10 ust. 4 nie wyjaśnia jednak pewnej istotnej kwestii. Otóż nie wiadomo, jak z perspektywy tego przepisu należy oceniać przypadki, gdy nie wszystkie przedsiębiorstwa, które brały udział w tym samym naruszeniu prawa konkurencji, wnoszą środek zaskarżenia przeciwko rozstrzygnięciu⁴⁴. Czy termin przedawnienia biegnie oddzielnie dla każdego z nich? Czy też zaczyna biec w odniesieniu do nich wszystkich dopiero po uprawomocnieniu się rozstrzygnięcia wobec „ostatniego” z nich (tego, w sprawie którego najpóźniej zapada orzeczenie w ostatniej „zwyczajnej” instancji)? Dodać należy, że Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa skomplikował te kwestie jeszcze bardziej, uznając, że odwołanie wyłącznie w zakresie

⁴⁰ D. Wolski, *Implementacja dyrektywy...*

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Ostateczne rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie oznacza rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie, od którego nie przysługują lub już nie przysługują zwyczajne środki odwoławcze (art. 2 pkt 12).

⁴³ Termin, o którym mowa, został poddany krytyce; R. Sikorski, *Przedawnienie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji w świetle postanowień dyrektywy 2014/104/UE*, referat wygłoszony 14.04.2015 r. podczas I Polskiego Kongresu Prawa Konkurencji.

⁴⁴ Zob. też A. Howard, *Too little...*, s. 462.

wysokości kary nie zawiesza biegu przedawnienia roszczeń i że skutek taki ma jedynie odwołanie dotyczące stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji⁴⁵.

Mimo że przepisy art. 10 dyrektywy budzą pewne wątpliwości, wydaje się, że ich transpozycja postawi w lepszym położeniu polskich (potencjalnych) powodów objętych w tej chwili krótszym terminem przedawnienia z art. 442¹ k.c., który w dodatku nie jest przerywany ani zawieszany w rezultacie wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK.

Dodać należy, że art. 11 ust. 4 zd. 2 wymaga zapewnienia przez państwa członkowskie, aby jakkolwiek termin przedawnienia roszczeń o odszkodowanie mający zastosowanie do spraw, w których solidarną odpowiedzialność za naruszenie prawa konkurencji ponosi podmiot zwolniony z kary w rozumieniu art. 2 pkt 19 (w ramach programu łagodzenia kar), był rozsądny i wystarczał poszkodowanym na wytoczenie powództwa. Ustalenie długości tego terminu przedawnienia przez ustawodawców krajowych może nie być łatwe. Termin ten ma bowiem być wystarczający do wytoczenia powództwa przeciwko takiemu podmiotowi przez poszkodowanych innych niż jego nabywcy lub dostawcy bezpośredni lub pośredni, gdy nie można uzyskać pełnego odszkodowania od innych przedsiębiorstw, które brały udział w tym samym naruszeniu prawa konkurencji (art. 11 ust. 4 zd. 1 lit. b). Nie jest jasne, kiedy „nie można uzyskać pełnego odszkodowania od innych przedsiębiorstw”. Czy stan ten będzie miał miejsce dopiero po uzyskaniu prawomocnego wyroku i przeprowadzeniu bezskutecznej egzekucji? Z pewnością nie może chodzić o sytuację, gdy owe inne przedsiębiorstwa po prostu nie uściły odszkodowania dobrowolnie. Jeśli sformułowanie „nie można” sprowadza się do konieczności uzyskania postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu jego bezskuteczności, to ogólny (pięcioletni) termin przedawnienia roszczenia wobec podmiotu zwolnionego z kary, odpowiadającego niejako subsydiarnie, może okazać się zbyt krótki.

Z kolei art. 18 ust. 1 dyrektywy wymaga zapewnienia przez państwa członkowskie, aby bieg terminu przedawnienia roszczeń o odszkodowanie był zawieszany na czas trwania jakiegokolwiek **procedury polubownego rozstrzygnięcia sporów** w rozumieniu art. 2 pkt 21 (w przypadku polskich procedur – nie tylko rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny w rozumieniu k.p.c.). Zawieszenie biegu terminu przedawnienia ma mieć zastosowanie wyłącznie do tych stron, które biorą lub brały udział w polubownym rozstrzygnięciu sporu lub są lub były w nim reprezentowane. W prawie polskim przewidziano dla takich przypadków korzystniejsze dla powodów rozwiązanie, mianowicie przerwanie biegu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). W art. 18 ust. 1 zd. 1 dyrektywy, inaczej niż w art. 10 ust. 4, zabrakło wyrazów „lub – zależnie od prawa krajowego – przerywany”. Skutkuje to wątpliwościami⁴⁶ czy można pozostawić istniejące korzystne dla powodów rozwiązanie, czy też należy wyjść z założenia pełnej harmonizacji przepisów o przedawnieniu w zakresie, w jakim dyrektywa nie posłużyła się klauzulami harmonizacji minimalnej (art. 10 ust. 3 i 4).

V. Odpowiedzialność solidarna

Artykuł 11 ust. 1 dyrektywy nakazuje państwom członkowskim zapewnić, aby przedsiębiorstwa, które naruszyły prawo konkurencji w wyniku wspólnych działań, były solidarnie odpowiedzialne za szkodę wynikającą z naruszenia prawa konkurencji. Polskie prawo nie zawiera szczególnej podstawy prawnej odpowiedzialności solidarnej takich przedsiębiorców. Podstawy tej można doszukiwać

⁴⁵ Zob. wyr. z 24.10.2012 r., *BCL v BASF* [2012] UKSC 45. Pobrano z: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2012/45.html> (27.04.2015).

⁴⁶ D. Wolski, *Implementacja dyrektywy...*

się w ogólnej regule z art. 441 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna⁴⁷. W świetle orzecznictwa warunkiem solidarnej odpowiedzialności kilku osób jest jedność (niepodzielność) szkody⁴⁸. Judykatura przyjmuje istnienie jednej szkody, gdy udział sprawców w jednym delikcie przesądza o niemożności podziału wywołanych nim skutków. Z kolei w literaturze stwierdzono, że szkoda jest jedna, jeżeli stanowi rezultat łącznej działalności czynników szkodzących w taki sposób, że nie da się wyodrębnić, co każdemu z nich i w jakim zakresie powinno być przypisane⁴⁹. Okoliczności przypadku muszą wskazywać, że trzeba było współdziałania kilku czynników szkodzących, by skutek w postaci szkody powstał. Moim zdaniem, w przypadku porozumienia ograniczającego konkurencję jego uczestnicy wyrządzają jedną szkodę poszkodowanemu i ponoszą wobec niego solidarną odpowiedzialność odszkodowawczą⁵⁰. Transpozycja dyrektywy usunie natomiast ewentualne wątpliwości w tej mierze.

Kolejne ustępy art. 11 dyrektywy są mniej jednoznaczne w ocenie. Ograniczenia odpowiedzialności solidarnej wymaga przepis art. 11 ust. 3 (zd. 1) dyrektywy dotyczący odpowiedzialności **podmiotów zwolnionych z kary** w ramach programu łagodzenia kar (ale nie podmiotów, którym w ramach tego programu obniżono wysokość kary pieniężnej). Może ono być uzasadnione zamiarem unijnego prawodawcy, by ograniczenie solidarnej odpowiedzialności podmiotów zwolnionych z kary stanowiło zachętę do współpracy z organami ochrony konkurencji w ramach programu łagodzenia kar. Osiągnięcie tego celu skutkowałoby zwiększeniem skuteczności egzekwowania prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej. Dyrektywa w motywie 38 preambuły stwierdza, że należy zapewnić, by przedsiębiorstwa, które organ ochrony konkurencji zwolnił z kary pieniężnej w ramach programu łagodzenia kar, nie były nadmiernie narażone na roszczenia odszkodowawcze. W literaturze wskazano natomiast, że trudno jest zdiagnozować owo „nadmierne narażenie na roszczenia odszkodowawcze”, gdyż nie ma dowodów, że podmioty zwolnione z kary miałyby być pozywane jako pierwsze czy też jako jedyne spośród uczestników porozumienia⁵¹. Z kolei, ograniczenie odpowiedzialności podmiotów zwolnionych z kary odbywa się kosztem podmiotów poszkodowanych naruszeniem prawa konkurencji i może *de facto* „uszczipać” ich prawo do pełnego odszkodowania (art. 3 dyrektywy)⁵². Warto 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.

Jeszcze więcej wątpliwości budzi ust. 2, który został wprowadzony do art. 11 niemal w ostatniej chwili, z powodów politycznych. Wprowadza on **ograniczenie solidarnej odpowiedzialności małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)**, swoistą regułę *de minimis*. Państwa członkowskie mają zapewnić, by małe lub średnie przedsiębiorstwo będące sprawcą naruszenia ponosiło odpowiedzialność – pod pewnymi warunkami – wyłącznie wobec własnych nabywców bezpośrednich i pośrednich. Ograniczenie z art. 11 ust. 2 dyrektywy wydaje się bezprecedensowym przykładem

⁴⁷ Zob. P. Podrecki, *Civil Law Actions in the Context of Competition Restricting Practices under Polish Law*, YARS 2009, nr 2(2), s. 87.

⁴⁸ Wyr. SN z 20.11.2002 r., II CKN 859/00, LEX nr 78881.

⁴⁹ Tak B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 62.

⁵⁰ Odpowiedzialność solidarną uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję przyjmuje również P. Podrecki; zob. P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2000, z. 24, s. 251–251; P. Podrecki, *Civil Law Actions...*, s. 87.

⁵¹ A. Schwab, *Finding the Right Balance...*, s. 66.

⁵² Zob. też Ch. Kersting, *Removing the Tension...*, s. 4.

połączenia prawa prywatnego i publicznoprawnej regulacji gospodarki. Prawo polskie nie zna tego rodzaju ograniczeń odpowiedzialności cywilnej. MŚP mają istotne znaczenie dla rozwoju gospodarki europejskiej, dlatego zasługują na wsparcie organów publicznych. Nie wydaje się jednak stosowną formą tego wsparcia ustanawianie korzystniejszych zasad solidarnej odpowiedzialności niektórych, faworyzowanych MŚP. Takie rozwiązanie powoduje, że trudniejsze może stać się uzyskanie naprawienia szkód przez poszkodowanych, w tym przez inne MŚP oraz konsumentów. Powstaje natomiast pytanie, czy powyższe obawy mają szansę ziścić się w praktyce. Jeden z warunków, z jakimi powiązано ograniczenie odpowiedzialności MŚP, wydaje się trudny do interpretacji, jak i spełnienia. Art. 11 ust. 2 wymaga nie tylko niewielkiego udziału przedsiębiorstwa w rynku właściwym (poniżej 5% w całym okresie naruszenia prawa konkurencji), lecz także by zastosowanie zwykłych zasad odpowiedzialności solidarnej nieodwracalnie zagroziło jego efektywności ekonomicznej i skutkowało całkowitą utratą wartości jego aktywów. Nie wiadomo, w jakich okolicznościach można mówić o całkowitej utracie wartości aktywów przedsiębiorstwa. Jest wątpliwe czy MŚP będą w stanie dowieść spełnienia tego warunku.

VI. Uwagi końcowe

Egzekwowanie prawa konkurencji z powództwa prywatnego oraz egzekwowanie go na drodze publicznoprawnej powinny wzajemnie się uzupełniać. W praktyce, w Polsce dotychczas się to nie ziściło. Dostępne bazy orzecznictwa sądów powszechnych informują o nielicznych powództwach – co do zasady następczych⁵³ – wytoczonych w związku z naruszeniem prawa konkurencji. Powstaje pytanie, czy dyrektywa odszkodowawcza doprowadzi do rozwoju egzekwowania prawa konkurencji z powództwa prywatnego w Polsce. Z jednej strony wydaje się, że jeżeli jednocześnie z jej transpozycją zostanie dokonane dostosowanie – do wynikających z niej wzorców – przepisów prawa krajowego dotyczących sytuacji o czysto krajowym (wewnętrznym) charakterze, liczba powództw może wzrosnąć, choć to nigdy nie powinno być celem samym w sobie. Z drugiej strony, niniejsze opracowanie pokazuje na wybranych regulacjach, że dyrektywa jest aktem bardzo skomplikowanym. Polski ustawodawca może mieć istotne trudności z jej transpozycją. Dopasowanie zasad wprowadzonych dyrektywą do polskiego systemu prawnego i tradycji prawnej będzie stanowić trudne zadanie. Polscy sędziowie i pełnomocnicy stron mogą następnie mieć poważne problemy z interpretacją przepisów prawa krajowego transponujących dyrektywę.

Niektóre rozwiązania zawarte w dyrektywie zdają się rzeczywiście służyć poprawie pozycji poszkodowanych w procesie i poza nim, choć w wielu kwestiach unijny ustawodawca zachował znaczną powściągliwość. Do tych korzystnych dla powodów rozwiązań należą przepisy o przedawnieniu; wydaje się też, że poszerzeniu ulegnie zakres dostępu do dowodów. Nie sądzę natomiast, aby postępowania z powództwa o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa konkurencji stały się po transpozycji dyrektywy tańsze lub szybsze. Nie wydaje się też, by zanikło zjawisko *forum shopping*, skoro dyrektywa w kilku miejscach posługuje się klauzulami harmonizacji minimalnej. Można też wyrazić niedosyt związany z tym, że dyrektywa dotyczy wyłącznie powództw o odszkodowanie, pomijając całkowicie inne powództwa, jakie są wytaczane w sądach w ramach *private enforcement* przez podmioty dotknięte naruszeniem prawa konkurencji.

⁵³ Wyróżnia się na tym tle powództwo samodzielne w sprawie zakończonej nieprawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 8.12.2014 r., I C 932/14. Pobrano z: [http://orzeczenia.krakow.so.gov.pl/content/\\$N/15201000000503_I_C_000932_2014_Uz_2014-12-08_001](http://orzeczenia.krakow.so.gov.pl/content/$N/15201000000503_I_C_000932_2014_Uz_2014-12-08_001) (27.04.2015).