

Ułatwienia dowodowe i rozpoznawania spraw w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Domniemanie winy sprawcy naruszenia
- III. Domniemanie przerzucania nadmiernych obciążeń
- IV. Ułatwienia dotyczące wykazania szkody
- V. Obowiązek wyjawienia środków dowodowych
 1. Uwagi wprowadzające
 2. Wniosek o wyjawienie i gradacja obowiązku wyjawienia
 3. Wyjawienie środków dowodowych innych niż znajdujące się w aktach organu ochrony konkurencji i wyłączonych (bezwzględnie lub czasowo) z obowiązku wyjawienia
 4. Wyjawienie środków dowodowych znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji i niewyłączonych lub nieobjętych już ochroną przed wyjawieniem
 5. Środki dowodowe bezwzględnie i czasowo wyłączone z obowiązku wyjawienia
 6. Środki zaskarżenia i sankcje
- VI. Właściwość sądu w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem prawa konkurencji
- VII. Udział organizacji pozarządowych
- VIII. Podsumowanie

Streszczenie

W artykule dokonano krótkiego przeglądu rozwiązań przyjętych w projekcie ustawy implementującej do polskiego porządku prawnego przepisy dyrektywy 2014/104/UE. Publikacja skupia się na rozwiązaniach proceduralnych, których celem jest ułatwienie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w zakresie pozyskiwania dowodów i wykazywania naruszenia oraz szkody, a także rozpoznawania tego rodzaju spraw. W artykule odniesiono się do instytucji domniemań: winy, szkody z tytułu naruszenia prawa konkurencji i przeniesienia nadmiernych obciążeń, a także do kwestii szacowania szkody i dostępu do materiału dowodowego w drodze instytucji wyjawienia oraz niektórych innych rozwiązań proceduralnych (jak możliwość złożenia powództwa na rzecz poszkodowanego przez organizacje pozarządowe lub wstąpienia do sporu). Autorka wskazuje, że skuteczność nowych przepisów w dużej mierze zależy od przyszłej praktyki sądowej, stąd oceny ich efektywności trzeba będzie dokonać po pewnym czasie.

* Doktor nauk prawnych; adwokat (Warszawa); e-mail: patrycja.szot@cliffordchance.com. Opinie wyrażone w artykule są opiniami prywatnymi autorki.

Słowa kluczowe: dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE; roszczenia odszkodowawcze; postępowanie dowodowe; wyjawienie dowodów; odpowiedzialność deliktowa; domniemanie; domniemanie winy, naruszenie prawa konkurencji; przerzucanie nadmiernych obciążeń; efekt parasola cenowego; oświadczenie w ramach programu łagodzenia kar; *leniency*; *leniency* wertykalne; propozycja ugodowa; dobrowolne poddanie się karze.

JEL: K21

I. Wstęp

Departament legislacyjny Ministerstwa Sprawiedliwości 15 listopada 2016 r. skierował do uzgodnień i publicznych konsultacji rządowy projekt ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji wraz z uzasadnieniem (dalej: Projekt Ustawy i Uzasadnienie)¹. Projekt poprzedzony był przez projekt założeń z 7 marca 2016 r. (dalej: Projekt Założeń), przygotowany w ramach prac nieistniejącej już Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego². Celem Projektu Ustawy jest transpozycja dyrektywy 2014/104/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objętego przepisami prawa krajowego (dalej: Dyrektywa)³.

Proces legislacyjny trwa. Rada Ministrów przyjęła w lutym 2017 r.⁴ Projekt Ustawy i Uzasadnienie (z uwzględnieniem modyfikacji wprowadzonych w wyniku konsultacji, uzgodnień międzyresortowych i opiniowania oraz wynikających z uwag Komisji Prawniczej)⁵ W marcu Projekt Ustawy wpłynął do Sejmu. Nie wiadomo jeszcze, jaki ostatecznie kształt będą miały przepisy transponujące Dyrektywę. Aktualnie wyłaniają się jednak ich główne założenia. Artykuł niniejszy skupia się na niektórych rozwiązaniach zmierzających do ułatwienia dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem naruszenia prawa konkurencji i rozpoznawania tych spraw. Chodzi więc o takie rozwiązania, jak ustalone w Projekcie Ustawy domniemanie winy sprawcy naruszenia, domniemanie przerzucenia nadmiernych obciążeń, domniemanie wyrządzenia szkody wskutek naruszenia prawa konkurencji, ułatwienia zmierzające do jej ustalenia, w tym możliwość jej oszacowania, moc prawomocnych decyzji organów ochrony konkurencji, zasady wyjawiania środków dowodowych oraz niektóre ułatwienia w zakresie wnoszenia powództw i rozpoznawania spraw z obszaru objętego Projektem Ustawy.

¹ Dokumenty w wersji z 10.11.2016 r. Numer z wykazu prac legislacyjnych UC 78, dokumenty dotyczące procesu legislacyjnego dostępne są na stronie Rządowego Centrum Legislacji pod adresem: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12292051/katalog/12389785#12389785> (02.03.2017).

² Projekt założeń do Projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, dostępny pod adresem <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12283303/katalog/12341828#12341828> (02.03.2017).

³ Dz. Urz. UE L 349 z 5.12.2014 r., s. 1. Termin transpozycji Dyrektywy upłynął 27.12.2016 r., stąd należy spodziewać się co najmniej kilkumiesięcznego opóźnienia w przypadku Polski.

⁴ Zob. <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/decyzje-rzadu/projekt-ustawy-o-rozszczeniach-o-naprawienie-szkody-wyrzadzanej-przez.html> (02.03.2017).

⁵ Najnowsza publicznie dostępna wersja Projektu Ustawy oraz Uzasadnienia dostępna na dzień złożenia do publikacji tego artykułu (02.03.2017) stanowi załącznik do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości z 8.02.2017 r., kierującego je do Rady Ministrów i jest dostępna pod adresem <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292051/12389818/12389819/dokument273620.pdf> (Projekt Ustawy) i <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292051/12389818/12389819/dokument273621.pdf> (Uzasadnienie).

II. Domniemanie winy sprawcy naruszenia

Zgodnie z art. 3 Projektu Ustawy sprawca naruszenia obowiązany jest do naprawienia szkody wyrządzonej komukolwiek przez naruszenie prawa konkurencji, chyba że nie ponosi winy. Ostatecznie projektodawcy zdecydowali się zatem na oparcie reżimu odpowiedzialności deliktowej za szkody wywołane naruszeniem prawa konkurencji na zasadzie winy, jednakże wprowadzając jej domniemanie. W myśl zasady wyrażonej w art. 234 k.p.c. domniemanie to jest wzruszalne.

Wprowadzenie domniemania winy sprawcy jest rozwiązaniem racjonalnym i zgodnym z zasadą skuteczności. Rozwiązanie to odpowiada przy tym stanowisku zajmowanym przez Komisję Europejskiej (dalej: KE) w przedmiocie dopuszczalnej zasady odpowiedzialności. To bowiem przede wszystkim sprawca naruszenia posiada ewentualne informacje o charakterze egzoneracyjnym, na które może powołać się w celu obalenia domniemania winy. Rozwiązanie to umożliwia przy tym sprawcom – jak słusznie podkreślają projektodawcy – uwolnienie się od odpowiedzialności w sytuacjach, w których „mimo dołożenia odpowiedniej staranności nie byli w stanie przewidzieć i uniknąć naruszenia prawa konkurencji”⁶.

Istotną niewiadomą pozostaje jednak zakres okoliczności, które będą stanowiły podstawę skutecznego wyłączenia winy. Uzasadnienie milczy na ten temat⁷, a należy tu odnotować restrykcyjne stanowisko KE. W praktyce KE w podejmowanych na przestrzeni lat 2005–2008 pracach nad zagadnieniem dochodzenia roszczeń o naprawienie szkód wywołanych naruszeniem prawa konkurencji⁸ opowiadała się za wąsko zakreśloną możliwością wyłączenia winy, sprowadzającą się do nowych i jednocześnie bardzo skomplikowanych zagadnień⁹. Zgodnie z koncepcją KE, winę wyłączałby jedynie rzeczywiście usprawiedliwiony błąd (*genuinely excusable error*). Chodzi o sytuację, w której osoba działająca racjonalnie i z zachowaniem wysokiego standardu odpowiedzialności nie mogła być świadoma, że dane postępowanie ograniczało konkurencję. Błędu takiego, zgodnie ze stanowiskiem KE, nie stanowiłoby działanie w zaufaniu do błędnych porad profesjonalnego doradcy, czy brak świadomości bezprawności. Natomiast błędne stanowisko właściwych organów, jak organ konkurencji lub sąd, jedynie wyjątkowo mogłoby wyłączyć winę¹⁰. W opinii KE ograniczenie konkurencji zakazane ze względu na cel, co do zasady nie powinno zaliczać się do kategorii podlegających usprawiedliwieniu, a im bardziej oczywiste naruszenie, tym trudniejsze byłoby jego usprawiedliwienie.

Organicznie usprawiedliwionego błędu wyłącznie do sytuacji nowych zagadnień nie wydaje się właściwe. Sprzeczność określonego zachowania przedsiębiorcy z prawem konkurencji

⁶ Uzasadnienie, s. 9. Zasada odpowiedzialności nie była przesądzona w Projekcie Założeń i budziła wiele kontrowersji. Z jednej strony wynikało to z oparcia w polskim prawie cywilnym odpowiedzialności co do zasady na winie. Z drugiej strony KE wyrażała preferencje wobec oparcia odpowiedzialności na obiektywnej przesłance bezprawności.

⁷ W Projekcie Założeń wskazywano na konieczność rozważenia okoliczności wyłączających odpowiedzialność w przypadku działania podjętego w wykonaniu obowiązku prawnego albo w wykonaniu szczególnego uprawnienia ustawowego (Projekt Założeń, s. 5). Propozycję przedstawienia katalogu okoliczności wyłączających winę w Uzasadnieniu lub bezpośrednio w przepisach dokonujących transpozycji Dyrektywy, odrzucono na konferencji uzgodnieniowej dotyczącej Projektu Ustawy, która odbyła się 6.12.2016 r. i 9.12.2016 r. („Konferencja Uzgodnieniowa”). Stanowisko uzasadniono ogólnym ryzykiem, jakie wiąże się z kazuistycznym sposobem regulacji.

⁸ Zwięźle historię działań legislacyjnych ukierunkowanych na wzmocnienie prywatnoprawnej ścieżki egzekwowania unijnych reguł konkurencji opisyje A. Jurkowska-Gomułka (zob. Jurkowska-Gomułka, 2016, s. 28 i n.). Dokumentami o przełomowym znaczeniu były Zielona Księga z 19.12.2005 r. Roszczenia o odszkodowanie za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej, KOM(2005) 672 wersja ostateczna, {KES(2005) 1732} oraz Biała Księga z 2.04.2008 r. Roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia unijnego prawa ochrony konkurencji (COM(2008) 165 wersja ostateczna, {SEC(2008) 404 SEC (2008) 405 SEC (2008) 406}).

⁹ Zob. przykładowo *Commission Staff working paper accompanying the White Paper on Damages action for breach of the EC antitrust rules* (COM (2008) 165), s. 52.

¹⁰ Przedsiębiorca mógłby oprzeć się na błędnym stanowisku organu lub sądu, tylko jeżeli przy dołożeniu należytej staranności nie był w stanie przewidzieć naruszenia (*ibidem*, pkt 179).

niejednokrotnie zależy bowiem od wystąpienia szeregu okoliczności faktycznych, których naruszający może nie być świadomy mimo wykazania najwyższej staranności. Przykładem są praktyki, których bezprawność zależy od skali wywoływanych skutków¹¹ albo od przyjętej definicji rynku właściwego¹². Przyszła praktyka orzecznicza zadecyduje zatem o ostatecznym kształcie pojęcia winy.

III. Domniemanie przerwania nadmiernych obciążeń

Dyrektywa dopuszcza możliwość powoływania się na zjawisko przerwania nadmiernych obciążeń¹³. Chodzi o sytuację, w której nadmierne obciążenie wywołane naruszeniem prawa konkurencji jest przenoszone na dalszy poziom w łańcuchu dostaw¹⁴. Możliwość powołania się na zjawisko przerwania nadmiernych obciążeń to ukłon przede wszystkim w stronę nabywców (i dostawców) pośrednich. Chodzi o uczestników rynku, którzy odczuwali skutki naruszenia jako dalsi nabywcy dóbr (produktów lub usług) objętych naruszeniem lub dóbr je inkorporujących. Rozpoznanie zjawiska przenoszenia nadmiernych obciążeń na kolejnych nabywców w łańcuchu dostaw pozwala dalszym nabywcom na dochodzenie roszczeń odszkodowawczych na takich zasadach, jak nabywcy bezpośredni¹⁵.

Jednakże Dyrektywa wprowadza w tym zakresie istotną modyfikację. Nabywcy pośredni korzystają bowiem z ułatwienia w postaci wzruszalnego domniemania przerwania na nich obciążeń. Zgodnie z Dyrektywą, powołanie się na domniemanie wymaga uprzedniego udowodnienia przez nich faktu naruszenia prawa konkurencji i związanego z nim skutku nadmiernego obciążenia oraz statusu nabywcy pośredniego dóbr objętych naruszeniem (lub pochodnych tych dóbr)¹⁶.

W myśl przepisów Dyrektywy, pozwany (sprawca naruszenia) także może powołać się w sporze z bezpośrednim nabywcą na zarzut przerwania przez niego nadmiernych obciążeń (i związanego z tym zmniejszenia albo całkowitego wyeliminowania szkody). Jednak w takiej sytuacji procesowej to na pozwanym (sprawcy naruszenia) spoczywa ciężar udowodnienia przerwania¹⁷.

Dyrektywa przewiduje również, że stronie dowodzącej przerwania nadmiernych obciążeń przysługuje prawo żądania wyjawienia dowodów przez drugą stronę lub osobę trzecią. Z żądaniem tym może zatem wystąpić zarówno pozwany sprawca naruszenia (dowodzący, że powód

¹¹ Jak sytuacje związane z wystąpieniem zjawiska z ang. określanego jako *cumulative effects* albo ograniczenia stosowane w umowach dystrybucyjnych, których ocena zależy od pozycji rynkowej (udziałów rynkowych) każdej ze stron porozumienia. Por. warunki wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w rozporządzeniu KE (UE) nr 330/2010 z 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz UE 2010 L 102, s. 1), art. 3 ust. 1 i 2 (oczywiście niespełnienie warunków przewidzianych w tym rozporządzeniu nie przesądza o nielegalności praktyki, warunki te wskazują jednak parametry istotne dla oceny praktyki).

¹² Np. sposób zdefiniowania rynku właściwego bywa kluczowy do uznania, czy w danej sprawie doszło do nadużycia pozycji dominującej, bo często przesądza o spełnieniu wstępnej przesłanki tej praktyki (pozycji dominującej). W sytuacji, w której brak jest jednoznacznej linii orzeczniczej dotyczącej definicji rynku właściwego danego przedsiębiorcy (lub innych wskazówek), wyłącznie na przedsiębiorcy spoczywa ryzyko błędnej (z perspektywy organu ochrony konkurencji) definicji rynku właściwego.

¹³ W odróżnieniu od prawa federalnego USA, odrzucającego możliwość powołania się na zjawisko przerwania nadmiernych obciążeń i roszczeń z nim związanych z uwagi na trudności w ustalaniu i określeniu wysokości szkody ponoszonej na kolejnych szczeblach łańcucha dystrybucji. Możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez nabywców pośrednich przewidują jednak niektóre prawa stanowe (por. *Study on the Passing-on of Overcharges* z 26.10.2010 r., s. 18. Pobrano z: <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/KD0216916ENN.pdf>, 02.03.2017).

¹⁴ Np. dominant albo uczestnik kartelu narzuca na swoich odbiorców (nabywców bezpośrednich) zawyżoną cenę dostarczanego surowca. Nabywcy bezpośredni naruszcyciela, sprzedając produkty wyprodukowane z wykorzystaniem tego surowca, podnoszą cenę produktu pochodnego, aby odpowiednio zrekompenzować zawyżone koszty zakupu surowca. Zasada ta ma odpowiednie zastosowanie również w odniesieniu do dostawców sprawcy naruszenia, tj. gdy naruszenie dotyczy warunków handlowych stosowanych wobec podmiotów znajdujących się na wyższym poziomie łańcucha dostaw niż sprawca naruszenia. Zob. art. 12 ust. 4 Dyrektywy.

¹⁵ Jednocześnie zasada ta zapobiega przyznawaniu nabywcom bezpośrednim odszkodowań przewyższających szkodę (tj. w sytuacji dochodzenia przez nich odszkodowania uwzględniającego całość nadmiernego obciążenia, mimo że zostało ono w całości albo w części przerzucone na dalszych nabywców).

¹⁶ Pozwany naruszcyciel może to domniemanie obalić wykazując, że do przerwania nadmiernego obciążenia nie doszło albo że nastąpiło ono w mniejszym stopniu (zob. art. 14 ust. 1 i 2 Dyrektywy).

¹⁷ Art. 13 Dyrektywy.

przerzucił nadmierne obciążenia), jak i powód będący pośrednim nabywcą, w celu wskazania, że to na niego przerzucono obciążenia wynikające z naruszenia prawa konkurencji¹⁸.

W celu implementacji tych zasad w Projekcie Ustawy w art. 4 ustanowiono domniemanie przerzucenia nadmiernych obciążeń. Zgodnie z projektowanym przepisem, jeżeli naruszenie prawa konkurencji skutkowało nadmiernym obciążeniem dla nabywcy bezpośredniego, a nabywca pośredni nabył produkty lub usługi, których dotyczy naruszenie lub wytworzone z ich wykorzystaniem¹⁹, domniemywa się, że nadmierne obciążenie zostało przerzucone na nabywcę pośredniego. Jednocześnie, możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez osoby niebędące bezpośrednim poszkodowanym (nabywców pośrednich) zagwarantowano poprzez zastrzeżenie w art. 3 ust. 1 Projektu Ustawy, że sprawca naruszenia prawa konkurencji zobowiązany jest do naprawienia szkody nim wyrządzonej „komukolwiek”²⁰.

Ponadto, do art. 4 Projektu Ustawy w brzmieniu nadanym mu po konsultacjach publicznych i uzgodnieniach Projektu Ustawy dodano wyraźne zastrzeżenie, zgodnie z którym na domniemanie przerzucenia nadmiernych obciążeń może powołać się jedynie nabywca pośredni dochodzący od sprawcy naruszenia odszkodowania z tytułu przerzucenia na niego nadmiernego obciążenia²¹. Pierwotne brzmienie art. 4 Projektu Ustawy mogło bowiem sugerować możliwość wykorzystania tego domniemania także przez sprawcę naruszenia podnoszącego zarzut przeniesienia obciążeń w sporze z nabywcą bezpośrednim (podstaw do podniesienia takiego zarzutu dostarcza art. 217 k.p.c. i 6 k.c.). Rozwiązanie takie nie odpowiadałoby przepisom Dyrektywy.

Zgodnie z art. 234 k.p.c. przewidziane w Projekcie Ustawy domniemanie przerzucenia nadmiernych obciążeń może być wzruszone przez sprawcę, w szczególności przez dowód braku przerzucenia albo przerzucenia w mniejszym stopniu.

IV. Ułatwienia dotyczące wykazania szkody

Dyrektywa przewiduje kilka niezwykle istotnych ułatwień zmierzających do wykazania szkody oraz określenia jej wysokości. Po pierwsze, Dyrektywa wprowadza wzruszalne domniemanie wyrządzenia szkody przez kartel²². Po drugie, zgodnie z Dyrektywą, sądy powinny mieć możliwość oszacowania szkody, jeżeli jej wysokość nie może być precyzyjnie ustalona²³. Podobnie jak szkodę, sądy mogą oszacować zakres przerzucenia nadmiernych obciążeń²⁴. Po trzecie, wykazanie naruszenia prawa jest ułatwione przez moc dowodową prawomocnych decyzji organów ochrony konkurencji.

W Projekcie Ustawy domniemanie wyrządzenia szkody, poprzez art. 7, zostało rozszerzone na wszystkie naruszenia prawa konkurencji (w formie kartelu i innej). Ponadto, z uwagi na zakres regulacji przyjęty w Projekcie Ustawy, rozszerzenie to dotyczy nie tylko naruszeń prawa konkurencji

¹⁸ Art. 13 *in fine* oraz art. 14 ust. 1 Dyrektywy. Osobą trzecią w przypadku powództwa nabywcy pośredniego będzie np. nabywca bezpośredni (w celu pozyskania dowodu powstania i przeniesienia nadmiernych obciążeń). W przypadku powództwa nabywcy bezpośredniego, pozwany sprawca naruszenia może żądać wyjawienia dowodów przez dalszych nabywców.

¹⁹ Tj. produkty lub usługi będące pochodnymi lub zawierające produkty lub usługi, których dotyczyło naruszenie.

²⁰ Jak podkreślili projektodawcy, na tle ogólnych przepisów k.c. o odpowiedzialności deliktowej dominuje pogląd, że uprawniona do odszkodowania jest tylko osoba bezpośrednio dotknięta skutkami zdarzenia wywołującego szkodę (Uzasadnienie, s. 8).

²¹ Odpowiednie doprecyzowanie dodano również w Uzasadnieniu, s. 4.

²² Art. 17 ust. 2 Dyrektywy.

²³ Art. 17 ust. 1 Dyrektywy.

²⁴ Art. 12 ust. 5 Dyrektywy.

z pierwiastkiem unijnym, lecz także deliktów o wyłącznie krajowym zasięgu²⁵. Zdaniem projektodawców za rozszerzeniem domniemania także na inne niż kartel naruszenia przemawiała potrzeba stworzenia wszystkim poszkodowanym analogicznych ułatwień dowodowych²⁶. Zmiana ta budzi pewne zastrzeżenia. W przypadku karteli wprowadzenie wrzuszalnego domniemania uzasadnione jest tajnym charakterem porozumienia i trudnościami powodów w dostępie do informacji na jego temat. Jednocześnie, Dyrektywa równoważy ryzyko związane z tymże domniemaniem za pomocą zachęt wobec stron kartelu do podjęcia współpracy z organami ochrony konkurencji (pod postacią wyłączenia oświadczeń *leniency* z obowiązku wyjawienia dowodów oraz ograniczenia odpowiedzialności solidarnej uczestnika kartelu, który w zamian za ujawnienie kartelu i współpracę uzyskał zwolnienie z kary). Argumenty te tracą na znaczeniu w przypadku innych naruszeń, np. stosowania niedozwolonych ograniczeń w porozumieniach wertykalnych czy nadużycia pozycji dominującej. Dodatkowo, o ile sprzeczność karteli z prawem jest dość oczywista, o tyle już pozostałe praktyki takie nie są. Należy bowiem uwzględnić tu możliwość skorzystania z wyłączeń spod zakazów porozumień ograniczających konkurencję czy ogólnie uzależnienie oceny praktyki od wystąpienia szkodliwych dla konkurencji skutków albo możliwość powołania się na obiektywne uzasadnienie w przypadku zarzutów nadużycia pozycji dominującej²⁷.

W przedmiocie kompetencji do oszacowania szkody i zakresu przerzucenia nadmiernych obciążeń, projektodawcy podkreślili, że wystarczającą podstawę do tego stanowią już obecnie obowiązujące przepisy k.p.c., tj. art. 233 (swoboda oceny materiału dowodowego) i art. 322 § 1. Sąd w sprawach o naprawienie szkody (jak i zwrot bezpodstawnego wzbogacenia) dysponuje bowiem kompetencją do oszacowania szkody (zasądzenia odpowiedniej sumy) w sytuacjach, gdy jej precyzyjne określenie nie jest możliwe albo wiąże się z nadmiernymi trudnościami. Z tego względu w Projekcie Ustawy nie przewidziano dodatkowych przepisów w celu transpozycji postanowień Dyrektywy, z wyjątkiem art. 30 Projektu Ustawy.

Art. 30 Projektu Ustawy wskazuje, że przy ustalaniu wysokości szkody sąd może posiłkować się wytycznymi zawartymi w Komunikacie KE 2013/C167/07 w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii oraz w wytycznych KE dla sądów krajowych dotyczących ustalania stopnia przerzucenia nadmiernych obciążeń na nabywców pośrednich²⁸. Ponadto przepis ten przyznaje sądom kompetencję do zwrócenia się do krajowych organów ochrony konkurencji z niewiążącym wnioskiem o udzielenie pomocy przy ustalaniu wysokości szkody, jeżeli pozwala na to zebrany przez organ materiał dowodowy i posiadane informacje (co będzie oceniał dany organ). Należy

²⁵ Naruszenia krajowych przepisów ochrony konkurencji, które nie rodzą co najmniej ryzyka wpływania na handel między państwami członkowskimi znajdują się poza zakresem Dyrektywy (zob. art. 1 ust. 1 i motyw 10 Dyrektywy oraz art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie implementacji zasad prawa konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. WE 2003 L 1, s. 1)). Projektodawcy zdecydowali się jednak na rozciągnięcie przewidzianych w Projekcie Ustawy zasad dochodzenia roszczeń także na szkody wyrządzone naruszeniem prawa konkurencji o czysto krajowym zasięgu (przesądza o tym sposób zdefiniowania naruszenia prawa konkurencji w art. 2 pkt 1 Projektu Ustawy).

²⁶ Uzasadnienie, s. 11.

²⁷ Por. liczne zastrzeżenia zgłoszone do Projektu Ustawy w ramach konsultacji publicznych, w szczególności stanowisko Stowarzyszenia Prawa Konkurencji z 29.11.2016 r. („Uwagi SPK do Projektu Ustawy”), s. 6. Pobrano z: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12292051/12389791/12389794/dokument261261.pdf> (02.03.2017).

²⁸ KE ma wydać te wytyczne zgodnie z art. 16 dyrektywy. KE na razie opublikowała *Study on the Passing-on of Overcharges* z 26.10.2010 r. (Pobrano 02.03.2017 z: <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/KD0216916ENN.pdf>). Dokument ten ma dostarczać sądom oraz praktykom wskazówek w przedmiocie pozyskiwania dowodów w postaci danych ekonomicznych dotyczących zjawiska przenoszenia nadmiernych obciążeń. Jego celem jest przybliżenie zagadnień związanych z oceną zasadności roszczeń, określeniem stopnia przeniesienia nadmiernych obciążeń oraz szacowania wywołanej tym zjawiskiem szkody. W odniesieniu do samych wytycznych, należy zaznaczyć, że nie mogą one być dla sądu wiążące ponieważ nie są prawem stanowionym, por. Wolski, 2016, s. 60.

przyjąć, że pomoc taka będzie miała charakter zbliżony do opinii biegłego (art. 278 k.p.c.), choć nie powinna być traktowana na równi z nią, a organ nie będzie zobowiązany do jej udzielenia²⁹.

Domniemanie wyrządzenia szkody jest istotnie wzmocnione przez możliwość powołania się na orzeczenia i decyzje organów ochrony konkurencji stwierdzających naruszenie prawa konkurencji. Zgodnie z art. 29 Projektu Ustawy, ustalenia prawomocnych decyzji Prezesa UOKiK oraz prawomocnych wyroków sądowych (wydanych w wyniku odwołań od decyzji Prezesa UOKiK) wiążą sąd w postępowaniu odszkodowawczym co do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji³⁰. Ustaleń tych nie można w związku z tym podważać w postępowaniu dowodowym³¹. Przepis transponuje art. 9 ust. 1 Dyrektywy, przy czym nie wyjaśnia zakresu związania (domniemania)³². Przepis będzie wspomagał powodów w dowodzeniu roszczeń i jednocześnie stanowił zabezpieczenie spójności stosowania unijnego prawa konkurencji³³. W literaturze i Projekcie Założeń podkreślano, że choć prejudycjalny charakter decyzji Prezesa został już przesądzony w orzecznictwie³⁴, to pożądane było wyrażenie tej zasady wprost w przyszłej regulacji (zob. Wolski, 2015; Piszcz, 2015a, s. 83 i n.).

W Projekcie Ustawy brak natomiast przepisów implementujących art. 9 ust. 2 Dyrektywy, przewidującego możliwość powołania się na prawomocne decyzje i orzeczenia sądów oraz organów ochrony konkurencji innych państw członkowskich. W ocenie projektodawców, przepis ten nie wymagał transpozycji, ponieważ na rozstrzygnięcia takie można powołać się już teraz w oparciu o dotychczasowe przepisy k.p.c.³⁵. Słuszność tego rozwiązania poddała w wątpliwość A. Piszcz, wskazując na potrzebę ustanowienia w tym zakresie wzruszalnego domniemania prawnego z art. 234 k.p.c. jako instytucji bliższej dowodowi *prima facie* stosowanemu w systemach anglosaskich (Piszcz, 2016, s. 111).

V. Obowiązek wyjawienia środków dowodowych

1. Uwagi wprowadzające

Projekt Ustawy w rozdziale 3, począwszy od art. 16, wprowadza szeroko zakrojony obowiązek wyjawienia środków dowodowych. Celem tych przepisów jest implementacja rozwiązań przewidzianych w rozdziale II Dyrektywy. Ich zasadniczym zadaniem jest złagodzenie asymetrii w dostępie do informacji pomiędzy podmiotem dopuszczającym się naruszenia prawa konkurencji a podmiotem poszkodowanym takim naruszeniem i przez to ułatwienie dochodzenia naprawienia wynikającej z naruszenia szkody. Przepisy te jednocześnie zmierzają do zabezpieczenia

²⁹ Odmienne niż ma to miejsce w przypadku opinii biegłego, zob. art. 280 i 287 k.p.c.

³⁰ Skutku takiego nie będzie można przypisywać decyzjom zobowiązującym (ponieważ nie stwierdzają a jedynie uprawdopodobniają naruszenie), ani rozstrzygnięciom sądów polubownych (ponieważ nie są sądem w rozumieniu art. 267 TFUE). Tak Piszcz, 2016, s. 106 i 107.

³¹ Por. art. 11 k.p.c. odnośnie do mocy wiążącej ustalenia wyroków wydanych w postępowaniu karnym co do popełnienia przestępstwa. A. Piszcz wyraziła zapatrywanie, że z uwagi na położenie w ostatecznej wersji art. 9 ust. 1 Dyrektywy nacisku na skutek dowodowy rozstrzygnięcia, nie zaś skutek związania takim rozstrzygnięciem, transpozycja tego przepisu powinna opierać się na ustanowieniu niewzruszalnego domniemania prawnego (zob. Piszcz, 2016, s. 110).

³² Zgodnie z motywem 34 Dyrektywy obejmuje on stwierdzenie co do charakteru naruszenia i jego zakresu (przedmiotowego, osobowego, czasowego i terytorialnego). Związanie nie dotyczy innych niż stwierdzenie naruszenia kwestii, jak szkoda czy związek przyczynowy, które mogą pojawić się w uzasadnieniu decyzji (zob. Piszcz, 2016, s. 110). Uwagi odnośnie do zakresu domniemania związanego z rozstrzygnięciem innego niż polski organu lub sądu, zob. Piszcz, 2016, s. 112.

³³ Zob. uwagi w motywie 34 Dyrektywy.

³⁴ Zob. np. uchwała SN z 9.10.2007 r., III CZP 46/07 oraz co do skutku wiążącego prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK uchwała SN z 23.07.2008 r., III CZP 52/08.

³⁵ Tj. art. 231 (domniemanie faktyczne) i 1138 (moc dokumentu urzędowego zagranicznych dokumentów urzędowych) k.p.c.

skuteczności publicznoprawnej ścieżki egzekwowania prawa konkurencji przez ochronę materiałów znajdujących się w aktach organów ochrony konkurencji, przede wszystkim zaś materiałów *leniency* i propozycji ugodowych.

2. Wniosek o wyjawienie i gradacja obowiązku wyjawienia

Art. 16 Projektu Ustawy ustanawia zasadę, zgodnie z którą każda strona postępowania o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji może zwrócić się do sądu o nakazanie wyjawienia drugiej stronie albo osobie trzeciej (w tym organowi ochrony konkurencji) znajdujących się w ich posiadaniu³⁶ środków dowodowych służących stwierdzeniu faktu istotnego dla rozstrzygnięcia tej sprawy³⁷. Pod rygorem oddalenia, wniosek wymaga zobowiązania się wnioskującego do wykorzystania tak uzyskanego dowodu jedynie na potrzeby toczącego się postępowania o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem prawa konkurencji³⁸. Powód może zgłosić taki wniosek wraz z pozwem albo w toku postępowania, o ile uprawdopodobni swoje roszczenia (art. 20 ust. 1 pkt 1 Projektu Ustawy)³⁹. Wnioski nie mogą naruszać zasad koncentracji materiału procesowego (art. 217 i 207 § 6 k.p.c.).

Prawomocne postanowienie nakazujące wyjawienie środka dowodowego będzie stanowić tytuł egzekucyjny przeciwko osobie obowiązanej do jego wyjawienia⁴⁰. Z tego względu po nadaniu klauzuli wykonalności, postanowienie takie będzie podlegało wykonaniu według zasad przewidzianych dla egzekucji czynności niezastępowanych z możliwością wymierzenia grzywny do 10 tys. zł (przy czym ogólna suma grzywien nie powinna przekroczyć 1 mln zł)⁴¹. Sąd, na wniosek uprawnionego, będzie również mógł nałożyć na podmiot uchylający się od wyjawienia obowiązek zapłaty (zamiast grzywny) określonej sumy pieniężnej za każdy dzień zwłoki. Wysokość tej kwoty sąd określa z uwzględnieniem interesów obu stron tak, aby zapewnić wykonanie obowiązku i jednocześnie nie obciążyć ponad potrzebę zobowiązanego do wykonania czynności. Poddanie postanowienia rygorom egzekucji należy ocenić pozytywnie, choć nie daje ono gwarancji skutecznego i szybkiego przymuszenia zobowiązanego do wyjawienia żądanych środków dowodowych.

³⁶ Dyrektywa odwołuje się w tym kontekście do sytuacji dysponowania (kontrolowania) środkiem dowodowym przez osobę, od której żąda się wyjawienia (art. 5 ust. 1 Dyrektywy). Może to dotyczyć zatem sytuacji kontrolowania odpowiednich zabezpieczeń pozwalających na dostęp do dokumentów elektronicznych, których dany podmiot fizycznie nie posiada, w tym przechowuje na zewnętrznym serwerze. Zgodnie ze stanowiskiem projektodawców przedstawionym na Konferencji Uzgodnieniowej, art. 16 Projektu Założeń będzie miał zastosowanie również do tego rodzaju sytuacji.

³⁷ Jest to instytucja nowa i odmienna od obowiązku przedstawienia na zarządzenie sądu posiadanego dokumentu, stanowiącego dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 248 k.p.c.), czy zażądania od organu odpisu lub wyciągu, którego strona sama nie może uzyskać (zob. art. 250 i art. 208 § 1 pkt 2 k.p.c.). Zbliżone rozwiązania stanowią roszczenia informacyjne z art. 80 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: prawo autorskie) oraz art. 286¹ ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z 30.06.1994 r. prawo własności przemysłowej (dalej: pwp), por. Gac, 2016, s. 77.

³⁸ Wymóg ten powinien raczej być sformułowany negatywnie – pod warunkiem zobowiązania stron do niewykorzystywania środka w celach innych niż na potrzeby toczącego się postępowania.

³⁹ Przy czym uprawdopodobnienie podlega lżejszym rygorom niż dowód, zob. art. 243 i 730¹ § 1 k.p.c. W Projekcie Ustawy zrezygnowano z możliwości zażądania wyjawienia środków dowodowych przed złożeniem powództwa (co jest możliwe w przypadku wspomnianych wyżej roszczeń informacyjnych, zob. 286¹ ust. 1 pwp i art. 80 ust. 1 prawa autorskiego). Przyczyną podjęcia takiej decyzji były obawy przed nauzywaniem instytucji wyjawienia w celu pozyskania cennych informacji o konkurencie (Uzasadnienie, s. 17). Argumentacja ta jest o tyle wątpliwa, że zdeterminowany przedsiębiorca może złożyć powództwo dotyczące niewielkiej wartości przedmiotu sporu wraz z wnioskiem o wyjawienie i następnie sprawę formalnie lub faktycznie zakończyć. Za potrzebą umożliwienia złożenia wniosku o wyjawienie dowodów przed złożeniem powództwa opowiedział się: Gac, 2016, s. 83.

⁴⁰ Zob. art. 25 Projektu Ustawy.

⁴¹ Zob. art. 1052 k.p.c. Grzywna może być zamieniona na areszt (maksymalnie 6 miesięcy) w razie jej nieuiszczenia (w przypadku osób prawnych wykonywany wobec osoby odpowiedzialnej za niezastosowanie się do wezwania sądu, a w braku możliwości ustalenia takiej osoby, wobec osoby uprawnionej do reprezentacji podmiotu obowiązanej), zob. art. 1053 k.p.c.

Przewidziany w Projekcie Ustawy obowiązek wyjawienia środka dowodowego podlega istotnym ograniczeniom, a wniosek nieuwzględniający tych ograniczeń obligatoryjnie podlega oddaleniu⁴². W zasadniczej części ograniczenia te zmierzają do ochrony materiału zgromadzonego w aktach organów ochrony konkurencji.

Po pierwsze, każdy wniosek musi być proporcjonalny (art. 20 ust 1 pkt 3 oraz art. 20 ust 2 i 4 Projektu Ustawy).

Po drugie, sąd może nakazać wyjawienie środka dowodowego znajdujące się w aktach organów ochrony konkurencji jedynie wówczas, gdy jego uzyskanie od strony przeciwnej lub osoby trzeciej jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (art. 16 ust. 2 Projektu Ustawy).

Po trzecie, określone środki dowodowe związane z prowadzeniem postępowania przez organy ochrony konkurencji (niezależnie od tego czy znajdują się w aktach organu, czy są w dyspozycji innych podmiotów⁴³) nigdy nie podlegają wyjawieniu, inne zaś mogą być wyjawione dopiero po zakończeniu postępowania⁴⁴. Środkami podlegającymi tzw. bezwzględnej ochronie są oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar i propozycje ugodowe. Natomiast środkami podlegającymi względnej (czasowej) ochronie są informacje sporządzone przez inne osoby specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji albo sporządzone przez ten organ i przekazane stronom tego postępowania w jego toku oraz wycofane propozycje ugodowe. Środki podlegające czasowej ochronie podlegają wyjawieniu po jej ustaniu (po zakończeniu postępowania), ale pod warunkiem, że spełnione zostaną wskazane wyżej dwa pierwsze warunki (proporcjonalności i braku innej możliwości uzyskania dowodu).

Wniosek o wyjawienie środka dowodowego powinien spełniać wymagania przewidziane dla pisma procesowego (art. 126 k.p.c.). Pod rygorem oddalenia, wniosek powinien ponadto być konkretny, tj. wskazywać fakt podlegający stwierdzeniu i precyzyjnie opisywać środek dowodowy⁴⁵. W szczególności, wniosek obejmujący kilka środków dowodowych jednego rodzaju powinien wskazywać ich rodzaj, przedmiot, czas i miejsce powstania i inne cechy umożliwiające identyfikację środka⁴⁶.

Sąd może rozpoznać wniosek na posiedzeniu jawnym (art. 148 § 2 k.p.c.) lub niejawnym, musi jednak umożliwić adresatowi żądania (podmiotowi posiadającemu środek, w tym organowi ochrony konkurencji) zajęcie stanowiska.

W Projekcie Ustawy nie wprowadzono przepisów określających terminy rozpoznawania wniosków, jak ma to miejsce w przypadku roszczeń informacyjnych z art. 286¹ ust. 1 pwp i 80 ust. 1 prawa autorskiego. Rozwiązanie takie przyczyniłoby się do szybkiego procedowania spraw. Mając jednak na względzie potencjalnie szeroki zakres wniosków oraz potrzebę rozważenia przy ich rozpoznawaniu wielu przesłanek (zob. uwagi niżej) wprowadzenie bardzo krótkich terminów nie byłoby realne.

⁴² Zob. art. 20 ust. 1 Projektu Ustawy.

⁴³ Zob. art. 21 Projektu Ustawy.

⁴⁴ Zob. art. 17 Projektu Ustawy.

⁴⁵ Por. art. 236 i 258 k.p.c. w przedmiocie treści postanowienia dowodowego oraz wniosku o przeprowadzenie dowodu ze świadków.

⁴⁶ W zależności od sytuacji procesowej (zob. art. 207 i 217 k.p.c.) nie jest wykluczone ponowne złożenie wniosku po usunięciu tych braków, np. dotyczy to braku w zakresie uprawdopodobnienia powództwa.

3. Wyjawienie środków dowodowych innych niż znajdujące się w aktach organu ochrony konkurencji i wyłączonych (bezwzględnie lub czasowo) z obowiązku wyjawienia

Zgodnie z art. 19 ust. 2 Projektu Ustawy, sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku po uprzednim wysłuchaniu osoby, która ma środek wyjawić (alternatywnie po zażądaniu od niej oświadczenia na piśmie⁴⁷). Wysłuchanie to powinno zasadniczo umożliwić takiemu podmiotowi zajęcie stanowiska co do proporcjonalności wniosku.

Sąd może nakazać wyjawienie tylko jeśli wniosek jest proporcjonalny⁴⁸. Przy ocenie, czy wyjawienie środka dowodowego byłoby nieproporcjonalne, sąd uwzględni słuszne interesy stron oraz osoby trzeciej, od której żąda się wyjawienia. Interesu takiego nie stanowi potrzeba ochrony przed ryzykiem poniesienia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną deliktem prawa konkurencji. Sąd bierze natomiast pod uwagę w szczególności zakres, w jakim wniosek o wyjawienie uzasadniają już stwierdzone fakty i dostępne dowody⁴⁹ oraz czy jest on raczej sposobem na nieskonkretyzowane (ogólne) poszukiwanie informacji, co do których jest mało prawdopodobne, że będą miały znaczenie dla postępowania⁵⁰. Ponadto sąd uwzględni potencjalny zakres i koszt wyjawienia środka dowodowego, w szczególności dla osoby trzeciej.

Dla oceny proporcjonalności wniosku ma również znaczenie potrzeba ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa lub innej tajemnicy podlegającej ochronie prawnej. Sąd uwzględni bowiem przy ocenie wniosku zakres, w jakim wnioskowany środek dotyczy takiej tajemnicy i czy jest to tajemnica dotycząca osób trzecich oraz dostępne środki jej ochrony. Okoliczność, że środek zawiera chronioną tajemnicę, nie wyklucza jego wyjawienia. W tej sytuacji sąd z urzędu albo na wniosek strony albo podmiotu zobowiązanego do wyjawienia może zastosować środki niezbędne dla ochrony takiej tajemnicy (art. 22 Projektu Ustawy). W tym celu sąd może ograniczyć w niezbędnym zakresie pozostałym stronom prawo wglądu do określonego dowodu lub określić szczegółowe zasady zapoznawania się i korzystania z tego dowodu. Przykładowo, sąd może ograniczyć lub wyłączyć jego kopiowanie lub inny sposób utrwalania jak fotografowanie. Katalog dostępnych sposobów ochrony tajemnicy pozostawia sądowi decyzję co do wyboru ostatecznego sposobu ograniczenia dostępu stron do środków zawierających tajemnicę. W zakresie możliwych środków, ze szkodą dla przyszłej praktyki, nie wspomniano jednak w Projekcie Ustawy ani Uzasadnieniu rozwiązań bardziej nowatorskich, jak np. sugerowanego w trakcie konsultacji społecznych udzielenia dostępu jedynie pełnomocnikom stron z obowiązkiem nieujawniania konkretnych danych mocodawcy lub udzielenia dostępu jedynie określonym podmiotom⁵¹. W tym kontekście, w Dyrektywie wskazano także na takie rozwiązania, jak prezentacja zagregowanych (lub przedstawionych w innej formie zapewniającej ochronę tajemnicy) informacji w streszczeniu przygotowanym przez biegłego⁵².

⁴⁷ Należy przyjąć, że tak jak w przypadku stanowiska organu, o którym mowa w art. 19 ust. 3 Projektu Ustawy, sąd wyznaczy osobie, która środek posiada, termin do złożenia oświadczenia na piśmie. Projekt Ustawy w obecnym brzmieniu nie przewiduje możliwości przedstawienia stanowiska na piśmie po wysłuchaniu osoby trzeciej, do której skierowano żądanie wyjawienia.

⁴⁸ Ponadto spełnia pozostałe wspomniane w pkt V.1 powyżej wymogi ogólne, tj. strona zobowiązała się do wykorzystywania środka jedynie na potrzeby toczącego się postępowania o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem prawa konkurencji, powód uprawdopodobnił roszczenie, środek dotyczy faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy oraz wniosek jest konkretny, tj. spełnia wymogi art. 18 ust. 2 Projektu Ustawy. Zob. art. 20 ust. 1 pkt 1–3.

⁴⁹ Sposób sformułowania tego warunku w Dyrektywie (art. 5 ust. 3 lit. a) sugeruje, że chodzi tu o zakres uprawdopodobnienia czy stopień wykazania dochodzonego roszczenia (albo zarzutów przeciwko niemu) i to na ile w tym świetle żądanie wyjawienia dalszych dowodów jest uzasadnione.

⁵⁰ Należy przyjąć, że chodzi tu o znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, por. art. 227 i 217 k.p.c. Czyli wniosków w istocie odnoszących się do okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.), a więc podlegających oddaleniu według zasad ogólnych, naruszających zasadę konkretności lub zakaz poszukiwania informacji w celu wykorzystania dla niezwiązanych z toczącym się postępowaniem.

⁵¹ Por. Uwagi SPK do Projektu Ustawy, s. 12.

⁵² Zob. motyw 18 Dyrektywy.

Zagadnienia związane z koniecznością prowadzenia postępowania dowodowego odnoszącego się do tajemnicy przedsiębiorstwa już stanowią istotne wyzwanie praktyczne dla sądów. Pożądane byłoby zatem większe wsparcie w tym zakresie, w szczególności w kontekście analizowanych tu postępowań odszkodowawczych.

Wniosku o zastosowanie wymienionych w Projekcie Ustawy środków ochrony tajemnicy nie może zgłosić osoba, której tajemnicę środek zawiera, jeżeli nie jest ona stroną lub podmiotem, do którego skierowano żądanie o wyjawienie. W takim wypadku sąd może działać z urzędu. Nie gwarantuje to jednak pełnej ochrony takiej tajemnicy, ponieważ sąd (bez odpowiednich wskazówek ze strony podmiotu zainteresowanego) może nie mieć właściwego rozeznania co do zakresu tajemnicy i potrzeby jej ochrony. Postanowienia wydawane na podstawie art. 22 Projektu Ustawy nie podlegają zaskarżeniu, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku art. 479⁵³ § 5 k.p.c.⁵⁴ Zaskarżeniu podlegają tylko postanowienia o wyjawieniu⁵⁴.

Warto podkreślić, że zgodnie z art. 5 ust. 6 Dyrektywy, wyjawienie dowodów nie może wiązać się z naruszeniem poufności kontaktów z prawnikiem. Projektodawcy uznali, że przepis ten nie wymaga implementacji, a poufność w tym zakresie zapewniają obowiązujące już przepisy⁵⁵. Szkoda, że w związku z implementacją Dyrektywy nie wykorzystano sposobności do kompleksowego uregulowania kwestii tajemnicy korespondencji z prawnikami w kontekście postępowań związanych z naruszeniem prawa konkurencji. Niemniej kwestia ta pozostawała poza wąskim zakresem Projektu Ustawy.

4. Wyjawienie środków dowodowych znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji i niewyłączonych lub nieobjętych już ochroną przed wyjawieniem

Zgodnie z założeniami Dyrektywy i Projektem Ustawy, wnioski o wyjawienie środków dowodowych znajdujących się w aktach organów ochrony konkurencji podlegają szczególnym zasadom. Jest to wyrazem ochrony skuteczności publicznoprawnej drogi egzekwowania prawa konkurencji i dotyczy akt (i dokumentów pochodzących z nich) nie tylko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK), ale i KE oraz organów ochrony konkurencji innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Przesądza o tym bowiem definicja organu ochrony konkurencji zawarta w art. 2 pkt 4 Projektu Ustawy.

Jak już wspomniano, sąd może nakazać wyjawienie środka dowodowego znajdującego się w aktach organów ochrony konkurencji, tylko gdy nie można uzyskać tego środka od strony przeciwnej lub osoby trzeciej albo jest to nadmiernie utrudnione. Projekt Ustawy nie precyzuje przy tym, jakich starań zgłaszający wniosek powinien się podjąć w celu wykazania tych przesłanek, np. czy konieczne jest uprzednie (jednokrotne czy wielokrotne) bezowocne złożenie do sądu wniosku o wyjawienie, jaki okres nieaktywności adresata żądania należałoby uznać za wystarczający i jak oceniać przekazanie części dokumentów w odpowiedzi na nieproporcjonalne w ocenie adresata żądanie wyjawienia. Wskazówki takie byłyby przydatne, zwłaszcza że racjonalnie można przyjąć, że w wielu przypadkach sprostanie żądaniu wyjawienia będzie zadaniem trudnym, czasochłonnym i kontrowersyjnym.

⁵³ Zob. Uzasadnienie, s. 21.

⁵⁴ Zob. pkt V.5 niżej.

⁵⁵ Tj. art. 6 prawa o adwokaturze i art. 3 ustawy o radcach prawnych. Zob. Tabela Zbieżności do Projektu Ustawy, s. 21. Pobrano z: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292051/12389785/12389786/dokument255470.pdf> (02.03.2017).

W przypadku środka dowodowego znajdującego się w aktach organu ochrony konkurencji, organowi takiemu (jak każdemu podmiotowi, w którego posiadaniu środek się znajduje) przysługuje prawo przedstawienia stanowiska w przedmiocie proporcjonalności wniosku (art. 19 ust. 2 Projektu Ustawy). Dodatkowo, sąd musi powiadomić organ o otrzymanym wniosku dotyczącym środka pochodzącego z akt organu znajdującego się w posiadaniu osoby trzeciej (i jednocześnie organu) oraz umożliwić organowi zajęcie w wyznaczonym terminie stanowiska co do proporcjonalności wniosku⁵⁶.

Przesłankę nieproporcjonalności sąd ocenia według zasad ogólnych⁵⁷ oraz dodatkowych wymogów. W ramach tych dodatkowych wymogów sąd bierze pod uwagę czy wniosek określa precyzyjnie charakter, przedmiot oraz treść dokumentu przedstawionego organowi ochrony konkurencji lub znajdującego się w aktach sprawy prowadzonej przez ten organ. Warunek ten w istocie stanowi powtórzenie ogólnego wymogu konkretności wniosku (art. 18 ust. 2 Projektu Ustawy). Użyty w Projekcie Ustawy nakaz precyzyjnego określenia wskazanych cech dokumentu wydaje się jednak zbyt restrykcyjny w stosunku do wymogu określonego w art. 6 ust. 4 lit. a Dyrektywy (właściwszy byłby wymóg złożenia wniosku „odpowiednio” precyzyjnie określającego żądane dowody, a nie wniosku zawierającego precyzyjnie ich określenie). Znaczenie tego pojęcia ustali najpewniej przyszłe orzecznictwo. Ponadto, sąd, oceniając proporcjonalność żądania, będzie badał czy wniosek faktycznie złożono w celu pozyskania informacji na potrzeby danego postępowania o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem prawa konkurencji. Ten wymóg, za art. 6 ust. 4 lit. b Dyrektywy, stanowi z kolei powtórzenie ogólnego zakazu składania wniosków w celu innym niż na potrzeby toczącego się postępowania (art. 16 ust. 1 Projektu Ustawy) oraz przesłanki ogólnej proporcjonalności zmierzającej do wyeliminowania praktyki ogólnego poszukiwania informacji (art. 20 ust. 2 pkt 3 Projektu Ustawy). W praktyce wyodrębnienie tych warunków nie było konieczne w świetle pozostałych przepisów Projektu Ustawy.

Zasadniczo jedyną prawdziwie dodatkową (nową) przesłankę stanowi potrzeba uwzględnienia potencjalnego negatywnego wpływu wyjawienia środka dowodowego na skuteczność postępowań dotyczących naruszenia prawa konkurencji prowadzonych przez organ ochrony konkurencji (art. 20 ust. 3 pkt 3 Projektu Ustawy). Przepis nie precyzuje przy tym, czy chodzi o interes w ochronie skuteczności publicznoprawnej ścieżki egzekwowania prawa konkurencji ogólnie, czy też w kontekście konkretnego postępowania, w którego aktach mają znajdować się wyjawiane środki. Należy założyć, że sąd będzie miał na względzie obie okoliczności. Celem przepisu jest bowiem gwarancja zasady leżącej u podłoża Dyrektywy, zgodnie z którą Dyrektywa nie tylko ma ułatwiać dochodzenie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawem konkurencji, lecz także chronić publicznoprawną ścieżkę egzekwowania tego prawa⁵⁸.

⁵⁶ Zob. art. 19 ust. 3 Projektu Ustawy i wyjaśnienia w Uzasadnieniu, s. 19. Projekt Ustawy nie przesądza, czy stanowisko to ma charakter wiążący, choć w Uzasadnieniu odróżniono je od opinii organu przedstawianej przy ocenie dokumentu przedłożonego na wniosek powoda wyłączenie w celu ustalenia czy należy on do kategorii środków bezwzględnie wyłączonych z obowiązku wyjawienia (zob. Uzasadnienie do art. 19 ust. 3 oraz art. 21 ust. 2 Projektu Ustawy, s. 19 i 20). Uprawnienia organu wymienione w tych przepisach różnią się przede wszystkim tym, że w pierwszej sytuacji (art. 19 ust. 3) sąd zobowiązany jest umożliwić organowi zajęcie stanowiska, podczas gdy w drugiej (art. 21) może skorzystać ze swoistej pomocy organu. Uchybienie obowiązkowi przewidzianemu w art. 19 ust. 3 będzie stanowiło naruszenie procedury i ewentualną podstawę zarzutów (przypuszczalnie przede wszystkim pozwanego naruszciciela jako podmiotu zainteresowanego w wyłączeniu tego rodzaju materiałów z postępowania dowodowego).

⁵⁷ Tj. określonych dla środków innych niż znajdujące się w aktach organu, zob. art. 20 ust. 2 Projektu Ustawy oraz uwagi w pkt V.2 wyżej.

⁵⁸ Zob. art. 1 ust. 2 Dyrektywy. Jednym z celów Dyrektywy jest optymalizacja relacji między publicznoprawną i prywatnoprawną ścieżką egzekwowania prawa konkurencji (zob. Wils, 2016, s. 23). W literaturze podkreśla się jednak, że z uwagi na ograniczony zakres przyjętych rozwiązań (w tym zawężenie regulacji wyłącznie do roszczeń odszkodowawczych), w ostatecznym rozrachunku Dyrektywa bardziej chroni publicznoprawną drogę egzekucji, niż wspomaga ścieżką prywatnoprawną i jednocześnie koncentruje się na naruszeniach w postaci kartelu (zob. Jurkowska-Gomułka, 2016, s. 32).

Omówione zasady będą miały zastosowanie do oceny m.in. wniosków o wyjawienie środków dowodowych podlegających czasowej ochronie przed wyjawieniem⁵⁹, z chwilą jej ustania, tj. po zakończeniu postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji. Chodzi zatem o wskazane w art. 17 ust. 2 Projektu Ustawy informacje sporządzone przez osoby fizyczne i prawne specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji albo sporządzone przez ten organ i przekazane stronom tego postępowania w jego toku oraz wycofane propozycje ugodowe.

Ponadto rygorom opisywanych przepisów będą podlegały wnioski o wyjawienie tzw. oświadczeń *leniency* wertykalnego, tj. dopuszczalnych w świetle polskiego prawa konkurencji oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar, składanych przez uczestników niedozwolonego porozumienia o charakterze wertykalnym. Z uwagi na przyjętą w art. 2 pkt 5 Projektu Ustawy definicję programu łagodzenia kar, oświadczenia takie nie są bowiem wyłączone z obowiązku wyjawienia, tak jak oświadczenia składane przez uczestników kartelu. W tym zakresie autorzy Projektu Ustawy wyrażali obawę, że rozszerzenie pojęcia programów i oświadczeń *leniency* na porozumienia wertykalne prowadziłyby do niedopuszczalnego pogorszenia pozycji poszkodowanego w stosunku do rozwiązań przyjętych w Dyrektywie⁶⁰. Rozwiązanie to spotkało się z chłodnym przyjęciem części uczestników konsultacji społecznych Projektu Ustawy⁶¹ i jest to zrozumiałe, ponieważ projektowane przepisy istotnie podważą skuteczność polskiego *leniency* wertykalnego. Po wprowadzeniu w życie projektowanych przepisów, powód będzie mógł żądać wyjawienia takich dokumentów przez pozwanego sprawcę albo od organu (jeśli nie uzyska go od sprawcy). Los tej instytucji będzie więc w dużej mierze zależał od podejścia sądów do wymogu proporcjonalności wniosku.

Na opisywanych zasadach będą również oceniane oświadczenia składane w ramach procedury dobrowolnego poddania się karze, o której mowa w art. 89a uokik z 2007 r.⁶², o ile nie będą one zawierały przyznania się przez przedsiębiorcę do udziału w naruszeniu prawa konkurencji i odpowiedzialności za nie lub rezygnacji z ich kwestionowania⁶³. Z tego względu art. 34 pkt 2 Projektu Ustawy wprowadza zmianę do uokik z 2007 r., pozwalającą na wykorzystywanie oświadczeń o dobrowolnym podaniu się karze w postępowaniach o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji.

Ponadto art. 34 pkt 1 Projektu Ustawy wprowadza zmianę do uokik z 2007 r. o bardziej ogólnym charakterze, która umożliwia wykorzystanie informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK w postępowaniach o naprawienie szkody w zakresie, w jakim będą na to zezwalać projektowane przepisy. Przepisy uokik z 2007 r. wykluczały dotychczas taką możliwość. Sytuacje, w których dopuszczalne było wykorzystanie informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, były enumeratywnie wymienione w art. 73 uokik z 2007 r. Pewnych wątpliwości dostarczał wyjątek przewidziany w art. 73 ust. 2 pkt 5 uokik z 2007 r. dotyczący

⁵⁹ Zob. pkt V.4 niżej.

⁶⁰ Zob. Zestawienie uwag zgłoszonych w ramach konsultacji społecznych i opiniowania dotyczących projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji UC 78 – Konferencja Uzgodnieniowa 6.12.2016 r. i 9.12.2016 r. („Zestawienie Konsultacje Społeczne II”), uwagi szczególne pkt 2. Pobrano z: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292051/12389791/12389796/dokument264940.pdf> (02.03.2017). Stanowisko takie przyjęto mimo tego, że Projektem Ustawy objęto roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji o czysto krajowym zasięgu. Ustawodawca polski dysponował zatem swobodą ukształtowania instytucji odnoszących się do takich naruszeń, skoro nie podlegają one rygorom Dyrektywy.

⁶¹ Zob. np. Uwagi SPK do Projektu Ustawy (s. 2 uwag do Projektu Ustawy i s. 4 uwag do Uzasadnienia), podobnie Międzynarodowa Izba Handlowa w Polsce (ICC).

⁶² Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. 2017, poz. 229).

⁶³ Zob. dalsze uwagi w pkt V.4 poniżej.

przekazywania właściwym organom informacji, które mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów (możliwość taką dopuszczała: Jurkowska-Gomułka, 2013, s. 222; przeciwko: Bernatt, 2015). W praktyce jednak Prezes UOKiK nie przekazywał sądom cywilnym informacji uzyskanych w toku prowadzonych przez siebie postępowań (zob. Błachucki, 2015, s. 19)⁶⁴.

Projekt Ustawy, tak jak i Dyrektywa nie dostarczają podstaw do żądania wyjawienia wewnętrznych dokumentów organów ochrony konkurencji i korespondencji między takimi organami i nie naruszają zasad dostępu do informacji publicznej⁶⁵.

5. Środki dowodowe bezwzględnie i czasowo wyłączone z obowiązku wyjawienia

Jak już wspomniano, zgodnie z art. 17 ust. 1 Projektu Ustawy oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar i propozycje ugodowe nie podlegają wyjawieniu i zgodnie z art. 28 ust. 1 Projektu Ustawy nie mogą stanowić dowodu. Ograniczenie obowiązuje niezależnie od tego czy środki zawierające takie oświadczenia znajdują się w aktach organu, czy w dyspozycji podmiotów, które uzyskały je w wyniku dostępu do akt organu⁶⁶ albo w inny sposób. Wniosek o wyjawienie może być natomiast uwzględniony w odniesieniu do części dokumentu, jeśli tylko określony jego fragment stanowi oświadczenie w ramach programu łagodzenia kar lub propozycję ugodową.

Zgodnie z założeniami Dyrektywy wyjawieniu nie podlegają również cytaty z oświadczeń *leniency*⁶⁷. Należy przyjąć, że nie dotyczy to cytatów z dowodów istniejących niezależnie od postępowania prowadzonego przez organ, tj. wcześniej istniejących informacji (Gulińska, 2015, s. 172)⁶⁸.

Ponadto, zgodnie z art. 17 ust. 2 Projektu Ustawy z obowiązku wyjawienia wyłączono, do czasu zakończenia postępowania przed właściwym organem⁶⁹, informacje sporządzone przez osoby fizyczne i prawne specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji albo sporządzone przez ten organ i przekazane stronom tego postępowania w jego toku, jak również wycofane propozycje ugodowe.

Bezwzględny zakaz wyjawienia wskazanej kategorii środków dowodowych (i towarzyszący mu zakaz powoływania takich środków) jest najdalej idącym wyrazem ochrony publicznoprawnej ścieżki egzekwowania prawa konkurencji przed zagrożeniami związanymi z prywatnoprawnym egzekwowaniem tego prawa⁷⁰. Jego celem jest ochrona instytucji programów łagodzenia kar, jako szczególnie istotnego instrumentu wykrywania karteli (a więc jednych z najpoważniejszych form naruszeń prawa konkurencji) i skutecznego zapobiegania im (szerzej na temat oceny roli tych programów, korzyści i ukrytych rodzajów ryzyka zob. Wils, 2016, s. 32 i n.).

⁶⁴ Autor wskazuje, że nie były to wnioski składane w związku z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji, nie wyjaśnia przy tym szerzej charakteru tych postępowań.

⁶⁵ Zob. art. 6 ust. 3 Dyrektywy. Co do omówienia dotychczasowej praktyki w zakresie dostępu do informacji publicznej z akt Prezesa UOKiK zob. Gulińska, 2015, s. 166 oraz Błachucki, 2015 (w kontekście dostępu do materiałów *leniency*).

⁶⁶ Zob. art. 7 ust. 1 Dyrektywy.

⁶⁷ Zob. motyw 26 Dyrektywy.

⁶⁸ Trudności może jednak nastręczać sytuacja, w których określone informacje będą zawarte zarówno w oświadczeniu, jak i materiałach do niego dołączonych. Wydaje się, że w tej sytuacji wyjawienie będzie możliwe, inaczej interpretacja mogłaby stanowić obejście wymogów Dyrektywy w zakresie wyłączenia spod całkowitej ochrony wcześniej istniejących dowodów. Sąd mógłby oddalić jednak taki wniosek jako nieproporcjonalny (art. 20 ust. 4 pkt 3 Projektu Ustawy).

⁶⁹ Projekt Ustawy nie precyzuje jaki moment należy przyjąć za właściwy jako chwila zakończenia postępowania. M. Gac opowiedział się za potrzebą uznania postępowania za zakończone z chwilą wydania decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie, niezależnie od ich zaskarżenia (Gac, 2016, s. 91.). Nie wydaje się to właściwym rozwiązaniem, ponieważ wyeliminowałoby ono ochronę tej kategorii dokumentów przed faktycznym i formalnym zakończeniem procesu oceny kwestionowanego zachowania, czyli przed wydaniem prawomocnego wyroku sądowego w sprawie.

⁷⁰ Komentatorzy zwracają uwagę, że zakaz ten stoi w pewnej sprzeczności z linią orzecniczą TSUE, który dotąd opowiadał się przeciw blankietowemu zakazowi udostępniania oświadczeń *leniency*, zob. np. Gac, 2016, s. 67; Kersting, 2014, s. 3. M. Błachucki zwraca jednak uwagę na orzeczenie *EnBW* (C-365/12P), które w jego ocenie dopuszcza istnienie pewnych generalnych wyłączeń określonych kategorii dokumentów z obowiązku wyjawienia (Błachucki, 2015, s. 20).

Jak już wspomniano, zgodnie z definicjami użytymi w Dyrektywie, Projekt Ustawy jako oświadczenie w ramach programu łagodzenia kar kwalifikuje tylko oświadczenia składane przez uczestników kartelu (nie porozumień wertykalnych). Są to dobrowolnie składane oświadczenia ustne lub pisemne, dotyczące dowodów lub informacji dotyczących posiadanej wiedzy o kartelu oraz roli składającego oświadczenie w kartelu, sporządzane specjalnie w celu przedłożenia organowi ochrony konkurencji i uzyskania zwolnienia z kary lub jej obniżenia. Oświadczenie nie obejmuje informacji wcześniej istniejących, tj. dowodów lub informacji istniejących niezależnie od postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji, bez względu na to czy znajdują się w aktach tego postępowania⁷¹. Chodzi tu np. o dowody powoływane w oświadczeniu i do niego załączane, jak np. korespondencja potwierdzająca istnienie kartelu. Z tego względu przewidziany w Projekcie Ustawy zakres ochrony oświadczeń *leniency* jest węższy w stosunku do obecnie obowiązującego zakazu udostępniania przewidzianego w art. 70 ust. 1 uokik z 2007 r. Przewidziane w tym ostatnim przepisie ograniczenie odnosi się bowiem do wszelkich informacji i dowodów uzyskanych w ramach programu *leniency* z uokik z 2007 r. (Gulińska, 2015, s. 174). Oświadczeniem *leniency* w rozumieniu tych przepisów będzie również oświadczenie osoby zarządzającej⁷² i oświadczenie *leniency plus*⁷³. Z ochrony będą korzystać oświadczenia złożone w formie ustnej (w tym nagrania), pisemnej i na piśmie (np. faksem, czy przesłane pocztą elektroniczną)⁷⁴.

Interesujący problem może pojawić się w przypadku wniosków nieuwzględnionych⁷⁵ albo wycofanych. Wnioski takie (w polskiej procedurze) Prezes UOKiK zwraca przedsiębiorcy w terminie 7 dni (art. 113g uokik z 2007 r.). Kwestią, którą rozstrzygnie orzecznictwo, będzie status kopii takiego dokumentu, gdyby pozostała w aktach. Zasadniczo nie powinna ona stanowić części materiału dowodowego i trudno byłoby ją uznać za oświadczenie sporządzone specjalnie na potrzeby postępowania (podlegającą wyjawieniu po jego zakończeniu), ani oświadczenie *leniency* czy niepodlegającą wyjawieniu notatkę organu.

Propozycjami ugodowymi są natomiast oświadczenie dobrowolnie złożone przez przedsiębiorcę organowi ochrony konkurencji, zawierające przyznanie przez przedsiębiorcę jego udziału w naruszeniu prawa konkurencji i odpowiedzialności lub rezygnację z ich kwestionowania, sporządzone w celu umożliwienia organowi ochrony konkurencji przyspieszenia lub uproszczenia postępowania⁷⁶. Z tego względu jako propozycje ugodowe nie będą kwalifikować się oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się karze z art. 89a uokik z 2007 r., ale tylko o ile nie zawierają przyznania się do udziału w naruszeniu i pozostałych wymienionych elementów⁷⁷.

⁷¹ Zob. art. 2 pkt 5, 6 i 7 Projektu Ustawy. Sposób, w jaki w Projekcie Ustawy zdefiniowano informacje wcześniej istniejące, budzi wątpliwości (definicję wprowadzono w wyniku konsultacji społecznych przez wydzielenie z definicji oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar). W Dyrektywie pojęcie to odnosi się wyłącznie do wcześniej istniejących dowodów rozumianych jako wszelkie dopuszczalne środki dowodzenia, w szczególności dokumenty lub inne nośniki zawierające informacje (art. 2 pkt 17 i 13 oraz motyw 28 Dyrektywy) a nie same informacje (jak ma to miejsce w definicji z art. 2 ust. 7 Projektu Ustawy). Informacje istnieją w sensie obiektywnym, wyprzedzają niejako środki dowodowe gromadzone w aktach postępowań. Teoretycznie więc przy takim brzmieniu przepisu możliwe byłoby zażądanie wyjawienia każdej informacji znajdującej się w aktach, bo istniała ona niezależnie od prowadzonego postępowania i odnoszących się do niej środków dowodowych.

⁷² Zob. art. 113h i art. 4 pkt 3a uokik z 2007 r.

⁷³ Zob. art. 113d uokik z 2007 r.

⁷⁴ Złożenie oświadczenia w takiej formie umożliwiają obowiązujące przepisy, zob. Uzasadnienie, s. 6 oraz § 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 23.12.2014 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (dalej: rozporządzenie *leniency*).

⁷⁵ Zob. § 5 pkt 2 rozporządzenia *leniency*.

⁷⁶ Zob. art. 2 pkt 8 Projektu Ustawy.

⁷⁷ Zob. dodatkowe wyjaśnienia zamieszczone w rezultacie uwag zgłoszonych w ramach konsultacji społecznych w Uzasadnieniu, s. 6.

W Projekcie Ustawy wprowadzono mechanizm pozwalający na weryfikację czy dokumentacja objęta żądaniem wyjawienia stanowi oświadczenie *leniency* lub propozycję ugodową. Mechanizm ma zabezpieczać skuteczność zakazu wyjawiania tych kategorii dokumentów i jednocześnie eliminować przypadki niezasadnego powoływania się na taką ochronę. Zgodnie z art. 21 ust. 1 Projektu Ustawy⁷⁸, sąd na uzasadniony wniosek powoda (i tylko powoda) może zobowiązać osobę posiadającą środek dowodowy do jego udostępnienia sądowi. Celem udostępnienia ma być weryfikacja czy są to środki wyłączone z obowiązku wyjawienia. Sąd może zwrócić się o opinię do organu ochrony konkurencji⁷⁹ lub wysłuchać osobę, od której środek dowodowy pochodzi, względnie odebrać od niej pisemne oświadczenie po to, aby ułatwić sobie ocenę udostępnionego środka⁸⁰. Ponadto – jak już wspomniano – omawiane kategorie środków nie podlegają wyjawieniu, także gdy znajdują się w posiadaniu podmiotu, który uzyskał je, ponieważ miał do nich dostęp w ramach postępowania organu⁸¹.

W Projekcie Ustawy, tak jak i w Dyrektywie przewidziano ponadto zasady uzupełniające czasowe i zupełne ograniczenia co do wyjawienia dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji. Takie środki są konieczne z uwagi na fakt, że dokumenty z akt mogą znaleźć się również w posiadaniu podmiotów mających dostęp do akt organu. W związku z tym w art. 28 ust. 1 Projektu Ustawy wprowadzono zasadę, zgodnie z którą określone dokumenty w ogóle nie mogą stanowić dowodu (środki wymienione w art. 17 ust. 1 Projektu Ustawy) albo nie mogą stanowić dowodu w okresie do zakończenia postępowania organu ochrony konkurencji (środki z art. 17 ust. 2 Projektu Ustawy). W rezultacie, wskazane w art. 17 Projektu Ustawy kategorie środków dowodowych podlegają ochronie, niezależnie od tego w czyjej dyspozycji się znajdują – nie tylko nie można żądać ich wyjawienia, ale po prostu nie mogą one być wykorzystywane jako dowód (w ustalonym zakresie).

Ponadto, art. 28 ust. 2 Projektu Ustawy wprowadza ograniczenie odnośnie do kręgu podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie pozostałych dowodów, uzyskanych wyłącznie poprzez dostęp do akt sprawy organu ochrony konkurencji. Dowody takie mogą być dopuszczone tylko na wniosek osoby fizycznej lub prawnej (lub jej następcy prawnego), która uzyskała je dzięki dostępowi do akt sprawy⁸².

6. Środki zaskarżenia i sankcje

Na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie wyjawienia środka dowodowego przysługuje zażalenie. Zażalenie mogą złożyć strony oraz osoba trzecia zobowiązana do wyjawienia. Uprawnienie to przewidziano również dla organu ochrony konkurencji w wyniku zmiany wprowadzonej po konsultacjach społecznych i uzgodnieniach Projektu Ustawy. Ponadto, podmioty te mogą zażądać zmiany lub uchylenia prawomocnego postanowienia nakazującego wyjawienie

⁷⁸ Przepis ten implementuje art. 6 ust. 7 Dyrektywy.

⁷⁹ Ponieważ organ ochrony konkurencji nie występuje tutaj w roli strony ani zewnętrznego eksperta, w Uzasadnieniu podkreślono, że zapatrywania organu w przedmiocie oceny charakteru dokumentu mają charakter opinii (należy przy tym założyć, że nie wiąże ona sądu) a nie stanowiska. Por. uwagi zgłoszone na posiedzeniu Komisji Prawniczej. Pobrano z: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292051/12389817/dokument271912.pdf> (02.03.2017).

⁸⁰ Sąd nie jest do tego zobowiązany tak, jak ma to miejsce w przypadku poinformowania organu w celu zajęcia stanowiska co do proporcjonalności wniosku o wyjawienie środka znajdującego się w aktach organu lub wysłuchania osoby przed wydaniem postanowienia o wyjawieniu, zob. art. 19 ust. 2 i 3 Projektu Ustawy. Kompetencja ta ma zatem inny charakter niż działania przewidziane we wspomnianym art. 19 ust. 2 i 3, ale będzie się częściowo pokrywać w odniesieniu do art. 19 ust. 2 Projektu Ustawy.

⁸¹ Zob. art. 28 ust. 1 Projektu Ustawy.

⁸² Co stanowi implementację art. 7 ust. 3 Dyrektywy. Dyrektywa wskazuje ponadto, że z wnioskiem takim mogą wystąpić podmioty należące do grupy kapitałowej podmiotu znajdującego się w posiadaniu takich dokumentów dzięki dostępowi do akt (motyw 31).

środku dowodowego, jeżeli nie zostało ono jeszcze wykonane i zmieniły się okoliczności, które uzasadniały nakaz wyjawienia. Na postanowienie uwzględniające takie żądanie podmiotom tym także przysługuje zażalenie⁸³. Mając na względzie konsekwencje związane z instytucją wyjawienia środków dowodowych oraz spodziewane kontrowersje w zakresie oceny zasadności wniosku o wyjawienie, zaproponowane rozwiązania należy ocenić pozytywnie. Pożądane byłoby jednak wprowadzanie dodatkowych rozwiązań zapewniających szybkie procedowanie takich postępowań wпадkowych⁸⁴, w celu zapobieżenia nadużywaniu tego uprawnienia, jak i po prostu zwykłym zastojom.

Art. 26 i 27 Projektu Ustawy implementują przewidziany w art. 8 Dyrektywy obowiązek ochrony skutecznymi sankcjami efektywności procedury wyjawiania środków dowodowych i zabezpieczania jej przed nadużyciami. Z tego względu, wobec strony uchylającej się od wykonania prawomocnego postanowienia sądu nakazującego wyjawienie, w tym niszczącej środek, sąd może uznać za ustalone fakty, które miały być stwierdzone w oparciu o ten środek. Stronie tej pozostawia się jednak możliwość obalenia tego swoistego domniemania innymi środkami. Ponadto, strona taka może być obciążona obowiązkiem zwrotu całości lub części kosztów postępowania (niezależnie od wyniku sprawy).

W Projekcie Ustawy (art. 27) przewidziano również środki, których celem jest zapobieganie nadużywaniu przez strony procedury wyjawiania środków dowodowych. Chodzi tu o sytuacje składania wniosków w złej wierze, naruszania zasad ustalonych w celu zabezpieczenia chronionej tajemnicy, zawartej w wyjawionym środku⁸⁵ oraz naruszenia zakazów wykorzystywania wyjawionych środków w celach innych niż związane z toczącym się postępowaniem⁸⁶. Sąd stronę dopuszczającą się naruszeń tego rodzaju może ukarać grzywną do 20 tys. zł.

Skuteczność powyższej sankcji poddano w wątpliwość w ramach konsultacji społecznych Projektu Ustawy, zwłaszcza z uwagi na potencjalny walor i zakres wyjawienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Z tego względu w Projekcie Ustawy dodano nową sankcję pominięcia dowodu wyjawionego na podstawie postanowienia wydanego na wniosek strony, dopuszczającej się opisanych nadużyć. Jest to pożądana zmiana, należy jednak przyjąć, że pominięcie będzie dotyczyć jedynie dowodu, którego nadużycia dotyczyły. Może to nie stanowić wystarczająco odstraszającej sankcji.

VI. Właściwość sądu w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem prawa konkurencji

Projekt Ustawy wprowadza kilka zasad określających właściwość sądów w zakresie powództw o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem naruszenia prawa konkurencji. Ich zakładanym celem jest usprawnienie rozpatrywania spraw tej kategorii.

Art. 10 Projektu Ustawy przewiduje właściwość rzeczową sądów okręgowych bez względu na wartość przedmiotu sporu. Projektodawcy rozwiązanie to uzasadnili dużym stopniem skomplikowania spraw o roszczenia odszkodowawcze wynikające z deliktu naruszenia prawa konkurencji oraz potrzebą potraktowania tych spraw w sposób analogiczny do spraw o zapobieganie

⁸³ Zob. art. 23 i 24 Projektu Ustawy.

⁸⁴ Np. wprowadzenie terminów rozpoznawania zażaleń (por. art. 737 k.p.c., art. 286¹ ust. 8 pwp i art. 80 ust. 5 prawa autorskiego), czy innych rozwiązań (por. np. 735 k.p.c.).

⁸⁵ Tj. ograniczeń ustalonych zgodnie z art. 22 Projektu Ustawy.

⁸⁶ Przewidziany w art. 16 Projektu Ustawy.

i zwalczanie czynów nieuczciwej konkurencji. Ponadto w Uzasadnieniu podkreślono, że przesłanką uzasadniającą poddanie wspomnianych spraw właściwości sądów okręgowych jest ich ścisły związek z publicznoprawnym trybem egzekwowania prawa konkurencji oraz wprowadzenie nowych rozwiązań w zakresie postępowania dowodowego.

Faktycznie te dwie ostatnie okoliczności są ze sobą ściśle powiązane. Nie każde powództwo o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji musi wiązać się z egzekwowaniem jego przestrzegania przez organy ochrony konkurencji. Jednak w praktyce większość postępowań będzie wszczynana na skutek wydania przez te organy decyzji stwierdzającej naruszenie. W związku z tym dość naturalną sytuacją będzie sięganie przez strony postępowania po dowody zgromadzone w aktach organów ochrony konkurencji, w tym z uwzględnieniem szczególnych rozwiązań przewidzianych w Projekcie Ustawy. W tej sytuacji ustanowienie właściwości rzeczowej sądów okręgowych jest właściwym rozwiązaniem, choć racjonalnie można było oczekiwać, że prawdopodobieństwo objęcia tego rodzaju spraw właściwością sądów rejonowych było stosunkowo małe. Należy bowiem zakładać, że zdecydowana większość dochodzonych roszczeń będzie przekraczać kwotę 75 tys. zł⁸⁷. W przypadku sięgnięcia przez poszkodowanych po procedurę pozwu grupowego, roszczenia takie już obecnie podlegają z mocy ustawy właściwości sądu okręgowego⁸⁸.

Skomplikowany charakter spraw o odszkodowania wyrządzone deliktem prawa konkurencji legł również u podłoża postanowień wprowadzających dodatkową właściwość przemianą do rozpoznania omawianych spraw oraz ułatwień w zakresie wspólnego ich rozpoznania.

Zgodnie z art. 11 Projektu Ustawy powództwo o odszkodowanie z tytułu deliktu prawa konkurencji można wytoczyć przed sąd, przed którym toczy się już postępowanie w sprawie o naprawienie szkody wyrządzonej przez to samo naruszenie prawa konkurencji. Przepis daje powodowi możliwość zmiany właściwości miejscowej i skierowania sprawy do sądu okręgowego, przed którym zawisła w pierwszej instancji sprawa o naprawienie szkody wywołanej tym samym naruszeniem prawa konkurencji. Zgodnie z wyjaśnieniami projektodawców⁸⁹ sytuacja ta nie dotyczyłaby przypadków, w których powód chciałby wytoczyć powództwo przeciwko uczestnikowi A kartelu przed sądem, w którym toczy się już sprawa przeciwko uczestnikowi B tego samego kartelu⁹⁰. Taka interpretacja przepisu zawęży jego praktyczne znaczenie, zwłaszcza, że zgodnie z art. 27 § 1 i 30 k.p.c. sądem właściwym miejscowo w sprawach kierowanych przeciwko temu samemu pozwanemu będzie co do zasady ten sam sąd, tj. sąd okręgowy siedziby pozwanego. Praktyka rozstrzygnie o ostatecznym zakresie zastosowania tego przepisu.

Art. 11 Projektu Ustawy uzupełnia art. 12, zgodnie z którym sądy rozpatrujące w pierwszej instancji sprawy dotyczące tego samego naruszenia mogą zwracać się do innych sądów o przekazanie

⁸⁷ Wartość przedmiotu sporu przesądzająca o właściwości sądu okręgowego zgodnie z art. 17 pkt 4 k.p.c. Założenie to wynika z tego, że z jednej strony rozważane delikty często będą wiązały się z wysokimi roszczeniami, z drugiej dochodzenie roszczeń o małej wysokości może nie być ekonomicznie opłacalne dla powodów z uwagi na trudności i koszty postępowania. Ponadto można spodziewać się rozwoju praktyki nabywania wierzycielności związanych z danym naruszeniem w celu ich wspólnego dochodzenia. Niezależnie, należy zwrócić uwagę na art. 18 k.p.c., który już obecnie pozwalał sądowi rejonowemu na przekazanie przed pierwszą rozprawą całej sprawy do rozpoznania sądowi okręgowemu, w razie pojawienia się przy jej rozpoznawaniu zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości.

⁸⁸ Zob. art. 1 ust. 2 i art. 3 ust. 1 ustawy z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Za możliwością dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji w trybie pozwu grupowego opowiedziała się M. Sieradzka. Autorka podkreśliła, że ustawa to może przyczynić się istotnie do ułatwienia dochodzenia roszczeń tego rodzaju (Sieradzka, 2010, s. 47–55). Oczekiwanie to byłoby jeszcze bardziej uzasadnione po uchwaleniu Projektu Ustawy, pod warunkiem jednak usunięcia mankamentów samej procedury pozwu grupowego.

⁸⁹ Stanowisko zaprezentowane na Konferencji Uzgodnieniowej. Zgodnie z nim do skorzystania z właściwości przemiennej przewidzianej w art. 11 Projektu Ustawy konieczne jest wystąpienie tożsamości podmiotowej (po stronie pozwanego) i przedmiotowej. Zob. również Uzasadnienie, s. 14.

⁹⁰ Sytuacja taka nie jest w praktyce wykluczona, ponieważ roszczenie solidarne może przedawnić się względem jednego z dłużników solidarnych, co nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu całości roszczenia od pozostałych dłużników solidarnych (art. 372 k.c.).

im spraw przez nie rozpatrywanych w celu wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Za przekazaniem sprawy w tym celu powinny przemawiać względy celowości, a w szczególności potrzeba uniknięcia sprzecznych orzeczeń. Obecnie sprawy mogą być połączone zarządzeniem sądu do wspólnego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia na podstawie art. 219 k.p.c. Zarządzenie takie może wydać sąd jedynie w odniesieniu do spraw toczących się przed tym samym sądem. Art. 12 Projektu Ustawy umożliwia zatem połączenie spraw, które inaczej nie mogłyby zostać połączone. Zaznaczyć jednak należy, że zgodnie z art. 219 k.p.c. wspólne rozpoznanie nie musi wiązać się ze wspólnym rozstrzygnięciem, podczas gdy art. 12 Projektu Ustawy raczej niepotrzebnie precyzuje, że przekazanie sprawy może nastąpić w celu jej wspólnego rozpoznania i jednocześnie rozstrzygnięcia. Względy praktyczne mogą bowiem przemawiać za wcześniejszym rozstrzygnięciem niektórych roszczeń, po uprzednim wspólnym rozpoznaniu.

Z art. 12 Projektu Ustawy skorelowany jest obowiązek stron do przedstawienia na zarządzenie sądu informacji co do toczących się z ich udziałem innych spraw o naprawienie szkody wyrządzonej tym samym naruszeniem oraz zapadłych w nich orzeczeniach (art. 15 Projektu Ustawy).

U podłoża projektowanych przepisów legła obawa przed wydawaniem sprzecznych rozstrzygnięć w sprawach dotyczących tego samego naruszenia, w tym sytuacji naruszających ustanowioną w art. 3 ust. 1 Dyrektywy zasadę pełnego, ale nie wyższego niż szkoda, odszkodowania. W szczególności zaś chodzi o wspomniane wcześniej sytuacje związane z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych przez nabywców i dostawców pośrednich sprawcy naruszenia. Tutaj zachodzi bowiem ryzyko zniekształcenia odpowiedzialności naruszciciela (przez jej pomniejszenie lub zawyżenie). Dyrektywa w art. 15 zastrzega konieczność umożliwienia sądom uwzględnienia przy rozstrzyganiu o przerzuceniu obciążenia różnych powództw wytoczonych w związku z tym samym naruszeniem oraz zapadłych w nich orzeczeń. Ponadto, Dyrektywa wskazuje na potrzebę zapewnienia możliwości uwzględnienia publicznie dostępnych informacji dotyczących egzekwowania prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej. Będzie to niezwykle trudne zadanie biorąc pod uwagę wydłużone okresy przedawnienia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji i możliwość zgłaszania roszczeń przez różne podmioty w dużych odstępach czasu. W omawianym zakresie pomocne zapewne będą art. 217 § 1 i art. 228 k.p.c., pozwalające na uwzględnienie przez sądy faktów powszechnie znanych oraz znanych sądomi urzędowo. Projektowane przepisy tylko częściowo wychodzą naprzeciw rozwiązaniu wskazanych problemów. Omówiona wyżej możliwość skorzystania z właściwości przemiennej i możliwość wystąpienia o przekazanie sprawy skończy się bowiem z chwilą zakończenia postępowania pierwszoinstancyjnego w odniesieniu do spraw wcześniej wszczętych.

Projektowane rozwiązania wymagają dodatkowo trzech uwag. Po pierwsze, przeciwko połączeniu spraw do wspólnego rozpoznania może z wielu względów przemawiać interes powoda, który wcześniej skierował sprawę do sądu. Dlatego, jak podkreślono w Uzasadnieniu, sąd, do którego wystąpiono o przekazanie, powinien przy podejmowaniu decyzji uwzględnić względy ekonomii procesowej, w tym stopień zaawansowania rozpatrywanej sprawy⁹¹. Postanowienie w przedmiocie przekazania będzie podlegało zażaleniu zgodnie z art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.

Po drugie, omawiane przepisy będą miały zastosowanie nie tylko w przypadku roszczeń dotyczących nabywców pośrednich, lecz także poszkodowanych efektem tzw. parasola cenowego,

⁹¹ Zob. Uzasadnienie, s. 15.

tj. ogólnym wzrostem cen na rynku relewantnym wywołanym naruszeniem, np. obecnością kartelu. Możliwość dochodzenia roszczeń z tego tytułu została uznana w wyroku TSUE z 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-577/12 *Kone AG i inni*.⁹²

Po trzecie, przepisy dotyczące właściwości rzeczowej oraz przemiennej powinny znaleźć się w k.p.c. zamiast w ustawie szczególnej, za czym przemawia zasada kodyfikacji przepisów postępowania.

VII. Udział organizacji pozarządowych

Projekt Ustawy w art. 13 przyznaje możliwość wytoczenia przez organizacje pozarządowe powództwa w sprawach dotyczących naprawienia szkody wyrządzonej deliktem prawa konkurencji na rzecz konsumenta albo przedsiębiorcy. Alternatywnie organizacje takie mogą przystąpić do toczącego się już postępowania. W odniesieniu do przedsiębiorcy, uprawnienie to będzie przysługiwało organizacjom pozarządowym zrzeszającym przedsiębiorców, do których zadań statutowych należy ochrona rynku przed praktykami stanowiącymi naruszenie prawa konkurencji. W odniesieniu do konsumentów z możliwości tej będą mogły skorzystać organizacje pozarządowe, do których zadań statutowych należy ochrona konsumentów. W obu przypadkach działanie organizacji wymaga zgody na piśmie, odpowiednio przedsiębiorcy albo konsumenta.

Przepis został wprowadzony w celu wzmocnienia ochrony uczestników rynku poszkodowanych stosowaniem praktyk naruszających prawo konkurencji⁹³. Z założenia bowiem wytoczenie powództwa albo przystąpienie ma dotyczyć podmiotów, które odczuły negatywne skutki naruszenia prawa konkurencji. Projektodawcy zdecydowali się na proponowane rozwiązanie, mimo że jego wprowadzenia nie wymagała Dyrektywa, a k.p.c. już ustanawiał uprawnienia pozwalające na występowanie organizacji społecznych w postępowaniu w interesie konsumentów i przedsiębiorców będących osobami fizycznymi (art. 61 k.p.c.).

Rozwiązanie budzi wątpliwości. Rodzi ono bowiem ryzyko nadużyć podobnych do tych, jakie miały miejsce w przypadku postępowań o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (dawny art. 479³⁸ § 1 k.p.c.), a także wykorzystywania postępowań w celu uzyskania dostępu do szczególnie istotnej dokumentacji dotyczącej przeciwnika procesowego (dzięki opisanym wyżej szerokim możliwościom żądania wyjawienia dowodów). Projektowane przepisy otwierają drogę do jeszcze szerszej niż poprzednio, w szczególności w sprawach między przedsiębiorcami⁹⁴ interwencji organizacji pozarządowych w postępowania, w których tajemnica przedsiębiorstwa będzie odgrywała szczególnie istotną rolę. W tym kontekście pozostaje mieć nadzieję, że przepisy te nie staną się podstawą do wypaczenia instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów, którym przyznano w Dyrektywie istotne znaczenie.

Do Uzasadnienia dodano uwagę wskazującą wprost, że do działań organizacji pozarządowych podejmowanych na podstawie art. 13 Projektu Ustawy będą miały zastosowanie art. 61–63 k.p.c.⁹⁵. Na podstawie art. 62 § 1 k.p.c. do organizacji społecznych wytaczających powództwa na rzecz

⁹² Szerzej zob. Stefanicki, 2014, s. 90; krytycznie: Jurkowska-Gomułka, 2015, s. 74.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Projektodawcy wskazywali, że na gruncie obowiązujących przepisów nie było jasne, czy dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji należy do spraw o ochronę konsumentów, a w przypadku przedsiębiorców udział organizacji pozarządowej dotyczył tylko przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną i w sprawach roszczeń wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej, zob. Uzasadnienie, s. 15.

⁹⁵ Z uwagi na dodanie do Projektu Ustawy art. 31, przewidującego stosowanie przepisów k.p.c. w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 3 tego projektu, zob. Uzasadnienie, s. 16. Doprecyzowania tego brak było w pierwotnej wersji art. 13 Projektu Ustawy, podobnie jak i ogólnego odesłania do przepisów k.p.c.

osób fizycznych stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze wytaczającym powództwa na rzecz oznaczonej osoby, z wyjątkiem art. 58 zd. 2 k.p.c.⁹⁶. Natomiast w przypadku przystąpienia organizacji do toczącego się postępowania stosuje się przepisy o interwencji ubocznej, do której nie mają odpowiedniego zastosowania przepisy o współuczestnictwie jednolitym.

Art. 62 § 1 k.p.c. przewiduje stosowanie przepisów o prokuratorze (art. 55 i n. k.p.c.) wyłącznie w odniesieniu do powództw wnoszonych przez organizacje na rzecz osób fizycznych. W związku tym nie będzie możliwe zastosowanie na jego podstawie przepisów o prokuratorze do powództw wytaczanych na podstawie art. 13 ust. 1 Projektu Ustawy na rzecz przedsiębiorcy, który nie jest osobą fizyczną. Ponadto w przypadku powództw o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem prawa konkurencji należałoby rozważyć rezygnację z wyłączenia stosowania art. 58 zd. 2 k.p.c.⁹⁷. Przepis ten umożliwia osobie, na rzecz której wytoczono powództwo, dochodzenie niezasadzonych jej w takim postępowaniu roszczeń (co do których powództwo oddalono) w drodze nowego powództwa (w całości lub w części), o ile podmiot ten nie przystąpił do toczącego się postępowania (zob. Jędrzejewska, 2007, s. 189). Za potrzebą ograniczenia powagi rzeczy osądzonej w sprawach, w których poszkodowany nie brał udziału przemawia natura i funkcja roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem prawa konkurencji oraz względy skuteczności w zakresie implementacji przepisów Dyrektywy.

VIII. Podsumowanie

Przepisy Dyrektywy i implementującego ją Projektu Ustawy zakładają szerokie spektrum środków, których zasadniczym celem jest ułatwienie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkód wyrządzonych naruszeniem prawa konkurencji. Istotna część tych rozwiązań stanowi rozwiązania kompletnie nowe na gruncie polskiego prawa. Stąd uczestnicy obrotu oraz sądy staną przed wyzwaniem klaryfikacji zasad ich stosowania w praktyce. Orzecznictwo niejednokrotnie zdecydowało o zakresie pojęciowym wielu z wprowadzonych rozwiązań oraz sposobu, w jakim będą współistnieć z przepisami k.p.c., znajdującymi zastosowanie do omawianych spraw w zakresie nieuregulowanym w Projekcie Ustawy. Istotnym wyzwaniem będzie np. rozwiązanie problemów związanych z prowadzeniem postępowania dowodowego w sprawie, w której dochodzone będą roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej deliktem naruszenia prawa konkurencji, w połączeniu z roszczeniami z innej podstawy, np. z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (zob. Piszcz, 2015b, s. 91). Niezależnie od pojawiających się licznych wątpliwości, największą niewiadomą pozostaje to, na ile wprowadzone rozwiązania rzeczywiście ułatwią dochodzenie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji.

⁹⁶ Odpowiednie stosowanie dotyczy przede wszystkim obowiązku wskazania osoby, na rzecz której wytaczane jest powództwo, zawiadomienia przez sąd takiej osoby o wytoczeniu powództwa przez doręczenia jego odpisu, skutku powagi rzeczy osądzonej, możliwości wstąpienia do postępowania w charakterze powoda (w każdym jego stadium) osoby, na której rzecz wytoczono powództwo oraz stosowaniu w takiej sytuacji do wytaczającego powództwo przepisów o współuczestnictwie jednolitym. Chodzi tu o wynikające ze współuczestnictwa jednolitego zasady, zgodnie z którymi czynności strony wiążą osobę wytaczającą powództwo na jej rzecz i odwrotnie, brak możliwości odrębnego rozstrzygnięcia i zakończenia postępowania w stosunku do każdego z tych podmiotów, wyłączenie możliwości dysponowania przedmiotem sporu samodzielnie przez wytaczającego powództwo ale przy uznanej w orzecznictwie jednoczesnej możliwości zawarcia ugody lub zrzeczenia się roszczenia samodzielnie przez podmiot materialnie uprawniony. (Zob. Jędrzejewska, M. (2007), s. 187).

⁹⁷ Art. 58 k.p.c. dotyczy powagi rzeczy osądzonej wyroków zapadłych w sprawach wytoczonych przez prokuratora, która zachodzi pomiędzy stroną, na rzecz której wytoczono powództwo a stroną przeciwną, jednak z ograniczeniami. Zgodnie bowiem z art. 58 zd. 2 k.p.c. w sprawach o roszczenia majątkowe prawomocne rozstrzygnięcie sprawy nie pozbawia strony zainteresowanej, która nie brała udziału w sporze, możliwości dochodzenia niezasadzonych roszczeń (w całości albo w niezasadzonej części).

Bibliografia

- Bernatt, M. (2015). Komentarz do art. 73 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W: T. Skoczny (red.), *Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Warszawa: Legalis.
- Błachucki, M. (2015). Dostęp do informacji przekazywanych Komisji Europejskiej i Prezesowi UOKiK w trakcie procedury łagodzenia kar pieniężnych (*leniency*). *Europejski Przegląd Sądowy*, 5.
- Gac, M. (2016). Dostęp do materiału dowodowego. W: A. Piszcz, D. Wolski (red.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji* (s. 63–95). Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Gulińska, A. (2015). Collecting Evidence Through Access to Competition Authorities' Files – Interplay or Potential Conflicts Between Private and Public Enforcement proceedings? *YARS*, 8(12), 161–180.
- Jędrzejewska, M. (2007). W: T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza Postępowanie rozpoznawcze. Część druga Postępowanie zabezpieczające*. Warszawa: LexisNexis.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2013). *Publiczne i prywatne egzekwowanie praktyk ograniczających konkurencję*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- 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*, 8(12), 61–78.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2016). Od publicznego do prywatnego wdrażania reguł konkurencji. W: A. Piszcz, D. Wolski (red.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji* (s. 17–38). Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Kersting, Ch. (2014). Removing the Tension Between Public and Private Enforcement: Disclosure and Privileges for successful Leniency Applicants. *Journal of European Competition Law & Practice*, 5(1), 2–5.
- Piszcz, A. (2015a). Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE – przegląd niektórych rozwiązań. *iKAR*, 4(4), 75–89.
- Piszcz, A. (2015b). Piecemeal Harmonisation Through the Damages Directive? Remarks on What Received Too Little Attention in Relation to Private Enforcement of EU Competition Law. *YARS*, 8(12), 79–99.
- Piszcz, A. (2016). Skutek rozstrzygnięć krajowych. W: A. Piszcz, D. Wolski (red.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji* (s. 96–115). Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Sieradzka, M. (2010). Dochodzenie roszczeń za naruszenie unijnych i krajowych reguł konkurencji a kwestie prejudycjalności rozstrzygnięć organów ochrony konkurencji. *Przegląd Prawa Handlowego*, 12.
- Stefanicki, R. (2014). Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-577/12 Kone AG i in. *iKAR*, 9.
- Wils, W.P.J. (2016). Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future. Pobrano z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2865728 (02.03.2017).
- 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). Pobrano z: http://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/D_Wolski_Implementacja.pdf (02.03.2017).
- Wolski, D. (2016). Zasada i przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, ustalenie wysokości szkody, przerzucanie nadmiernych obciążeń. W: A. Piszcz, D. Wolski (red.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji* (s. 39–62). Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.