

Public enforcement versus private enforcement **– decyzja zobowiązująca a powództwo odszkodowawcze.**

Glosa do wyroku TS z 23 listopada 2017 r. w sprawie C-547/16
Gasorba SL, Josefa Rico Gil, Antonio Ferrándiz González
przeciwko *Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA*

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Stan faktyczny
- III. Decyzja zobowiązująca
- IV. Spór po wydaniu decyzji zobowiązującej i pytania prejudycjalne
- V. Opinia Rzecznik Generalnej
- VI. Wyrok Trybunału
- VII. Obserwacje
 1. Uwagi nad istotą sprawy
 2. Uwagi co do umniejszonej roli Komisji jako *amicus curiae*
 3. Uwagi co do okoliczności towarzyszących skierowaniu wniosku w trybie prejudycjalnym
 4. Uwagi co do opinii Rzecznik Generalnej Juliane Kokott
 5. Uwagi co do pominięcia perspektywy poszkodowanego
 6. Uwagi co do wpływu wyroku na reżim zamówień publicznych
- VIII. Wnioski

Słowa kluczowe: decyzja zobowiązująca; prywatnoprawne wdrażanie prawa konkurencji; publicznoprawne wdrażanie prawa konkurencji; powództwo odszkodowawcze; *amicus curiae*.

JEL: K 21

I. Wprowadzenie

Studia nad uczynieniem współlegzystencji *public* oraz *private enforcement* komplementarną, zintegrowaną i zrównoważoną (zob. szerzej zwłaszcza Jurkowska-Gomułka, 2013, s. 47–49) nie były do tej pory zogniskowane w odniesieniu do relacji pomiędzy decyzjami zobowiązującymi¹ oraz powództwami odszkodowawczymi. Za przyczynę takiego stanu rzeczy można uznać choćby konieczność prowadzenia w tym zakresie rozważań o jedynie abstrakcyjnym wymiarze. Wszakże wnikliwe omówienie związków pomiędzy tymi aspektami z obu filarów prawa antytrustowego² nie było dotychczas przedmiotem żadnego orzeczenia na poziomie Unii Europejskiej. Ponadto

¹ Przyjmuję równoważność pojęć „decyzja zobowiązująca” i „decyzja zobowiązaniowa”, do czego skłania też brak wyraźnego wzorca w polskiej literaturze. Zob. przykładowo: Mrzygłód, 2010a; Mrzygłód, 2010b; Mleczko, 2017; Modzelewska de Raad, 2016 czy Kohutek, 2017.

² Na potrzeby niniejszej glosy będę zamiennie posługiwać się następującymi pojęciami: „prawo konkurencji”, „prawo antymonopolowe” i „prawo antytrustowe”.

dyskusję o publicznoprawnym i prywatnoprawnym wdrażaniu reguł konkurencji zdominowała³ tematyka o dopuszczalności i zakresie wykorzystywania dowodów, w szczególności w kontekście programów łagodzenia kar. W centrum zainteresowania znalazł się zatem potencjalny konflikt między skutecznością publicznego filaru a prawami poszkodowanych i naruszcycieli.

Trybunał w wyroku w sprawie *Gasorba*⁴ nie zrewolucjonizował podejścia do relacji między postępowaniem publicznoprawnym a odszkodowawczym, ale dostarczył pewnych wskazówek, które sądy krajowe będą zobowiązane uwzględnić przy rozpoznawaniu tego typu spraw. W tym miejscu warto nadmienić, że referowaną sprawę charakteryzuje także „drugie dno”, tj. potencjalne umniejszenie znaczenia opinii Komisji działającej w roli *amicus curiae*, co również zostanie pokrótce omówione.

II. Stan faktyczny

Spółki Repsol oraz Gasorba, a wcześniej Repsol oraz J. Rico Gila i A. Ferrándiza González, łączyły od 1993 r. dwie umowy. Na mocy pierwszej, J. Rico Gil i A. Ferrándiz González ustanowili na rzecz spółki Repsol rzeczowe prawo użytkowania nieruchomości i ulokowanej na jej obszarze stacji benzynowej znajdującej się w hiszpańskiej miejscowości Orba, jak również koncesję na prowadzenie owej stacji przez okres 25 lat. Druga umowa przewidywała natomiast, że Repsol wdzierżawia A. Ferrándizowi Gonzálezowi nieruchomość wraz ze stacją benzynową na okres 25 lat, za co dzierżawca zobowiązuje się płacić co miesiąc ustaloną wysokość czynszu. Zgodnie z umową dzierżawy Gasorba mogła nabywać paliwo na potrzeby działalności stacji wyłącznie od spółki Repsol. Ta ostatnia dyktowała okresowo także dzierżawcy wysokość cen detalicznych za paliwa. Niemniej jeśli przychody dostawcy nie uległyby zmniejszeniu, to Gasorba była uprawniona do przyznania w sprzedaży detalicznej rabatów odliczanych od prowizji spółki Repsol.

III. Decyzja zobowiązująca

Zawierane przez spółkę Repsol kontrakty długoterminowe o wyłączną dostawę paliw, włączając w to powyżej wskazany stosunek umowny, znalazły się w orbicie zainteresowania Komisji Europejskiej z uwagi na podejrzenie popełnienia antykonkurencyjnego deliktu w myśl artykułu 101⁵ Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶. Taka praktyka dostawcy paliw mogła bowiem przyczynić się do zamknięcia dostępu do rynku obrotu paliwami w Hiszpanii.

Mając na uwadze wstępną ocenę Komisji, Repsol zaproponował, iż zobowiąże się do rezygnacji z zawierania kontraktów długoterminowych o wyłączną dostawę paliw w przyszłości, jak również do zaoferowania relewantnym dzierżawcom stacji paliw zachęt finansowych, aby skłonić ich do rozwiązania kwestionowanych umów. Poza tym, Repsol miał przez określony czas nie nabywać niezależnych stacji benzynowych, nienależących do kręgu odbiorców jego dostaw. W ostatecznym rozrachunku, Komisja – akceptując propozycje przedsiębior-

³ Dość przypomnieć wyr. TS z 14.06.2011 r., C-360/09, *Pfleiderer AG przeciwko Bundeskartellamt*, ECLI:EU:C:2011:389 (zob. także glosę: Slot, 2013) czy wyr. TS z 6.06.2013 r., C-536/11, *Bundswettbewerbbehörde przeciwko Donau Chemie AG, Donau chem GmbH, DC Druck-Chemie Süd GmbH & Co KG, Brenntag Austria Holding GmbH, Brenntag CEE GmbH, ASK Chemicals GmbH, dawniej Ashland-Südchemie-Kernfest GmbH, ASK Chemicals Austria GmbH, dawniej Ashland Südchemie Hantos GmbH*, ECLI:EU:C:2013:366 (zob. także glosę do wyroku: Dworschak i Maritzen, 2013).

⁴ Wyr. TS z 23.11.2017 r., C-547/16, *Gasorba SL, Josefa Rico Gil, Antonio Ferrándiz González przeciwko Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA*, ECLI:EU:C:2017:891.

⁵ Dla uproszczenia i osiągnięcia spójności będą posługiwać się jedynie aktualną numeracją przepisów traktatowych.

⁶ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C z 2016 r. Nr 202, s. 47.

stwa⁷ – wydała decyzję zobowiązującą⁸ (dalej: decyzja 2006/446), czyniąc przedłożone zobowiązania wiążącymi dla jej adresata.

IV. Spór po wydaniu decyzji zobowiązującej i pytania prejudycjalne

Po wydaniu ww. decyzji Gasorba, J. Rico Gil, A. Ferrándiz González wnieśli przeciwko przedsiębiorstwu Repsol powództwo o stwierdzenie nieważności umów z 1993 r. na mocy art. 101 ust. 2 TFUE oraz o naprawienie szkody. Żądania powodów odwoływały się do ustalania cen detalicznych przez Repsol, jak również długiego okresu obowiązywania umowy w przedmiocie wyłączności dostaw, tj. przekraczającym granice wyznaczone przez rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych nr 1984/83⁹ oraz nr 2790/1999¹⁰. Sądy zarówno w pierwszej – *Juzgado Mercantil n°4 de Madrid* (sąd gospodarczy nr 4 w Madrycie, Hiszpania), jak i drugiej instancji – *Audiencia Provincial de Madrid* (sąd okręgowy w Madrycie, Hiszpania) – nie uznały wniesionego powództwa.

Samozaparcie powodów i ich pełnomocników przywiodło toczący się spór przed *Tribunal Supremo* (hiszpański sąd najwyższy). Sąd ten za zasadne uznał zapytanie o ewentualny wyłączający skutek decyzji 2006/446 względem przedmiotowych umów oraz o dopuszczalność przeprowadzenia przez sądy krajowe badania ich zgodności z prawem. W tym kontekście sąd odsyłający miał wątpliwości co do zakresu właściwości sądów krajowych, mając na względzie brzmienie artykułów 9 i 16 rozporządzenia nr 1/2003¹¹. W związku z tym skierował do Trybunału Sprawiedliwości następujące pytania prejudycjalne:

- „1) Czy zgodnie z art. 16¹² [...] rozporządzenia [nr 1/2003] decyzja [w sprawie zobowiązań] skutkuje tym, że sąd krajowy nie może uznać za nieważne – ze względu na okres obowiązywania zawartej w nich klauzuli wyłączności dostaw – umów, których dotyczy ta decyzja, choć mogą one zostać uznane za nieważne z innych powodów, takich jak przykładowo narzucenie przez dostawcę [nabywcy] (lub odsprzedawcy) minimalnej ceny sprzedaży detalicznej?
- 2) Czy w takim przypadku należy uznać, że umowy długoterminowe, do których odnosi się [ta] decyzja dotycząca zobowiązań, są objęte na podstawie tej decyzji wyłączeniem indywidualnym zgodnie z art. 101 ust. 3 TFUE?”

V. Opinia Rzecznik Generalnej

Na wstępie, Rzecznik Generalna (dalej: Rzecznik lub RG) przypomniła w swej opinii¹³, że w unijnym modelu ochrony konkurencji funkcjonuje system kompetencji równoległych Komisji

⁷ Zamiast terminu „przedsiębiorca” będę używać terminu „przedsiębiorstwo” zgodnie z nomenklaturą przyjętą w odniesieniu do unijnego prawa antytrustowego.

⁸ Decyzja Komisji z 12.04.2006 r. (sprawa COMP/B-1/38.348 – *Repsol/ CPP*) notyfikowana jako dokument C(2006)1548 i streszczona w Dz. Urz. L z 2006 r. Nr 176, s. 104. Cały tekst decyzji dostępny jest wyłącznie na stronie: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38348/38348_997_1.pdf (24.11.2017).

⁹ Rozporządzenie Komisji (EWG) z 22.06.1983r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 traktatu do grup porozumień w sprawie wyłącznych dostaw (Dz. Urz. EWG L z 1983 r., Nr 173, s. 5).

¹⁰ Rozporządzenie Komisji (WE) z 22.12.1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. WE L z 1999 r., Nr 336, s.21 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 1, s. 364).

¹¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L z 04.01.2003 r., s. 1).

¹² Tak szerokie ujęcie pytania sformułowanego przez hiszpański sąd najwyższy może rodzić pewne zastrzeżenia, ponieważ art. 16 rozporządzenia nr 1/2003 odnosi się do sądów (ustęp pierwszy) oraz organów antymonopolowych (ustęp drugi). Zważywszy na wymóg konkretnego związku między sporem powstałym przed sądem krajowym a przedmiotem wniosku w trybie prejudycjalnym wydaje się, że brak precyzyjnego podania jednostki redakcyjnej relewantnego przepisu należy ocenić krytycznie, ponieważ wykładni wyłącznie art. 16 ust. 1 ww. rozporządzenia mógł bez przeszkód dokonać TS, co zresztą mając świadomość wzmiankowanego mankamentu odesłania prejudycjalnego uczynił.

¹³ Opinia Rzecznik Generalnej J. Kokott z 14.09.2017 r., C-547/16, *Gasorba SL, Josefa Rico Gil, Antonio Ferrándiz González przeciwko Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA*, pkt 25, ECLI:EU:C:2017:692.

Europejskiej oraz organów i sądów Państw Członkowskich¹⁴, a art. 16 rozporządzenia nr 1/2003 winien gwarantować jednolitość stosowanych reguł konkurencji UE. Następnie przeszła do analizy zagadnień problemowych z obu zapytań¹⁵.

Odnosząc się do pierwszego pytania, Rzecznik Juliane Kokott zauważyła¹⁶, iż *Tribunal Supremo* dąży w istocie do ustalenia czy art. 16 ust. 1 ww. rozporządzenia pozbawia sądy krajowe możliwości stwierdzenia nieważności zawartego pomiędzy przedsiębiorstwami porozumienia na mocy art. 101 ust. 2 Traktatu, wówczas gdy Komisja wydała decyzję, o której mowa w art. 9 ust. 1 tego aktu. Po czym nadmieniła¹⁷, że w celu zagwarantowania jednolitego stosowania reguł antytrustowych Unii Europejskiej sądy krajowe powinny unikać wydawania orzeczeń stojących w sprzeczności z wydaną wcześniej przez Komisję decyzją w tej samej sprawie antymonopolowej, co dotyczy także obowiązków sądów Państw Członkowskich w stosunku do decyzji zobowiązaniowych unijnego organu ochrony konkurencji. RG swój wywód oparła na stwierdzeniu TS w wyroku w sprawie *Toshiba*¹⁸, iż art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 obejmuje wszelkie decyzje, do wydania których uprawniona jest KE na mocy tego aktu prawa wtórnego.

Pochylając się nad treścią decyzji 2006/446, RG dostrzegła¹⁹, że nie zawiera ona nigdzie wiążącego ustalenia w kwestii zgodności z prawem umów dotyczących wyłączności dostaw zawieranych pomiędzy spółką Repsol a dzierżawcami stacji paliw. Takie podejście Komisji uznała za słuszne, ponieważ w takiej decyzji nie dokonuje się wnikliwszej oceny porozumień, ale – w celu efektywnego zakończenia postępowania – ogranicza się jedynie do wstępnej oceny, bez stwierdzenia naruszenia traktatowych zakazów. Decyzja zobowiązaniowa Komisji nie stanowi przeto dla sądów Państw Członkowskich przeszkody, aby zbadały one dane porozumienie pod kątem jego zgodności z normami antytrustowymi Unii Europejskiej²⁰. Co więcej, bez znaczenia jest rozróżnienie na aspekty, które KE już rozważała i te zupełnie nowe.

Rzecznik przyznała wszelako w punkcie 35 swej opinii, iż decyzja wydana na mocy art. 9 ust. 1 ww. rozporządzenia będzie wywierać skutki prawne przed sądami krajowymi. Na tę konstatację składać się winny następujące powody – w drodze powództwa zainteresowany podmiot trzeci może ewentualnie wymusić przestrzeganie zaproponowanych przez przedsiębiorstwo zobowiązań²¹, natomiast wstępna ocena KE nie może zostać zignorowana przez sądy krajowe. Ten drugi wątek jest szczególnie uzasadniony w świetle zasady lojalnej współpracy oraz dążenia do osiągnięcia skutecznego oraz jednolitego stosowania prawa antymonopolowego UE. Tym samym ocena dokonana przez Komisję powinna stanowić – zdaniem Rzecznik – ważną przesłankę, a nawet dowód *prima facie* przemawiający za sprzecznością z prawem konkurencji. Jednocześnie w razie powzięcia zamiaru odstąpienia od tej oceny, sąd krajowy powinien skonsultować to z Komisją²².

¹⁴ Z uwagi na fakt, iż termin „Państwo(a) Członkowskie” jest także pojęciem występującym w Traktatach, również w niniejszej glosie będzie ono używane w konwencji traktatowej, jako pojęcie legalne, pisane wielką literą.

¹⁵ Ze względu na odstąpienie przez Trybunał od udzielenia odpowiedzi na drugie pytanie pomijam rozważania RG w tym dalszym zakresie.

¹⁶ Opinia, C-547/16, pkt 27.

¹⁷ Ibidem, pkt 28 i 29.

¹⁸ Wyr. TS z 14.02.2012 r., C-17/10, *Toshiba Corporation, Mitsubishi Electric Corp., Alstom, Fuji Electric Holdings Co. Ltd, Siemens Transmission & Distribution SA, Siemens AG, Hitachi Ltd i inni przeciwko Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*, pkt 87, ECLI:EU:C:2012:72.

¹⁹ Opinia, C-547/16, pkt 32 i 33.

²⁰ W tym zakresie RG J. Kokott odniosła się także pomocniczo do motywów: 13 i 22 preambuły do rozporządzenia nr 1/2003.

²¹ Daje się w tym aspekcie zauważyć pewne zbliżone podejście do tego, które jest prezentowane w odniesieniu do prawa pomocy państwa i roli sądów krajowych.

²² Oznaczałoby to, że sąd krajowy – nawet po wydaniu wyroku przez TS – byłby zobowiązany do kooperacji z Komisją.

J. Kokott dodała, że ocena KE jest z jednej strony pobieżna, z drugiej zaś – obarczona tymczasowością, więc sąd krajowy po dokładniejszym zbadaniu okoliczności sprawy będzie mógł wysnuć odmienne wnioski niż Komisja²³.

Ponadto w opinii²⁴ wybrzmiewa zdecydowany sprzeciw wobec tezy, jakoby przyjęcie decyzji zobowiązaniowej miało być równoważne z zaaprobowaniem („legalizacją” *ex tunc* tudzież *ex nunc*) dotychczasowego zachowania rynkowego danego przedsiębiorstwa i uznania go za zgodnego z literą prawa konkurencji. Zobowiązania mają wszakże przyczyniać się jedynie do złagodzenia ewentualnych antykonkurencyjnych skutków, względnie je zrekompensować. Decyzję zobowiązaniową cechuje w tym kontekście uznaniowe działanie KE możliwie efektywne i oszczędzające zasoby, jak również możliwość uniknięcia przez przedsiębiorstwa niekorzystnego wyniku postępowania oznaczającego stwierdzenie naruszenia reguł konkurencji i ewentualne nałożenie grzywny. W tym wszystkim ważne jest także, iż przedsiębiorstwa dotyczy zasada własnej odpowiedzialności, której – nawet w drodze decyzji zobowiązaniowej – Komisja znieść nie może²⁵.

Konkludując, Rzecznik Generalna zaproponowała Trybunałowi następującą odpowiedź na pierwsze zadane pytanie przez sąd odsyłający:

„Podsumowując kwestię wykładni art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, można zatem stwierdzić, że wydana przez Komisję na podstawie art. 9 ust. 1 tegoż rozporządzenia decyzja dotycząca zobowiązań odnosząca się do określonych porozumień pomiędzy przedsiębiorstwami nie stanowi dla sądów krajowych przeszkody w badaniu zgodności tych porozumień z prawem konkurencji i ewentualnego stwierdzenia ich nieważności zgodnie z art. 101 ust. 2 TFUE”.

VI. Wyrok Trybunału

Trybunał po nakreśleniu istoty przedłożonego mu pierwszego pytania prejudycjalnego wyjaśnił²⁶, że w myśl art. 6 rozporządzenia nr 1/2003 w zw. z motywem 22 preambuły do niego, stosowanie prawa antymonopolowego Unii Europejskiej opiera się na systemie kompetencji równoległych, w ramach którego art. 101 oraz 102 TFUE mogą być stosowane zarówno przez Komisję, jak i przez krajowe organy ochrony konkurencji i sądy. Podkreślił zarazem, że jednolitość stosowania tego prawa została zagwarantowana w szczególności w art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003. Natomiast odnosząc się w punkcie 25 wyroku do charakteru decyzji z art. 9 ust. 1 ww. rozporządzenia, definitywnie zanegował, aby miała ona sugerować zgodność danej praktyki z traktatowym unormowaniem.

Następnie TS zwrócił uwagę²⁷ na okoliczność, że Komisja, przyjmując decyzję zobowiązującą, ogranicza się do dokonania zaledwie wstępnej oceny danego przypadku, nie rozstrzygając bynajmniej o istnieniu obecnie lub w przeszłości naruszenia. Stąd – według Trybunału – niewykluczone jest wyprowadzenie przez sąd krajowy wniosku o naruszeniu reguł konkurencji i jego stwierdzenie w wyroku. W tym też tonie Trybunał Sprawiedliwości przypomniał, że z czytanych łącznie motywów 13 i 22 preambuły do rozporządzenia nr 1/2003 bezspornie wynika, iż decyzje zobowiązujące nie

²³ Tak dokładną analizę przeprowadza bowiem Komisja, wydając decyzję na mocy art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 – zob. wyr. TS z 29.06.2010 r., C-441/07 P, *Komisja Europejska przeciwko Alrosa Company Ltd.*, EU:C:2010:377.

²⁴ Opinia, C-547/16, pkt 38 i 39.

²⁵ Opinia, C-547/16, pkt 41.

²⁶ Wyr., C-547/16, pkt 22–24.

²⁷ Wyr., C-547/16, pkt 26.

mogą stanowić przeszkody dla organów i sądów Państw Członkowskich w rozstrzygnięciu danej sprawy i pozostają bez wpływu na przysługującą im kompetencję do sięgnięcia po art. 101 lub 102 TFUE. Co ważne, nie można wywodzić z faktu wydania decyzji zobowiązującej legalności objętego nią zachowania rynkowego, w czym TS podzielił stanowisko RG J. Kokott. Trybunał wtóruje też Rzecznik Generalnej, stwierdzając²⁸, iż sądy krajowe nie mogą ignorować tego rodzaju decyzji w świetle zasady lojalnej współpracy oraz realizując cel skutecznego i jednolitego stosowania prawa antytrustowego Unii Europejskiej. W związku z tym sądy krajowe są zobowiązane do uwzględnienia dokonanej przez Komisję wstępnej oceny i uznania jej za przesłankę, a wręcz dowód antykonkurencyjnego charakteru danego porozumienia na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał odpowiadając na pytanie pierwsze orzekł, że:

„(...) art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 należy interpretować w ten sposób, iż wydana zgodnie z art. 9 ust. 1 tego rozporządzenia decyzja Komisji w sprawie zobowiązań odnoszących się do określonych porozumień zawartych pomiędzy przedsiębiorstwami nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu przez sądy krajowe analizy tych właśnie porozumień pod kątem ich zgodności z regułami konkurencji oraz ewentualnemu stwierdzeniu ich nieważności na podstawie art. 101 ust. 2 TFUE”.

VII. Obserwacje

Mimo że sam glosowany wyrok jest zgoła lakoniczny, to jednak zaistniały problem inspiruje i skłania do podzielenia się kilkoma refleksjami nad samą istotą referowanej sprawy, jak również odnoszącymi się do pewnych aspektów wykraczających poza nią, ale uzasadnionych koniecznością przeprowadzenia w miarę możliwości kompleksowej analizy.

1. Uwagi nad istotą sprawy

W pewnym uproszczeniu zauważyć należy, iż decyzja zobowiązująca powinna realizować interes Unii Europejskiej (interes publiczny), a wyrok w procesie cywilnym – interes poszkodowanego (interes prywatny)²⁹. Działanie organu unijnego ukierunkowane jest nadto na rektyfikację stanu konkurencji, podczas gdy wniesienie pozwu może wpłynąć jedynie na wycinek z całej antykonkurencyjnej praktyki. Decyzja zobowiązaniowa oprócz tego, że powinna pozostawać w zgodzie z zasadą proporcjonalności (zob. np.: Mleczek, 2017; Kawka, 2012), to w pierwszej kolejności musi sprostać zasadzie legalizmu. Innymi słowy, zachowanie rynkowe musi odpowiadać hipotezie normy z przepisu traktatowego w tak wysokim stopniu, aby spełniony został wymóg (przynajmniej) „uprawdopodobnienia”. Nawet przy zakwalifikowaniu decyzji zobowiązującej do płaszczyzny cywilnoprawnej w myśl art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁰ obowiązek ten nie zanika. Tzw. negocjacyjne stosowanie prawa konkurencji (zob. szerzej Skoczny, 2016) mieści się wszakże w klamrach dyskrecjonalnych uprawnień organu. Dlatego też, jeśli w toku procesu cywilnego sąd odwoła się do decyzji zobowiązującej, to powinien mieć te uwagi na względzie. W konsekwencji, uznanie przez sąd orzekający o odszkodowaniu badanej praktyki rynkowej za naruszającą konkurencję nie będzie sprzeczne z decyzją zobowiązującą,

²⁸ Wyr., C-547/16, pkt 29.

²⁹ Zob. szerzej odnośnie do interesu publicznego: Jurkowska-Gomułka, 2016.

³⁰ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

pomimo jedynie uprawdopodobniającego charakteru tej decyzji, gdyż jej wydanie musiało wpiernie nie naruszać zasady legalizmu.

Należy mieć przy tym na względzie, że Sąd Państwa Członkowskiego rozpoznający powództwo odszkodowawcze nie może stwierdzić, że dane zachowanie rynkowe nie narusza art. 101 lub 102 TFUE. W przeciwnym razie, choć *inter partes*, to mielibyśmy do czynienia z odpowiednikiem tzw. decyzji negatywnej³¹. W mojej ocenie, bacząc na tę okoliczność, jako na warunek *sine qua non* sentencji referowanego wyroku, Trybunał mógł uznać, że dopuszczalne jest „przeprowadzeni[e] przez sądy krajowe analizy [...] pod kątem [...] zgodności z regułami konkurencji oraz ewentualn[e] stwierdzeni[e] ich nieważności na podstawie art. 101 ust. 2 TFUE”, albowiem i tak sąd krajowy nie byłby uprawniony do wydania wyroku zupełnie sprzecznego³² z decyzją KE podjętą na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003. Dążenie do jednolitości stosowania prawa konkurencji UE nie mogłoby być zatem zagrożone.

Mimo że sąd krajowy nie może stwierdzić, że dane zachowanie nie narusza zakazu z art. 101 lub 102 TFUE, to będzie uprawniony do stwierdzenia, iż na podstawie zebranego materiału dowodowego nie jest możliwe zakwalifikowanie danej praktyki jako antykonkurencyjnej. Co jednak, gdy sąd krajowy poweźmie wątpliwość, jakoby w ogóle dana praktyka była antykonkurencyjna? Uważam, iż wciąż możliwe byłoby skierowanie w tym przedmiocie wniosku do Trybunału w trybie prejudycjalnym. W związku z tym mogłaby zostać otwarta droga do kontroli sądowej decyzji Komisji, jeżeli sąd krajowy powziąłby w istocie poważne wątpliwości, że zachowanie adresata decyzji zobowiązującej wobec konkretnego podmiotu rzeczywiście spełniało przesłanki naruszenia konkurencji w myśl art. 101 lub 102 TFUE. Trybunał, orzekając w trybie prejudycjalnym, nie mógłby jednak orzekać co do decyzji zobowiązującej poza ten dany stosunek prawny między adresatem owej decyzji a powodem przed sądem krajowym.

Warto jeszcze poświęcić uwagę charakterowi decyzji zobowiązującej KE przed sądem orzekającym o odszkodowaniu. O ile zobligowanie sądu krajowego do nieignorowania decyzji zobowiązaniowej oraz traktowania jej za przesłankę co do antykonkurencyjnego wymiaru danego porozumienia jest ze wszech miar słuszne, to może wywoływać kontrowersje zidentyfikowanie decyzji zobowiązującej Komisji jako dowodu antykonkurencyjnego zachowania. Oznaczałoby to bowiem niewzruszalne lub praktycznie wzruszalne domniemanie o popełnionym delikcie antykonkurencyjnym. Należy w tym miejscu zauważyć, iż w języku hiszpańskim (język postępowania) mowa jest o *un principio de prueba*, co odpowiada dowodowi *prima facie*³³. Tak nierzetelne tłumaczenie, ważnego skądinąd, fragmentu orzeczenia powinno spotkać się z dezaprobatą. Dlatego można przyjąć, że omawiany dowód jest jednak wzruszalny, a nade wszystko podlega swobodnej ocenie dowodów. Podobny status rzeczonego dowodu przyjęła Rzecznik Generalna, co zestawiając z podobieństwem skutku decyzji wydanej przez krajowy organ antymonopolowy stwierdzającej naruszenie art. 101 lub 102 TFUE przed sądem innego Państwa Członkowskiego prowadzi zasadniczo do systemowej spójności³⁴.

³¹ Por. wyr. TS z 3.05.2011 r., C-375/09, *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Tele2 (obecnie Netia)*, ECLI:EU:C:2011:270.

³² Tj. równoważnego z decyzją negatywną.

³³ Podobnie przetłumaczono na język angielski.

³⁴ Art. 9 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji Państw Członkowskich Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. rz. UE L 2014 Nr 349, s. 1). Gwoli ścisłości ów przepis ustanawia wymóg minimalny „domniemania *prima facie*” (czy „domniemania faktycznego”), więc krajowe regulacje może przewidywać w tym zakresie tzw. prejudykant.

Jednakowoż niedawna harmonizacja w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w postaci dyrektywy odszkodowawczej okazała się być niewystarczająca i niepełna³⁵. Co bowiem powinien uczynić sąd krajowy w postępowaniu wszczętym wniesieniem pozwu o naprawienie szkody, gdy poszkodowany powołuje się na decyzję zobowiązującą przyjętą przez organ innego Państwa Członkowskiego w sprawie o wymiarze unijnym? Paradoksalnie, w razie napotkania takiego przypadku sąd krajowy zapewne będzie zobowiązany skierować pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości, chociaż przyjęcie dyrektywy odszkodowawczej miało zwiększyć pewność prawa na tej płaszczyźnie. Nie pozostawiając jednak tego pytania bez chociażby próby odpowiedzi, wyrażam opinię, że decyzja zobowiązująca powinna także cieszyć się statusem do wodu *prima facie* w takiej sytuacji, akceptując zarazem konsekwencję takiego poglądu, tj. niemal zrównanie w tej mierze skutku decyzji stwierdzającej naruszenie i decyzji zobowiązującej.

2. Uwagi co do umniejszonej roli Komisji jako *amicus curiae*³⁶

Wspomnieć trzeba, iż w swych rozważaniach³⁷ *Tribunal Supremo* wziął pod uwagę opinię Komisji z 8 lipca³⁸ 2009 r., wydaną na wniosek *Juzgado de lo Mercantil no 2 de Barcelona* (sąd handlowy w Barcelonie, Hiszpania) na podstawie art. 15 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 w sprawie, *nota bene*, z udziałem spółki Repsol. KE wskazała w niej, iż decyzja zobowiązująca nie przesądza o wyniku analizy, jaką instytucja ta mogłaby przeprowadzić na podstawie wyników późniejszych dochodzeń i dodatkowych okoliczności faktycznych. Przedmiotowa decyzja nie przesądza też o wyniku analizy, jaką powinien przeprowadzić sąd krajowy. Tym samym, z tego treściwego omówienia opinii wynika, iż zapatrywanie Komisji było ogólnie zbieżne z tym zaprezentowanym przez sąd unijny, który jednakże je rozwinął, opierając się na zasadzie lojalnej współpracy, skuteczności oraz jednolitości.

Można przy tym wyrazić ubolewanie, że opinia Komisji Europejskiej nie jest dostępna dla szerszego kręgu zainteresowanych nią osób i instytucji, gdyż na stronie internetowej KE jest zaledwie wzmiankowana³⁹. Przy całej dyskusji nad koniecznością zapewnienia jednolitości stosowania prawa konkurencji UE, do której włączenia aspiruje też głosowany wyrok, jest zupełnie niezrozumiałe, iż nawet główne tezy owej opinii nie zostały upowszechnione. Zachowując ostrożność wobec niepełnej posiadanej na tym gruncie wiedzy, zakładam jednak, że Komisja nie zasugerowała sądowi krajowemu zaadresowania wniosku w trybie prejudycjalnym do TS, co już miało miejsce w przeszłości⁴⁰, ponieważ Trybunał o tej okoliczności nie nadmienił w treści wyroku.

Oczywiście, powyżej nakreślone okoliczności nie oznaczają wszelako, że sąd krajowy nie powinien być kierować wniosku prejudycjalnego do TS, gdyż zachowuje do tego uprawnienie, nawet uzyskując opinię Komisji. Skoro jednak hiszpański sąd najwyższy miał wiedzę o opinii Komisji Europejskiej działającej w roli *amicus curiae*, to wybór procedury odesłania prejudycjalnego może budzić wątpliwości. Niemniej należy wyrazić pogląd, że sąd krajowy mógł być zobowiązany do

³⁵ Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania pomijam już wątek wykorzystania dokumentacji zebranej przez KE, gdy ta wydała decyzję zobowiązującą, na potrzeby postępowania cywilnego.

³⁶ Odnośnie do roli *amicus curiae*, zob. szerzej Vallindas i Brohée, 2012.

³⁷ O czym mowa w pkt 20 wyr. w sprawie *Gasorba*.

³⁸ Lub z 18 lipca (sic!) – por. http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_requests.html (24.11.2017).

³⁹ Surową ocenę takiego stanu rzeczy wzmaga jeszcze nietłumaczenie przynajmniej na język angielski zamieszczonych tam opinii.

⁴⁰ Tak jak choćby we francuskiej sprawie *Pierre Fabre* – zob. odpowiednio http://ec.europa.eu/competition/court/amicus_2009_pierre_fabre_fr.pdf (24.11.2017).

skierowania pytań do Trybunału, będąc sądem, od którego orzeczeń nie przysługują już środki zaskarżenia. Samo przygotowanie w tej mierze przez Komisję opinii nie wyeliminuje tego wymogu, w szczególności gdy rzeczona opinia została przedstawiona przed sądem orzekającym w ramach innej sprawy. Przyjmuję tym samym, że sąd krajowy nie mógł odwołać się do wyroku w sprawie *CILFIT*⁴¹, decydując się na skierowanie wniosku w trybie prejudycjalnym do TS. Niestety brak szerszej informacji na tym polu w wyroku TS i opinii RG uniemożliwia przejście z analizy *in abstracto* na analizę *in concreto*.

3. Uwagi co do okoliczności towarzyszących skierowaniu wniosku w trybie prejudycjalnym

Zarówno w wyroku, jak i w opinii RG J. Kokott wybrzmiewa wątek jednolitości stosowania prawa konkurencji Unii Europejskiej. W pełni aprobując takie podejście, należy nadto docenić fakt, że hiszpański sąd najwyższy skierował w ostatecznym rozrachunku pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości. Byłoby wysoce niepożądane, aby tak istotny problem został rozstrzygnięty w „zaciszu” wyłącznie porządku prawnego Hiszpanii⁴². Jeśli wszakże sąd hiszpański przyjąłby zapatrywanie zbieżne z tym, które ostatecznie stało się udziałem opinii Rzecznik Generalnej i wyroku Trybunału⁴³, to w innych Państwach Członkowskich nie można byłoby odwołać się do orzeczenia hiszpańskiego, jako oczekiwanego probierza z perspektywy unijnej polityki konkurencji, mając na względzie szczególny walor orzecznictwa TSUE dla przyszłej praktyki decyzyjnej (por. Petit, 2013, s. 400). Niewykluczone, że takie rozstrzygnięcie *Tribunal Supremo* w ogóle nie byłoby szerzej rozpowszechnione w innych Państwach Członkowskich. Jeżeli zaś sąd hiszpański konsekwentnie wywodziłby, iż decyzja zobowiązująca Komisji pozbawia jakiegokolwiek powództwa odszkodowawcze skuteczności, to w razie odmiennego rozstrzygnięcia istoty tego problemu w przyszłości z udziałem Trybunału Sprawiedliwości w ramach procedury odesłania prejudycjalnego mogłoby się okazać, że spółka Gasorba mogłaby niebezpiecznie ubiegać się o odszkodowanie od państwa. W razie realizacji takiego scenariusza, tj. nawet mimo wyegzekwowania ochrony prawnej dla poszkodowanej wyrokiem sądu krajowego, jednolitość stosowania prawa konkurencji UE doznałaby uszczerbku.

Przyznać też trzeba, że w obliczu szeroko zakrojonej, wciąż potencjalnie antykonkurencyjnej praktyki spółki Repsol sama relacja pomiędzy nią a przedsiębiorstwem Gasorba wydaje się być wręcz marginalna. Nie przeszkodziło to jednak w wyniesieniu tej sprawy i wiążącego się z nią doniosłego zagadnienia dotyczącego korelacji między *private a public enforcement* przed ogólnounijnym audytorium. Niemniej gdyby sądowi orzekającemu o odszkodowaniu przyszło rozpoznawać glosowaną sprawę w oderwaniu od wspomnianej decyzji zobowiązującej, to mógłby ją charakteryzować – wobec braku spełnienia przesłanki wpływu na handel między Państwami Członkowskimi (zob. szerzej: Minkiewicz, 2014, s. 8–20) – jedynie wymiar krajowy, a co za tym idzie, zastosowanie znalazłoby zatem co najwyżej krajowe prawo antymonopolowe.

Co także ciekawe, to zgodnie z przypisem 11 opinii Rzecznik Generalnej wniesienie obu powództw przez dzierżawcę poprzedził pozasądowy spór odnoszący się do warunków zakończenia umów w przedmiocie dostaw, który doprowadził do wypowiedzenia umowy przez Repsol,

⁴¹ Wyr. TS z 6.10.1982 r., 283/81, *Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero Della Sanità*, ECLI:EU:C:1982:335.

⁴² Stan ten zresztą petryfikuje brak dostępności opinii KE traktującej o tej problematyce, o czym była już mowa powyżej.

⁴³ Oraz wspomnianej opinii Komisji.

co Gasorba zakwestionowała, podnosząc, iż wypowiedzenie nie jest zgodne z prawem. Z praktycznego punktu widzenia można wyrazić zdziwienie, że spółka Repsol nie zaproponowała swemu kontrahentowi na tyle przekonujących warunków rozwiązania umów o dostawy paliw, które uniemożliwiłyby dalszą eskalację sporu i przeniesienie go na drogę sądową na poziomie Państwa Członkowskiego, czy wreszcie na poziomie Unii Europejskiej. Korzyści płynące z decyzji zobowiązującej postawione zostają pod znakiem zapytania, gdy sąd krajowy zyskuje sposobność uznania zakazanych klauzul za nieważne oraz przyznania odszkodowania, stwierdzając jednocześnie naruszenie reguł konkurencji. Wprawdzie wyrok sądu cywilnego nie cechuje prejudykalność wobec innych toczących się postępowań odszkodowawczych odnoszących się do tej samej antykonkurencyjnej praktyki naruszciciela, ale może on w znaczący sposób zwiększyć szanse poszukujących ochrony, jak i – generalnie – zachęcić ich do wniesienia pozwu we własnej sprawie. Strategia spółki Repsol, w zreferowanym zakresie, może zatem nasuwać obiekcje, choć wyprowadzenie na tym polu przesądających wniosków wymagałoby naturalnie pełnej wiedzy o okolicznościach sporu na etapie przesądowym. Podobnie, wielce interesujące byłoby przyczyny, dla których hiszpańskie sądy, w pierwszej i drugiej instancji, nie uwzględniły powództwa. Jeżeli kierowały się przekonaniem, że przyjęta przez KE decyzja zobowiązująca miałaby stać na przeszkodzie wydaniu przez nie odmiennych rozstrzygnięć, to obiektywnie z perspektywy hiszpańskich sądów potrzeba skierowania wniosku do Trybunału Sprawiedliwości w trybie prejudykalnym istniała już wówczas, w szczególności gdy – w moim przekonaniu – nawet w braku orzeczenia Trybunału znajomość unijnego systemu ochrony konkurencji powinna była przemawiać raczej za tym, aby możliwe było sięgnięcie po art. 101 TFUE, aniżeli odrzucenie *a limine* takiej kompetencji.

4. Uwagi co do opinii Rzecznik Generalnej Juliane Kokott

Jak wskazano powyżej, Rzecznik Generalna w punkcie 29 swej opinii, odwołując się do wyroku w sprawie *Toshiba*, uznała, że zakaz wydawania rozbieżnych rozstrzygnięć z art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 odnosi się także do decyzji zobowiązaniowych KE. Taka konstatacja jest jednak nieprecyzyjna, albowiem Trybunał w słynnej czeskiej sprawie⁴⁴ wyprowadził konkluzję co do aktów stosowania prawa przez Komisję, oddziałujących na swobodę działania na poziomie Państw Członkowskich, mając na względzie nie art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 (jak w głosowanym przypadku), lecz art. 16 ust. 2 tego rozporządzenia. Do tego podnieść trzeba, że realia owej sprawy sprzed kilku lat zakotwiczone były wyłącznie w ramach *public enforcement*, a co za tym idzie wątek prywatnoprawnej ochrony poszkodowanych antykonkurencyjną praktyką nie determinował optyki rozpatrywania sprawy przez TS. Dystynkcja ta jest niebagatelna, gdyż o ile pierwszy ustęp rzeczonoego artykułu dotyczy rozstrzygnięć sądów krajowych, to ustęp drugi już „jedynie” rozstrzygnięć organów antymonopolowych Państw Członkowskich. Wprawdzie można polemizować, na ile zakresy przepisów w badanym kontekście zachodzą na siebie, ale ku temu warunkiem wstępnym jest w ogóle dostrzeżenie, że o tożsamości tych przepisów nie może być mowy. Nieprzypadkowo zresztą regulacja co do sądów i organów krajowych znalazła się w odrębnych jednostkach redakcyjnych. Jeżeli zaś chodzi o różnicę polegającą na wyłącznie

⁴⁴ Wyr. TS z 14.02.2012 r., C-17/10, *Toshiba Corporation, Mitsubishi Electric Corp., Alstom, Fuji Electric Holdings Co. Ltd, Siemens Transmission & Distribution SA, Siemens AG, Hitachi Ltd i inni przeciwko Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*, pkt 87, ECLI:EU:C:2012:72.

publicznoprawnej perspektywie sprawy *Toshiba*, trzeba mieć na uwadze, że w międzyczasie poczyniono znaczące kroki w stronę wzmocnienia pozycji poszkodowanego ubiegającego się o naprawienie szkody. Rozpatrywanie zatem relacji między działalnością organów ochrony konkurencji w ramach tej samej sprawy antymonopolowej w oparciu o tożsame kryteria, jak przy analizie publicznoprawnego postępowania i procesu cywilnego nie jest trafne. Wyroki sądów cywilnych nie uzyskują wszakże rangi tzw. prejudykatu na potrzeby innych postępowań, a możliwość i zakres orzekania w postępowaniach cywilnych służy realizacji zasady skutecznej ochrony sądowej, czyli zasady ogólnej Unii Europejskiej. Nie wchodzi również w grę potencjalne naruszenie zakazu *ne bis in idem* przy postępowaniach odszkodowawczych.

5. Uwagi co do pominięcia perspektywy poszkodowanego

Co jednakowoż może w komentowanym wyroku zaskakiwać, to brak jakiegokolwiek odwołania do wartości, jaką bezspornie jest przyznanie uprawnienia poszkodowanego do skutecznego środka kompensującego szkodę wyrządzoną mu antykonkurencyjnym deliktem⁴⁵. Gdy bowiem dylemat pogodzenia uprawnień poszkodowanych i programów łagodzenia kar był roztrząsany, to nacisk na uzyskanie pełnego odszkodowania był wręcz nadmiernie eksponowany (zob. szerzej: Jones, 2016, s. 15–41). Natomiast kiedy to od prawa unijnego miałyby zależeć skuteczność powództwa cywilnego, to wątek ten z bliżej nieznanych przyczyn nie wybrzmiał – a to on stanowiłby wszakże rudymmentarny argument za dalszym procedowaniem sądu odsyłającego w przedmiocie oceny antykonkurencyjnego charakteru danego zachowania rynkowego. Co więcej, czyniłby interakcję między *public* i *private enforcement* zintegrowaną.

6. Uwagi co do wpływu wyroku na reżim zamówień publicznych

Unormowanie art. 57 ust. 4 lit. d dyrektywy 2014/24/UE⁴⁶ upoważnia Państwa Członkowskie do wprowadzenia do krajowego reżimu zamówień publicznych przesłanki wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawcy, jeśli instytucja zamawiająca może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że zawarł on z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji. Istnieje daleko idąca niepewność w aspekcie wykładni zwrotu „na podstawie wiarygodnych przesłanek” zarówno w ramach danego porządku krajowego, jak i w ujęciu transgranicznym (zob. omówienie tej problematyki w: Dobosz, 2017). Z uwagi na jasno wyrażone w omawianym wyroku stanowisko Trybunału – oczekującego od sądu krajowego uznania skutku decyzji zobowiązującej Komisji jako dowodu *prima facie* antykonkurencyjnego zachowania – należałoby konkludować, że taka decyzja będzie korespondować z ww. zwrotem z dyrektywy 2014/24/UE. Nie wdając się w głębsze badanie tej problematyki, warto po prostu postawić tezę, iż analogicznie będzie w przypadku skutku decyzji zobowiązującej organu antymonopolowego Państwa Członkowskiego, przynajmniej w ramach danej jurysdykcji krajowej.

⁴⁵ Zob. choćby wyr. TS z 13.07.2006 r., w sprawach połączonych od C-295/04 do C-298/04, *Vincenzo Manfredi przeciwko Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito przeciwko Fondiaria Sai SpA i Nicolò Tricarico i Pasqualina Murgolo przeciwko Assitalia SpA*, ECLI:EU:C:2006:461 czy wyr. TS z 20.09.2001 r., C-453/99, *Courage Ltd. przeciwko Bernardowi Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465.

⁴⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L z 2014 r. Nr 94, s. 65).

VIII. Wnioski

Wyrok w sprawie *Gasorba* doprowadził do zbliżenia się skutków decyzji z art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i tej przyjętej na podstawie art. 9 rzeczonego aktu. Tym samym atrakcyjność decyzji zobowiązującej może zmaleć z punktu widzenia przedsiębiorstw podejrzanych o popełnienie antykonkurencyjnego deliktu, ale raczej nie w sposób odczuwalny⁴⁷. Choć z treści samego rozstrzygnięcia nie wynika to *explicite*, to rewersem tego wyroku jest wzmocnienie pozycji poszkodowanych uprawdopodobnioną antykonkurencyjną praktyką. Wcześniej bowiem mogli oni generalnie nie brać pod uwagę możliwości skutecznego odwoływania się do decyzji zobowiązaniowej Komisji Europejskiej. Powściągliwość TS objawiająca się zakwalifikowaniem przedmiotowej decyzji jako dowodu *prima facie* wpisuje się w dwojakie traktowanie w toku postępowań cywilnych skutków aktów stosowania prawa w ramach publicznego paradygmatu. Rozróżnienie na tzw. prejudykaty i dowody *prima facie*, co do zasady, powinno spotkać się z aprobatą zarówno doktryny, jak i praktyki.

Jeśli chodzi o relacje między prywatnoprawnym a publicznoprawnym wdrażaniem reguł konkurencji Unii Europejskiej, glosowany wyrok z pewnością nie tworzy w tym zakresie konfliktu. Z jednej strony, nie przyznaje priorytetu decyzjom zobowiązującym, zakazując jakiegokolwiek odwoływania się do nich przez poszkodowanych. Z drugiej zaś – nie sytuje powodów cywilnych w tak dogodnym położeniu, jak tych, którzy mogą powołać się na decyzję z art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003. To zrównoważone podejście pozwala oczekiwać, że w dalszym ciągu przedsiębiorstwa będą zainteresowane tym negocjacyjnym instrumentem stosowania prawa antymonopolowego UE. Przyznać jednak trzeba, iż przedsiębiorstwa uwikłane w domniemaną praktykę antykonkurencyjną powinny zawsze antycypować potencjalne występowanie z roszczeniami odszkodowawczymi przez domniemanych poszkodowanych, co w sprawnie funkcjonującym systemie ochrony konkurencji powinno być wszakże prawidłowością.

Jak uwypuklono, zawiódł szczególny mechanizm unijnego porządku antytrustowego dedykowany współpracy na linii Komisja – sądy krajowe, tj. opinia *amicus curiae*, który umożliwiać powinien satysfakcjonujące rozwiązanie roztrząsanego problemu bez odesłania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości i to w krótszym czasie, aniżeli postępowanie przed sądem w Luksemburgu. Doniosłość sprawy *Gasorba* sprawia, że wyrok TS jest cenny, co nie oznacza, iż na tym przykładzie rola Komisji Europejskiej została umniejszona w odczuwalny sposób. Co więcej Trybunał mógł przecież orzec odmiennie od przyjętego przez KE w opinii stanowiska, co podważyłoby jej pozycję w jeszcze bardziej odczuwalny sposób. Chociaż minęło niewiele czasu od wydania wyroku w glosowanej sprawie, to prawdopodobnie ciężar rozważań dotyczyć będzie jednak relacji między prywatnym oraz publicznym filarem egzekwowania prawa konkurencji, co paradoksalnie tę dostrzeżoną słabość instrumentu Komisji może ulokować na dalszym miejscu dyskusji w środowisku naukowym tudzież wśród praktyków. W dobie rozwoju cywilnego paradygmatu prawa konkurencji taki stan rzeczy związany z osłabieniem użyteczności opinii KE może wszakże niepokoić, albowiem właśnie prognozowany wzrost liczby powództw odszkodowawczych (por. Wils, 2017, s. 38) może wymagać zintensyfikowanego dialogu między KE a sądami Państw Członkowskich⁴⁸. Tymczasem dojmujące znikome znaczenie opinii KE na kanwie tej sprawy może

⁴⁷ Takowy nie nastąpił bynajmniej po wydaniu wyroku Sądu z 25.11.2014 r., T-402/13, *Orange przeciwko Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:T:2014:991, gdzie uznano, iż decyzja zobowiązująca nie stanowi przeszkody do podjęcia postępowania przez inny organ antytrustowy (zob. pkt 31 wyroku).

⁴⁸ Ta sama refleksja odnosić się będzie do kooperacji sądów orzekających o odszkodowaniu i krajowych organów antymonopolowych.

prorowadzić do rewizji skali przydatności tego instrumentu w przyszłości przy osiągnięciu jednolitego i efektywnego stosowania reguł konkurencji UE.

Bibliografia

- Dobosz, K. (2017). Trudna relacja między prawem zamówień publicznych a prawem antymonopolowym na przykładzie art. 57 ust. 4 lit. d dyrektywy 2014/24/UE. *Przegląd Prawa Publicznego*, 12.
- Dworschak, S. i Maritzen, L. (2013). Einsicht – der Erste Schritt zur Besserung? Zur Akteneinsicht in Kronzeugendokumente nach dem Donau Chemie-Urteil des EuGH. *Wirtschaft und Wettbewerb*.
- Jones, A. (2016). Private Enforcement of EU Competition Law: A Comparison with, and Lessons from, the US. W: M. Bergström, M. Iacovides, M. Strand (red.), *Harmonising EU Competition Litigation: The New Directive and Beyond*. Oksford-Portland: Hart Publishing.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2016). Interes publiczny a prywatnoprawne egzekwowanie reguł konkurencji. W: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2013). *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Kawka, I. (2012). Rights of Undertaking in Proceedings Regarding Commitment Decisions under Article 9 of Regulation No. 1/2003. *YARS*, 5(6).
- Kohutek, K. (2017). Decyzja zobowiązaniowa: kiedy przedsiębiorca może liczyć na jej wydanie? W: M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*. Warszawa: CH Beck.
- Minkiewicz, M. (2014). Pojęcie wpływu na handel i reguła konwergencji w praktyce stosowania prawa UE przez polskie sądy i Prezesa UOKiK. *iKAR*, 3(3).
- Mleczek, M. (2017). Instytucja decyzji zobowiązującej w unijnym orzecznictwie – spór o zakres stosowania zasady proporcjonalności. *iKAR*, 5(6).
- Modzelewska de Raad, M. (2016). Decyzja zobowiązaniowa jako forma udziału przedsiębiorcy. W: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Mrzygłód, K. (2010a). Decyzja zobowiązująca w prawie konkurencji UE (cz. I). *Europejski Przegląd Sądowy*, 2.
- Mrzygłód, K. (2010b). Decyzja zobowiązująca w prawie konkurencji UE (cz. II). *Europejski Przegląd Sądowy*, 3.
- Petit, N. (2013). The future of the Court of Justice in EU Competition Law. W: A. Rosas, E. Levits, Y. Bot (red.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*. Haga: Springer.
- Skoczny, T. (2016). Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy. W: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Slot, P.J. (2013). Does the Pfleiderer judgement make the Wight against international cartels more difficult? *ECLR*, 34(4).
- Vallindas, G. i Brohée, J. (2012). Amicus Curiae in the context of EU Regulation 1/2003: An overview of EU and national case law. *e-Competitions*, No. 45411.
- Wils, W. (2017). Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future. *World Competition*, 1.

Kamil Dobosz

Doktor nauk prawnych; radca prawny, afiliowany przy Katedrze Prawa Europejskiego UJ laureat Diamentowego Grantu; e-mail: kd1906@op.pl