

internetowy  
KWARTALNIK

4(10)

2021

ANTYMONOPOLOWY I  
REGULACYJNY

SERIA ANTYMONOPOLOWA

- Wpływ wzmocnienia prywatnoprawnych reguł ochrony konkurencji na gotowość uczestnika kartelu do ujawnienia nielegalnego porozumienia
- Wpływ rozstrzygnięć prawomocnych decyzji Prezesa UOKiK na postępowania w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji
- Przedawnienie roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkody wyrządzonej naruszeniem krajowego i unijnego prawa konkurencji
- Omówienie sprawozdania Komisji Europejskiej sporządzonego dla Parlamentu Europejskiego i Rady w przedmiocie stanu wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r.
- Wyrok w sprawie *Volkswagen* (C-343/19) – czy to już *forum actoris*?

ISSN 2299-5749

internetowy  
KWARTALNIK  
ANTYMONOPOLOWY I  
REGULACYJNY

4(10)

2021

128. publikacja Programu Wydawniczego CARS

Redaktor naczelny: dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB

Redaktor statystyczny: prof. dr hab. Jerzy Wierziński

Redaktor językowy: Katarzyna Trusewicz

Projekt okładki: Darek Kondefer

ISSN: 2299-5749

Licencja: Creative Commons 4.0 Polska

Redakcja: Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS);

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-126;

[www.ikar.wz.uw.edu.pl](http://www.ikar.wz.uw.edu.pl)

e-mail: [ikar@wz.uw.edu.pl](mailto:ikar@wz.uw.edu.pl)

Wydawca: Uniwersytet Warszawski, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28,

PL – 00-927 Warszawa; tel. (+48-22) 55-34-164

Skład i łamanie: Dom Wydawniczy ELIPSA;

PL – 00-189 Warszawa, ul. Inflancka 15/198;

tel.: (+48-22) 635-03-01; [www.elipsa.pl](http://www.elipsa.pl)

e-mail: [elipsa@elipsa.pl](mailto:elipsa@elipsa.pl)

CARS

Centre for Antitrust and Regulatory Studies  
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych



## RADA NAUKOWA

Prof. dr hab. **Andrzej Wróbel** (sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku) – przewodniczący.

Prof. dr hab. **Cezary Kosikowski** (doktor honoris causa Uniwersytetu im. Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, emerytowany pracownik Uniwersytetu w Białymstoku) – wiceprzewodniczący.

Członkowie:

Prof. dr hab. **Jan Barcz** (kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiej Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie).

Prof. dr hab. **Sławomir Dudzik** (Katedra Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego).

Prof. dr hab. **Anna Fornalczyk** (partner COMPER Fornalczyk i Wspólnicy Sp.j.).

Prof. ALK dr hab. **Waldemar Hoff** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Publicznego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie).

Prof. dr hab. **Leon Kieres** (sędzia Trybunału Konstytucyjnego).

Prof. dr hab. **Konrad Kohutek** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego).

Dr hab. **Krystyna Kowalik-Bańczyk** (sędzia Sądu UE).

Prof. UMCS dr hab. **Grzegorz Kozioł** (Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie w Lublinie).

Prof. dr hab. **Małgorzata Król-Bogomilska** (kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego).

Prof. INP PAN dr hab. **Dawid Miąsik** (Zakład Prawa Europejskiego INP PAN; sędzia Sądu Najwyższego).

Prof. USZ dr hab. **Rajmund Molski** (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego).

Prof. ALK dr hab. **Bartłomiej Nowak** (Katedra Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie; Prorektor ds. Współpracy z Otoczeniem w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie).

Prof. UAM dr hab. **Bożena Popowska** (Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; emerytowana sędzia NSA).

Prof. UW r dr hab. **Edyta Rutkowska-Tomaszewska** (Zakład Zarządzania Finansami, Instytut Nauk Ekonomicznych, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski).

Prof. dr hab. **Tadeusz Skoczny** (honorowy dyrektor CARS).

Prof. dr hab. **Kazimierz Strzyczkowski** (Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie).

Prof. dr hab. **Włodzimierz Szpringer** (Kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw w Szkole Głównej Handlowej; Katedra Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego).

## KOLEGIUM REDAKCYJNE

Prof. UwB dr hab. **Anna Piszcz** (kierownik Pracowni Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – redaktor naczelna; e-mail: [piszcz@uwb.edu.pl](mailto:piszcz@uwb.edu.pl).

Dr hab. **Maciej Bernatt** (dyrektor Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych i kierownik Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – zastępca redaktora naczelnego ds. ochrony konkurencji i konsumentów; e-mail: [mbernatt@wz.uw.edu.pl](mailto:mbernatt@wz.uw.edu.pl).

Prof. dr hab. **Stanisław Piątek** (kierownik Zakładu Administracyjno-Prawnych Problemów Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – zastępca redaktora naczelnego ds. regulacji sektorowych; e-mail: [spiatek@wz.uw.edu.pl](mailto:spiatek@wz.uw.edu.pl).

Prof. dr hab. **Jerzy Wierzbński** (kierownik Zakładu Metod Matematycznych i Statystycznych Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor statystyczny; e-mail: [wierzbinski@wz.uw.edu.pl](mailto:wierzbinski@wz.uw.edu.pl).

Prof. UW dr hab. **Cezary Banasiński** (kierownik Centrum Prawa Technologii Cyfrowych i Przedsiębiorczości WPIA UW) – redaktor tematyczny ds. ustrojowego prawa konkurencji; e-mail: [c.banasinski@wpia.uw.edu.pl](mailto:c.banasinski@wpia.uw.edu.pl).

Dr **Michał Będkowski-Kozioł** (Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego, Katedra Prawa Gospodarczego i Gospodarki Cyfrowej, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) – redaktor tematyczny ds. regulacji transportu; e-mail: [m.bedkowski.koziol@uksw.edu.pl](mailto:m.bedkowski.koziol@uksw.edu.pl).

Dr **Mateusz Chołodecki** (CARS) – redaktor tematyczny ds. regulacji komunikacji elektronicznej; e-mail: [mateusz.cholodecki@amu.edu.pl](mailto:mateusz.cholodecki@amu.edu.pl)

Prof. UEKat dr hab. **Marzena Czarnecka** (Katedra Prawa i Ubezpieczeń w Kolegium Finansów Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach) – redaktor tematyczna ds. regulacji energetyki; e-mail: [marzena.czarnecka@ue.katowice.pl](mailto:marzena.czarnecka@ue.katowice.pl).

Prof. WSliZ dr hab. **Agata Jurkowska-Gomułka** (kierownik Katedry Nauk o Polityce i Administracji w Kolegium Mediów i Komunikacji Społecznej Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie; prorektor WSliZ ds. Nauki) – redaktor tematyczna ds. materialnoprawnych reguł konkurencji; e-mail: [ajurkowska@wsiz.edu.pl](mailto:ajurkowska@wsiz.edu.pl).

Prof. INP PAN dr hab. **Grzegorz Materna** (kierownik Zakładu Prawa Konkurencji, Instytut Nauk Prawnych PAN) – redaktor tematyczny ds. procesowego prawa konkurencji; e-mail: [g\\_materna@wp.pl](mailto:g_materna@wp.pl).

Prof. UŁ dr hab. **Monika Namysłowska** (kierownik Katedry Europejskiego Prawa Gospodarczego WPIA UŁ) – redaktor tematyczna ds. ochrony konsumentów; e-mail: [mnamyslowska@wpia.uni.lodz.pl](mailto:mnamyslowska@wpia.uni.lodz.pl).

Dr **Dominik Wolski** (adiunkt w Katedrze Prawa i Administracji Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. Wojciecha Korfańskiego w Katowicach) – redaktor tematyczny ds. prywatnoprawnego egzekwowania prawa konkurencji; e-mail: [dominik.wolski@gwsh.pl](mailto:dominik.wolski@gwsh.pl).

**Magdalena Kielkiewicz** (Koordynatorka Krajowa CARS), redaktor techniczna; e-mail: [ikar@wz.uw.edu.pl](mailto:ikar@wz.uw.edu.pl); [mkielkiewicz@wz.uw.edu.pl](mailto:mkielkiewicz@wz.uw.edu.pl).

## Spis treści

*Private antitrust enforcement* – czy tutaj zaszła zmiana? (od redaktora numeru) . . . . . 6

### Artykuły

Joanna Affre, Mateusz Restel, **Wpływ wzmocnienia prywatnoprawnych reguł ochrony konkurencji na gotowość uczestnika kartelu do ujawnienia nielegalnego porozumienia** . . . . . 8

Elżbieta Buczkowska, Marcin Trepka, **Brak przesłanek do zawieszenia postępowania przez sąd cywilny rozstrzygający sprawę o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji do czasu rozstrzygnięcia postępowania antymonopolowego lub odwoławczego od decyzji Prezesa UOKiK w przedmiocie tego samego naruszenia – uwagi na tle art. 177 § 1 k.p.c.** . . . . . 20

Marcin Kolasiński, **Wpływ rozstrzygnięć prawomocnych decyzji Prezesa UOKiK na postępowania w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji** . . . . . 37

Marta Mackiewicz, **Przedawnienie roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkody wyrządzonej naruszeniem krajowego i unijnego prawa konkurencji** . . . . . 57

Anna Możdżeń-Sypniewska, **Omówienie sprawozdania Komisji Europejskiej sporządzonego dla Parlamentu Europejskiego i Rady w przedmiocie stanu wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej** . . . . . 73

### Przegląd orzecznictwa

Mateusz Dąbroś, **Wyrok w sprawie Volkswagen (C-343/19) – czy to już *forum actoris*?** . . . . . 83

### Przegląd piśmiennictwa

Rafael Amaro (ed.), ***Private Enforcement of Competition Law in Europe, Brussels 2021*** (Dominik Wolski) . . . . . 97

Jurgita Malinauskaite, ***Harmonisation of EU Competition Law Enforcement, Cham 2020*** (Anna Piszcz) . . . . . 99

## Sprawozdania

<b>Międzynarodowa Konferencja pt. „9th International PhD Students’ Conference on Competition Law: Enhancing Competition Enforcement by the Competition Authorities of the EU Member States: Institutional Design and Fining Powers”, 1 lipca 2021 roku (Magdalena Knapp, Paulina Korycińska-Rządca) . . . . .</b>	<b>102</b>
<b>Seminarium online pt. „Prawo konkurencji i pandemia COVID-19. Przejściowe zmiany czy trwałe konsekwencje?”, Zakład Prawa Konkurencji INP PAN, 14 czerwca 2021 roku (Marcin Mleczko) . . . . .</b>	<b>108</b>
<b>Effective redress? Reflections on the new Directive on representative actions (Jagna Mucha) . . . . .</b>	<b>113</b>
<b>Contents, Summaries and Key Words . . . . .</b>	<b>116</b>

## ***Private antitrust enforcement* – czy tutaj zaszła zmiana?** (od redaktora numeru)

Kilka lat już minęło od transpozycji tzw. dyrektywy odszkodowawczej<sup>1</sup> do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Sięgając w pewnym, choć przyznać należy raczej ograniczonym zakresie, do wzorców zaczerpniętych z amerykańskiego *private antitrust enforcement*, instytucje unijne kierowały się potrzebą wzmocnienia egzekwowania reguł konkurencji w UE, poprzez wzmocnienie nieco zaniedbywanego do tej pory obszaru egzekwowania na drodze prywatnoprawnej. Miało to w głównej mierze nastąpić za pomocą roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji.

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych, w ramach którego wydawany jest iKAR, od samego początku ma w obszarze zainteresowań przywołany powyżej obszar. Wyrazem tego był szereg wydarzeń, konferencji i publikacji, które dotyczyły *private antitrust enforcement*, a które zrealizowane zostały w ramach CARS. W ten nurt wpisuje się także obecnie prowadzony projekt, którego krótki opis znajduje się na stronie Centrum<sup>2</sup>. Już w tym miejscu polecam czytelnikom kolejne działania, w tym wydarzenia, jakie realizowane będą w ramach tego projektu.

Krótko zarysowany powyżej temat, obejmujący prywatnoprawne egzekwowanie reguł konkurencji w UE, nie jest z pewnością wyczerpany. Przeciwnie, jest bardzo rozwojowy, gdyż w istocie znajdujemy się dopiero na początku drogi. Szereg czekających na rozwiązanie problemów pojawiających w orzecznictwie, a następnie omawianych w literaturze prawniczej, jest tego najlepszym potwierdzeniem. Dlatego też, jako osoba odpowiadająca za obszar prywatnoprawnego egzekwowania reguł konkurencji w CARS, czuję się w obowiązku, aby cyklicznie, co najmniej raz w roku, aktualizować stan wiedzy o etapie rozwoju prywatnoprawnego egzekwowania reguł konkurencji, na którym się znajdujemy, oraz stan dyskusji na ten temat. Celem tej aktualizacji jest także wskazanie, na ile stan prywatnego egzekwowania reguł konkurencji uległ zmianie na skutek transpozycji dyrektywy odszkodowawczej. Właśnie tym zagadnieniom niemal w całości poświęcony został niniejszy numer iKAR-a.

Bieżący numer zawiera artykuły, w których diskutowane są wybrane problemy pojawiające się na tle prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, takie jak ujawnienie nielegalnego porozumienia przez uczestnika kartelu, zawieszenie postępowania sądowego o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji, wpływ decyzji organu antymonopolowego na postępowanie w sprawie dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji oraz przedawnienie roszczeń. Wymieniony cykl artykułów zamyka omówienie sprawozdania Komisji Europejskiej, dotyczącego stanu wdrożenia dyrektywy odszkodowawczej.

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego.

<sup>2</sup> Krótki opis projektu pozyskano z: <https://cars.wz.uw.edu.pl/pl/badania-i-ekspertyzy/projekty-badawcze/1160-11-status-prywatnoprawnego-egzekwowania-rozsczen-wynikajacych-z-naruszenia-prawa-konkurencji-w-krajach-cee.html> (26.11.2021).

W dalszej części bieżącego numeru iKAR-a znajdziemy głosę do interesującego orzeczenia w sprawie *Volkswagen* (C-343/19), a następnie recenzje oraz sprawozdania z interesujących wydarzeń, jakie miały miejsce w ostatnim czasie.

Zapraszam czytelników do lektury, komentowania, publikowania na łamach iKAR-a oraz aktywnego udziału w wydarzeniach i projektach realizowanych przez CARS z obszaru prywatnego egzekwowania reguł konkurencji!

*Dr Dominik Wolski, adiunkt GWSH*  
<https://orcid.org/0000-0003-0721-4573>  
e-mail: [dominik.wolski@gwsh.pl](mailto:dominik.wolski@gwsh.pl)

Joanna Affre\*, Mateusz Restel\*\*

## Wpływ wzmocnienia prywatnoprawnych reguł ochrony konkurencji na gotowość uczestnika kartelu do ujawnienia nielegalnego porozumienia

### Spis treści

- I. Zarys problemu
- II. Interakcja pomiędzy egzekwowaniem prawa na drodze publicznoprawnej a prywatnoprawnej
- III. Czy przedsiębiorca zwolniony z kary jest preferowanym celem powództw odszkodowawczych?
- IV. Kalkulacja opłacalności ujawnienia nielegalnej zмовы kartelowej
- V. Podsumowanie

### Streszczenie

Artykuł bada jak implementacja dyrektywy 2014/104/UE wpłynęła na gotowość uczestnika kartelu do udziału w programie łagodzenia kar. Artykuł porównuje sytuację prawną podmiotów zainteresowanych przystąpieniem do programu przed implementacją dyrektywy oraz po implementacji. Dużą uwagę poświęcono kalkulacji poziomu ryzyka, jaką uczestnik zмовы podejmuje zanim ujawni organowi konkurencji nielegalne porozumienie. Celem artykułu jest wyjaśnienie, czy i dlaczego podmiot zwolniony z kary w ramach programu łagodzenia kar jest preferowanym celem roszczeń cywilnoprawnych o naprawę szkody antymonopolowej. Artykuł dotyczy prawa konkurencji w ujęciu europejskim i opiera się głównie na literaturze niemieckiej. Lepsze zrozumienie omawianych kwestii może być kluczem do skuteczniejszego egzekwowania prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej przy jednoczesnym zachowaniu prawa do pełnego odszkodowania także w Polsce.

**Słowa kluczowe:** kartel; uczestnik kartelu; dyrektywa 2014/104/UE; private enforcement; roszczenie odszkodowawcze; świadek koronny; program łagodzenia kar.

**JEL:** K13, K 14, K21, K42

### I. Zarys problemu

Komisja Europejska (KE) wyznaczyła dyrektywie odszkodowawczej dwa główne cele. Pierwszym było zapewnienie skutecznej realizacji prawa do odszkodowania. Drugim, choć nieco mniej znanym, było uregulowanie niektórych aspektów interakcji między publicznoprawnym a prywatnoprawnym egzekwowaniem reguł konkurencji. Problem tej interakcji odgrywa duże znaczenie

\* Adwokat, partner zarządzający w kancelarii Affre i Wspólnicy sp.k., e-mail: joanna.affre@affre.pl; ORCID <https://orcid.org/0000-0001-8117-8369>.

\*\* Aplikant adwokacki w kancelarii Affre i Wspólnicy sp.k., e-mail: mateusz.restel@affre.pl.



przy odpowiedzialności solidarnej stron horyzontalnego porozumienia ograniczającego konkurencję (kartel). Organy konkurencji napotykały trudności w wykrywaniu tego rodzaju nielegalnych porozumień, ponieważ mają one charakter poufny. Wprowadzenie programu łagodzenia kar do praktyki decyzyjnej KE spowodowało wzrost liczby postępowań zakończonych stwierdzeniem naruszenia. Program łagodzenia kar dał skruszonemu przedsiębiorcy możliwość uniknięcia kary pieniężnej w zamian za przekazanie informacji i dowodów pozwalających na przeprowadzenie kontroli celowej albo wykrycie naruszenia. Z danych statystycznych KE dot. karteli wynika ponad trzykrotny wzrost liczby spraw zakończonych wymierzeniem kary pieniężnej stronom nielegalnego porozumienia<sup>1</sup>. Ponad trzykrotny wzrost liczby spraw zakończonych wymierzeniem kary w okresie 2000–2004, w porównaniu z latami 1995–1999, był efektem programu łagodzenia kar KE z 2002 roku. Od tego czasu (w latach 2005–2019) liczba zakończonych ukaraniem spraw kartelowych utrzymuje się na poziomie około 30 spraw w pięciorocznym okresie. Równocześnie w 2001 i 2004 roku zapadły dwa przełomowe orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) potwierdzające prawo poszkodowanych do żądania naprawy szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji. TSUE w wyroku z 20 września 2001 roku w sprawie *Courage*<sup>2</sup> potwierdził, że z art. 81 WE (obecnie 101 TFUE) wynika prawo podmiotowe jednostek do dochodzenia naprawienia szkody z powodu naruszenia prawa konkurencji przez przedsiębiorców. Wyrok TSUE z 13 lipca 2006 roku w sprawie *Manfredi*<sup>3</sup> potwierdził uprawnienie jednostek do dochodzenia naprawienia szkody. Wyrok ten określił także, że między porozumieniem lub zakazaną praktyką a poniesioną szkodą musi istnieć związek przyczynowo-skutkowy. TSUE wskazał, że zakres szkody obejmuje rzeczywistą szkodę, utracone korzyści oraz zapłatę odsetek. Warto podkreślić, że wyroki w sprawach *Courage* i *Manfredi* jedynie potwierdzają, że prawo do żądania odszkodowania za szkodę antymonopolową wynika z celu art. 101 i 102 TFUE. Normy te chronią nie tylko system niezakłóconej konkurencji jako integralną część rynku wewnętrznego, ale także uczestników rynku przed naruszeniami prawa konkurencji na ich szkodę (Müller-Graff, 2015, s. 691).

Trybunał zajął się problemem dopuszczalności wykorzystywania w postępowaniu cywilnym oświadczeń składanych w postępowaniu antymonopolowym w ramach programu łagodzenia kar w sprawie *Pfleiderer*. *Pfleiderer AG* to przedsiębiorstwo, które poniosło szkodę wskutek naruszenia prawa konkurencji przez kartel producentów papieru dekoracyjnego. W styczniu 2008 roku *Bundeskartellamt* wydał decyzję stwierdzającą zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję przez *Munksjö Paper GmbH*, *Felix Schoeller Holding GmbH & Co. KG* oraz *Arjo Wiggins Deutschland GmbH* oraz wymierzył im grzywnę w łącznej wysokości 62 milionów euro. Naruszenie prawa konkurencji polegało na uzgadnianiu cen i ograniczaniu zdolności produkcyjnych. *Bundeskartellamt* ustalił, że przedsiębiorcy stosowali antykonkurencyjne porozumienie co najmniej od 2005 do 2007 roku. Na początku 2008 roku *Pfleiderer AG* wystąpiło do *Bundeskartellamtu* z wnioskiem o udostępnienie całości akt postępowania antymonopolowego. W odpowiedzi *Bundeskartellamt* udostępnił poszkodowanej spółce akta sprawy, jednak w bardzo ograniczonym zakresie. Spółce nie zostały udostępnione m.in. oświadczenia złożone w ramach programu łagodzenia kar. *Pfleiderer AG* zaskarżyło decyzję *Bundeskartellamtu* do Sądu Rejonowego w Bonn (*Amtsgericht*). Sąd ten

<sup>1</sup> Pozyskano z: <https://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> (26.11.2021).

<sup>2</sup> Wyrok TSUE z 20.09.2001 w sprawie C453/99 *Courage* (ECLI:EU:C:2001:465).

<sup>3</sup> Wyrok TSUE z 13.07.2006 w połączonych sprawach C-295/04 do C-298/04 *Manfredi i in.* (ECLI:EU:C:2006:461).

przynął wprowadzić poszkodowanej spółce dostęp do akt sprawy oraz nakazał udostępnienie oświadczeń i dokumentów złożonych w ramach programu łagodzenia kar, jednak równocześnie zawiesił wykonanie tego postanowienia. Przyczyną zawieszenia była decyzja sądu o wystąpieniu z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Pytanie dotyczyło zgodności z unijnym prawem konkurencji (art. 11 ust 1 oraz art. 12 rozporządzenia nr 1/2003<sup>4</sup>) możliwości udzielenia poszkodowanym dostępu do wniosków, informacji i dokumentów dobrowolnie składanych w postępowaniu antymonopolowym w ramach programu łagodzenia kar. TSUE orzekł, że przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie udzielaniu pokrzywdzonemu dostępu do oświadczeń składanych w ramach programu łagodzenia kar, oraz że do zadań sądów państw członkowskich należy określenie warunków udzielenia lub odmowy dostępu<sup>5</sup>. TSUE ograniczył się przy tym do ogólnego stwierdzenia, że badając dopuszczalność ujawnienia oświadczeń złożonych w ramach programu łagodzenia kar, sądy powinny wyważyć interesy podmiotów ubiegających się o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez naruszenie prawa konkurencji i interes podmiotu wnioskującego o złagodzenie kary w ramach programu *leniency*<sup>6</sup>. Badając sprawę, TSUE wskazał na negatywny wpływ ujawnienia oświadczeń świadka koronnego na skuteczność programu łagodzenia kar<sup>7</sup>. Sąd Rejonowy w Bonn ostatecznie 18 stycznia 2011 roku odmówił udzielenia spółce Pfeiderer AG dostępu do oświadczeń złożonych w ramach programu łagodzenia kar w postępowaniu publicznoprawnym. Sąd ten uznał, że gdyby potencjalni wnioskodawcy musieli się liczyć z ujawnieniem oświadczeń i dokumentów dobrowolnie złożonych w ramach programu łagodzenia kar, to program ten stałby się znacznie mniej atrakcyjny. W konsekwencji zmniejszyłaby się ilość zmów kartelowych wykrywanych przez *Bundeskartellamt*. Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w Bonn spotkało się z bardzo pozytywnym odbiorem ze strony prezydenta *Bundeskartellamtu*, Andreasa Mundta<sup>8</sup>, który podkreślił znaczenie atrakcyjnego programu łagodzenia kar w ściganiu zmów. Świadczenie koronni pełnią w jego opinii decydującą rolę w wykrywaniu porozumień ograniczających konkurencję. Gdyby nie skuteczny program łagodzenia kar, wiele zmów nie zostałoby w ogóle wykrytych. W konsekwencji, wielu poszkodowanych przez kartele nigdy nie dowiedziałoby się o wyrządzonej im szkodzie.

Natomiast zdaniem KE wyrok TSUE doprowadził do powstania znacznej niepewności co do tego, jakie dokumenty będą podlegać ujawnieniu pokrzywdzonym. To z kolei może zniechęcać uczestników porozumień ograniczających konkurencję do współpracy z KE w ramach programów łagodzenia kar<sup>9</sup>. Rozstrzygnięcie TSUE było szeroko komentowane również w Polsce<sup>10</sup>.

W trakcie prac nad dyrektywą odszkodowawczą kwestia dopuszczalności ujawnienia poszkodowanym oświadczeń składanych w ramach programu łagodzenia kar budziła spory. Komitet Ekonomiczno-Społeczny zwrócił uwagę KE na pewne, zbyt daleko idące, propozycje zawarte w projekcie dyrektywy. Komitet wskazał, że tekst dyrektywy zbyt chroni interesy przedsiębiorców korzystających z programu łagodzenia kar oraz że czyni to kosztem poszkodowanych. Jego zdaniem niektóre przepisy dyrektywy stanowią przeszkodę dla dochodzenia roszczeń przez

<sup>4</sup> Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu.

<sup>5</sup> Pkt 32 Wyroku TSUE z 14.06.2011 r. w sprawie C-360/09 *Pfeiderer AG przeciwko Bundeskartellamt*, (ECLI:EU:C:2011:389).

<sup>6</sup> Pkt 30 Wyroku TSUE z 14.06.2011 r. w sprawie C-360/09 *Pfeiderer AG przeciwko Bundeskartellamt*, (ECLI:EU:C:2011:389).

<sup>7</sup> Pkt 25-27 Wyroku TSUE z 14.06.2011 r. w sprawie C-360/09 *Pfeiderer AG przeciwko Bundeskartellamt*, (ECLI:EU:C:2011:389).

<sup>8</sup> Komunikat prasowy *Bundeskartellamtu* z 30.1.2012 r., [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2012/30\\_01\\_2012\\_Pfeiderer.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2012/30_01_2012_Pfeiderer.html) (26.08.2021).

<sup>9</sup> Pkt 11 streszczenia oceny skutków dyrektywy 2014/204/UE z 11 czerwca 2013 r., (SWD(2013) 204 final C7-0170/13).

<sup>10</sup> Zob. częściowo krytyczna glosa do wyroku Trybunału (Jurkowska-Gomułka, 2012, s. 39–46).

poszkodowanych<sup>11</sup>. Komitet Ekonomiczno-Społeczny wprowadzie zaznaczył, że pozytywnie ocenia wpływ programu łagodzenia kar na wykrywalność naruszeń, jednakże podkreślił, że ochrona świadka koronnego nie powinna zwalniać z konieczności wypłacenia odszkodowania poszkodowanym<sup>12</sup>. W opinii Komitetu, programy łagodzenia kar nie powinny chronić przedsiębiorstw w sposób absolutny<sup>13</sup>.

Ostatecznie dyrektywa przewiduje odpowiedzialność odszkodowawczą podmiotu zwolnionego z kary w stosunkach zewnętrznych i ogranicza ją do jego nabywców lub dostawców. Wobec pozostałych poszkodowanych podmiot zwolniony z kary odpowiada w stosunkach na zewnątrz tylko wówczas, gdy nie mogą oni uzyskać pełnej kompensacji szkody antymonopolowej od innych sprawców naruszenia. W stosunkach wewnętrznych (pomiędzy uczestnikami kartelu) podmiot zwolniony z kary odpowiada także za szkody wynikające z tzw. efektu parasola cenowego (ang. *umbrella pricing*, niem. *Preisschirmeffekte*). KE pozostała na stanowisku, że ryzyko ujawnienia oświadczeń i dokumentów z programu łagodzenia kar mogłoby zniechęcać przedsiębiorstwa do współpracy z organami konkurencji. Wskazała również, że skutkowałoby to odpowiedzialnością cywilną przedsiębiorstw dobrowolnie współpracujących z organami konkurencji na mniej korzystnych warunkach niż uczestnicy kartelu, którzy nie podjęli takiej współpracy<sup>14</sup>. KE zwróciła również uwagę na to, że podmiot zwolniony z kary jest preferowanym celem powództw odszkodowawczych<sup>15</sup>. Stanowi to, w opinii KE, uzasadnienie ograniczenia jego odpowiedzialności cywilnej wobec poszkodowanych.

Analizując wpływ wzmocnienia prywatnoprawnych reguł ochrony konkurencji na gotowość uczestnika kartelu do ujawnienia nielegalnego porozumienia, warto zwrócić uwagę na pogląd głoszący, że przedsiębiorca zwolniony z kary jest preferowanym celem powództw odszkodowawczych. Jakie argumenty przedstawiają jego zwolennicy, a jakie przeciwnicy? Jakie znaczenie ma przyjęcie, że przedsiębiorca zwolniony z kary jest preferowanym celem powództw dla efektywności egzekwowania reguł konkurencji na drodze publicznoprawnej?

## II. Interakcja pomiędzy egzekwowaniem prawa na drodze publicznoprawnej a prywatnoprawnej

Egzekwowanie prawa na drodze publicznoprawnej polega na wykrywaniu, nakładaniu sankcji oraz zapobieganiu naruszeniom prawa konkurencji przez KE oraz przez krajowe organy konkurencji i sądy. Egzekwowaniem prawa na drodze prywatnoprawnej jest dochodzenie przez poszkodowanych m.in. naprawienia szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji, które odbywa się w drodze powództw cywilnych przed sądami.

Egzekwowanie prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej oraz na drodze prywatnoprawnej pozostają ze sobą w interakcji<sup>16</sup>. Celem publicznoprawnego egzekwowania reguł

<sup>11</sup> Pkt 1.1.5. opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej z 6 marca 2014 (COM(2013) 404 final – 2013/0185 (COD)).

<sup>12</sup> Pkt 1.2.3. opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (COM(2013) 404 final – 2013/0185 (COD)).

<sup>13</sup> Pkt 3.5. opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (COM(2013) 404 final – 2013/0185 (COD)).

<sup>14</sup> Motyw 26 dyrektywy 2014/104/UE.

<sup>15</sup> Motyw 38 dyrektywy 2014/104/UE.

<sup>16</sup> Szerzej o interakcji między publicznoprawnym egzekwowaniem prawa konkurencji a dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych za szkodę wyrządzoną przez kartel – zob. Cauffman, 2011, s. 181–220.

konkurencji jest zapobieganie naruszeniom prawa konkurencji przez uczestników rynku, wykrycie naruszeń już popełnionych oraz ukaranie ich sprawców. Realizacja tego celu leży w interesie KE oraz krajowych organów konkurencji. Celem prywatnoprawnego egzekwowania reguł konkurencji jest natomiast zapewnienie każdemu poszkodowanemu pełnej kompensacji szkody antymonopolowej. Poszkodowani występują w tym celu we własnym interesie z powództwami cywilnymi.

Program łagodzenia kar przyczynia się do wzrostu wykrywalności karteli, o ile gwarantuje pełny immunitet w postępowaniu antymonopolowym pierwszemu przedsiębiorcy, który przyzna się do winy. Prawo konkurencji musi przy tym przewidywać surową sankcję dla pozostałych uczestników zmywy. Kartele cechują się dwiema, kluczowymi dla skuteczności programu łagodzenia kar, cechami. Trudno je wykryć oraz trudno je utrzymać przez dłuższy okres czasu (Zingales, 2008, s. 7–8). Trudności w wykrywaniu karteli wynikają z ich tajnego charakteru, natomiast trudności w utrzymaniu z faktu, że stają się one z biegiem czasu niestabilne. Rzadko kiedy porozumienie ograniczające konkurencję przybiera postać umowy zawartej w formie pisemnej. Strony takiego porozumienia postanawiają bowiem, aby wspólnie naruszyć prawo konkurencji oraz by czerpać z porozumienia nadmierne i niesłuszne zyski, a porozumienie w formie pisemnej ułatwiłoby organom konkurencji uzyskanie dowodów świadczących o naruszeniu prawa konkurencji. Aby przeciwdziałać nietrwałemu charakterowi porozumień ograniczających konkurencję, ich uczestnicy tworzą mechanizmy stabilizujące trwałość karteli. Przybierają one najczęściej postać mechanizmów monitorowania poziomów cen wszystkich uczestników zmywy, groźby podjęcia działań odwetowych czy dodatkowego wynagrodzenia dla pracowników wiedzących o porozumieniu w zamian za milczenie. Trwałość karteli mogą również stabilizować opcje na akcje (Thepot, 2011, s. 228–229) oraz delegacja strategiczna (Thepot, 2011, s. 229–230). Opcje na akcje pełnią nie tylko funkcję wynagrodzenia – mogą również, przez przekazywanie sygnałów pozostałym uczestnikom zmywy, utrzymywać milczące porozumienie. Przeniesienie uprawnień do podejmowania decyzji o kształtowaniu stosunków rynkowych (strategiczna delegacja) podnosi trwałość zmywy poprzez to, że pozwala w ten sposób przypuszczać, że spółka egzekwuje porozumienie ograniczające konkurencję.

Do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję i uczestnictwa w takim porozumieniu zachęcają przedsiębiorców wysokie zyski i niskie prawdopodobieństwo wykrycia kartelu. Istotną rolę odgrywa również porównanie zysków z kartelu z potencjalną sankcją za naruszenie zasad prawa konkurencji. Program łagodzenia kar destabilizuje kartele w ten sposób, że zwiększając prawdopodobieństwo wykrycia, a w konsekwencji stwierdzenia naruszenia w stosunku do wszystkich uczestników zmywy, zwalnia z kary tylko jednego z nich. Warunkiem skuteczności programu jest zagwarantowanie, dobrowolnie zgłaszającemu się uczestnikowi zmywy, pełnego zwolnienia z kary. Brak pewności co do skutków dobrowolnego przyznania się przedsiębiorcy uczestniczącego w zmywie do winy oraz dostarczenia dowodów na swoją niekorzyść powoduje, że przedsiębiorca taki nie będzie skłonny do ujawnienia porozumienia. Przewidziana w przepisach możliwa sankcja za zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję musi być surowa. Skuteczność programu łagodzenia kar w niektórych jurysdykcjach (np.: Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Słowenia) jest wzmocniana możliwością ukarania w postępowaniu karnym osób fizycznych pełniących funkcje zarządzające za zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję.

Zwolennicy tego rozwiązania wskazują, że wprowadzenie sankcji karnoprawnych (w szczególności kary pozbawienia wolności) wobec osób pełniących funkcje kierownicze w przedsiębiorstwie, podnosi skuteczność programu łagodzenia kar. Zwykle bowiem do pełnienia funkcji kierowniczych w spółce wymagana jest niekaralność. Ewentualna kryminalizacja prawa konkurencji ma spore grono przeciwników. Jest trudna do przeprowadzenia na gruncie unijnego prawa konkurencji. Wymagałaby przekazania dodatkowych kompetencji przez państwa członkowskie na rzecz UE. Mogłaby wywołać spory kompetencyjne. Skuteczność unijnego prawa konkurencji nie wynika z samej surowości sankcji – jest ona zespołem norm tworzących skuteczny mechanizm. Program łagodzenia kar destabilizuje porozumienia ograniczające konkurencję, ponieważ opiera się na podważeniu zaufania zarówno wewnątrz kartelu (tj. między przedsiębiorcami uczestniczącymi w zмовie), jak również wewnątrz samej spółki uczestniczącej w zмовie. Możliwość złożenia wniosku o zwolnienie z kary przez osobę fizyczną także przyczynia się do poprawy efektywności programu łagodzenia kar.

Celem dyrektywy odszkodowawczej było zapewnienie poszkodowanym możliwości skutecznego dochodzenia prawa do odszkodowania za naruszenie prawa konkurencji oraz uregulowanie kluczowych aspektów interakcji między publicznoprawnym a prywatnoprawnym egzekwowaniem reguł prawa konkurencji. Wprowadzenie, w ramach implementacji dyrektywy odszkodowawczej, skutku związania prawomocną decyzją organu konkurencji w późniejszym postępowaniu cywilnym, domniemania, że naruszenie kartelowe wyrządza szkodę<sup>17</sup> oraz pewnych ułatwień w udostępnianiu dowodów poszkodowanym, ułatwia im dochodzenie odszkodowania. Ułatwienia te prowadzą do wzrostu liczby wnoszonych pozwów cywilnych oraz do wzrostu liczby wyroków zasądających obowiązek zapłaty odszkodowania za wyrządzoną szkodę kartelową. Możliwość skutecznego pozwania przedsiębiorcy zwolnionego w postępowaniu antymonopolowym z kary oraz ewentualny obowiązek zapłaty wysokiego odszkodowania zniechęca uczestników porozumienia do ujawnienia zмовy oraz przyznania się do winy. Każdy przedsiębiorca, rozważający skorzystanie z programu łagodzenia kar, bierze pod uwagę konieczność zapłaty odszkodowań w postępowaniach cywilnych.

Uregulowanie niektórych, kluczowych, aspektów interakcji między egzekwowaniem prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej a egzekwowaniem prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej, polegało przede wszystkim na usunięciu niepewności prawnej będącej konsekwencją wyroku TSUE w sprawie *Pfeiderer*. Jak już wskazywaliśmy, TSUE orzekł, że przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie udzieleniu pokrzywdzonemu dostępu do oświadczeń składowanych w ramach programu łagodzenia kar oraz, że do zadań sądów państw członkowskich należy określenie warunków udzielenia lub odmowy dostępu. W okresie między wydaniem wyroku a wejściem w życie przepisów dyrektywy odszkodowawczej, w niektórych państwach członkowskich<sup>18</sup>, przedsiębiorcy, rozważający przystąpienie do programu łagodzenia kar, musieli brać pod uwagę możliwość ujawnienia ich oświadczeń i dokumentów poszkodowanym. W momencie podejmowania decyzji o ujawnieniu organowi konkurencji zмовy nie wiedzieli, czy i na

<sup>17</sup> W Polsce przepis dyrektywy implementowano w szerszym zakresie niż wymaga tego dyrektywa odszkodowawcza. Art. 7 ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji stanowi, że domniemywa się, że **naruszenie prawa konkurencji** wyrządza szkodę.

<sup>18</sup> W Polsce przed implementacją taką możliwość wykluczały art. 73 ust. 1 oraz art. 89a ust.12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 (Dz. U. 2015, poz.184).

jakich warunkach sąd państwa członkowskiego udzieli dostępu poszkodowanym do oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar.

W piśmiennictwie niemieckim wskazuje się, że jedną z cech charakteryzujących interakcję pomiędzy egzekwowaniem prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej a egzekwowaniem prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej jest to, że uprzywilejowanie świadka koronnego oraz domniemania ułatwiający poszkodowanym dochodzenie roszczeń odszkodowawczych wzajemnie się ograniczają. Christian Alexander wskazuje, że bez merytorycznego dopasowania programu łagodzenia kar i reguł egzekwowania prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej, grożą niepotrzebne spięcia (Alexander, 2015, s. 419). Zjawisko wzajemnego ograniczania się programu łagodzenia kar oraz ułatwień w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych można jedynie złagodzić, ale nie całkowicie wyeliminować. W literaturze podnosi się również, że program łagodzenia kar mógłby wspierać zarówno interesy publicznoprawne, jak i prywatnoprawne. Niewłaściwe dopasowanie obu mechanizmów może jednakże prowadzić zarówno do obniżenia gotowości uczestnika kartelu do ujawnienia nielegalnego porozumienia, jak również zniechęcać poszkodowanych do dochodzenia naprawy poniesionej wskutek naruszenia prawa konkurencji szkody.

Rozważając powyższe zagadnienie, warto zwrócić uwagę na kwestię wzajemnej relacji obu form egzekwowania prawa konkurencji. Tekst dyrektywy nie wskazuje wprost, że jedna forma jest uzupełnieniem drugiej albo, że obie formy są wobec siebie równoważne. Komitet Ekonomiczno-Społeczny wskazał jednakże w swojej opinii, że dochodzenie roszczeń odszkodowawczych powinno być uzupełnieniem działań władz publicznych i krajowych organów ds. konkurencji oraz, że będzie ono miało korzystny skutek ze względu na swój odstrasżający charakter<sup>19</sup>. Komitet powołuje się przy tym na stanowisko KE, że łączenie działań podejmowanych w sferze publicznej i w sferze prywatnej jest niezbędne i ma charakter uzupełniający w procesie wdrażania zasad konkurencji<sup>20</sup>. Mimo tego, że przepisy dyrektywy odszkodowawczej przewidują zarówno powództwo inicjujące, jak i powództwo następcze, tekst dyrektywy zdaje się faworyzować te drugie. Korzyści wynikające z prawomocnej decyzji stwierdzającej naruszenie oraz ryzyka i trudności, jakie wiążą się z wniesieniem powództwa inicjującego, skłaniają poszkodowanych do oczekiwania na prawomocną decyzję organu konkurencji. Dzięki prawomocnej decyzji stwierdzającej naruszenie poszkodowani nie muszą wykazywać faktu istnienia zмовы kartelowej ani okoliczności, że zawarcie zмовы wyrządziło szkodę. Muszą jednak w dalszym ciągu wykazać jej wysokość. Natomiast wnosząc powództwo inicjujące poszkodowani muszą wykazać (I) fakt istnienia zмовы, (II) fakt powstania szkody, (III) jej wysokość oraz (IV) związek przyczynowo-skutkowy między zawarciem zмовы a powstaniem szkody. Z tego powodu ryzyko niepomyślnego wyniku procesu przy powództwie inicjującym jest wyższe niż w przypadku powództwa następczego. Ponadto poszkodowany ryzykuje dobrymi relacjami ze swoimi partnerami handlowymi. Przeegrany proces o odszkodowanie niesie za sobą także ryzyko podjęcia przez pozwanego działań odwetowych czy wykluczenia z rynku z powodu utraty zaufania.

<sup>19</sup> Pkt 3.2. Opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (COM(2013) 404 final – 2013/0185 (COD)).

<sup>20</sup> Pkt 2.1.3. opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (COM(2013) 404 final – 2013/0185 (COD)).

### III. Czy przedsiębiorca zwolniony z kary jest preferowanym celem powództw odszkodowawczych?

W piśmiennictwie niemieckim<sup>21</sup> pojawiała się teza, że przedsiębiorca zwolniony z kary w postępowaniu antymonopolowym jest preferowanym celem powództw odszkodowawczych. Ma ona swoich zwolenników i przeciwników. Za uznaniem świadka koronnego za preferowany cel powództw<sup>22</sup> przemawia to, że jest on, z powodu doniesień medialnych, wcześniej znany poszkodowanym niż pozostali członkowie kartelu. Przedsiębiorca, któremu organ konkurencji przyznał status świadka koronnego, chcąc zaskarżyć decyzję stwierdzającą naruszenie, musiałby zakwestionować swój wniosek wraz z dokumentami i oświadczeniami złożonymi w ramach programu łagodzenia kar. Zakwestionowanie wcześniejszego przyznania się do winy powodowałoby utratę statusu świadka koronnego oraz kwestionowałoby wiarygodność przedsiębiorcy. Chcąc zachować status świadka koronnego, nie może on zaskarżyć decyzji organu konkurencji. Decyzja stwierdzająca naruszenie prawa konkurencji staje się wobec niego wcześniej prawomocna. Daje to poszkodowanym możliwość wcześniejszego pozwania przedsiębiorcy zwolnionego z kary, ponieważ mogą oni skorzystać ze skutku związania sądu prawomocną decyzją. Decyzja organu konkurencji w stosunku do uczestników zmywy, którzy ją zaskarżyli, staje się prawomocna później niż wobec świadka koronnego. Natomiast przedsiębiorcy, którzy na skutek decyzji organu antymonopolowego zostali zobowiązani do zapłaty kary pieniężnej, są w ocenie poszkodowanych mniej atrakcyjnym celem powództwa cywilnego, ponieważ z powodu wymierzonej kary pieniężnej mogą być niewypłacalni.

Ponadto pozostali uczestnicy zmywy mogą zaskarżyć decyzję i doprowadzić do jej uchylecia. Muszą oni wykazać, że w rzeczywistości nie doszło do zawarcia zmywy. Wykazanie, że nie doszło między przedsiębiorcami do zawarcia zmywy powoduje, że nie można dochodzić w stosunku do żadnego z nich naprawy szkody antymonopolowej (brak spełnienia przesłanki zdarzenia wyrządzającego szkodę) (Katt, 2019, s. 153).

Również czas trwania postępowania odwoławczego i tym samym czas oczekiwania na uprawomocnienie się decyzji są czynnikami, które mogą zniechęcać pokrzywdzonych do dochodzenia roszczeń od pozostałych uczestników kartelu.

Przeciwny pogląd, że świadek koronny nie jest preferowanym celem powództw odszkodowawczych, znajduje w doktrynie swoich zwolenników. Carsten Krüger uważa, że uprzywilejowanie podmiotu zwolnionego z kary poprzez wyłączenie możliwości ujawnienia poszkodowanym oświadczeń złożonych w ramach programu łagodzenia kar, działa na korzyść wszystkich sprawców naruszenia (Krüger, 2013, s. 486). Utrudnia to poszkodowanym wystąpienie z powództwem o naprawienie szkody przeciwko któremukolwiek ze sprawców naruszenia. Subsydiarna odpowiedzialność świadka koronnego jest, jego zdaniem, poważnym utrudnieniem w dochodzeniu roszczeń przez poszkodowanych. Konieczność prowadzenia przez wiele lat postępowania przeciwko wszystkim uczestnikom zmywy wbrew wyborowi wierzyciela i z obciążeniem zasobów wymiaru sprawiedliwości, by następnie w postępowaniu egzekucyjnym wykazać upadłość wszystkich pozostałych

<sup>21</sup> Mimo że w literaturze polskiej podejmowane jest zagadnienie interakcji między egzekwowaniem prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej a prywatnoprawnej, to pogląd, że przedsiębiorca zwolniony z kary w postępowaniu antymonopolowym jest faworyzowanym celem roszczeń odszkodowawczych, nie jest rozpowszechniony.

<sup>22</sup> Teza, że świadek koronny jest preferowanym celem powództw odszkodowawczych znajduje w Niemczech wielu zwolenników (Bien, 2011; Calisti, Haasebeek i Kubik, 2014; Gänswain, 2016; Inderst i Thomas, 2015; Katt, 2019; Mackenrodt, w: Kersting i Podszun, 2017; Ritter, 2008; Wagner-von Papp, 2009).

współdłużników, jest jego zdaniem niepraktycznym i nieżyciowym rozwiązaniem (Krüger, 2013, s. 486). Krüger uważa, że uprzywilejowanie świadka koronnego mogłoby znajdować uzasadnienie jedynie, gdyby świadek koronny musiał, na etapie postępowania cywilnego, współpracować z poszkodowanymi. Jednak w praktyce jest to niemożliwe z powodu dużej liczby poszkodowanych oraz z powodu trudności z ustaleniem tożsamości wszystkich poszkodowanych. Jest to stanowisko zbieżne z zastrzeżeniami do projektu dyrektywy przedstawionymi w opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego. Wątpliwości tego organu budzi praktyczna realizacja roszczeń odszkodowawczych, gdy jednym z współdłużników jest podmiot zwolniony z kary. Komitet zwraca uwagę w szczególności na trudności z ustaleniem stopnia odpowiedzialności każdego z uczestników kartelu. Krytyce zostało poddane także rozwiązanie, według którego podmiot zwolniony z kary odpowiada, co do zasady, tylko wobec swoich dostawców lub nabywców. Zawarcie i egzekwowanie zмовы kartelowej jest wspólnie popełnionym czynem niedozwolonym. Zasada, że każdy, kto z winy swej wyrządził (a więc także współuczestniczył w wyrządzeniu) szkodę, obowiązany jest w całości do jej naprawy, dotyczy również świadka koronnego (Krüger, 2013, s. 484). Krüger podnosi argument, że zachowanie świadka koronnego nie wywiera żadnego wpływu na szkodę już wyrządzoną.

Christian Kersting reprezentuje w doktrynie niemieckiej pogląd, że uprzywilejowanie świadka koronnego w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunkach zewnętrznych jest nadmierną regulacją. Jest to stanowisko zbieżne z zastrzeżeniami zawartymi w opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego podnoszącego, że dyrektywa odszkodowawcza nadmiernie chroni interes świadka koronnego oraz, że czyni to kosztem poszkodowanych. Zdaniem Komitetu, program łagodzenia kar nie powinien wykraczać w ochronie przedsiębiorstw poza to, co ściśle niezbędne, a w szczególności zwalniać z konieczności wypłacenia odszkodowania poszkodowanym. Kersting podnosi, że w sytuacji, gdy dochodzi do ograniczenia praw innych podmiotów, to muszą one najpierw, z uwagi na zasadę praworządności, zostać wysłuchane. Materialnoprawne uprzywilejowanie świadka koronnego wpływa na sytuację prawną zarówno poszkodowanych, jak również pozostałych współsprawców. Wobec tego wszyscy uczestnicy porozumienia kartelowego oraz wszyscy poszkodowani musieliby zostać wysłuchani, zanim organ konkurencji przyzna jednemu z uczestników nielegalnego porozumienia status świadka koronnego. Rozwiązanie to jest, z uwagi na wysoką liczbę poszkodowanych, niepraktyczne.

#### **IV. Kalkulacja opłacalności ujawnienia nielegalnej zмовы kartelowej**

W literaturze niemieckiej występuje koncepcja opłacalności ujawnienia zмовы kartelowej przez jej uczestnika. Do jej przedstawicieli należą m.in. Florian Wagner-von Papp i Mareen Katt. Koncepcja polega na tym, że przedsiębiorca, będący stroną porozumienia ograniczającego konkurencję, zestawia ze sobą korzyści i ryzyka, jakie wiążą się z aktem samooskarżenia w ramach programu łagodzenia kar. Florian Wagner-von Papp przy okazji kalkulacji operuje pojęciem „popytu” na program łagodzenia kar. Na tego rodzaju popyt wpływa wysokość zysków czerpanych ze zмовы kartelowej, prawdopodobieństwo jej wykrycia oraz przewidywana wysokość grzywny i odszkodowań. Stawia on tezę, że popyt na udział w programie łagodzenia kar spada, gdy wzrastają koszty uczestnictwa w nim (Wagner-von Papp, 2009, s. 445–453). Jednym z tych kosztów jest suma



odszkodowań za szkody wyrządzone naruszeniem prawa konkurencji. Wskazuje on, że spadek liczby wniosków o przyznanie statusu świadka koronnego skutkuje stabilizacją karteli i dłuższym ich istnieniem na rynku. Im dłużej postanowienia z umowy kartelowej są wykonywane przez jej uczestników, tym wyższe szkody poniosą poszkodowani. Dopóki ofiary kartelu nie dowiedzą się o istnieniu umowy, nie uzyskają one w ogóle odszkodowania. Spadek gotowości uczestnika kartelu do ujawnienia nielegalnego porozumienia skutkuje więc utrudnieniem w dochodzeniu naprawy szkody przez poszkodowanych.

Koncepcja rachunku opłacalności ujawnienia nielegalnego porozumienia zakłada, że podjęcie współpracy z organem konkurencji zależy od dwóch przeciwstawnych czynników. Czynnikiem zniechęcającym uczestnika umowy do podjęcia współpracy w ramach programu łagodzenia kar są ryzyka finansowe, które powstaną wskutek nawiązania współpracy. Do udziału w programie zachęca zaś ochrona przed tymi ryzykami finansowymi.

## V. Podsumowanie

Wejście w życie przepisów ułatwiających poszkodowanym dochodzenie roszczeń odszkodowawczych za naruszenie prawa konkurencji podnosi ryzyko pozwania uczestników umowy kartelowej (Katt, 2019, s. 35). Dotyczy to wszystkich uczestników umowy, w tym świadka koronnego. Skutek związania sądu cywilnego prawomocną decyzją stwierdzającą naruszenie, wcześniejsza prawomocność decyzji w stosunku do świadka koronnego, domniemanie szkody oraz lepsza sytuacja finansowa podmiotu zwolnionego z kary, ułatwiają poszkodowanym dochodzenie odszkodowania od świadka koronnego. Czynniki te jednocześnie zniechęcają uczestnika kartelu do jego ujawnienia. Decydują one o tym, że ujawnienie swojego uczestnictwa w umowie oraz przyznanie się do winy, z dużym prawdopodobieństwem pociągnie za sobą obowiązek zapłaty odszkodowań ofiarom kartelu.

Aby implementacja dyrektywy odszkodowawczej nie zniechęciła nadmiernie uczestników karteli do udziału w programie łagodzenia kar, konieczne było przyznanie przedsiębiorcy zwolnionemu z kary ochrony. Ochrona ta nie ma charakteru absolutnego. Świadek koronny zawsze ponosi pełną odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną własnym bezpośrednim lub pośrednim nabywcom oraz dostawcom. Gdy ofiary umowy kartelowej nie mogą uzyskać pełnego odszkodowania od pozostałych uczestników kartelu, ponosi on również odpowiedzialność za szkody przez nich wyrządzone. Taka konstrukcja odpowiedzialności ma na celu zagwarantowanie prawa do pełnego odszkodowania. Komplikuje ona uzyskanie odszkodowania ofiarom kartelu, jednak równocześnie zapobiega spadkowi liczby wniosków składanych w ramach programu łagodzenia kar. To „salomonowe” rozwiązanie ma zapewnić równowagę funkcjonowania prywatnoprawnego i publicznoprawnego systemu ochrony prawa konkurencji. Jak słusznie zauważyła KE, by egzekwowanie prawa na drodze prywatnoprawnej, na mocy prawa cywilnego, oraz egzekwowanie prawa na drodze publicznoprawnej przez organy ochrony konkurencji było skuteczne, oba te narzędzia muszą ze sobą współdziałać<sup>23</sup>. KE postawiła sobie za cel uregulowanie koordynacji między tymi narzędziami w sposób spójny. Koniecznym było przyznanie pewnego zakresu ochrony uczestnikom umowy, którzy ujawniają dowody na jej istnienie. Gdyby nie zgłosili się oni do organu

<sup>23</sup> Postulat zrównoważonego modelu egzekwowania reguł konkurencji, który uwzględni efektywność i spójność stosowania prawa ochrony konkurencji, pojawia się również w literaturze polskiej – zob.: Jurkowska-Gomułka, 2012, s. 47–49, wraz z przywołaną tam literaturą.

konkurencji, wiele porozumień z kategorii najcięższych naruszeń prawa konkurencji nie byłoby w ogóle wykrytych. Ujawnienie dowodów na istnienie kartelu przez jej uczestnika pozwala poszkodowanym zorientować się, kto wyrządził im szkodę i na czym polegało naruszenie powodujące szkodę. Ułatwia poszkodowanym uzyskanie odszkodowania i czyni to pomimo ograniczenia odpowiedzialności świadka koronnego. Ujawnienie zmywy przez jej uczestnika ponadto zapobiega powstaniu dalszych szkód.

Usunięcie niepewności prawnej, jaka powstała po wyroku TSUE w sprawie *Pfleiderer*, należy ocenić pozytywnie. Podmiot rozważający udział w programie łagodzenia kar nie musi już zastanawiać się, czy i na jakich warunkach wnioski, oświadczenia i dowody ujawnione organowi konkurencji zostaną udostępnione poszkodowanym. W obecnym stanie prawnym zyskuje on pewność, że złożony akt samooskarżenia nie zostanie wykorzystany w postępowaniach odszkodowawczych przeciwko niemu. Zmiana ta przyczyni się do wzrostu gotowości uczestnika kartelu do ujawnienia nielegalnego porozumienia.

## Bibliografia

- Alexander, C. (2010). *Schadensersatz und Abschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, <http://dx.doi.org/10.1628/978-3-16-151224-7>.
- Bien, F. (2011). Überlegungen zu einer haftungsrechtlichen Privilegierung des Kartellkronzeugen, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 22(23), 889–890.
- Calisti, D., Haasbeek, L. i Kubik, F. (2014). The Directive on Antitrust Damages Actions: Towards a stronger competition culture in Europe, founded on the combined power of public and private enforcement of the EU competition rules. *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 12, 466–472.
- Cauffman, C. (2011). The Interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages. *Competition Law Review*, 7(2), 181–220.
- Gänswein, O. (2016). Gesamtschuldnerausgleich unter Kartellbeteiligten: Bestimmung des Haftungsanteils und Verjährung der Ausgleichsausprüche. *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2, 50–57.
- Inderst, R. i Thomas, S. (2015). *Schadensersatz bei Kartellverstößen*. Düsseldorf: Fachmedien Otto Schmidt.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2012). Między efektywnością walki z kartelami a efektywnością dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE – glosa do wyroku TS z 14.06.2011 r. w sprawie C-360/09 *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*. *Europejski Przegląd Sądowy*, 7, 39–46.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2013). *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję: w poszukiwaniu zrównoważonego modelu współistnienia*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Katt, M. (2019). *Die gesamtschuldnerische Haftung des Kronzeugen*. Tübingen: Mohr Siebeck, <http://dx.doi.org/10.1628/978-3-16-156451-2>.
- Mackenrodt, M.O. (2017). *Privilegierung von Kronzeugen sowie von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) bei der Gesamtschuld*. W: Kersting, C. i Podszun, R. (red.). *Die 9. GWB – Novelle*. München: C.H. Beck.
- Krüger, C. (2013). Die haftungsrechtliche Privilegierung des Kronzeugen im Außen- und Innenverhältnis gemäß dem Richtlinienvorschlag der Kommission. *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 12, 483–488.
- Müller-Graff, P.H. (2019). Kartellrechtlicher Schadensersatz in neuer Versuchsordnung. *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht*, 179, 691–706.

- Ritter, J.-S. (2008). Private Durchsetzung des Kartellrechts. *Wirtschaft und Wettbewerb*, 58(7–8), 762–773.
- Thepott, F. (2011). Leniency and Individual Liability. Opening the Black Box of the Cartel. *Competition Law Review*, 7(2), 221–240.
- Wagner-von Papp, F. (2009). Der Richtlinienentwurf zu kartellrechtlichen Schadensersatzklagen. *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 11, 445–453.
- Zingales, N. (2008). European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence? *Competition Law Review*, 5(1), 5–60.

## **Brak przesłanek do zawieszenia postępowania przez sąd cywilny rozstrzygający sprawę o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji do czasu rozstrzygnięcia postępowania antymonopolowego lub odwoławczego od decyzji Prezesa UOKiK w przedmiocie tego samego naruszenia – uwagi na tle art. 177 § 1 k.p.c.**

### **Spis treści**

- I. Uwagi wstępne
- II. Kontekst systemowy spraw *private enforcement*
- III. Ograniczenie autonomii sądu cywilnego w rozpoznaniu spraw *private enforcement*
- IV. Relacja postępowania *private enforcement* oraz publicznoprawnego na tle ustawy o roszczeniach
- V. Prejudycjalność decyzji Prezesa UOKiK a wykładnia art. 30 ustawy o roszczeniach
- VI. Brak przesłanki zawieszenia postępowania w rozumieniu art. 177 k.p.c.
- VII. Sprzeczne z celem ustawy o roszczeniach konsekwencje zawieszenia postępowania *private enforcement*
- VIII. Ryzyko rozbieżności a zakres ochrony poszkodowanego
- IX. Uwagi końcowe

### **Streszczenie**

Celem artykułu jest przedstawienie zagadnienia powiązania postępowania cywilnego o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji oraz postępowania antymonopolowego lub odwoławczego od decyzji Prezesa UOKiK w przedmiocie tego samego naruszenia, na tle art. 177 § 1 k.p.c. Autorzy przedstawiają dotychczasowe poglądy dotyczące tego zagadnienia, oparte na tezie o powiązaniu prejudycjalnym tych postępowań i formułują pogląd, że w związku z wejściem w życie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, jej systematyką i miejscem, które zajmuje w systemie ochrony prawa konkurencji, teza ta wymaga istotnej weryfikacji. Autorzy wskazują bowiem, że obecnie postępowania te są w pełni autonomiczne, a przyjęte dotychczas wyjątki od wymienionej wyżej autonomii nie są już aktualne. Autorzy przedstawiają w szczególności swój pogląd na temat wykładni art. 30 wymienionej wyżej ustawy oraz jego roli w systemie prawa ochrony konkurencji zbudowanym na założeniu pełnej autonomii postępowań prywatnoprawnych i publicznoprawnych. W oparciu

\* Radca prawny, Counsel w Departamencie Prawa Konkurencji Baker McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp.k., e-mail: Elzbieta.Buczkowska@bakermckenzie.com.

\*\* Radca prawny, Partner w Departamencie Prawa Konkurencji Baker McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp.k., e-mail: Marcin.Trepka@bakermckenzie.com.

o poczynione spostrzeżenia, autorzy uzasadniają pogląd, że brak jest obecnie podstaw do ustalenia powiązania pomiędzy tymi postępowaniami również w kontekście art. 177 § 1 k.p.c., tj. brak jest podstaw do zawieszenia postępowania cywilnego do czasu zakończenia równoległe toczącego się postępowania publicznoprawnego.

**Słowa kluczowe:** *private enforcement*; dyrektywa 2014/104/UE; dochodzenie roszczeń odszkodowawczych; naruszenie prawa konkurencji; związanie ostatecznym rozstrzygnięciem; zawieszenie postępowania; prejudycjalność.

**JEL:** K15, K21, K41, K42

## I. Uwagi wstępne

Pierwsze lata stosowania w praktyce ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (ustawa o roszczeniach)<sup>1</sup> ujawniły, że szereg zagadnień dotyczących wykładni przepisów mających zastosowanie do postępowania toczącego się w jej reżimie wymaga rewizji czy aktualizacji dotychczasowych poglądów judykatury oraz doktryny. Są to między innymi zagadnienia prawne, których wykładnia wymaga prawidłowego ustalenia relacji pomiędzy takim postępowaniem a postępowaniem wyjaśniającym lub antymonopolowym, prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>2</sup> (Prezesa UOKiK) bądź sądowym, zainicjowanym złożeniem odwołania od decyzji Prezesa UOKiK<sup>3</sup>, w przypadku, w którym postępowania te dotyczą tego samego naruszenia prawa konkurencji. W zależności od sposobu zrekonstruowania tej relacji przez judykaturę, rozstrzygnięcie powstałych wątpliwości wpłynie na skuteczność postępowań prywatnoprawnych, o których mowa w wymienionej wyżej ustawie, bądź istotnie ją osłabi. Skuteczność tych postępowań autorzy rozumieją przy tym jako rzeczywiste ułatwienie dochodzenia odszkodowania wynagradzającego szkodę poniesioną w wyniku naruszenia prawa konkurencji, przede wszystkim w kontekście szybkości rozstrzygnięcia o roszczeniu odszkodowawczym. Charakter relacji pomiędzy tymi postępowaniami w kontekście ich ewentualnego powiązania, w tym ich ewentualna zależność prejudycjalna w rozumieniu art. 177 § 1 k.p.c., może bowiem oznaczać – w zależności od okoliczności danej sprawy – odłożenie rozpoznania roszczenia odszkodowawczego w czasie nawet o kilka lat.

Przedmiotem artykułu jest przedstawienie relacji pomiędzy postępowaniem antymonopolowym (bądź odwoławczym od decyzji Prezesa UOKiK) a postępowaniem odszkodowawczym toczącym się w reżimie ustawy o roszczeniach (tzw. *private enforcement*), przy uwzględnieniu

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r., Dz. U., poz. 1132.

<sup>2</sup> Potencjalne powiązania między postępowaniem odszkodowawczym oraz postępowaniem wyjaśniającym lub antymonopolowym (bądź odwoławczym od decyzji organu; *vide* przypis poniżej), mogą powstać również w przypadku, w którym postępowania wyjaśniające lub antymonopolowe w przedmiocie tego samego naruszenia toczy się będą przed Komisją Europejską lub organem ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej – do takiej grupy postępowań ustawa o roszczeniach odwołuje się w art. 9 ust. 2. Niemniej, na potrzeby artykułu, autorzy odnoszą się do postępowań prowadzonych oraz decyzji wydanych przez krajowy organ ochrony konkurencji, tj. Prezesa UOKiK. Z przyczyn dotyczących realiów obrotu gospodarczego, *gros* spraw zawisłych przed sądami cywilnymi i toczących się w reżimie ww. ustawy, dotyczy obecnie (co potwierdzają informacje dostępne w domenie publicznej) i dotyczyć będzie szkód powstałych w wyniku naruszenia prawa konkurencji, będącego przedmiotem równoległego badania Prezesa UOKiK bądź przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu wywołanym odwołaniem od rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK.

<sup>3</sup> Z uwagi na przyjęte w art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. uprawnienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz wynikające z art. 386 § 1 k.p.c. uprawnienie sądu apelacyjnego do wydania wyroku reformatoryjnego, prawomocne stwierdzenie naruszenia prawa konkurencji może nastąpić również w wyniku uprawomocnienia się wyroku reformatoryjnego w postępowaniu odwoławczym. W konsekwencji konieczne jest uwzględnienie w wywodzie sądowego postępowania odwoławczego jako mającego za przedmiot to samo naruszenie prawa konkurencji.

systematyki ustawy o roszczeniach oraz przy uwzględnieniu jej kontekstu systemowego, w tym przede wszystkim w zakresie prejudycjalności w rozumieniu art. 177 § 1 k.p.c. Autorzy przedstawiają argumenty uzasadniające tezę, że w obowiązującym stanie prawnym brak jest podstaw do twierdzenia, iż rozstrzygnięcie w postępowaniu antymonopolowym ma charakter prejudycjalny w rozumieniu wymienionego wyżej przepisu w stosunku do postępowania sądowego, w którym rozstrzygane jest tożsame naruszenie prawa konkurencji, *ergo* dotychczasowe poglądy w tym przedmiocie wymagają rewizji.

## II. Kontekst systemowy spraw *private enforcement*

Wraz z wejściem w życie ustawy o roszczeniach, przepisy polskiego prawa oferują dwutorowy system ochrony przed naruszeniami prawa konkurencji. Składa się on z publicznoprawnego eliminowania naruszeń prawa konkurencji oraz prywatnoprawnej ochrony przed skutkami takich naruszeń. Pierwszy z nich (publicznoprawny) realizowany jest przez Prezesa UOKiK oraz przez sądy rozpatrujące odwołania od decyzji tego organu, natomiast drugi z nich (prywatnoprawny) realizują podmioty poszkodowane niezgodnym z prawem konkurencji działaniem lub zaniechaniem innych podmiotów. Przy czym, drogę prywatnoprawną można dalej jeszcze rozróżnić na dochodzenie roszczeń następczo po wydaniu decyzji stwierdzającej naruszenie prawa konkurencji przez organ antymonopolowy (tzw. tryb *follow-on action*) oraz dochodzenie roszczeń bez takiej decyzji, tj. samodzielnie przez powoda prywatnego (tzw. tryb *stand-alone action*). Oba te mechanizmy tworzą kompleksowy system, w którym ustawodawca wyraźnie rozgraniczył rolę i uprawnienia poszczególnych jego uczestników.

Nie może oczywiście ująć uwadze, że prywatnoprawna droga dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji była co do zasady możliwa także przed wejściem w życie ustawy o roszczeniach. Z uwagi jednak na brak odrębnej regulacji dotyczącej tej materii, w tym ułatwień dowodowych, z których korzystać mogłaby strona powodowa, tj. z uwagi na konieczność dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, w praktyce nie miała ona znaczenia. Ustawa o roszczeniach wprowadziła natomiast regulacje szczególne, w tym wzmacniające pozycję poszkodowanych w sposobie realizacji ciężaru dowodowego, modyfikujące bądź uzupełniające przepisy procedury cywilnej wyłącznie na potrzeby spraw *private enforcement* oraz porządkujące relacje pomiędzy tymi sprawami a dochodzeniem prawa konkurencji w trybie publicznoprawnym<sup>4</sup>. Stąd podstawy do wyodrębnienia dwóch współistniejących, odrębnych systemów ochrony przed naruszeniami prawa konkurencji, istnieją dopiero od dnia jej wejścia w życie.

W przyjętym systemie Prezes UOKiK realizuje co do zasady cele publicznoprawne, związane z eliminowaniem naruszeń i zapobieganiem ich występowaniu w przyszłości, tj. działa w interesie publicznym. Interes publiczny realizują też sądy dokonujące kontroli decyzji administracyjnych Prezesa UOKiK wydawanych w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. Uczestnicy rynku, poszkodowani skutkiem niedozwolonych praktyk, realizują natomiast swoje interesy prywatnoprawne, związane z dochodzeniem wyrównania strat poniesionych w wyniku naruszenia. Ten drugi mechanizm służy zatem ochronie praw podmiotowych wynikających z nakazów i zakazów

<sup>4</sup> Rządowy projekt ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Uzasadnienie. Druk sejmowy nr 1370 z 2017 r.

w obszarze prawa konkurencji. Mechanizmy te powinny być zdaniem autorów postrzegane jako autonomiczne, wzajemnie nieuwarunkowane.

Autonomia postępowań prywatnoprawnych i publicznoprawnych wynika zatem z przypisanych im celów, które są od siebie niezależne i względem siebie odrębne. Celem postępowania antymonopolowego jest zapewnienie na rynku warunków konkurencyjnych – z przyczyn oczywistych, przesłanki definiowania interesu publicznoprawnego we wszczęciu postępowania przez Prezesa UOKiK nie obejmują powstania szkody w majątku podmiotów poszkodowanych naruszeniem prawa konkurencji, ani też jej rozmiaru<sup>5</sup>. Szkada ta jest natomiast centralnym elementem postępowania odszkodowawczego – jego celem jest przecież zniwelowanie jej skutków. Pojęcie szkody poniesionej w wyniku naruszenia prawa konkurencji jest przy tym pojęciem z zakresu prawa cywilnego, opisującym jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu naruszającego przepisy prawa konkurencji i oznaczającym uszczerbek w dobrach prawnie chronionych poszkodowanego, poniesiony wbrew jego woli. Konsekwencją przypisania wymienionym wyżej postępowaniom różnych celów jest więc co do zasady odmienny kontekst oraz zakres badania determinującego końcowe rozstrzygnięcie.

Wniosek, że są to mechanizmy co do zasady autonomiczne, uzasadniony jest samymi założeniami leżącymi u podstaw prawa poszkodowanych, tzw. deliktami antymonopolowymi do odszkodowania. Założenia te odzwierciedlone zostały w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objętego przepisami prawa krajowego (dyrektywa 2014/104/UE)<sup>6</sup>, której ustawa o roszczeniach stanowi implementację. Zarówno na poziomie regulacji wymienionej wyżej dyrektywy, jak i ustawy, przyjmuje się, że dochodzenie odszkodowania z tytułu szkód wywołanych deliktem nie jest uwarunkowane wcześniejszym stwierdzeniem naruszenia przez organ antymonopolowy (tu: Prezesa UOKiK). Gdyby decyzja organu antymonopolowego była warunkiem *sine qua non* wszczęcia postępowania antymonopolowego, ochrona poszkodowanego byłaby całkowicie zależna od jego aktywności. Tymczasem, brak interesu publicznoprawnego w prowadzeniu postępowania antymonopolowego nie warunkuje braku interesu prywatnoprawnego w dochodzeniu odszkodowania za straty poniesione w wyniku naruszenia prawa konkurencji przez innego uczestnika rynku, i odwrotnie. Poszkodowany działaniem antykonkurencyjnym może więc dochodzić swoich roszczeń również wówczas, gdy postępowanie antymonopolowe pozostaje w toku, jak również wówczas, gdy w ogóle nie zostało ono i nigdy nie zostanie wszczęte<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Tak np. Banasiński i Piontek, 2009, art. 1. Autorzy podkreślają, że zadania Prezesa UOKiK „ograniczone są do ochrony konkurencji jako instytucji, natomiast ochrony przed stosowaniem praktyk ograniczających konkurencję o charakterze jednostkowym przedsiębiorcy i konsumenci mają prawo dochodzić przed sądami powszechnymi”, tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 2 marca 2006 r. sygn. akt I CSK 83/05, LEX nr 369165 („inny jest przedmiot ochrony Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu administracyjnym, a inny w postępowaniu sądowym. Pierwszy dotyczy interesu publicznoprawnego, drugi – praw podmiotowych stron”).

<sup>6</sup> Ustawa z 26 listopada 2014 r., Dz. Urz. UE L 349 z 05.12.2014, str. 1.

<sup>7</sup> Tak np. Banasiński i Piontek, 2009, art. 10: „Organ antymonopolowy nie jest zobligowany do wszczęcia postępowania i wydania orzeczenia jedynie na użytek postępowania przed sądem powszechnym. Zauważyć należy, że organ antymonopolowy może nigdy nie podjąć postępowania dotyczącego stanu faktycznego będącego przedmiotem sporu cywilnoprawnego”.

### III. Ograniczenie autonomii sądu cywilnego w rozpoznaniu sprawy *private enforcement*

Trudno jednak pominąć fakt stosowania w obu postępowaniach, tj. publicznoprawnym oraz prywatnoprawnym, tych samych przepisów materialnych prawa konkurencji, w przypadku, w którym oba te postępowania zostaną wszczęte. Z uwagi na bieg terminów przedawnienia roszczenia odszkodowawczego na gruncie art. 9 § 1 ustawy o roszczeniach w zw. z art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz tzw. przedawnienia antymonopolowego, uregulowanego w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik)<sup>8</sup>, limitującego w czasie możliwość podjęcia przez Prezesa UOKiK działań w interesie publicznym, zainicjowanie działań prywatnoprawnych i publicznoprawnych, dotyczących tego samego naruszenia, może nastąpić w tym samym lub podobnym czasie (oba terminy wynoszą pięć lat licząc od dnia zaprzestania naruszenia). Wówczas, w dwóch toczących się równolegle postępowaniach, dokonywana będzie niemal jednocześnie ocena zgodności tego samego działania lub zaniechania podmiotu w świetle tych samych przepisów materialnych prawa konkurencji. Jak zostało wskazane, ocena ta służyć będzie wprawdzie różnym celom (tj. w pierwszym przypadku ocena ta doprowadzi do ustalenia wykazania lub braku wykazania przez stronę powodową jednej z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej, natomiast w drugim przypadku – wydaniu decyzji niestwierdzającej naruszenia lub mającej na celu nakazanie lub stwierdzenie zaniechania naruszenia, zniwelowanie jego skutków bądź ukaranie naruszcyciela) – sam przedmiot oceny będzie jednak w wymienionym wyżej zakresie tożsamy.

W piśmiennictwie wskazuje się, że rozbieżność równolegle przeprowadzanych ocen dotyczących tych samych okoliczności i w świetle tych samych przepisów prawa konkurencji, nie wydaje się wskazana – stąd pokusa przyjęcia tezy o prejudycjalności postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK lub postępowania sądowego zainicjowanego odwołaniem od decyzji wymienionego wyżej organu, względem postępowania *private enforcement*. Jeszcze przed wejściem w życie ustawy o roszczeniach przedstawiony został pogląd, że powyższa tożsamość przedmiotu oceny winna determinować powiązanie równolegle toczących się postępowań w sposób przewidziany w art. 177 § 1 k.p.c., z powodów wskazanych w pkt 1 lub w pkt 3 tego przepisu, tj. (odpowiednio) jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego lub od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej. W uchwale z 23 lipca 2008 r., sygn. akt III CZP 52/08<sup>9</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że sąd cywilny orzekający w postępowaniu prywatnoprawnym może co do zasady dokonać samodzielnej oceny czy doszło do naruszenia prawa konkurencji, z zastrzeżeniem jednak, po pierwsze, wydania prawomocnej decyzji przez organ w przedmiocie tożsamego naruszenia oraz – po drugie – wszczęcia przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego w przedmiocie tożsamego naruszenia. W pierwszym z wymienionych wyżej przypadków sąd cywilny winien być związany oceną wyrażoną w prawomocnej decyzji organu, natomiast w drugim z nich – winien rozważyć zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 k.p.c. do czasu zakończenia postępowania przed organem lub sądem (w przypadku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK). W uzasadnieniu tezy o prejudycjalności decyzji Prezesa UOKiK Sąd Najwyższy wskazał na ogólną, wynikającą z utrwalonego orzecznictwa zasadę związania sądu

<sup>8</sup> Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 275.

<sup>9</sup> OSNC 2009, nr 7–8, poz. 107, LEX nr 408406.



cywilnego decyzją administracyjną, zaś w odniesieniu do obowiązku rozważenia przez sąd zawieszenia postępowania – na „[d]ążenie do uniknięcia potencjalnej sprzeczności pomiędzy oceną dokonaną przez sąd a oceną dokonaną przez organ ochrony konkurencji”.

Dla dalszego wyводу istotne jest odnotowanie, że wymieniona wyżej uchwała wydana została w sprawie, w której strona powodowa żądała stwierdzenia nieważności wiążącej ją umowy w związku z naruszeniem przez jej drugą stronę zakazów ustalonych w art. 8 ust. 1 uokik z 2000 r. (dotyczących nadużywania pozycji dominującej<sup>10</sup>). Sankcja nieważności dla czynności dotkniętych nadużyciem pozycji dominującej przewidziana została przy tym wprost w art. 8 ust. 3 uokik z 2000 r. Jak ocenił Sąd Najwyższy, ustalenie nieważności umowy stanowi bezdyskusyjnie materię prawa cywilnego, natomiast stwierdzenie faktu nadużycia pozycji dominującej stanowi materię rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK. Niemniej, w braku wszczęcia przez organ postępowania, mogącego prowadzić do wydania takiego rozstrzygnięcia, sankcja nieważności wynikająca z art. 8 ust. 3 uokik z 2000 r. byłaby iluzoryczna – sąd cywilny nie mógłby w ogóle rozpoznać powództwa zawierającego żądanie stwierdzenia nieważności umowy z przyczyny formalnej, jaką byłby brak „przedsądu”. Wydaje się, że przyznanie kompetencji sądowi cywilnemu do dokonania samodzielnej oceny, czy doszło do nadużycia pozycji dominującej, na potrzeby ustalenia nieważności umowy zawartej w wyniku takiego nadużycia, przy jednoczesnym potwierdzeniu zastosowania zasady związania sądu cywilnego już wydaną, prawomocną decyzją administracyjną (przesądżającą o fakcie nadużycia pozycji dominującej) oraz zaleceniu oczekiwania na jej wydanie w przypadku, w którym Prezes UOKiK wszczął już postępowanie antymonopolowe, prowadzące do wydania takiej decyzji, stanowiło kompromis pomiędzy zachowaniem tej zasady a koniecznością zapewnienia pełnej efektywności prawa konkurencji. W glosach do wymienionej wyżej uchwały wskazywano, że pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy przyjęć należy jako uniwersalny i należy go ekstrapolować na wszystkie przypadki równoległe toczących się postępowań prywatnoprawnych i publicznoprawnych, dotyczących naruszenia prawa konkurencji<sup>11</sup>.

Pogląd ten prezentowany jest w literaturze również już po wejściu w życie ustawy o roszczeniach (jakkolwiek brak jest jeszcze prawomocnych orzeczeń wydanych w tym przedmiocie na gruncie jej przepisów). Jego aktualność miałyby potwierdzać *inter alia* brzmienie art. 30 ustawy o roszczeniach, zgodnie z którym ustalenia prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję lub prawomocnego wyroku wydanego w wyniku wniesienia środka odwoławczego od takiej decyzji wiążą sąd cywilny w postępowaniu o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji co do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji. W szczególności takie stanowisko prezentuje A. Jurkowska-Gomułka w komentarzu do wymienionej wyżej ustawy (Jurkowska-Gomułka, 2018, art. 30). Autorka uzasadnia je przy tym *ratio legis* mającym leżeć u podstaw art. 30 ustawy o roszczeniach, skłaniającym do tego, aby sądom cywilnym – w braku prawomocnej decyzji organu lub wyroku sądu w sprawie odwoławczej od decyzji i przy jednoczesnej zawisłości sprawy przed organem lub sądem odwoławczym – zalecić

<sup>10</sup> Obecnie art. 9 ust. 1 uokik.

<sup>11</sup> Tak Sieradzka, 2008. Również Kohutek, 2016, krytycznie ocenia brak zawieszenia postępowania odszkodowawczego do czasu zakończenia postępowania odwoławczego od decyzji Prezesa UOKiK: „Wątpliwości budzi wszakże samo – jak to można określić „proceduralne zachowanie” Sądu Apelacyjnego. Jak to wyżej wskazano, sąd ów – z racji braku prawomocności decyzji Prezesa UOKiK – oddalił apelację. Zachodzi zarazem pytanie, dlaczego sąd ów nie zdecydował się zawiesić postępowania, jakie prowadził – właśnie do czasu uzyskania przez ową decyzję statusu prawomocności. Takie rozwiązanie (...) korespondowałoby ze stanowiskiem SN zajęтым w cyt. wyżej uchwale, w której sąd ów sugeruje właśnie zawieszenie postępowania cywilnego, w przypadku gdy równoległe z nim toczy się postępowanie antymonopolowe (...)”.

skorzystanie z uprawnienia do zawieszenia postępowania, przewidzianego właśnie w art. 177 § 1 pkt. 1 lub 3 k.p.c.<sup>12</sup>

W przekonaniu autorów, biorąc pod uwagę zmiany normatywne wprowadzone ustawą o roszczeniach, pogląd ten nie wydaje się być trafny. Nie jest on w szczególności zgodny z celem wymienionej wyżej ustawy, jej systematyką oraz nie odpowiada jej umiejscowieniu w schemacie ochrony prawa konkurencji. Szereg argumentów przemawia za tezą, że pomimo obiektywnej zbieżności przedmiotu oceny, intencją ustawodawcy nie było zalecenie sądowi cywilnemu, rozpatrującemu roszczenie prywatnoprawne, oczekiwania na prawomocne rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK w równoległe toczącym się postępowaniu antymonopolowym (bądź rozstrzygnięcie sądu rozpatrującego odwołanie od decyzji wymienionego wyżej organu). Szereg argumentów przemawia również za tezą, że art. 30 ustawy o roszczeniach nie stanowi potwierdzenia prejudycjalności postępowania antymonopolowego względem postępowania *private enforcement* w rozumieniu art. 177 § 1 pkt. 1 lub 3 k.p.c.

#### IV. Relacja postępowania *private enforcement* oraz publicznoprawnego na tle ustawy o roszczeniach

Wnioskowanie o tym, że intencją ustawodawcy nie było zalecenie sądowi cywilnemu, rozpatrującemu roszczenie prywatnoprawne, oczekiwania na prawomocne rozstrzygnięcie sprawy antymonopolowej w równoległe toczącym się postępowaniu przed organem lub sądem odwoławczym, wynika w przekonaniu autorów z brzmienia ustawy o roszczeniach. Należy zwrócić w pierwszym rzędzie uwagę, że art. 9 tej ustawy nie stanowi o zawieszeniu prywatnoprawnego postępowania odszkodowawczego do czasu zakończenia postępowania antymonopolowego, dotyczącego tego samego naruszenia prawa konkurencji, lecz o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wywołanej deliktem antymonopolowym do czasu rozstrzygnięcia przez Prezesa UOKiK o takim naruszeniu. Taka konstrukcja przepisu daje podstawy do przypisywania ustawodawcy intencji przyznania poszkodowanemu możliwości wyboru co najmniej pomiędzy dwiema ścieżkami zabezpieczenia swoich interesów. Po pierwsze, poszkodowany naruszeniem może postawić przysługujące mu roszczenie odszkodowawcze w stan wymagalności i wnieść powództwo przed wszczęciem lub prawomocnym zakończeniem równoległe toczącego się postępowania antymonopolowego (lub przed uzyskaniem przez decyzję Prezesa UOKiK waloru prawomocności w wyniku prawomocnego rozstrzygnięcia w sądowym postępowaniu odwoławczym), w terminie dla niego dogodnym (tj. w trybie *stand-alone action*). Po drugie, poszkodowany może wstrzymać działania nakierowane na uzyskanie odszkodowania do czasu podjęcia i prawomocnego zakończenia działań przez Prezesa UOKiK oraz – w przypadku prawomocnego stwierdzenia naruszenia – wnieść powództwo już z powołaniem się na takie prawomocne rozstrzygnięcie jako dowód na fakt naruszenia prawa konkurencji (tzw. tryb *follow-on action*).

Intencją ustawodawcy było zatem zaoferowanie poszkodowanemu istotnego ułatwienia w prywatnoprawnym dochodzeniu odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji – wybór trybu dochodzenia odszkodowania i związane z tym konsekwencje procesowe należy przecież oceniać przede wszystkim w kontekście zapewnienia efektywności prawu konkurencji, a – wraz

<sup>12</sup> Pogląd o dopuszczalności fakultatywnego zawieszenia postępowania *private enforcement* co do zasady, do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w postępowaniu antymonopolowym, celem uniknięcia rozbieżności w ocenie naruszenia prawa konkurencji, prezentuje również Gulińska, 2018.

z wejściem w życie ustawy o roszczeniach – jednym z elementów wyżej wymienionej efektywności jest możliwość jego egzekwowania przez podmioty prywatne. W zależności od decyzji poszkodowanego oraz działalności organu, ustawodawca dopuszcza również i taki scenariusz, w którym roszczenie odszkodowawcze zostanie postawione w stan wymagalności niezwłocznie po zaprzestaniu naruszenia i prawomocnie uwzględnione przez sąd cywilny jeszcze przed podjęciem działań przez organ. Zgodnie z ustawą o roszczeniach, to poszkodowany decyduje zatem o losach przysługującego mu roszczenia i to jego interesom służyć ma sposób, w jaki ukształtowano przepis dotyczący przedawnienia roszczeń, których podstawą jest wyrządzenie szkody naruszeniem prawa konkurencji.

Jednocześnie ustawa o roszczeniach „milczy” na temat wzajemnego uwarunkowania wymienionych wyżej postępowań w sytuacji, w której będą one toczyć się równolegle. Wydaje się, że gdyby intencją ustawodawcy unijnego bądź krajowego było zbudowanie pomiędzy nimi zależności o charakterze prejudycjalności, skutkującej koniecznością bądź dopuszczalnością oczekiwania przez sąd cywilny na rozstrzygnięcie organu antymonopolowego, dyrektywa 2014/104/UE bądź sama ustawa o roszczeniach przesądzałyby o takiej zależności *expressis verbis*. Zawieszenie postępowania w sprawie *private enforcement* prowadziłyby bowiem *de facto* do zniwelowania skutków dokonanego przez poszkodowanego wyboru w zakresie momentu i trybu jego wszczęcia, jak również istotnie wydłużałoby czas jego trwania. Należałoby również założyć, że w takim wypadku ustawodawca skorzystałby z wzorców normatywnych przyjętych w już obowiązujących regulacjach prawnych, wprowadzających wprost tego rodzaju powiązania prejudycjalne pomiędzy postępowaniami toczącymi się przed różnymi organami i sądami a dotyczącymi tego samego przedmiotu naruszenia. W ocenie autorów, wystarczające byłoby odwzorowanie dyspozycji art. 16 ust. 1 bezpośrednio obowiązującego Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu<sup>13</sup>, przewidującego związanie sądów krajowych orzekających o naruszeniu art. 101 oraz 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) sentencją decyzji Komisji Europejskiej mającej za przedmiot tożsame naruszenie oraz konieczność rozważenia przez sąd, czy w danym przypadku konieczne jest zawieszenie toczącego się postępowania do czasu wydania przez KE ostatecznej decyzji w każdym przypadku, w którym postępowanie sądowe oraz przed KE toczą się równolegle.

Zważywszy, że dyrektywa 2014/104/UE wprowadza kompleksową regulację spraw *private enforcement*, w której nie przewidziano przepisu analogicznego do art. 16 wymienionego wyżej rozporządzenia, zaś rozporządzenie to nie dotyczy omawianej konfiguracji postępowań, brak jest również podstaw do posilkowania się tym przepisem w wykładni ustawy o roszczeniach bądź do czynienia jakichkolwiek analogii do jego dyspozycji przy rozpatrywaniu kwestii ewentualnego powiązania omawianych postępowań<sup>14</sup>. Wydaje się, że brak analogicznej do art. 16 wymienionego wyżej rozporządzenia regulacji w dyrektywie 2014/104/UE jest zabiegiem świadomym, spójnym z założeniami dotyczącymi postępowań *private enforcement*. W preambule do wymienionej wyżej

<sup>13</sup> Rozporządzenie z dnia 16 grudnia 2002 r., Dz. Urz. UE L 001 z 04.01.2003, str. 1.

<sup>14</sup> W istocie, dla wykładni ustawy o roszczeniach wymienione wyżej rozporządzenie ma znaczenie jedynie w takim zakresie, w jakim przyznaje sądom krajowym kompetencję do samodzielnego orzekania o naruszeniu postanowień Traktatu w zakresie prawa konkurencji.

dyrektywy, w szczególności w jej motywie trzynastym, wprost potwierdzona została zresztą zasada niezależnego prowadzenia wymienionych postępowań względem postępowań prowadzonych przez krajowe organy ochrony konkurencji.

Pozostaje zatem ustalenie, czy w ustawie o roszczeniach przyjęty został inny przepis, *de facto* prowadzący do zbudowania zależności prejudycjalnej pomiędzy tymi postępowaniami, bądź czy zależność ta wynika z art. 177 § 1 k.p.c., mającego zastosowanie w oparciu o art. 32 ustawy o roszczeniach.

## V. Prejudycjalność decyzji Prezesa UOKiK a wykładnia art. 30 ustawy o roszczeniach

Zdaniem autorów, wbrew pogładowi przedstawionemu w literaturze, o powiązaniu prejudycjalnym postępowania antymonopolowego względem postępowania *private enforcement* nie przesądza dyspozycja przepisu art. 30 ustawy o roszczeniach. W szczególności, przepis ten nie stanowi normatywnego surogatu zasady związania sądu cywilnego decyzją administracyjną (tu: decyzją Prezesa UOKiK co do naruszenia prawa konkurencji). Gdyby tak było, przepis ten byłby całkowicie zbędny – prejudycjalność decyzji Prezesa UOKiK wynikałaby bowiem z zasad ogólnych prawa. Przepis ten nie potwierdza również intencji ustawodawcy co do uniknięcia sprzeczności pomiędzy rozstrzygnięciami kończącymi równoległe toczące się postępowanie *private enforcement* oraz antymonopolowe.

W przekonaniu autorów konieczne jest zwrócenie uwagi, że – zgodnie z zasadą ogólną – sąd cywilny związany jest decyzją administracyjną z tej przyczyny, że (w zakresie objętym treścią rozstrzygnięcia administracyjnego) jest ona wyrazem stanowiska organu w sprawie należącej do drogi administracyjnej. Zasada ta dotyczy więc sytuacji, w których przepisy prawa rozgraniczają drogę sądową i drogę administracyjną, czego konsekwencją jest niemożność rozstrzygania przez sąd cywilny o kwestiach zastrzeżonych dla tej drugiej drogi<sup>15</sup>. Niemniej, wraz z wejściem w życie ustawy o roszczeniach, ocena czy doszło do naruszenia materialnych przepisów prawa konkurencji, stanowi również przedmiot sprawy cywilnej w znaczeniu materialnym. Potwierdza to wprost art. 1 ustawy o roszczeniach w zw. z art. 1 k.p.c. – sprawy o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji rozpoznawane są bowiem w postępowaniu cywilnym, *ergo* stanowią sprawę cywilną.

Powyższe w istotny sposób wpływa na ocenę prejudycjalności prawomocnych decyzji Prezesa UOKiK (oraz rozstrzygnięć w sądowym postępowaniu odwoławczym od tych decyzji), wyrażoną w przywołanej uchwale Sądu Najwyższego oraz na wyrażoną tamże sugestię co do jej skutków w postaci konieczności rozważenia zawieszenia postępowania cywilnego w przypadku, w którym równoległe toczy się postępowanie antymonopolowe. Stanowisko Sądu Najwyższego sformułowane zostało bowiem w sytuacji, w której brak było w obowiązujących przepisach prawa przepisu szczególnego, przyznającego zagadnieniu naruszenia materialnych przepisów prawa konkurencji przymiotu sprawy cywilnej. W tym kontekście autorzy zauważają, że *ratio legis* art. 30 ustawy o roszczeniach nie może wyrażać się w potwierdzeniu, że decyzja Prezesa UOKiK stanowi

<sup>15</sup> Por. np. wyrok z 4 marca 2010 r., sygn. akt I CSK 380/09; LEX nr 584186.

„przedsąd” dla sprawy *private enforcement* już z tej przyczyny, że zasada, z której wynika taki charakter decyzji wymienionego wyżej organu, nie znajduje zastosowania do sytuacji, w której kwestia będąca przedmiotem decyzji nie jest sprawą wyłącznie administracyjną.

Artykuł 30 ustawy o roszczeniach wiąże również sąd cywilny w postępowaniu *private enforcement* ustaleniami prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK, ale jedynie co do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji. Ewentualna prejudycjalność decyzji organu antymonopolowego została zatem ograniczona względem ogólnej zasady związania sądu cywilnego rozstrzygnięciami administracyjnymi do jedynie pewnej ich grupy. Prawomocne decyzje Prezesa UOKiK inne niż stwierdzające naruszenie prawa konkurencji (np. umarzające postępowanie bądź tzw. decyzje zobowiązujące) nie będą wiążące dla sądu cywilnego – pomimo ich wydania sąd będzie samodzielnie orzekać w przedmiocie naruszenia przez stronę pozwaną przepisów materialnych prawa konkurencji. Przepis ten ma zatem charakter kazuistyczny, dotyczy tylko pewnych decyzji organu, nie zaś wszystkich decyzji organu o charakterze prawomocnym. Powyższe wskazuje na brak zbieżności pomiędzy dyspozycją tego przepisu a wymienioną wyżej zasadą ogólną.

Biorąc powyższe pod uwagę wydaje się, że art. 30 ustawy o roszczeniach ma inne znaczenie niż przypisane mu w literaturze. W ocenie autorów, staje się ono dostrzegalne po „umieszczeniu” tego przepisu na osi postępowania *private enforcement*. I tak, poszkodowany naruszeniem prawa konkurencji i zarazem strona powodowa w postępowaniu *private enforcement*, realizując spoczywający na nim ciężar dowodu (zgodnie z art. 6 k.c.), wykazuje fakt naruszenia prawa konkurencji w oparciu o oferowany sądowi materiał dowodowy, w tym korzystając z ułatwień i domniemań wprowadzonych ustawą o roszczeniach bądź – w przypadku prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK – w oparciu o ustalenie tej decyzji co do faktu istnienia naruszenia. Złożenie prawomocnej decyzji wymienionego wyżej organu do akt postępowania odszkodowawczego zdejmuje więc z poszkodowanego ciężar samodzielnego wykazania faktu naruszenia w sensie organizacyjnym – w rozumieniu przepisów postępowania nadal realizuje on ten sam ciężar dowodowy, jednak czyni on mu zadość w sposób o wiele łatwiejszy, a mianowicie w miejsce licznych wniosków dowodowych przedstawia odpis prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK (bądź wyroku sądu prawomocnie oddalającego odwołanie od takiej decyzji bądź wyroku reformatoryjnego). Dowodzenie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej może być wówczas ograniczone do wykazania szkody i związku przyczynowego między szkodą a zdarzeniem (naruszeniem) stanowiącym przedmiot rozstrzygnięcia w decyzji Prezesa UOKiK.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że ustawodawca poprzez przyjęcie ustawy o roszczeniach istotnie wzmocnił pozycję poszkodowanego naruszeniem prawa konkurencji, przyjmując stanowiące *novum* w polskim systemie prawnym przepisy materialne oraz procesowe (tak istotne jak na przykład domniemanie prawne, że naruszenie prawa konkurencji wyrządza szkodę czy możliwość złożenia wniosku o wyjawienie przez pozwanego środka dowodowego służącego stwierdzeniu faktu istotnego dla rozstrzygnięcia). Przepisy te mają ułatwić podmiotom dotkniętym naruszeniem prawa konkurencji wykazanie przesłanek odpowiedzialności pozwanego i w konsekwencji powetowanie poniesionej z tego tytułu szkody. W ten sposób ustawodawca wspiera stronę powodową, która z zasady nie dysponuje pełnym materiałem dowodowym, istotnym dla

wykazania przesłanek odpowiedzialności naruszcyciela, jak również ma do nich utrudniony dostęp. W przeciwieństwie do Prezesa UOKiK, dysponującego szerokimi uprawnieniami dochodzeniowymi w toku postępowania wyjaśniającego lub antymonopolowego, pozwalającymi na zgromadzenie dowodów świadczących o istotnych elementach naruszenia prawa konkurencji w trybie administracyjnym (w tym kontrola, przeszukanie, wezwanie do udzielenia informacji itp.), strona postępowania sądowego wszystkie okoliczności wykazać musi samodzielnie, pomimo że takimi instrumentami nie dysponuje. Przyjęte ułatwienia czynią więc realizację przez poszkodowanych spoczywających na nich ciężarów dowodowych możliwą do udźwignięcia.

W ocenie autorów, art. 30 ustawy o roszczeniach winien być wykładany właśnie w kontekście powyższych ułatwień dowodowych. Powyższe wyjaśniałoby przyczynę, dla której został on umieszczony wśród przepisów wprowadzających wspomniane ułatwienia dowodowe. Z uwagi jednak na jego ukształtowanie, przepis ten zdaniem autorów wprowadza domniemanie dowodowe o charakterze niewzruszalnym (w przeciwieństwie do pozostałych domniemań zaoferowanych stronom postępowania *private enforcement*, które mają charakter wzruszalny).

W doktrynie przyjmuje się, że domniemanie prawne polega na tym, że „dany przepis prawa, gdy powstanie sytuacja określona w tzw. przesłance domniemania, mocą swych postanowień nakazuje uznać fakty oznaczone we wniosku domniemania, i to bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego, zaś postępowanie to byłoby konieczne, gdyby dane domniemanie nie zostało ustanowione” (zob. Nowacki, 2003, s. 494). Domniemanie prawne zastępuje zatem dowód na okoliczność faktu, tj. stanowi modyfikację zasady rozkładu ciężaru dowodu, wynikającej z art. 6 k.c., jednocześnie nie dając możliwości oceny odmiennej co do danego faktu. W przypadku wydania prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK lub uprawomocnienia się tej decyzji w wyniku rozstrzygnięcia w sądowym postępowaniu odwoławczym, art. 30 ustawy o roszczeniach mocą swych postanowień nakazuje uznać fakt naruszenia prawa konkurencji bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego. W okolicznościach spraw *private enforcement*, w których fakt naruszenia prawa konkurencji podlega ocenie w każdym przypadku, konstrukcja domniemania prawnego zobowiązuje sąd cywilny do uwzględnienia w orzekaniu prawomocnej decyzji organu o naruszeniu zawsze, gdy przed rozstrzygnięciem sądu cywilnego wydana zostanie prawomocna decyzja Prezesa UOKiK lub wyrok sądu rozpatrującego odwołanie od takiej decyzji – w każdym takim przypadku wymieniona wyżej przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego będzie uznana za udowodnioną, bez możliwości przedstawienia przez pozwanego kontrdowodów.

W tym kontekście, w ocenie autorów, przypisywana temu przepisowi w literaturze szersza rola systemowa, tj. zapewnienie spójności pomiędzy rozstrzygnięciami Prezesa UOKiK a oceną sądu w toku postępowania odszkodowawczego, jest jedynie „skutkiem ubocznym” właściwej funkcji tego przepisu. Przepis ten gwarantuje *de facto*, że sąd cywilny, rozpatrujący roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji, nie zignoruje w toku oceny przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej prawomocnego ustalenia wymienionego wyżej organu i stwierdzi za organem (jeśli taka była sentencja decyzji), że dane naruszenie miało miejsce. Przepis ten chroni jednak w pierwszym rzędzie powoda prywatnego, który wniósł powództwo w trybie *stand-alone* przed wszczęciem lub w trakcie trwania postępowania przed organem,

bądź powództwo w trybie *follow-on*, przed sytuacją, w której sąd cywilny zignoruje korzystne dla poszkodowanego prawomocne rozstrzygnięcie organu<sup>16</sup>. Powyższe stanowi natomiast funkcję domniemania prawnego, nie zaś prejudycjalności.

## VI. Brak przesłanki zawieszenia postępowania w rozumieniu art. 177 k.p.c.

W ocenie autorów, fakt wszczęcia postępowania antymonopolowego lub wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nie tamuje możliwości ubiegania się o odszkodowanie również z przyczyn leżących po stronie przepisu art. 177 § 1 pkt. 1 i 3 k.p.c. Przyjmuje się, że prejudycjalność w rozumieniu art. 177 § 1 k.p.c. dotyczy sytuacji, w której wynik postępowania cywilnego zależy od wyniku innego postępowania cywilnego lub od decyzji administracyjnej, gdyż przedmiot postępowania prejudycjalnego stanowi element podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sprawy w tym postępowaniu<sup>17</sup>. W wymienionym przepisie nie chodzi więc o zależność polegającą na wykładni tych samych przepisów prawa w identycznym stanie faktycznym w innej, równolegle toczącej się sprawie<sup>18</sup> lecz o zależność, w której wystąpienie faktu w postaci wydania przez sąd cywilny lub organ rozstrzygnięcia w przedmiocie określonej kwestii prejudycjalnej jest niezbędnym dla oceny roszczenia.

Odpowiedź na pytanie, czy art. 30 ustawy o roszczeniach bądź jakikolwiek inny przepis prawa stanowi podstawę tamującą rozpoznanie sprawy *private enforcement* do czasu zakończenia postępowania antymonopolowego zależy zatem od oceny, czy wydanie przez organ prawomocnej decyzji jest faktem niezbędnym dla rozstrzygnięcia o roszczeniu odszkodowawczym. W przekonaniu autorów ocena ta winna prowadzić do wniosku, że decyzja Prezesa UOKiK takiego faktu nie stanowi. Jak zostało bowiem już przedstawione, na gruncie ustawy o roszczeniach sąd cywilny może samodzielnie dokonać ustaleń w przedmiocie zarzucanego stronie pozwanej naruszenia przepisów prawa konkurencji w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia o roszczeniu odszkodowawczym – nie jest to materia zastrzeżona dla trybu administracyjnego lecz stanowi przedmiot sprawy cywilnej. Nadto, art. 30 ustawy o roszczeniach wprowadza źródło prawnego domniemania naruszenia reguł konkurencji w postaci prawomocnego rozstrzygnięcia w postępowaniu antymonopolowym. Z uwagi na charakter domniemania prawnego, ostateczne rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK nie stanowi faktu, ale dowód, na podstawie którego dopiero zostanie wykazany fakt naruszenia przepisów prawa konkurencji w okolicznościach danej sprawy cywilnej. Związanie sądu cywilnego ustaleniem takiego rozstrzygnięcia co do naruszenia prawa konkurencji ograniczać będzie się przy tym do uznania za udowodniony faktu takiego naruszenia jako jednej z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej (natomiast nie będzie oczywiście dotyczyć innych elementów odpowiedzialności cywilnoprawnej, takich jak związek przyczynowy między szkodą i naruszeniem, czy też sama szkoda, czyli ustaleń „indywidualizujących” naruszenie w postępowaniu sądowym).

<sup>16</sup> Trafność takiej tezy wydaje się być zgodna z celami dyrektywy 2014/104/UE. Zgodnie z motywem 43 jej preambuły, „(...) stwierdzenie naruszenia art. 101 lub 102 TFUE w ostatecznym rozstrzygnięciu krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego nie powinno podlegać zaskarżeniu w późniejszych postępowaniach o odszkodowanie. A zatem takie stwierdzenie powinno być uznawane za dowiedzione w sposób niezbity na potrzeby powództw o odszkodowanie mających związek z tym naruszeniem, wytaczanych w państwie członkowskim tego krajowego organu ochrony konkurencji lub sądu odwoławczego”. Wydaje się, że intencją ustawodawcy unijnego było wyeliminowanie sytuacji, w której podmioty dopuszczające się naruszeń stwierdzonych przez organy antymonopolowe, unikałyby późniejszej odpowiedzialności odszkodowawczej.

<sup>17</sup> Por. wyrok SN z 20 grudnia 2005 r., sygn. akt V CK 407/05, LEX nr 462935.

<sup>18</sup> Por. wyrok SN z 5 listopada 2015 r., sygn. akt III PK 32/15, Legalis nr 1361413.

W braku prawomocnego rozstrzygnięcia antymonopolowego, sąd cywilny ustali fakt naruszenia samodzielnie, w oparciu o zaferowany przez powoda materiał dowodowy. Powyższe, zdaniem autorów, wyklucza możliwość zawieszenia postępowania cywilnego *private enforcement* zarówno w oparciu o przesłanki obligatoryjne, jak i fakultatywne.

Również w przypadku przyjęcia poglądu odmiennego, że decyzja Prezesa UOKiK nie stanowi dowodu lecz fakt niezbędny dla rozstrzygnięcia sprawy *private enforcement*, sugestii o konieczności zawieszenia postępowania przeczyłby zdaniem autorów jej charakter. Przyjmuje się bowiem w judykaturze, że zawieszenie postępowania sądowego jest obligatoryjne, jeżeli spodziewana decyzja administracyjna, dotycząca przedmiotu sprawy sądowej, będzie miała charakter konstytutywny, *ergo* kreować będzie konieczny element formalnego lub merytorycznego rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym, prejudycjalnie je poprzedzając<sup>19</sup>. Natomiast w przypadku, gdy dane zagadnienie prejudycjalnie rozstrzygane jest decyzją administracyjną o charakterze deklaratywnym (tak jak w przypadku decyzji Prezesa UOKiK), konieczność zawieszenia postępowania istnieje tylko wtedy, gdy przekazanie sprawy na drogę postępowania administracyjnego ma bezwzględny charakter, tj. sprawa nie ma w ogóle cywilnoprawnej natury. Kwestia oceny, czy doszło do naruszenia prawa konkurencji, stanowi jednak sprawę cywilną, *ergo* na gruncie art. 177 § 1 k.p.c. sąd cywilny nie jest zobligowany do oczekiwania na jej wydanie.

## VII. Sprzeczne z celem ustawy o roszczeniach konsekwencje zawieszenia postępowania *private enforcement*

Niezależnie od poczynionych rozważań, dotyczących braku dopuszczalności zawieszenia postępowania *private enforcement* do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia o tożsamym naruszeniu prawa konkurencji przez Prezesa UOKiK lub sąd w postępowaniu odwoławczym od decyzji wymienionego wyżej organu, należy również poruszyć kwestię, czy takie zawieszenie powinno byłoby zostać uznane za celowe w rozumieniu art. 177 § 1 k.p.c. W przekonaniu autorów, uznanie takiego zawieszenia za celowe oznaczałoby w kontekście systematyki ustawy o roszczeniach, *de facto* uznanie za celowe oczekiwania na ułatwienie stronie powodowej udokumentowania przedstawionych przez nią roszczeń. Niemniej, zgodnie z poglądem judykatury, instytucja zawieszenia postępowania nie może stanowić instrumentu dla uzyskania dowodów dla potrzeb strony powodowej<sup>20</sup>.

Przedstawianie przez stronę w toku postępowania sądowego dowodów na poparcie sformułowanych przez nią twierdzeń co do faktów mających znaczenie dla zasadności wywiedzionego powództwa leży w jej ciężarze procesowym, istniejącym przede wszystkim w jej własnym interesie. Przepis art. 6 k.c. nakazuje bowiem rozstrzygnąć sprawę na niekorzyść osoby opierającej swoje powództwo lub obronę na twierdzeniu o istnieniu jakiegoś faktu prawnego, jeżeli fakt ten nie został udowodniony. W kontradiktoryjnym modelu postępowania cywilnego o zakresie i rodzaju roszczenia decyduje strona powodowa, a w konsekwencji to na niej spoczywa ciężar udowodnienia twierdzeń, które mają popierać jej żądania. W roszczeniu odszkodowawczym *private enforcement* ciężar udowodnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności strony pozwanej

<sup>19</sup> Por. postanowienie SN z 16 stycznia 2009 r., sygn. akt V CSK 241/08, LEX nr 484688, wyrok SN z 8 grudnia 1995 r., sygn. akt III CRN 50/95, LEX nr 24941 czy wyrok SN z 27 kwietnia 2006 r., sygn. akt I CSK 22/06, LEX nr 490438.

<sup>20</sup> Por. np. postanowienie SA w Warszawie z 29 kwietnia 2005 r., sygn. akt I ACz 438/05, LEX nr 1642243.



spoczywa na stronie powodowej – w zależności od rozstrzygnięcia organu, fakt naruszenia reguł prawa konkurencji udowodniony zostanie na podstawie faktów podanych przez stronę powodową i udowodnionych na podstawie dokumentów i innych środków dowodowych przez nią zaoferowanych (w tym w oparciu o domniemania wynikające z ustawy o roszczeniach), bądź na podstawie prawomocnego rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK lub sądu – w postępowaniu odwoławczym od wymienionej wyżej decyzji.

Zawieszenie postępowania odszkodowawczego w związku z toczącym się równoległe postępowaniem antymonopolowym bądź odwoławczym od rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK mogłoby zatem doprowadzić do „wyręczania” strony powodowej w realizacji spoczywającego na niej ciężaru dowodu, co zdaniem autorów ocenić należy jako niedopuszczalne. W zależności bowiem od kierunku rozstrzygnięcia, strona powodowa zyskałaby korzystniejszą pozycję procesową, natomiast strona pozwana narażona byłaby na dodatkową odpowiedzialność, wynikającą z narastania wysokości szkody w czasie, wynikającą z samego faktu oczekiwania na prawomocne rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK (co może przecież trwać wiele lat).

Nadto, jak zauważył Sąd Najwyższy w uchwale sygn. akt III CZP 52/08: „konieczność oczekiwania zainteresowanego podmiotu na wydanie decyzji krajowego organu ochrony konkurencji stanowiłoby nadmierne utrudnienie w zakresie ochrony praw wynikających z prawa wspólnotowego”. Przy czym szybkie uzyskanie odszkodowania, którego dochodzi przedsiębiorca z tytułu szkody poniesionej w wyniku naruszenia prawa konkurencji, może mieć o wiele większą wartość niż ułatwienie dowodowe, wynikające z art. 30 ustawy o roszczeniach, znacznie odsunięte w czasie. Konstrukcja tej ustawy uwzględnia powyższe właśnie poprzez rezygnację z budowania zależności prejudycjalnej pomiędzy postępowaniami prywatnoprawnych i publicznoprawnymi.

## VIII. Ryzyko rozbieżności a zakres ochrony poszkodowanego

Zaprezentowany przez autorów pogląd może budzić słuszne obawy o to, że jego przyjęcie mogłoby doprowadzić do powstania zasadniczych rozbieżności w ocenie faktu naruszenia prawa konkurencji, dokonanej w toku postępowania *private enforcement* oraz w toku postępowania antymonopolowego. Jest to taka sama obawa jak ta, która zdaniem autorów leżała u podstaw *inter alia* przywołanej uchwały Sądu Najwyższego. Wydaje się, że tak być jednak nie powinno.

Przed wszystkim, sądy cywilne od dłuższego już czasu rozpatrują powództwa, w których pojawiają się zagadnienia naruszenia prawa konkurencji – posiadają zatem odpowiednie doświadczenie w stosowaniu przepisów uokik. Nadto, w toku postępowania antymonopolowego, Prezes UOKiK stosuje odpowiednio przepisy k.p.c. dotyczące postępowania dowodowego, a decyzja, kończąca takie postępowanie, jest następnie przedmiotem kontroli w zakresie sposobu oceny dowodów w toku postępowania odwoławczego, analogicznej jak nieprawomocne rozstrzygnięcia sądów cywilnych. Brak jest zatem podstaw do wyrażania obaw, że stosowanie tych samych reguł dowodowych w wymienionych wyżej postępowaniach doprowadzi do innych ocen materiału dowodowego *ergo* innych rozstrzygnięć w zakresie oceny istnienia naruszenia prawa konkurencji<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Na uwagę zasługuje w tym kontekście pogląd A. Dobaczewskiej o tym, że o doświadczeniu w sprawach ochrony konkurencji, które miałyby być gwarantem zachowania spójności stosowania przepisów prawa konkurencji w postępowaniach prywatnoprawnych i publicznoprawnych, można byłoby mówić tylko wówczas, gdyby w sprawach o odszkodowania właściwe byłyby te same jednostki, które rozstrzygają w interesie publicznym (por. Dobaczewska, 2016).

Gdyby jednak *in casu* do takiej rozbieżności doszło, jej skrajne przypadki obejmowałyby bądź sytuację, w której sąd cywilny uznałby, że do naruszenia doszło, natomiast późniejsza decyzja Prezesa UOKiK nie potwierdzałaby takiego naruszenia, bądź też sytuację odwrotną, w której w postępowaniu cywilnym sąd oceniłby, że naruszenie nie miało miejsca, zaś organ stwierdziłby następnie naruszenie. W pierwszym z wymienionych przypadków rozbieżność ta byłaby wprost dopuszczona przez przepisy prawa – wszak związanie decyzją Prezesa UOKiK ma miejsce na gruncie art. 30 ustawy o roszczeniach jedynie w przypadku, w którym naruszenie zostało przez organ stwierdzone. Pozostałe możliwe rozstrzygnięcia, tj. decyzja o umorzeniu postępowania antymonopolowego lub decyzja zobowiązująca, nie są dla sądu wiążące. Zakończenie postępowania antymonopolowego decyzją inną aniżeli stwierdzającą naruszenie prawa konkurencji nie stanowi zatem przeszkody w zasądzeniu odszkodowania przez sąd cywilny.

W drugim natomiast przypadku, rozbieżność niesłaby negatywne skutki dla strony poszkodowanej stwierdzonym naruszeniem prawa konkurencji. Rozbieżność ta stanowiłaby jednak, po pierwsze, konsekwencję dokonanego przez tę stronę wyboru odnośnie do trybu dochodzenia odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji, zaoferowanego w art. 9 ustawy o roszczeniach. Na gruncie wymienionego przepisu, to poszkodowany dokonuje bowiem wyboru co do momentu wszczęcia postępowania *private enforcement*, decydując się bądź na szybsze rozstrzygnięcie w oparciu o kompleksowy materiał dowodowy bądź na nawet wieloletnie oczekiwanie na rozstrzygnięcie o roszczeniu odszkodowawczym, jednakże z wykorzystaniem ułatwienia dowodowego wynikającego z art. 30 ustawy o roszczeniach. W pierwszym przypadku poszkodowany musi liczyć się z ryzykiem oddalenia powództwa w oparciu o samodzielną ocenę sądu cywilnego w zakresie spełnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym przesłanki naruszenia prawa konkurencji, inną niż późniejsza ocena Prezesa UOKiK, w drugim zaś – z ryzykiem uzyskania odszkodowania w momencie, w którym straci ono już swoją istotną dla poszkodowanego wartość ekonomiczną. Po drugie zaś, z uwagi na doświadczenie sądów cywilnych w badaniu naruszeń przepisów prawa konkurencji, nie wydaje się, aby w praktyce orzeczniczej wskazane ryzyko rozbieżności było istotne. Przede wszystkim jednak rozbieżność ta byłaby w większości przypadków jedynie pozorna. W istocie bowiem, rozstrzygnięcie sądu cywilnego oddalające powództwo w sprawie *private enforcement* uzasadnione będzie nie ustaleniem o braku zarzucanego naruszenia, lecz o braku jego udowodnienia przez stronę pozwaną, co bezdyskusyjnie pozostaje w zgodzie z zasadą prawdy materialnej, która w procesie cywilnym nie oznacza, że sąd jest zobligowany do samodzielnego dążenia do jej poznania<sup>22</sup>.

Ryzyko rozbieżności nie jest jednak całkowicie wyłączone – autorzy są tego świadomi. Niemniej, ich zdaniem zostało ono przez ustawodawcę zaakceptowane. Ważąc dwa pozostające ze sobą w konflikcie dobra, jakim jest spójność rozstrzygnięć oraz efektywność prawa konkurencji i płynącej zeń ochrony, ustawodawca „wybrał” efektywność ochrony poszkodowanych naruszeniem prawa konkurencji i uznał, że w przypadkach, w których sami poszkodowani zdecydują się na tryb dochodzenia odszkodowania typu *stand alone*, szybkość postępowania odszkodowawczego jest bardziej istotna niż spójność rozstrzygnięć. W sytuacji, gdy poszkodowany w wyniku naruszenia prawa konkurencji poniósł szkodę większych rozmiarów, czas otrzymania odszkodowania może

<sup>22</sup> Tak Piaskowska, 2021, art. 3.

w konkretnym przypadku decydować o jego dalszym bycie. Szkoda naprawiona po wielu latach dla np. podmiotu gospodarczego może nie mieć już żadnej wartości – zaprzepaszczone szanse inwestycyjne czy utracone transakcje mogą doprowadzić do utraty szans na rozwój bądź doprowadzić do jego upadłości. W tego typu postępowaniach, tak jak co do zasady we wszystkich sprawach gospodarczych, szybkość stanowi wartość samą w sobie. Tymczasem z doświadczenia autorów wynika, że postępowania antymonopolowe oraz następujące po nich postępowania odwoławcze od decyzji Prezesa UOKiK mogą trwać nawet dziesięć lat – taki horyzont czasowy sprawia, że o szybkości rozstrzygnięcia nie można mówić.

## IX. Uwagi końcowe

Przedstawione argumenty przemawiają za tezą, że pomimo obiektywnej zbieżności przedmiotu oceny dokonywanej w sprawie *private enforcement* oraz antymonopolowej, intencją ustawodawcy nie było zalecenie sądowi cywilnemu, rozpatrującemu roszczenie prywatnoprawne, oczekiwania na prawomocne rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK w równoległym toczącym się postępowaniu antymonopolowym (bądź rozstrzygnięcie sądu rozpatrującego odwołanie od decyzji wymienionego wyżej organu). Przemawiają również za uznaniem, że art. 30 ustawy o roszczeniach nie stanowi potwierdzenia prejudycjalności postępowania antymonopolowego względem postępowania *private enforcement* w rozumieniu art. 177 § 1 k.p.c. lecz wprowadza niewzruszalne domniemanie prawne. Konsekwencją takiej oceny jest, z jednej strony, zapewnienie poszkodowanym naruszeniem prawa konkurencji szybkiej ochrony prawnej, z drugiej zaś – powstanie ryzyka rozbieżności pomiędzy rozstrzygnięciami sądów cywilnych i decyzjami Prezesa UOKiK, mającymi za przedmiot to samo naruszenie prawa konkurencji. Autorzy prezentują pogląd zgodnie z którym ustawodawca świadomie liczy się z możliwością ziszczenia się tego ryzyka, przyjmując efektywność prawa konkurencji, rozumianej przede wszystkim jako szybkość uzyskania rozstrzygnięcia w sprawie *private enforcement* jako dobro istotniejsze. Ani zaprezentowany pogląd, ani też pogląd przeciwny, nie zostały jeszcze prawomocnie zweryfikowane. Pierwsze judykaty wskażą docelowy kierunek wykładni ustawy o roszczeniach, i zadecydują – w pewnym uproszczeniu – o tym, na jaką ochronę będą mogli liczyć poszkodowani: w pełni spójną czy szybką.

## Bibliografia

- Banasiński, C. i Piontek, E. (2009). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Dobaczewska, A. (2016). Harmonizacja przesłanek i zakresów odpowiedzialności w europejskim systemie ochrony konkurencji. *Gdańskie Studia Prawnicze*, XXXVI.
- Gulińska, A. (2018). W: K. Lis-Zarrias i P. Machnikowski (red.), *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2018). W: A. Piszcz, A. Stawicki i D. Wolski (red.), *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kohutek, K. (2016). Glosa do wyroku s. apel. z dnia 10 stycznia 2014 r., I ACa 1322/13. LEX/el.
- Kohutek, K. (2018). *Szkoda antymonopolowa. Zasady odpowiedzialności oraz dochodzenia roszczeń od-szkodowawczych*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

- Lis-Zarrias, K. i Machnikowski, P. (red.). (2018). *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Nowacki, J. (2003). *Studia z teorii prawa*. Kraków: „Zakamycze”.
- Piaskowska, O. M. (2021). W: M. Kuchnio, A. Majchrowska, K. Panfil, J. Parafianowicz, A. Partyk, T. Partyk, A. Rutkowska, D. Rutkowski, A. Turczyn i O. M. Piaskowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*. LEX/el.
- Sieradzka, M. (2008). Glosa do uchwały SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08. LEX/el.

# Wpływ rozstrzygnięć prawomocnych decyzji Prezesa UOKiK dotyczących porozumień ograniczających konkurencję na postępowania w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji

## Spis treści

- I. Wstęp
- II. „Test przydatności” rozstrzygnięć prawomocnych decyzji Prezesa UOKiK dla postępowań odszkodowawczych
- III. Prawidłowa identyfikacja stron niedozwolonego porozumienia jako niezbędny element rozstrzygnięcia decyzji Prezesa UOKiK
- IV. Niepokojący kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawie sposobu udowadniania istnienia porozumienia między przedsiębiorcami
- V. Zgodna wola (*concurrency of wills*) co najmniej dwóch stron jako warunek niezbędny dla udowodnienia istnienia porozumienia między przedsiębiorcami
- VI. Wpływ konieczności udowodnienia zgodnej woli co najmniej dwóch stron na przebieg postępowania antymonopolowego i treść decyzji w sprawie niedozwolonego porozumienia
- VII. Podsumowanie

## Streszczenie

Artykuł zawiera rozważania dotyczące możliwości wykorzystywania prawomocnych decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dochodzeniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji. Pomimo, iż wymienione wyżej decyzje mają w tego typu sprawach wiązać sądy odszkodowawcze co do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji, może okazać się to niewykonalne, z uwagi na nieprecyzyjność ich rozstrzygnięć. Szczegółnej ocenie poddano ułomności decyzji w zakresie braku prawidłowego udowodnienia istnienia porozumienia między przedsiębiorcami. W opracowaniu przedstawiono wskazówki dotyczące tego, jakie wymogi powinny spełniać rozstrzygnięcia decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, aby były one legalne i możliwe do wykorzystania w postępowaniach odszkodowawczych.

**Słowa kluczowe:** postępowanie odszkodowawcze; prawomocna decyzja; rozstrzygnięcie decyzji administracyjnej; zgodność woli; porozumienie.

**JEL:** K21, K41

\* Radca prawny; współnik w kancelarii KRK Kieszkowska Rutkowska Kolasiński; osoba afiliowana przy Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych; e-mail: marcin.kolasinski@krklegal.pl.

## I. Wstęp

W obrocie prawnym funkcjonują prawomocne decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK), z których znaczna część jest niestety wadliwa prawnie. Opinię tę wywodzę z przepisów prawa oraz orzecznictwa sądowego, którego przykłady powoływane są w niniejszym artykule. Ktoś mógłby powiedzieć, że nieprawidłowe decyzje Prezesa UOKiK to nic nadzwyczajnego, bo przecież tak samo zdarzają się nieprawidłowe decyzje innych organów administracji publicznej, czy też nieprawidłowe wyroki sądowe. Nikt nie jest nieomylny, stąd błędy są nieuniknione. Jednak w przypadku decyzji Prezesa UOKiK mamy do czynienia nie z jednostkowymi błędami zaistniałymi przy okazji incydentalnych spraw, ale niejako z długotrwałym błędnym „systemowym podejściem”.

**Wadliwość znacznej części decyzji Prezesa UOKiK polega na tym, iż nie stwierdzają one w rozstrzygnięciach w precyzyjny sposób naruszeń prawa, których dotyczą.** Pomimo, iż konsekwencje tych decyzji są bardzo znaczące dla ich adresatów, zarówno pod kątem finansowym, organizacyjnym, jak i wizerunkowym, brak jest w tych decyzjach precyzji dotyczącej tego, kto dokładnie naruszył prawo, czego to naruszenie dotyczyło, na czym to naruszenie polegało i jaki był czas trwania tego naruszenia. Nie przykłada się wystarczającej wagi do formułowania podstawowego elementu decyzji administracyjnej, jakim jest jej rozstrzygnięcie (osnowa). A to przecież w rozstrzygnięciu decyzji organ administracji publicznej nakłada na stronę postępowania administracyjnego obowiązek określonego zachowania. Rozstrzygnięcie decyzji administracyjnej powinno więc obowiązek ten wyrażać precyzyjnie, bez niedomówień i możliwości różnej interpretacji<sup>1</sup>. Rozstrzygnięcie jest kwintesencją decyzji, gdyż wyraża rezultat stosowania normy prawa materialnego do konkretnego przypadku, w kontekście konkretnych okoliczności faktycznych i materiału dowodowego. Dlatego prawidłowe rozstrzygnięcie jako element decyzji administracyjnej musi być zredagowane w sposób jasny i zrozumiały dla adresata decyzji i niewymagający dodatkowych wyjaśnień ze strony organu<sup>2</sup>.

Z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika bezspornie, że rozstrzygnięcie zamieszczone w decyzji administracyjnej, stanowiąc wiążące ustalenie konsekwencji stosowanego przepisu prawa administracyjnego, powinno być na tyle zrozumiałe dla stron, aby nie było wątpliwości, czego ono dotyczy i jakie konkretne obowiązki zostały na stronę nałożone<sup>3</sup>.

**Konkretyzacja prawa powinna dokonywać się w rozstrzygnięciu, a nie w innych elementach decyzji.** Natomiast uzasadnienie ma na celu wyjaśnienie rozstrzygnięcia. Ma ono objaśniać tok myślenia prowadzący do zastosowania przepisu prawnego w sprawie, czyli ma na celu wyjaśnienie rozstrzygnięcia. **Uzasadnienie decyzji administracyjnej nie może jednak zastąpić rozstrzygnięcia**<sup>4</sup>. Za zgodne z wymienionymi wyżej wymogami można zatem uznać jedynie te rozstrzygnięcia decyzji administracyjnych, które jednoznacznie wyjaśniają jakiego skonkretyzowanego stanu faktycznego dotyczą, niezależnie od tego, czy decyzje te wydaje Prezes UOKiK, czy jakkolwiek inny organ administracji, np. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego. Decyzja tego ostatniego organu administracji w zakresie rozbiórki obiektu budowlanego musi dostatecznie

<sup>1</sup> Wyrok NSA z 27.06.1996 r., SA/Gd 1537/95.

<sup>2</sup> Wyrok WSA w Kielcach z 9.07.2020 r., I SA/Ke 166/20.

<sup>3</sup> Wyrok NSA z 21.11.2017 r., II OSK 491/16.

<sup>4</sup> Wyrok NSA z 2.17.2018 r., I OSK 873/18.

precyzyjnie i jednoznacznie określać przedmiot nakazu, gdyż od tego zależy jej wykonalność<sup>5</sup>. Dlatego w rozstrzygnięciu decyzji nakazującej rozbiórkę obiektu budowlanego trzeba wskazać precyzyjnie m.in. o jaki obiekt chodzi i jaki jest jego dokładny adres. Stąd też stwierdzenie w rozstrzygnięciu decyzji, że organ administracji nakazuje rozbiórkę np. „budynku w Warszawie”, z oczywistych przyczyn nie może być uznane za precyzyjne i jednoznacznie określające przedmiot nakazu. Każdy, kto miałby zastosować się do decyzji tej treści, musiałby obiektywnie stwierdzić, że jest ona niewykonalna, z uwagi na jej nieprecyzyjność.

Taką samą wadę nieprecyzyjności można niestety zarzucić większości rozstrzygnięć decyzji Prezesa UOKiK. Jeżeli bowiem w rozstrzygnięciu decyzji tego organu stwierdza się np. ustalenie przez danego przedsiębiorcę „z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczną sprzedaż drukarek minimalnych cen detalicznej sprzedaży takich urządzeń, co ogranicza konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży drukarek”<sup>6</sup>, to nie sposób uciec od porównania z powołanym wyżej niesprecyzowanym nakazem rozbiórki „budynku w Warszawie”. Nie wiadomo bowiem, z którymi przedsiębiorcami zawarto porozumienie, jakich konkretnie modeli drukarek ono dotyczyło, a także jak długo trwało to porozumienie. Tak nieprecyzyjna decyzja administracyjna jest wadliwa prawnie. A jak wyjaśniono wyżej, tej nieprawidłowości rozstrzygnięć decyzji nie mogą walidować nawet najbardziej rozbudowane uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK<sup>7</sup>.

Zastanawiające jest, że opisany problem nieprecyzyjności rozstrzygnięć decyzji Prezesa UOKiK, kluczowy dla oceny legalności tych decyzji, nie wywoływał dotąd większych dyskusji. Zakładam, że mogły to powodować co najmniej dwie przyczyny. Po pierwsze, hybrydowość procedury odwoławczej od decyzji Prezesa UOKiK powoduje wątpliwości na temat tego, na ile naruszenia prawa administracyjnego mogą stanowić podstawę uchylenia decyzji Prezesa UOKiK w cywilnym procesie odwoławczym. Po drugie, ograniczone analizy prawne wynikały być może z braku szerszego oddziaływania decyzji Prezesa UOKiK, poza ich bezpośrednimi adresatami. Decyzje te stawały się prawomocne albo na skutek braku złożenia od nich odwołania, albo na skutek utrzymania ich w procesie odwoławczym, pomimo ewidentnych wad prawnych w zakresie konstrukcji ich rozstrzygnięć. Nie zajmowano się natomiast zasadniczo możliwymi konsekwencjami pozostawania w obrocie prawnym tych wadliwych decyzji dla podmiotów innych niż bezpośredni adresaci tych decyzji.

Jednak konieczność przeprowadzenia analizy w tym zakresie zaistniała wraz z wejściem w życie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji<sup>8</sup> (ustawa odszkodowawcza), a konkretnie jej art. 30. Z przepisu tego wynika bowiem, że **ustalenia prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję lub prawomocnego wyroku wydanego w wyniku wniesienia środka odwoławczego od takiej decyzji, wiążą sąd w postępowaniu o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji co do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji**. Przepis ten stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 9 ust. 1 dyrektywy 2014/104/UE<sup>9</sup> (dyrektywa).

<sup>5</sup> Wyrok NSA z 9.12.2015 r., II OSK 913/14.

<sup>6</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2019 r., RKR-10/2019.

<sup>7</sup> Na marginesie trzeba przy tym wskazać, że nawet te rozbudowane uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK zazwyczaj także nie zawierają na tyle szczegółowych informacji, które pozwalałyby na zidentyfikowanie wszystkich elementów potrzebnych do precyzyjnego określenia, na czym polegało konkretne niedozwolone porozumienie.

<sup>8</sup> Ustawa z 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1132).

<sup>9</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/104/UE z dnia 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. Urz. UE. L Nr 349, s. 1).

W doktrynie wskazuje się, że celem komentowanego przepisu jest przede wszystkim zwiększenie pewności prawa przez unikanie niekonsekwencji i rozbieżności w stosowaniu prawa z jednej strony przez Prezesa UOKiK w ramach publicznoprawnego egzekwowania reguł ochrony konkurencji, a z drugiej strony przez sądy powszechne w ramach spraw z powództwa prywatnego. Przepis ten ma nadto służyć efektywności i skuteczności pozwów *private enforcement*, ponieważ co do zasady eliminuje możliwość negowania antykonkurencyjnego charakteru naruszenia i ułatwia dochodzenie odszkodowań w sprawach *follow-on*. Jest to jeden z przejawów zamierzonej optymalizacji interakcji pomiędzy egzekwowaniem prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej i prywatnoprawnej (Gulińska, 2018).

To, w jakim zakresie prawomocna decyzja Prezesa UOKiK lub prawomocny wyrok sądowy mają wiązać sąd rozpatrujący pozew o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (sąd odszkodowawczy) w zakresie stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji, zostało wyjaśnione w motywie nr 34 preambuły dyrektywy, który brzmi: „**Skutek takiego stwierdzenia powinien jednak obejmować wyłącznie charakter naruszenia oraz jego zakres przedmiotowy, osobowy, czasowy i terytorialny, tak jak to ustalił organ ochrony konkurencji lub sąd odwoławczy w ramach wykonywania swojej jurysdykcji**”. Powyższe stanowisko z jednej strony wskazuje więc zakres związania sądu odszkodowawczego treścią decyzji lub wyroku, z drugiej zaś strony wylicza, jakie elementy powinno zawierać rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie prawa konkurencji.

Lektura rozstrzygnięć decyzji Prezesa UOKiK prowadzi do wniosku, iż znaczna ich część nie zawiera jednak wszystkich wymienionych wyżej elementów, które w założeniu dyrektywy miałyby wiązać sądy odszkodowawcze, albo też określa je w nieprecyzyjny sposób. Należy więc zastanowić się, czy takie prawomocne decyzje mogą w ogóle wiązać sąd odszkodowawczy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie? Ponadto, czy takie decyzje przyczyniają się do spełnienia celów dyrektywy dotyczącej zapewnienia jak najlepszej interakcji publicznoprawnego i prywatnoprawnego egzekwowania prawa konkurencji?

Kwestie te rozważam w niniejszym artykule. Chciałbym przy tym podkreślić, iż jego przedmiotem nie jest analiza porównawcza wymogów prawnych konstrukcji rozstrzygnięć decyzji Prezesa UOKiK i decyzji wydawanych przez Komisję Europejską lub organy antymonopolowe innych krajów Unii Europejskiej. Nie zajmuję się w artykule także oceną, jak treść decyzji antymonopolowych wymienionych wyżej zagranicznych organów przełoży się na wykonalność przepisów dyrektywy w poszczególnych krajach UE. Wymogi prawne dotyczące konstrukcji decyzji Prezesa UOKiK nie są bowiem zharmonizowane na poziomie unijnym, zatem określa je wyłącznie polskie prawo administracyjne i polskie prawo konkurencji, a roszczenia odszkodowawcze oceniane są przez polskie sądy na gruncie polskiej ustawy odszkodowawczej.

Stąd praktyka KE, czy organów antymonopolowych innych krajów UE, nie może zastąpić prawa obowiązującego w Polsce w tym zakresie. Nie sposób przecież wyobrazić sobie sytuacji, w której polski sąd, rozpatrujący pozew odszkodowawczy z tytułu naruszenia prawa konkurencji, uzna się za związany rozstrzygnięciem decyzji Prezesa UOKiK niezgodnym z przepisami polskiego Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>10</sup> (k.p.a.), tylko dlatego, że na gruncie np. francuskiego

<sup>10</sup> Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2020, poz. 256, z późn. zm.).



prawa administracyjnego rozstrzygnięcie takiej treści wydane przez francuski organ antymonopolowy można by uznać za prawidłowe.

Ocena naruszeń konkurencji w postaci niedozwolonych porozumień lub nadużycia pozycji dominującej prezentowana w polskim prawie konkurencji i orzecznictwie jest bardzo podobna do podejścia KE czy innych organów antymonopolowych krajów UE. Stąd zarówno w decyzjach Prezesa UOKiK, jak i opracowaniach przedstawicieli doktryny, występują często pomocnicze odwołania do treści decyzji wymienionych wyżej zagranicznych organów w zakresie tego, jakie rodzaje aktywności rynkowych przedsiębiorców mogą stanowić naruszenie prawa konkurencji. **Niestety ta praktyka zrodziła dodatkowe błędne założenie, że Prezes UOKiK ma prawo kopiować także procedury wydawania przez te zagraniczne organy decyzji antymonopolowych, nie zważając na to, czy te procedury są zgodne z przepisami polskiego prawa.** W związku z tym trzeba wyraźnie podkreślić, iż naruszenia przez Prezesa UOKiK polskich przepisów w zakresie wymogów prawnych dotyczących precyzji rozstrzygnięcia decyzji administracyjnej, która to kwestia nie jest zharmonizowana na poziomie unijnym, ale jest pozostawiona ustawodawstwu krajowemu, nie da się obronić podnoszoną czasami argumentacją typu „bo KE robi tak samo” lub „bo inne organy antymonopolowe krajów UE robią tak samo”.

Celowo sformułowałem treść artykułu w sposób możliwie praktyczny, odbiegający od standardów teoretycznych rozważań przyjętych dla artykułów naukowych. Mam bowiem wrażenie, że dotychczasowe bardzo rzadkie wypowiedzi na ten temat w doktrynie i orzecznictwie bazowały na zbyt dużym stopniu ogólności, co utrudniało identyfikację praktycznych problemów prawnych. Dlatego w niniejszym opracowaniu celowo cytuję obszerniejsze fragmenty treści decyzji i wyroków, aby odwołać się do konkretnych stwierdzeń, które niestety często potem powoływane są w błędnym kontekście. Wyjaśniam też swoje stanowisko na przykładzie konkretnych zaproponowanych stanów faktycznych, bo one w najbardziej obrazowy sposób pokazują istotę sygnalizowanych problemów. Dla jak największej przejrzystości wyjaśnień, stosuję nie tylko ciągły tekst, ale także wyczerpania w postaci równoważników zdań. Mam nadzieję, że tak zaproponowana struktura artykułu pozwoli na łatwiejsze wytlumaczenie istoty wątpliwości prawnych, które omawiam.

Artykuł porusza tylko najważniejsze problematyczne kwestie. Nie pretenduje także do podania wszystkich odpowiedzi na rodzące się pytania. Mam jednak nadzieję, że tak zainicjowany temat wywoła refleksję i dyskusję na temat oceny prawnej treści rozstrzygnięć decyzji Prezesa UOKiK i ich skutków dla postępowań odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji.

## II. „Test przydatności” rozstrzygnięć prawomocnych decyzji Prezesa UOKiK dla postępowań odszkodowawczych

Z uwagi na ograniczony zakres artykułu przedstawiam rozważania na bazie treści wyłącznie jednej reprezentatywnej decyzji Prezesa UOKiK dotyczącej porozumienia wertykalnego i wyroków zapadłych w postępowaniu odwoławczym od tej decyzji. Chodzi o decyzję nr DOK-6/2013<sup>11</sup>, w której stwierdzono zawarcie niedozwolonego porozumienia pomiędzy dostawcą – spółką Anyro

<sup>11</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2013 r., DOK-6/2013.

& Co sp. z o.o. i jej dystrybutorami, w zakresie ustalania minimalnych cen odsprzedaży zegarków (*Anyro* i decyzja *Anyro*)<sup>12</sup>.

W celu sprawdzenia, czy ta decyzja może być użyteczna w postępowaniu odszkodowawczym, na potrzeby niniejszej analizy zaproponowałem następujący fikcyjny stan faktyczny: przedsiębiorca, który w dniu 8 maja 2010 r. kupił 100 zegarków na rękę marki Zodiak od spółki Clock sp. z o.o. będącej dystrybutorem spółki Anyro, powołując się na prawomocną decyzję Prezesa UOKiK złożył do sądu odszkodowawczego pozew przeciwko ww. dystrybutorowi.

Podzielał pogląd, że **sąd odszkodowawczy musi przyjąć, iż wiążące go stwierdzenie naruszenia prawa zawarte jest wyłącznie w rozstrzygnięciu prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK, a nie w jej uzasadnieniu** (Wasilewski, 2020, s. 354–355). Konieczność zastosowania takiego podejścia wynika jednoznacznie z orzecznictwa dotyczącego legalności decyzji administracyjnych, do której to kategorii należy także decyzja Prezesa UOKiK. Przedstawione wcześniej stanowisko, że uzasadnienie decyzji administracyjnej nie może zastąpić jej rozstrzygnięcia, znajduje potwierdzenie w wielu innych orzeczeniach, np.:

**„Rozstrzygnięcia nie można ani domniemywać, ani wyprowadzać z treści uzasadnienia. Winno być ono wyrażone *expressis verbis* w osnowie decyzji”<sup>13</sup>.**

Rozwijając wyjaśnienie dotyczące relacji rozstrzygnięcia (osnowy) decyzji administracyjnej do jej uzasadnienia, sądy wskazują:

„Wprawdzie częścią składową decyzji jej uzasadnienie faktyczne i prawne, to przecież rozstrzygnięcie stanowi istotę decyzji (osnowę), bowiem w tym fragmencie przesądza się o udzielonym stronie uprawnieniu względnie nałożeniu obowiązku, a wówczas treści rozstrzygnięcia organu nie można domniemywać. W rozstrzygnięciu (osnowie) decyzji zostaje wyrażona wola organu administracyjnego załatwiającego sprawę w tej formie”<sup>14</sup>.

Mając na uwadze powyższe oraz cytowany wcześniej motyw nr 34 preambuły dyrektywy, należy przyjąć, iż sąd odszkodowawczy związany jest stwierdzeniem naruszenia prawa o treści zawartej wyłącznie w rozstrzygnięciu prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK, w zakresie następujących elementów:

- 1) charakter naruszenia,
- 2) zakres przedmiotowy naruszenia,
- 3) zakres osobowy naruszenia,
- 4) zakres czasowy naruszenia,
- 5) zakres terytorialny naruszenia.

Dokładna treść pkt I rozstrzygnięcia decyzji *Anyro* brzmi:

„Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego

<sup>12</sup> Wybrałem tę decyzję z uwagi na fakt, iż zapadła w jednej z niewielu spraw dotyczących porozumień wertykalnych, w której następnie miały okazję wypowiedzieć się zarówno Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK), Sąd Apelacyjny (SA), jak i Sąd Najwyższy (SN). Ponieważ na potrzeby artykułu zależy mi na porównaniu treści wyroków wymienionych wyżej sądów w zakresie identyfikacji porozumienia, celowo przyjmuję możliwość zastosowania do tej sprawy także przepisów ustawy odszkodowawczej, chociaż weszła ona w życie już po wydaniu decyzji. Jednakże rozważania poczynione na gruncie tej sprawy mają pełne zastosowanie do decyzji aktualnie wydawanych przez Prezesa UOKiK.

<sup>13</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 12.04.1999 r., IV SA 1886/96.

<sup>14</sup> Wyrok NSA w Rzeszowie z 23.09.1999 r., SA/RZ 482/98.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy zawarcie na krajowym rynku hurtowej sprzedaży zegarków przez Anyro & Co sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczną dystrybucję zegarków, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży zegarków, polegającego na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży zegarków oferowanych za pośrednictwem tradycyjnych i internetowych kanałów sprzedaży, stosowanych przez przedsiębiorców prowadzących dystrybucję detaliczną zegarków, i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 30 kwietnia 2013 r.”

Lektura przytoczonej powyżej treści prowadzi do wniosku, że z pięciu elementów powoływanych przez dyrektywę, rozstrzygnięcie decyzji Prezesa UOKiK zawiera prawidłowo sformułowany wyłącznie jeden – zakres terytorialny – tzn. rynek krajowy, czyli obszar Polski.

Natomiast w zakresie czterech pozostałych elementów rozstrzygnięcia, decyzja Prezesa UOKiK jest nieprecyzyjna, co wykazuję poniżej:

#### 1) Charakter naruszenia

Prezes UOKiK stwierdził zawarcie przez Anyro z dystrybutorami porozumienia dotyczącego uzgadniania minimalnych cen odsprzedaży. Użył przy tym liczby pojedynczej – „porozumienie”, a nie liczby mnogiej „porozumienia”. Z tego należy wnioskować, że mamy do czynienia z jednym wielostronnym porozumieniem obejmującym dostawcę Anyro i jego dystrybutorów, tj. wszystkich dystrybutorów, ponieważ nie ograniczono tego kręgu poprzez zastosowanie zwrotu „niektórych dystrybutorów”.

Takiemu stwierdzeniu w rozstrzygnięciu decyzji przeczy jednak treść jej uzasadnienia. W pkt 93 uzasadnienia decyzji wyjaśniono bowiem, że poszczególni dystrybutorzy:

„(...) mogli kształtować zasady współpracy tylko w zakresie swoich relacji z Anyro, nigdy natomiast w zakresie kontaktów Spółki z pozostałymi sprzedawcami”.

Z tego wynika zatem, że w niniejszej sprawie nie było jednego wielostronnego porozumienia między Anyro i wszystkimi jego dystrybutorami, ale mogło ewentualnie dochodzić jedynie do dwustronnych porozumień pomiędzy Anyro a poszczególnymi dystrybutorami.

Należy więc skonkludować, że charakter naruszenia nie został precyzyjnie określony w rozstrzygnięciu decyzji.

#### 2) Zakres przedmiotowy naruszenia

W rozstrzygnięciu decyzji powołano, iż porozumienie dotyczyło „zegarków”, przy czym nie wiadomo o jaki rodzaj tego sprzętu chodzi (np. na rękę, wiszące, czy może stojące) ani też, jakiej marki, a może jakich marek, były to zegarki. Nie podano też jakichkolwiek innych oznaczeń, które pozwalałyby zidentyfikować konkretne przedmioty objęte nielegalnym porozumieniem.

### 3) Zakres czasowy naruszenia

Rozstrzygnięcie decyzji wskazuje jedynie datę zakończenia porozumienia, natomiast nie wskazuje daty rozpoczęcia niedozwolonego porozumienia<sup>15</sup>.

Co więcej, gdyby w rzeczywistości chodziło nie o jedno wielostronne porozumienie, ale o wiele dwustronnych porozumień, co sugeruje treść uzasadnienia decyzji, rozstrzygnięcie decyzji powinno zawierać wskazanie konkretnych dwustronnych porozumień zawartych pomiędzy Anyro i jego poszczególnymi dystrybutorami oraz daty początkowe i końcowe dla każdego z tych dwustronnych porozumień.

### 4) Zakres osobowy naruszenia

W rozstrzygnięciu decyzji wskazuje się na zawarcie porozumienia przez Anyro z nieokreślonymi dystrybutorami, bez podawania ich nazw. Nie wiadomo więc, z kim konkretnie Anyro zawarł niedozwolone porozumienie, czy też niedozwolone porozumienia.

Co w obliczu takiej nieprecyzyjnej treści rozstrzygnięcia prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK zrobi sąd odszkodowawczy? Zapewne będzie musiał stwierdzić, że stan faktyczny pozwu nie znajduje odzwierciedlenia w rozstrzygnięciu decyzji, ponieważ:

- 1) Powód wskazuje, że zakupił zegarki na rękę marki Zodiak – natomiast w rozstrzygnięciu decyzji wskazano ogólnie „zegarki”. Sąd nie może zatem stwierdzić, czy ta ogólna kategoria „zegarki” obejmuje zegarki na rękę marki Zodiak, a zatem czy konkretnie do tych produktów odnosi się decyzja Prezesa UOKiK.
- 2) Powód wskazuje, że nabył od dystrybutora zegarki w dniu 8 maja 2010 r. – tymczasem rozstrzygnięcie decyzji nie zawiera daty rozpoczęcia nielegalnego porozumienia, zatem nie wiadomo, czy okres porozumienia obejmuje tę datę zakupu zegarków przez powoda.
- 3) Powód składa pozew przeciwko konkretnemu dystrybutorowi o nazwie Clock sp. z o.o. – tymczasem taki dystrybutor nie jest wymieniony z nazwy w rozstrzygnięciu decyzji jako strona niedozwolonego porozumienia, zatem nie jest adresatem prawomocnej decyzji. Gdyby powód z kolei złożył pozew przeciwko samemu dostawcy Anyro, sąd zapewne musiałby skonstatować, że nie udowodniono porozumienia, którego uczestnikiem miałby być Anyro, jako, że w rozstrzygnięciu decyzji nie zidentyfikowano z kim konkretnie ten podmiot zawarł porozumienie.

**Ten hipotetyczny przykład pokazuje, że w rzeczywistości prawomocne decyzje Prezesa UOKiK w zakresie porozumień wcale nie muszą ułatwiać dochodzenia roszczeń w postępowaniach odszkodowawczych.** Jeżeli bowiem sąd odszkodowawczy uznałby, iż stan faktyczny pozwu nie znajduje odzwierciedlenia w rozstrzygnięciu prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK, ta decyzja nie miałaby dla sądu wiążącego charakteru w zakresie stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji. Rozpatrując pozew o odszkodowanie z tytułu zawarcia niedozwolonego porozumienia sąd musiałby zatem od podstaw przeprowadzić cały proces dowodowy w celu sprawdzenia, czy doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia pomiędzy pozwanym dystrybutorem a dostawcą. Mając na uwadze ilość spraw w sądach, długie terminy oczekiwania na rozprawy,

<sup>15</sup> Warto wskazać, iż spośród decyzji Prezesa UOKiK są też i takie, które w rozstrzygnięciu nie wskazują ani daty rozpoczęcia porozumienia, ani też daty jego zakończenia, np. decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2020 r., RŁO-11/2020.

brak posiadania przez sądy uprawnień i zasobów, którymi dysponuje Prezes UOKiK, los takiego postępowania sądowego byłby bardzo niepewny. Trwałoby ono zapewne latami, bez gwarancji możliwości przeprowadzenia pełnego procesu dowodowego, z uwagi na wymienione wyżej obiektywne ograniczenia sądu.

Należy też zwrócić uwagę na inny ważny problem prawny, jaki mógłby zaistnieć, gdyby sąd odszkodowawczy po przeprowadzeniu postępowania wydał wyrok, w którym stwierdziłby, że brak jest jednak dowodów na udział pozwanego dystrybutora w niedozwolonym porozumieniu. Zaistniałaby w ten sposób rozbieżność orzecznicza pomiędzy tym wyrokiem sądu a treścią prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK. Ta decyzja stwierdza bowiem, że dostawca zawarł porozumienie z dystrybutorami, a zatem wszystkimi swoimi dystrybutorami, w tym także dystrybutorem, którego sąd nie uznałby jednak za uczestnika niedozwolonego porozumienia.

Czy zatem powyższe okoliczności uprawniają do tezy, iż regulacje prawne dotyczące wydawania decyzji przez Prezesa UOKiK i te dotyczące postępowań odszkodowawczych za naruszenie prawa konkurencji są po prostu ze sobą niespójne? Absolutnie nie. **Opisane trudności nie wynikają bowiem z rozbieżności regulacji prawnych, ale z nieprawidłowości w wydawaniu decyzji przez Prezesa UOKiK.**

Wystarczyłoby bowiem, aby rozstrzygnięcia decyzji Prezesa UOKiK pozostawały w zgodzie z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik)<sup>16</sup> oraz k.p.a., a wtedy ich treść nie rodziłaby trudności także w zakresie ich wykorzystania w postępowaniach odszkodowawczych. To bowiem nie przepisy ustawy odszkodowawczej, ale przepisy uokik oraz k.p.a. wymagają, aby decyzje Prezesa UOKiK stwierdzające naruszenie prawa konkurencji, zawierały rozstrzygnięcia precyzyjne, bez niedomówień i możliwości różnej interpretacji.

### III. Prawidłowa identyfikacja stron niedozwolonego porozumienia jako niezbędny element rozstrzygnięcia decyzji Prezesa UOKiK

Spośród wszystkich wymienionych wyżej pięciu elementów rozstrzygnięcia decyzji Prezesa UOKiK, które powinny być określone precyzyjnie i jednoznacznie, kluczowe znaczenie ma element dotyczący zakresu osobowego naruszenia, tzn. udowodnienia pomiędzy którymi konkretnie przedsiębiorcami (dalej określanymi także jako „podmioty”) doszło do zawarcia porozumienia.

Tej kwestii poświęcę resztę rozważań, ponieważ rzutuje ona na możliwość udowodnienia w ogóle istnienia niedozwolonego porozumienia. Jeżeli zaś brak jest udowodnionego konkretnego porozumienia, to pozostałe elementy rozstrzygnięcia decyzji, w tym np. zakres przedmiotowy porozumienia, mają już tylko drugorzędne znaczenie. Nawet bowiem najlepiej zidentyfikowany przedmiot sprzedaży, którego miałyby dotyczyć niedozwolone porozumienie, nie wystarczy do uznania rozstrzygnięcia decyzji za prawidłowe, jeżeli nie będzie ono identyfikowało samego porozumienia, poprzez wskazanie konkretnych zidentyfikowanych podmiotów zawierających to porozumienie. Stąd sam brak udowodnienia faktu zaistnienia porozumienia daje wystarczającą podstawę do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK.

<sup>16</sup> Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2021, poz. 275, t.j.).

**W odniesieniu do standardu wymaganego dla udowodnienia zaistnienia nielegalnego porozumienia Prezes UOKiK stosuje rozbieżne podejście w odniesieniu do porozumień horyzontalnych i porozumień wertykalnych, chociaż decyzje dla obu tych kategorii porozumień wydawane są na podstawie tego samego art. 6 uokik.**

Decyzje dotyczące porozumień horyzontalnych zawsze wskazują w swoich rozstrzygnięciach co najmniej dwa podmioty uznane za uczestników nielegalnego porozumienia. Czasami są tylko dwa podmioty<sup>17</sup>, czasami zaś większa ich ilość (np. 14)<sup>18</sup>, ale nigdy rozstrzygnięcie nie zawiera wskazania wyłącznie jednego uczestnika nielegalnego porozumienia.

Natomiast w decyzjach dotyczących porozumień wertykalnych Prezes UOKiK prezentuje całkowicie odmienne stanowisko. Uznaje bowiem, iż dla wykazania istnienia takiego wertykalnego porozumienia wystarczy zidentyfikowanie w rozstrzygnięciu decyzji wyłącznie jednego podmiotu – dostawcy, natomiast nie identyfikuje z nazwy jakichkolwiek innych uczestników porozumienia. Ta praktyka nie jest przypadkowym, ale konsekwentnym podejściem, o czym świadczy analiza decyzji Prezesa UOKiK z trwającego 2021 r. i trzech lat wstecz (2020 r., 2019 r., 2018 r.). Z lektury decyzji w sprawie porozumień wertykalnych opublikowanych na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>19</sup> wynika, że we wszystkich 6 decyzjach<sup>20</sup> w sprawie porozumień wertykalnych wydanych w wymienionym okresie ponad 3,5 roku, w ich rozstrzygnięciach nie udowodniono prawidłowo niedozwolonego porozumienia, ograniczając się do stwierdzenia, że określony z nazwy dostawca zawarł niedozwolone porozumienie z niezidentyfikowanymi podmiotami określanymi jako np. „przedsiębiorcy prowadzący detaliczną sprzedaż”, czy „krajowi dystrybutorzy”.

Problem prawny dotyczący nieprawidłowej treści rozstrzygnięć decyzji Prezesa UOKiK w sprawie porozumień wertykalnych analizowałem obszernie w odrębnej publikacji, do której uprzejmie odsyłam czytelników chcących zapoznać się z bardziej szczegółową argumentacją w tym zakresie (Kolasiński, 2017)<sup>21</sup>. Stanowisko, podobne do mojego, wyrażane jest także przez innych komentatorów (Jurkowska-Gomułka, 2014).

W wymienionej wyżej publikacji z marca 2017 r. przewidywałem, że opisane wątpliwości dotyczące prawidłowości rozstrzygnięć decyzji Prezesa UOKiK w sprawie porozumień wertykalnych mogą ujawnić się ze zdwojoną siłą, kiedy wejdzie w życie ustawa odszkodowawcza. Po tych kilku latach potwierdzam słuszność moich obaw, tym bardziej, że aktualnie możemy dodatkowo obserwować kształtowanie się, moim zdaniem, nieprawidłowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w zakresie wymaganego standardu udowodnienia istnienia porozumienia wertykalnego pomiędzy przedsiębiorcami. Jeżeli ta linia orzecznicza zostanie ugruntowana, bezpośrednio przełoży się ona na ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w oparciu o tego rodzaju decyzje.

<sup>17</sup> Np. decyzja Prezesa UOKiK z 12.12.2018 r., RPZ-11/2018.

<sup>18</sup> Np. decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2020 r., DOK-6/2020.

<sup>19</sup> W zakładkach pod adresami: [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf) oraz <https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci> (7.11.2021).

<sup>20</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 27.08.2021 r., DOK-4/2021; decyzja Prezesa UOKiK z 22.04.2021 r., RKR-1/2021; decyzja Prezesa UOKiK z 4.03.2021 r., RŁO-1/2021; decyzja Prezesa UOKiK z 28.10.2020 r., DOK-4/2020; decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2020 r., RŁO-11/2020; decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2019 r., RKR-10/2019.

<sup>21</sup> Niektóre stwierdzenia z tej publikacji powtarzam także w niniejszym artykule, w zakresie potrzebnym do wyjaśnienia kwestii mających znaczenie dla treści artykułu.

## IV. Niepokojący kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawie sposobu udowadniania istnienia porozumienia wertykalnego między przedsiębiorcami

Wyrok SN z dnia 15 lutego 2019 r., sygn. I NSK 10/18<sup>22</sup>, zapadły w procesie odwoławczym od decyzji *Anyro* powoływany jest przez Prezesa UOKiK<sup>23</sup>, część sądów<sup>24</sup> oraz niektórych komentatorów (Polański, 2019, s. 107 i n.) na poparcie tezy o możliwości wydawania decyzji w sprawie niedozwolonego porozumienia wertykalnego tylko przeciwko jednemu podmiotowi, tj. organizatorowi porozumienia, bez konieczności udowodnienia w decyzji, z kim dokładnie organizator zawarł to porozumienie.

Jak wyjaśniam poniżej, taka interpretacja jest nieuprawniona. Wskazana jest więc precyzyjna analiza tego, co zdarzyło się w tej sprawie na poszczególnych etapach procesu odwoławczego i w jakich okolicznościach doszło do powstania tak szkodliwej interpretacji:

### 1) Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r., nr DOK-6/2013

Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 uokik, zawarcie przez *Anyro* z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczną dystrybucję zegarków, porozumienia ograniczającego konkurencję. Postępowanie antymonopolowe było jednakże prowadzone wyłącznie przeciwko *Anyro* i tylko ten podmiot pojawia się w rozstrzygnięciu decyzji jako jedyna zidentyfikowana strona porozumienia i jedyny adresat decyzji.

W pkt 93 uzasadnienia decyzji wyjaśniono to podejście w następujący sposób:

„Z uwagi na te okoliczności Prezes UOKiK uznał w niniejszej sprawie za uzasadnione postawienie zarzutów naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jedynie *Anyro*, jako organizatorowi systemu sprzedaży. Jednocześnie zarzutów nie postawiono przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż detaliczną, mimo ich faktycznego uczestnictwa w przedmiotowym porozumieniu. W ten sposób Prezes UOKiK uwzględnił decydującą rolę *Anyro* w powstaniu i funkcjonowaniu rozpatrywanego porozumienia”.

### 2) Odwołanie *Anyro* od decyzji Prezesa UOKiK

Pośród kilku zarzutów powołanych przez odwołującego, w kontekście niniejszej analizy znaczenie ma zarzut nr 1, który brzmiał:

„(...) naruszenie art. 1, 6 ust. 1, 10, 11, 88 ust. 1 ustawy, 6, 8 k.p.a., poprzez nieobjęcie zakresem postępowania antymonopolowego i zaskarżoną decyzją w przedmiocie zawarcia porozumienia dystrybutorów Powoda, którzy rzekomo uczestniczyli w zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu praktyce i ukaranie za naruszenie ustawy jedynie powoda”.

<sup>22</sup> Tożsamy w treści do wyroku o sygn. I NSK 10/18 jest także wyrok SN z 15.02.2019 r., I NSK 11/18 wydany w powiązanej sprawie przez ten sam skład orzekający.

<sup>23</sup> Np. decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2020 r., RŁO-11/2020.

<sup>24</sup> Np. wyrok SN z 5.12.2019 r., sygn. I NSK 1/19.

- 3) Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt XVII AmA 84/14

SOKiK przychylił się do odwołania Anyro i uchylił zaskarżoną decyzję. Uznając wagę naruszeń Prezesa UOKiK za znaczne, sąd także stwierdził, że decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa.

Sąd uznał, iż braki dowodowe leżące po stronie Prezesa UOKiK uniemożliwiają zbudowanie stanu faktycznego sprawy w taki sposób, aby było możliwe ustalenie m.in. kręgu przedsiębiorców biorących udział w tym porozumieniu.

- 4) Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. akt VI ACA 1673/15

Apelację od wyroku SOKiK złożył Prezes UOKiK. SA zmienił wyrok SOKiK jedynie w zakresie stwierdzenia, że Prezes UOKiK rażąco naruszył prawo. Sąd uznał bowiem, że uchybienia Prezesa UOKiK nie były wynikiem zaniedbania, ale konieczności analizy złożonych problemów prawnych.

W pozostałym zakresie SA apelację oddalił, co oznacza, że przyznał tym samym rację SOKiK, który wcześniej uchylił decyzję Prezesa UOKiK.

Stanowisko swoje SA uzasadnił w następujący sposób:

„SOKiK słusznie uznał, że ‘decyzja nie musi być skierowana przeciwko wszystkim uczestnikom porozumienia’ (k. 175). Przyjąć należy bowiem, że jak stwierdził Prezes UOKiK, zakres podmiotowy analizowanego postępowania określał art. 88 uokik, zgodnie z którym stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję (k. 108)”.

Skierowanie decyzji tylko do niektórych spośród uczestników porozumienia może być zgodne z interesem publicznym i prakseologicznie właściwe. Na Prezesie UOKiK nie ciąży obowiązek wszczynania postępowania we wszystkich przypadkach zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Zapewnienie organowi antymonopolowemu pewnej swobody w tym zakresie jest głęboko uzasadnione. W doktrynie wskazuje się, że możliwość „selektywnego egzekwowania” (*selective enforcement*) stanowi element dobrej administracji, co związane jest z tym, iż zasoby administracji są ograniczone i uzasadnione jest umożliwienie jej skupienia się na najważniejszych kwestiach (por. A.J. Gil Ibanez, *The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law: Power, Procedure and Limits*, Oxford, Portland 1999, s. 203–204). Argument ten uzasadnia również dopuszczalność wyłączenia poza krąg adresatów decyzji przedmiotowego rodzaju części uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję. W żadnym przypadku ustalenie, iż poza adresatem lub adresatami decyzji jeszcze inne podmioty uczestniczyły w porozumieniu ograniczającym konkurencję nie może stanowić wystarczającej podstawy dla uchylenia decyzji.

Treść decyzji Prezesa UOKiK w przedmiotowych sprawach powinna jednak umożliwić identyfikację podmiotów, które uczestniczyły w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Badana decyzja nie spełnia tego kryterium. Nie jest wystarczające wskazanie kręgu podmiotów, wśród których uczestnicy się znajdują, a taki charakter ma ustalenie przez Prezesa UOKiK, iż powódka zawarła porozumienie ze sprzedawcami detalicznymi. Prezes UOKiK nie udowodnił bowiem, by



wszyscy wskazani sprzedawcy detaliczni byli stronami przedmiotowego porozumienia, ani też nie wyodrębnił wśród nich grupy, która w porozumieniu tym uczestniczyła”.

Wyrok SA zasługuje na uznanie. Sąd prawidłowo bowiem zidentyfikował różnicę pomiędzy brakiem potrzeby prowadzenia postępowania przeciwko wszystkim stronom nielegalnego porozumienia, a jednocześnie koniecznością identyfikacji tych przedsiębiorców, których zachowanie dało Prezesowi UOKiK podstawy do udowodnienia w decyzji istnienia nielegalnego porozumienia. Jeżeli więc w przedmiotowej sprawie Anyro miał około 200 dystrybutorów, a Prezes UOKiK podejrzewał zawarcie porozumienia lub porozumień z tymi dystrybutorami, nie oznaczało to, że tych około 200 dystrybutorów musiało być stronami postępowania antymonopolowego. Prezes UOKiK ma prawo zdecydować, na ściganiu których naruszeń prawa się skupia, z uwagi na ekonomikę postępowania i potrzebę jak najlepszej ochrony konkurencji rynkowej. Ma więc prawo wybrać, ilu spośród wymienionych wyżej 200 podmiotów uczyni stronami postępowania antymonopolowego, aby udowodnić im udział w nielegalnym porozumieniu.

**Jednak nieprzekraczalną granicą, do której Prezes UOKiK może zredukować ilość przedsiębiorców będących stronami postępowania antymonopolowego w sprawie nielegalnego porozumienia, jest liczba 2.** Jak dalej będzie to analizowane, w celu wykazania istnienia porozumienia musi być bowiem udowodniona zgodna wola co najmniej dwóch stron. W przypadku porozumień wertykalnych nie wystarczy więc zidentyfikowanie wyłącznie dostawcy (organizatora) – musi być wskazany jeszcze co najmniej jeden dystrybutor, który z tym dostawcą zawarł porozumienie. Samo stwierdzenie, że z dostawcą zawarli porozumienie niezidentyfikowani „dystrybutorzy” jest nieprawidłowe. To na tę kwestię zwracał uwagę SA pisząc, że nie jest wystarczające wskazanie wyłącznie kręgu podmiotów (czyli ogólnie „dystrybutorów”), wśród których znajdują się uczestnicy porozumienia.

SA wskazał, że Prezes UOKiK nie może ogólnie twierdzić, iż Anyro zawarł porozumienie „ze sprzedawcami detalicznymi”. Prezes UOKiK nie udowodnił bowiem, by wszyscy wskazani sprzedawcy detaliczni byli stronami przedmiotowego porozumienia, ani też nie wyodrębnił wśród nich grupy, która w porozumieniu tym uczestniczyła.

Powyższe stwierdzenie ma kluczowe znaczenie dla dalszych analiz. Dlatego trzeba wyraźnie wyjaśnić, iż SA nie stwierdził, iż Prezes UOKiK musiał prowadzić postępowanie przeciwko wszystkim dystrybutorom, co zresztą potwierdza przywołany powyżej cytat z wyroku. SA jedynie uznał, iż Prezes UOKiK mógłby wskazać w rozstrzygnięciu decyzji, że Anyro zawarł porozumienie ze sprzedawcami detalicznymi, gdyby wcześniej udowodnił, że wszyscy oni uczestniczyli w tym porozumieniu. Skoro jednak nie zrobił tego, nie może pisać, iż sprzedawcy detaliczni (w domyśle wszyscy oni) brali udział w porozumieniu.

Tymczasem Prezes UOKiK błędnie zinterpretował to stwierdzenie SA uznając, iż sąd wymagał od niego prowadzenia postępowania antymonopolowego i wskazania w decyzji wszystkich dystrybutorów Anyro. O takim błędnym rozumieniu świadczy treść skargi kasacyjnej Prezesa UOKiK, który zarzucił SA naruszenie przepisów poprzez m.in.:

„(...) oddalenie apelacji pozwanego i przyjęcie, że niewskazanie w treści decyzji wszystkich uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję, niebędących zarazem stronami postępowania antymonopolowego, stanowi wynikające z art. 6 EKPC naruszenie prawa do

obrony adresata decyzji Prezesa UOKiK i jest tego rodzaju uchybieniem, które powoduje konieczność uchylecia decyzji Prezesa UOKiK”.

Z powyższego wynika więc, iż zarzut kasacyjny Prezesa UOKiK był nieprawidłowy, sprzeczny z treścią wyroku SA i nie powinien być procedowany przez SN. Jednak SN zajął się tym błędnym zarzutem.

#### 5) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r., sygn. INSK 10/18

SN uchylił w całości zaskarżony wyrok SA i przekazał SA sprawę do ponownego rozpoznania. SN stwierdził:

„Trafny okazał się zarzut naruszenia przepisów postępowania przez przyjęcie, że niewskazanie w treści decyzji wszystkich uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję, niebędących zarazem stronami postępowania antymonopolowego, stanowi wynikające z art. 6 EKPC naruszenie prawa do obrony adresata decyzji Prezesa UOKiK i jest tego rodzaju uchybieniem, które powoduje konieczność uchylecia decyzji Prezesa UOKiK”.

SN uchylił więc wyrok SA, ponieważ oparł się na nieprawidłowej skardze kasacyjnej Prezesa UOKiK, z której rzekomo wynikało, iż SA wymagał wskazania w decyzji wszystkich uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję, chociaż SA wcale tak nie stwierdził.

Skupiwszy się nieprawidłowo na rozstrzygnięciu, czy Prezes UOKiK musi, czy też nie musi prowadzić postępowania przeciwko wszystkim uczestnikom niedozwolonego porozumienia, SN nie poświęcił wystarczającej uwagi zasadniczej kwestii, która była istotą odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. A był nią zarzut, że postępowanie w sprawie niedozwolonego porozumienia było prowadzone tylko przeciwko jednemu przedsiębiorcy – dostawcy, a już nie przeciwko jego dystrybutorom, którzy rzekomo mieli uczestniczyć z nim w porozumieniu. W tym zakresie dalsza część cytowanej wyżej wypowiedzi SN zawiera bardzo kontrowersyjne stwierdzenia, które muszą budzić zaniepokojenie każdego, kto zajmuje się tematyką egzekwowania naruszeń prawa konkurencji w Polsce. SN stwierdził bowiem, że:

„Do rzetelnego ustalenia, czy pozwany był organizatorem a zarazem stroną porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne ustalenie tożsamości wszystkich uczestników porozumienia i badanie ich wszelkich możliwych zachowań, a jedynie szczegółowa i zindywidualizowana ocena zachowań samego organizatora porozumienia.

Interes publiczny określony w art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przemawia za przyjętym kierunkiem wykładni, ponieważ uzasadnia ochronę rynku przez eliminowanie zachowań ograniczających konkurencję, do czego wystarczającym jest ich zaniechanie przez organizatora porozumienia. (...)

O naruszeniu prawa do obrony organizatora porozumienia ograniczającego konkurencję nie może być mowy także z tego powodu, że odpowiedzialność organizatora porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest odpowiedzialnością karną. Odmienne stanowisko podważałoby cel i effet utile prawa konkurencji. (...)

SN uznał zatem, wbrew stanowisku zarówno SOKiK, jak i SA, że zachowanie wyłącznie jednego podmiotu jest wystarczającym dowodem na istnienie porozumienia, którego ten podmiot jest uczestnikiem. To, że dostawca, będący organizatorem porozumienia, nie może bronić się przed takim zarzutem (nie wie bowiem, do porozumień z którymi dystrybutorami odnosi się ten zarzut), zdaniem SN nie ma znaczenia, bo przecież dostawca nie odpowiada karnie. A skoro nie odpowiada karnie, to nie przysługuje mu prawo do obrony w postępowaniu antymonopolowym. Całość tego wyводу uzasadniono potrzebą ochrony interesu publicznego<sup>25</sup>.

Nie można zgodzić się z takim podejściem. Każdy podmiot, któremu w postępowaniu antymonopolowym stawiany jest zarzut naruszenia prawa konkurencji, musi mieć zapewnione prawo do obrony. W dotychczasowych wyrokach SN rzeczywiście uznawał, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych<sup>26</sup>. Jednocześnie jednak, w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego w oparciu o art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, SN prezentował stanowisko, że w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (Bernatt, 2011, s. 65 i n.).

Ponadto, interes publiczny wyrażony w art. 1 uokik nie może dawać podstaw do wykładni *contra legem*, a taką wykładnią jest twierdzenie, iż fakt istnienia porozumienia zakazanego w art. 6 uokik może być wywodzony z zachowania wyłącznie jednego podmiotu. Takie twierdzenie jest sprzeczne z istotą porozumienia, jako zgodności woli co najmniej dwóch stron, którą opisuję w kolejnym punkcie.

## **V. Zgodna wola (*concurrency of wills*) co najmniej dwóch stron jako warunek niezbędny dla udowodnienia porozumienia między przedsiębiorcami**

W świetle art. 6 ust. 1 uokik zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. W art. 4 pkt 5 uokik wymienia się jako formy porozumień umowy, uzgodnienia i uchwały.

W doktrynie wskazuje się, że art. 4 pkt 5 uokik w gruncie rzeczy nie zawiera definicji porozumienia we właściwym tego słowa znaczeniu, ograniczając się do wyliczenia trzech rodzajów (form, postaci zjawiskowych) zachowań, które takie porozumienie stanowią. W treści tego przepisu nie ma bowiem ogólnego sformułowania identyfikującego definiowane zachowanie jako „porozumienie”, tj. zwłaszcza wskazującego jego cechę (cechy) konstytutywne, którą (którymi) odznaczać się powinna każda z form wymienionych w art. 4 pkt 5 uokik. Określenie tej cechy możliwe jest wszakże w oparciu o orzecznictwo. Wynika z niego, że jest nią zgodność woli (*concurrency of wills*) co najmniej dwóch przedsiębiorców co do sposobu zachowania się na rynku, przy czym forma, w jakiej się przejawia ta zgodność, nie jest sama w sobie rozstrzygająca (Kohutek, 2014).

<sup>25</sup> Konsekwencją mocy wiążącej wykładni przedstawionej przez SN w wyroku z 15.02.2019 r., INSK 10/18, była niestety zmiana dotychczasowego, słusznego, stanowiska SA i SOKiK. Najpierw SA, po przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania przez SN, w wyroku z 16.10.2019 r., VII AGA 330/19, uchylił wyrok SOKiK i przekazał sprawę do SOKiK w celu ponownego rozpoznania. Następnie SOKiK w wyroku z 9.11.2020 r., XVII AmA 14/20, oddalił odwołanie Anyro od decyzji Prezesa UOKiK. Kiedy Anyro wniósł apelację od tego ostatniego wyroku, SA w wyroku z 10.09.2021 r., VII AGa 2/21, oddalił tę apelację. Ze strony internetowej UOKiK wynika, iż od tego wyroku SA została złożona skarga kasacyjna.

<sup>26</sup> Np. wyrok SN z 14.04.2010 r., III SK 1/10.

Koncepcja zgodności woli (*concurrence of wills*) wypracowana została w orzecznictwie sądów unijnych. W pełni podziela ją także Prezes UOKiK, co znajduje odzwierciedlenie w treści jego decyzji. Co istotne, stanowisko w tym zakresie Prezes UOKiK zajął także w decyzji dotyczącej Anyro, wyjaśniając w pkt 86 uzasadnienia decyzji, co jest konieczne do ustalenia zawarcia porozumienia:

„W orzecznictwie unijnym wielokrotnie wskazywano, że do ustalenia zawarcia porozumienia ‘wystarczającą jest, że przedsiębiorcy wyrazili swoją wspólną intencję zachowania się na rynku w określony sposób’. Zatem kluczową kwestią dla ustalenia zawarcia porozumienia jest ustalenie zgodności woli pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami, która następnie została wyrażona w formie pisemnej, ustnej, a nawet poprzez czynności konkludentne”.

Stanowisko to powtarza się w wielu innych decyzjach Prezesa UOKiK<sup>27</sup>. Co więcej, **Prezes UOKiK wyraźnie podkreśla w tych decyzjach, że to na nim ciąży obowiązek udowodnienia zaistnienia zgodności woli pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami**. Jeżeli zaś Prezes UOKiK nie udowodni tej okoliczności, nie można uznać, że doszło do zawarcia porozumienia<sup>28</sup>:

„W orzecznictwie unijnym wielokrotnie wskazywano, że do ustalenia zawarcia porozumienia ‘wystarczające jest, że przedsiębiorcy wyrazili swoją wspólną intencję zachowania się na rynku w określony sposób’. Zatem kluczową kwestią dla ustalenia zawarcia porozumienia jest ustalenie zgodności woli pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami (ang. *concurrence of wills*). Tym samym, jeżeli zgromadzone w sprawie dowody nie potwierdzają, że doszło do ustalenia zgodności woli pomiędzy przedsiębiorcami, nie można uznać, iż w danej sprawie doszło do zawarcia porozumienia w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W postępowaniu antymonopolowym ciężar dowodu stosowania praktyk naruszających konkurencję obciąża Prezesa Urzędu. W każdym więc wypadku stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję musi być udowodnione temu, komu stawia się taki zarzut”.

Ten pogląd podzielany także w orzecznictwie<sup>29</sup> i doktrynie (Górska, 2012).

Pomimo tego, Prezes UOKiK, a także część sądów w postępowaniach odwoławczych, ignorują potrzebę wykazania zgodności woli co najmniej dwóch stron jako warunku *sine qua non* dla udowodnienia istnienia porozumienia.

Prezes UOKiK dla uwiarygodnienia takiego podejścia powołuje się na pewne decyzje KE, które penalizują tylko zachowanie organizatora niedozwolonego porozumienia wertykalnego, a nie jego dystrybutorów. Ten zabieg nie uwzględnia jednak okoliczności opisanej we wstępie do niniejszego artykułu, że sposób wydawania decyzji administracyjnych przez Prezesa UOKiK nie jest zharmonizowany na poziomie unijnym, ale określa go wyłącznie polskie prawo. Zgodnie z art. 29 ust. 1 uokik Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej, który w świetle art. 83 tej ustawy musi w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosować wprost przepisy k.p.a. Prezes UOKiK obowiązują więc wymogi k.p.a. dotyczące precyzji rozstrzygnięć decyzji administracyjnych w zakresie stwierdzenia naruszeń prawa, które w tej samej formie być może nie

<sup>27</sup> Np. decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2014 r., DOK-10/2014, s. 32; Decyzja Prezesa UOKiK z 28.12.2017 r., DOK-3/2017, str. 46; Decyzja Prezesa UOKiK z 28.10.2020 r., DOK-4/2020, s. 50.

<sup>28</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 21.12.2018 r., DOK-3/2018, s. 33.

<sup>29</sup> Np. wyrok SOKiK z 8.02.2011 r., XVII Ama 16/10.

obowiązują KE<sup>30</sup>. Dlatego w celu wykazania istnienia zgodności woli, jako warunku koniecznego dla zaistnienia porozumienia, Prezes UOKiK musi przestrzegać zasad polskiego prawa, zarówno w zakresie k.p.a., jak i uokik, opisanych w kolejnym punkcie.

## VI. Wpływ konieczności udowodnienia zgodnej woli co najmniej dwóch stron na przebieg postępowania antymonopolowego i treść decyzji w sprawie niedozwolonego porozumienia

W celu wykazania istnienia praktyki zakazanej w art. 6 uokik, Prezes UOKiK musi udowodnić zawarcie porozumienia, które uważa za niedozwolone.

Nie można jednak udowodnić istnienia porozumienia, jeżeli nie udowodni się istnienia zgodnej woli co najmniej dwóch stron wyrażających wolę zawarcia tego porozumienia.

Wola każdej z tych co najmniej dwóch stron musi być udowodniona odrębnie, na podstawie konkretnych zachowań przypisywanych indywidualnie każdej z tych stron. Jednakże Prezes UOKiK często błędnie, na podstawie zachowania tylko jednego podmiotu, przypisuje określoną wolę drugiemu podmiotowi. Tymczasem samo zachowanie dostawcy wobec dystrybutorów, np. wysłanie do nich e-maila z propozycją zawarcia niedozwolonego porozumienia, bez udowodnienia reakcji ze strony dystrybutorów na tę propozycję w postaci wyrażenia woli zawarcia tego porozumienia, nie może być uznane za równoznaczne z porozumieniem. Tak samo błędne jest przyjęcie, że z samego faktu, iż zachowanie dystrybutora było podobne, czy nawet identyczne z zachowaniem oczekiwanym przez dostawcę wynika, że doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję w sposób konkludentny<sup>31</sup>. I wreszcie, nawet złożenie przez uczestnika porozumienia wniosku *leniency* wskazującego na udział w porozumieniu określonych dystrybutorów, nie może służyć za dowód, że ci dystrybutorzy na pewno wyrazili wolę zawarcia niedozwolonego porozumienia. To, jakie były motywy ich zachowania, musi być sprawdzone i to Prezes UOKiK musi udowodnić, że wyrazili oni wolę zawarcia porozumienia, jeżeli chce im postawić zarzuty. W przeciwnym wypadku doniesienie na przedsiębiorcę do Prezesa UOKiK mogłoby służyć jako instrument nieuczciwej walki rynkowej, na skutek której przedsiębiorca mógłby być karany przez Prezesa UOKiK na skutek samego donosu, bez sprawdzenia, czy stawiane mu zarzuty są słuszne.

Podmiot, któremu Prezes UOKiK stawia zarzut wyrażenia woli zawarcia niedozwolonego porozumienia, powinien mieć prawo do ustosunkowania się do tego zarzutu i dowodów na jego poparcie, w celu zapewnienia mu prawa do obrony.

Organ administracji, którym jest Prezes UOKiK, może stawiać zarzuty jedynie podmiotowi mającemu status strony postępowania administracyjnego w rozumieniu k.p.a.

**Zatem dla udowodnienia istnienia porozumienia w postępowaniu antymonopolowym, Prezes UOKiK musi:**

- 1) uczynić stronami postępowania administracyjnego (antymonopolowego) co najmniej dwie strony domniemanego porozumienia;**

<sup>30</sup> Celowo nie rozwijam w tym miejscu wątku porównania wymogów prawnych rozstrzygnięć decyzji Prezesa UOKiK i KE, ponieważ, z uwagi na obszerność tematu, zasługuje on na odrębne opracowanie.

<sup>31</sup> Wyrok SA w Warszawie z 25.01.2017 r., VI ACA 1673/15.

- 2) **zapewnić im uprawnienia proceduralne wynikające z k.p.a.;**
- 3) **wskazać je w decyzji z nazwy jako podmioty, których zgodna wola doprowadziła do zawarcia porozumienia.**

Tylko wtedy nie nastąpi sprzeczność pomiędzy art. 6 uokik (wymagającym wykazania istnienia porozumienia) i art. 88 ust. 1 uokik (dającym Prezesowi UOKiK prawo do wyboru strony postępowania).

Należy przy tym wyjaśnić prawidłowy sens art. 88 ust. 1 uokik, który stanowi, iż stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Ten przepis jest błędnie interpretowany przez Prezesa UOKiK oraz część sądów jako podstawa do prowadzenia postępowania w sprawie niedozwolonego porozumienia tylko przeciwko jednemu podmiotowi.

Tymczasem ten przepis daje Prezesowi UOKiK swobodę w wyborze stron postępowania, ale tylko pod warunkiem, że ten wybór będzie pozostawał w zgodności z przepisami prawa materialnego, których naruszenie ma być udowodnione w postępowaniu antymonopolowym.

Tak więc w przypadku postępowania antymonopolowego w celu wykazania naruszenia zakazu określonego w art. 9 uokik, tj. nadużycia pozycji dominującej, Prezes UOKiK może wszcząć postępowanie antymonopolowe tylko przeciwko podmiotowi posiadającemu pozycję dominującą. Prezes UOKiK nie może więc twierdzić, że art. 88 ust. 1 wymienionej wyżej ustawy daje mu niczym nieograniczone prawo do wyboru jakichkolwiek uczestników postępowania, w tym np. prowadzenie go przeciwko podmiotowi niemającemu pozycji dominującej.

Tak samo w przypadku postępowania antymonopolowego z tytułu naruszenia art. 6 uokik, tzn. zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, Prezes UOKiK musi wszcząć postępowanie przeciwko takim podmiotom, których udział w postępowaniu jest niezbędny do wykazania istnienia porozumienia. A jak wcześniej wykazano, do tego konieczne jest wykazanie zgodnej woli co najmniej dwóch stron. Stąd też, Prezes UOKiK nie może prowadzić postępowania antymonopolowego w celu udowodnienia istnienia porozumienia odgraniczającego konkurencję, a potem wydać decyzji w tym zakresie jedynie przeciwko jednemu podmiotowi, ponieważ byłoby to sprzeczne z art. 6 uokik i uniemożliwiłoby udowodnienie istnienia porozumienia.

## VII. Podsumowanie

Aby decyzje Prezesa UOKiK były zgodne z przepisami uokik i k.p.a, a po uprawomocnieniu rzeczywiście przyczyniały się do ułatwiania przebiegu postępowań odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji, ich rozstrzygnięcia muszą zawierać precyzyjnie określone następujące elementy:

- 1) charakter naruszenia,
- 2) zakres przedmiotowy naruszenia,
- 3) zakres osobowy naruszenia,
- 4) zakres czasowy naruszenia,
- 5) zakres terytorialny naruszenia.

W przypadku decyzji dotyczących porozumień ograniczających konkurencję, kluczowym elementem pozostaje zakres osobowy, tzn. udowodnienie zgodnej woli co najmniej dwóch stron,

jako okoliczności niezbędnej dla wykazania istnienia porozumienia. W postępowaniu antymonopolowym, w którym dostawcy stawiany jest zarzut udziału w wertykalnym porozumieniu ograniczającym konkurencję, stroną postępowania administracyjnego musi być zatem, poza dostawcą, co najmniej jeden zidentyfikowany dystrybutor. Ten dystrybutor musi być następnie z nazwy powołany jako strona porozumienia w rozstrzygnięciu decyzji.

Powyższe nie oznacza, że Prezes UOKiK musi czynić stronami postępowania wszystkich uczestników niedozwolonego porozumienia. O ile spełnione jest minimum dla wykazania istnienia porozumienia (co najmniej dwie strony), w pozostałym zakresie Prezes UOKiK może decydować, jak szeroki krąg podmiotów obejmie postępowaniem antymonopolowym.

**Prezes UOKiK musi przy tym pamiętać, że tylko w stosunku do tych przedsiębiorców, którzy zostaną z nazwy powołani w rozstrzygnięciu decyzji jako strony porozumienia (i pod warunkiem precyzyjnego określenia wszystkich wymienionych wyżej elementów rozstrzygnięcia decyzji), będzie możliwe związanie sądu w postępowaniu odszkodowawczym prawomocną decyzją Prezesa UOKiK co do naruszenia prawa przez tych przedsiębiorców.**

Im mniej zatem Prezes UOKiK wybierze stron postępowania i im mniej ich będzie zidentyfikowanych w rozstrzygnięciu decyzji, tym trudniejsze zadanie będą mieli powodowie ubiegający się o odszkodowanie z tytułu zawarcia niedozwolonego porozumienia. Jeżeli bowiem w rozstrzygnięciu decyzji jako strony porozumienia zostaną wskazani np. tylko dostawca i jeden dystrybutor, to powodowie dochodzący odszkodowania od wszystkich pozostałych dystrybutorów dostawcy nie będą mogli korzystać z prawomocności decyzji Prezesa UOKiK. W tej sytuacji sąd odszkodowawczy będzie zmuszony do prowadzenia własnego postępowania dowodowego w celu wykazania istnienia niedozwolonego porozumienia lub porozumień z dostawcą zarzuczanych w pozwach pozostałym dystrybutorom.

Oczywiście powstaje pytanie, czy Prezes UOKiK powinien przejmować się kwestią postępowań odszkodowawczych będących następstwem jego decyzji, czy tylko skupiać się na ułatwieniu sobie zadania w postępowaniu antymonopolowym, maksymalnie ograniczając liczbę jego uczestników? Wśród komentatorów można spotkać głosy popierające to drugie podejście, w oparciu o argumentację, że wpływ decyzji Prezesa UOKiK na postępowanie odszkodowawcze w ogóle nie powinien stanowić argumentu w postępowaniu antymonopolowym, które ma charakter publicznoprawny. To postępowanie publicznoprawne nie pozostaje bez znaczenia dla dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych, ale nie służy ono bezpośrednio możliwości uzyskania odszkodowania (Polański, 2019, s. 113).

Ja prezentuję odmienny pogląd. Bardziej przemawia do mnie stanowisko SA w sprawie *Anyro*, iż brak ustaleń co do kręgu uczestników porozumienia utrudnia realizację możliwości egzekwowania prawa konkurencji przez podmioty poszkodowane w wyniku zawiązania niedozwolonego porozumienia. **SA stwierdził, że okoliczność ta jest jednym z elementów, które Prezes UOKiK powinien brać pod uwagę podejmując decyzje dotyczące ukierunkowania swych działań**<sup>32</sup>.

Wskazane jest, aby Prezes UOKiK, zachowując legalność treści rozstrzygnięcia decyzji omawianą w niniejszym artykule, zawsze próbował znaleźć racjonalny balans pomiędzy szybkością prowadzonego przez siebie postępowania, a wpływem wydawanej przez siebie decyzji dla będących jej następstwem potencjalnych postępowań odszkodowawczych. Postępowania

<sup>32</sup> Wyrok SA w Warszawie 25.01.2017 r., VI ACA 1673/15.

antymonopolowe prowadzone przez Prezesa UOKiK trwają zazwyczaj kilka lat, zatem wątpliwy jest argument, iż w trakcie tak długiego czasu trudno jest zebrać Prezesowi UOKiK dowody na udział w porozumieniu większej ilości podmiotów. O ile nie twierdzą, że w postępowaniu powinno brać udział np. 200 dystrybutorów dostawcy, o tyle nie jestem też zwolennikiem ograniczania postępowania wyłącznie do dostawcy i jednego dystrybutora, aby tylko wypełnić niezbędne minimum do wykazania zgodnej woli stron co najmniej dwóch stron porozumienia. Być może kompromisem, próbującym pogodzić interes szybkości postępowania antymonopolowego prowadzonego przez Prezesa UOKiK z interesem powodów w postępowaniach odszkodowawczych, byłoby wybieranie przez Prezesa UOKiK do udziału w postępowaniu tych dystrybutorów, którzy w porównaniu z innymi mają największe ilości klientów. Nie byłoby to rozwiązanie idealne, ale jednak zwiększałoby szanse realizacji celów dyrektywy, jakim jest optymalizacja interakcji pomiędzy egzekwowaniem prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej i prywatnoprawnej.

## Bibliografia

- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Gulińska, A. (2018). Komentarz do art. 30. W: K. Lis-Zarrias i P. Machnikowski (red.), *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Górska, M.A. (2012). Concurrence of wills – a necessary ingredient of an agreement restricting competition. Case comment to the judgment of Court of Competition and Consumer Protection of 8 February 2011 – ZST Gamrat S.A. v President of the Office of Competition and Consumer Protection (Ref. No. XVII Ama 16/10). *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 5(6).
- Jurkowska-Gomułka, A. (2014). *1 + 1 = 1, czyli o „jednostronnych” porozumieniach według Prezesa UOKiK*. Pozyskano z: <http://www.modzelewskapasnik.pl/old/pl/blog/36/18/11-1-czyli-o-jednostronnych-porozumieniach-wedlug-prezesa-uokik> (30.11.2021).
- Kohutek, K. (2014). Komentarz do art. 4. W: M. Sieradzka i K. Kohutek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kolasiński, M. (2017). *Czy istnieją „jednostronne porozumienia” ograniczające konkurencję?* Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Polański, J. (2019). O skuteczności zwalczania naruszeń wertykalnych. Komentarz do wyroku Sądu Najwyższego z 15 lutego 2019 r. w sprawie I NSK 10/18 (Anyro). *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6(8).
- Wasilewski, R.R. (2020). *Postępowanie dowodowe przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*. Warszawa: C.H. Beck.



Marta Mackiewicz\*

## Przedawnienie roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkody wyrządzonej naruszeniem krajowego i unijnego prawa konkurencji

### Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Przedawnienie roszczeń poszkodowanych przedsiębiorców – ustawa o roszczeniach
  1. Szkody wyrządzone naruszeniem prawa konkurencji, które nastąpiło po dniu 27 czerwca 2017 r.
  2. Szkody wyrządzone naruszeniem prawa konkurencji, które nastąpiło przed 27 czerwca 2017 r.
- III. Orzecznictwo krajowe odnośnie do przesłanek początku biegu przedawnienia
- IV. Wykładnia przesłanek początku biegu terminów przedawnienia w świetle orzecznictwa TSUE
- V. Wnioski

### Streszczenie

Celem wprowadzenia ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji<sup>1</sup> (ustawa o roszczeniach) było umożliwienie przedsiębiorcom skutecznego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od sprawców naruszenia prawa konkurencji. Przedawnienie tego typu roszczeń deliktowych uregulowano w sposób kompleksowy, zabezpieczający interesy poszkodowanych w art. 9 ustawy o roszczeniach. Wydłużony do 5 lat termin przedawnienia, wraz z korzystnymi dla poszkodowanych warunkami rozpoczęcia jego biegu i zawieszenia, dotyczy jednak tylko roszczeń o naprawienie szkody wywodzonych z naruszenia prawa konkurencji, które powstało po jej wejściu w życie (27 czerwca 2017 r.).

W przypadku roszczeń wywodzonych z naruszenia prawa konkurencji, które nastąpiło przed wejściem w życie ustawy o roszczeniach, zastosowanie ma reguła przejściowa i krótszy – 3-letni termin przedawnienia. Wnikliwa lektura reguły przejściowej na tle stanów faktycznych spraw, w których szkoda wywodzona jest z naruszenia prawa konkurencji, ujawnia istotne problemy co do wykładni przesłanek początku biegu terminu przedawnienia. Naruszenie prawa konkurencji nie stanowi „typowego deliktu”. Zwykle mamy do czynienia z czynem ciągłym, którego skutki są rozciągnięte w czasie. Poziom skomplikowania relacji handlowych między uczestnikami zakazanych zachowań, potajemny charakter takich czynów i wynikające z tego trudności w identyfikacji bezpośrednich sprawców szkody oraz pozyskania materiału dowodowego, sprawiają, że wykładnia przesłanek warunkujących początek biegu przedawnienia oparta o wąskie ich rozumienie

\* Doktor nauk prawnych, związana z Akademią Leona Koźmińskiego w Warszawie, adwokat – counsel w Kancelarii Maruta Wachta Sp. J.; ORCID <https://orcid.org/0000-0001-8005-2342>.

<sup>1</sup> Dz. U. 1132 z 21.04.2017 r.

na gruncie prawa krajowego, uniemożliwia, a co najmniej poważnie utrudnia dochodzenie tego typu roszczeń. Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie wątpliwości interpretacyjnych, ale i możliwości takiej wykładni przesłanek początku biegu terminu przedawnienia, która będzie zgodna z zasadą skuteczności i równoważności prawa unijnego. Nadto, w przypadku roszczeń opartych o naruszenie wyłącznie krajowego prawa konkurencji, proponowana wykładnia stanowić będzie zachętę do faktycznego korzystania z instytucji *private enforcement*, przy jednoczesnym zachowaniu podstawowej funkcji instytucji przedawnienia – pewności prawa (stabilizacji porządku prawnego).

**Słowa kluczowe:** *private enforcement*; przedawnienie; efektywność/skuteczność prawa Unii Europejskiej; odpowiedzialność odszkodowawcza; czyn ciągły; naruszenie prawa konkurencji.

**JEL:** K21, K41, K42

## I. Wprowadzenie

Ustawa o roszczeniach weszła w życie dnia 27 czerwca 2017 r. Stanowi ona implementację Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego<sup>2</sup> (dyrektywa odszkodowawcza). Dyrektywa odszkodowawcza w założeniu ustawodawcy unijnego miała na celu zapewnienie podmiotom poszkodowanym czynami naruszającymi prawo konkurencji skutecznego<sup>3</sup> dochodzenia naprawienia szkody w trybie prywatno-prawnym (w drodze indywidualnych roszczeń odszkodowawczych w cywilnym procesie kontradyktoryjnym). Do dnia wejścia w życie ustawy o roszczeniach, dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji (przede wszystkim z umowy cenowej) na gruncie prawa polskiego było istotnie ograniczone, zarówno na gruncie przepisów materialnych, ale przede wszystkim proceduralnych (brak możliwości pozyskania dowodów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa w toku postępowania przed organem regulacyjnym – Prezesem UOKiK). Sankcja za naruszenie prawa konkurencji miała i ma przede wszystkim charakter publiczno-prawny, tj. kara pieniężna nakładana przez Prezesa UOKiK w drodze decyzji administracyjnej. Ustawa o roszczeniach ma m.in. na celu eliminację wskazanych przeszkód proceduralnych, jak również materialnych. Wydaje się, że dyrektywa odszkodowawcza zmierza do zapewnienia poszkodowanym naruszeniem prawa konkurencji w państwach członkowskich, podobnego standardu ochrony w obszarze prawa prywatnego, jaki jest dostępny na gruncie amerykańskiego prawa konkurencji (Olin, 2015).

Niemniej jednak analiza treści ustawy o roszczeniach oraz dyrektywy odszkodowawczej na tle krajowej i unijnej regulacji publiczno-prawnej dotyczącej ochrony konkurencji, tj. ustawy z dnia

<sup>2</sup> Dz. U. UE. L 349.

<sup>3</sup> W motywie 11 Dyrektywy odszkodowawczej, nie narzuca ona państwom członkowskim konieczności wprowadzenia szczególnych warunków m.in. w odniesieniu do odpowiedzialności, adekwatności lub winy. Warunkiem jest jednak zgodność krajowych regulacji z orzecznictwem TSUE oraz zasadą skuteczności i równoważności. Oznacza to, że przepisy krajowe, będące podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia prawa konkurencji, nie mogą być formułowane lub stosowane tak, by korzystanie z gwarantowanego w TFUE prawa do odszkodowania stało się nadmiernie utrudnione lub praktycznie niewykonalne.

16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>4</sup> (uokik) oraz art. 101 TFUE<sup>5</sup>, jak również orzecznictwa krajowego i TSUE na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorców, ujawnia szereg zagadnień prawnych o charakterze problemowym, które w praktyce mogą skutkować niewielkim zainteresowaniem poszkodowanych w dochodzeniu tego typu roszczeń albo czynić ich dochodzenie nadmiernie utrudnionym.

Jednym z takich zagadnień jest kwestia przedawnienia roszczeń poszkodowanych przedsiębiorców. Ryzyko szybkiego upływu terminu przedawnienia determinuje w dużym stopniu skuteczność dochodzenia roszczeń odszkodowawczych o charakterze ciągłym, których skutki rozciągnięte są w czasie.

## II. Przedawnienie roszczeń poszkodowanych przedsiębiorców – ustawa o roszczeniach

### 1. Szkody wyrządzone naruszeniem prawa konkurencji, które nastąpiło po dniu 27 czerwca 2017 r.

Ustawa o roszczeniach co do zasady ma zastosowanie do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, które nastąpiło po jej wejściu w życie.

W sytuacji zatem wyrządzenia szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji, które nastąpiło po wejściu w życie ustawy o roszczeniach, dochodzenie roszczeń odszkodowawczych odbywa się na zasadach materialnych i proceduralnych określonych w ustawie o roszczeniach. W takiej „klasycznej” sytuacji w zakresie przedawnienia roszczeń poszkodowanego przedsiębiorcy zastosowanie ma art. 9 ustawy o roszczeniach. Zgodnie z jego treścią termin przedawnienia, o którym mowa w art. 442<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.<sup>6</sup> wynosi pięć lat, a jego bieg nie rozpoczyna się przez czas trwania naruszenia. Bieg terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 442<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c., rozpoczyna się od dnia zaprzestania naruszenia.

Należy mieć jednak na uwadze, że w art. 33 ustawy o roszczeniach ustawodawca dokonuje zmian w dotychczasowym brzmieniu art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. Zgodnie z jego nową treścią „§ 1. Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”. Wedle poprzedniego brzmienia art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. wystarczające było, aby poszkodowany podjął czynności w celu dochodzenia roszczenia przed upływem trzech lat od dnia, kiedy dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Nowelizacja nakłada na poszkodowanego dodatkowo obowiązek dołożenia należytej staranności w zakresie wiedzy o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Mamy zatem do czynienia z podwyższeniem normy staranności wobec wszystkich potencjalnie poszkodowanych deliktem. W przypadku poszkodowanych naruszeniem prawa konkurencji termin 3-letni został wydłużony do pięciu lat.

<sup>4</sup> Dz. U. z 2021 r., poz. 275.

<sup>5</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, z późn. zm.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2020 r., poz. 1740, z późn. zm.

Z uzasadnienia projektu ustawy o roszczeniach<sup>7</sup> wynika, że omawiane wyżej art. 9 i 33 ustawy o roszczeniach transponują art. 10 dyrektywy odszkodowawczej. W kontekście zmian w treści art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. wskazano, iż „Zgodnie z tą zmianą, na równi z wiedzą poszkodowanego o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia będzie traktowana możliwość uzyskania przez poszkodowanego takiej wiedzy przy zachowaniu należytej staranności (tj. staranności, o której mowa w art. 355 Kodeksu cywilnego). Opisane wyżej rozwiązanie dotyczące określenia początku biegu przedawnienia należy uznać za właściwe i odpowiadające pożądanemu kierunkowi rozwoju instytucji przedawnienia nie tylko w przypadku roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, ale w odniesieniu do wszelkich roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Z tego względu należy przyjąć je, jako regułę ogólną i zamieścić w zmienianym § 1 art. 442<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego”.

Poza omówionymi wyżej zagadnieniami podstawowymi (termin i przesłanki przedawnienia), istotne jest, że zgodnie z ustawą o roszczeniach w przypadku szkód wyrządzonych naruszeniem prawa konkurencji, które miało miejsce po wejściu w życie wymienionej wyżej ustawy, bieg przedawnienia ulega zawieszeniu z chwilą wszczęcia przez:

- 1) Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniającego lub antymonopolowego lub
  - 2) Komisję Europejską lub organ ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej postępowania w sprawie naruszenia prawa konkurencji
- którego przedmiotem jest naruszenie prawa konkurencji będące podstawą roszczenia o naprawienie szkody.

Zawieszenie biegu przedawnienia w takich przypadkach ustaje po upływie roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia stwierdzającego naruszenie prawa konkurencji lub zakończenia postępowania w inny sposób.

Przyjęta w art. 9 Ustawy o Roszczeniach regulacja stanowi dokładną implementację art. 10 st. 4 Dyrektywy odszkodowawczej i realizuje istotny cel Dyrektywy odszkodowawczej wyrażony w jej preambule.

W pkt. 36 preambuły do dyrektywy odszkodowawczej wskazano:

„(36) Przepisy krajowe regulujące początek, długość, zawieszenie lub przerwanie biegu terminu przedawnienia nie powinny nadmiernie utrudniać wytaczania powództwa o odszkodowanie. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do powództw opartych na stwierdzeniu naruszenia przez organ ochrony konkurencji lub sąd odwoławczy. W tym celu po przeprowadzeniu postępowania przez organ ochrony konkurencji powinno być możliwe wytoczenie powództwa o odszkodowanie w celu wyegzekwowania krajowego i unijnego prawa konkurencji. Bieg terminu przedawnienia nie powinien się rozpoczynać, zanim naruszenie nie ustanie, ani zanim powód nie dowie się lub zanim nie będzie można od niego zasadnie oczekiwać wiedzy o działaniu stanowiącym naruszenie, o tym, że naruszenie wyrządziło powodowi szkodę, oraz o tożsamości sprawcy naruszenia. Państwa członkowskie powinny mieć możliwość zachowania lub wprowadzenia bezwzględnych terminów przedawnienia mających powszechnie zastosowanie, pod warunkiem, że długość takich bezwzględnych terminów nie czyni korzystania z prawa do pełnego odszkodowania praktycznie niewykonalnym lub nadmiernie trudnym”.

<sup>7</sup> Zob. druk sejmowy nr 1370 z dnia 8 marca 2017 r.

Biorąc pod uwagę orzecznictwo TSUE, dotyczące instytucji przedawnienia w sprawach *private enforcement* (omówione w pkt IV opracowania), należy przyjąć, że polska ustawa o roszczeniach w pełni i kompleksowo realizuje cel dyrektywy odszkodowawczej. Ustalenie natomiast, czy tak sformułowany przepis prawny gwarantuje skuteczne dochodzenie roszczeń, jest kwestią polskiej praktyki orzeczniczej, w szczególności wykładni przesłanek początku biegu przedawnienia (wiedzy poszkodowanego o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia i oczekiwanego standardu należytej staranności w tym zakresie). Sposób rozumienia tych przesłanek jest omówiony w dalszej części opracowania (pkt III i IV) i ma uniwersalne zastosowanie.

## **2. Szkody wyrządzone naruszeniem prawa konkurencji, które nastąpiło przed 27 czerwca 2017 r.**

Jak omówiono w pkt 1. powyżej, co do zasady ustawę o roszczeniach stosuje się do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, które nastąpiło po jej wejściu w życie. Niemniej art. 38 stanowi, że do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepis art. 442<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, z tym, że jeżeli trzyletni termin przedawnienia rozpocząłby bieg przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, termin ten rozpoczyna bieg w dniu jej wejścia w życie.

Do dnia 27 czerwca 2017 r. (jest to data nowelizacji tego przepisu) art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowił, że:

„Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”.

Dotychczasowe brzmienie kładło zatem nacisk na wiedzę poszkodowanego o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia.

W art. 33 ustawy o roszczeniach doszło do nowelizacji art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c., w ten sposób, że otrzymał on następujące brzmienie:

„Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”.

Nowe brzmienie kładzie zatem nacisk nie tylko na wiedzę poszkodowanego o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, ale także na to, czy poszkodowany przy zachowaniu należytej staranności mógł dowiedzieć się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Nowe brzmienie stało się zatem surowsze dla poszkodowanego. Ważna jest bowiem nie tylko jego wiedza o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, ale też to, czy mógł się o szkodzie i osobie obowiązanej dowiedzieć, gdyby dołożył należytej staranności.

Powyższa zmiana oznacza, że termin ten może rozpocząć bieg wcześniej, niż wynikało to z treści art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. przed nowelizacją, ponieważ początek jego biegu wyznaczać będzie nie uzyskanie rzeczywistej wiedzy, ale zaistnienie stanu, w którym poszkodowany powinien był wiedzę uzyskać.

Zmiana wprowadzona w art. 33 ustawy o roszczeniach mogłaby powodować, iż w początkowym okresie obowiązywania ustawy 3-letni termin przedawnienia przewidziany w dawnym art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. ulegałby niekiedy znacznemu skróceniu lub roszczenia po zastosowaniu przepisu w nowym brzmieniu okazywałyby się przedawnione. Z tego względu ustawodawca przyjął w art. 38 ustawy o roszczeniach regułę korygującą zasadę stosowania do przedawnienia ustawy nowej.

Art. 38 ustawy o roszczeniach stanowi, że:

„Do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepis art. 442<sup>1</sup> § 1 ustawy zmienianej w art. 33 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, z tym że jeżeli trzyletni termin przedawnienia rozpocząłby bieg przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, termin ten rozpoczyna bieg w dniu jej wejścia w życie”.

Reguła ta polega na tym, że gdyby w wyniku zastosowania ustawy nowej okazało się, że 3-letni termin przedawnienia rozpoczął bieg przed wejściem w życie nowelizacji, to termin ten rozpocznie bieg dopiero w dniu jej wejścia w życie. Chodzi o przypadki, gdy poszkodowany w dniu wejścia w życie ustawy o roszczeniach jeszcze nie wie o okolicznościach konstytuujących jego roszczenie, ale nie wie tego w wyniku niedbalstwa. Skutki tego niedbalstwa, polegające na biegu terminu przedawnienia roszczenia, poniesie dopiero od dnia wejścia w życie nowego art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. Powyższy zabieg pozwoli na uniknięcie sytuacji, w których poszkodowany czynem niedozwolonym ponosiłby negatywne skutki zmiany prawa.

Potwierdza to uzasadnienie do art. 38 ustawy o roszczeniach:

„Projektowany artykuł dotyczy stosowania w aspekcie czasowym nowelizowanego art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. Wzorem podobnych wcześniejszych przepisów intertemporalnych dotyczących regulacji z zakresu przedawnienia (por. np. art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. poz. 538) proponuje się, aby art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. w nowym brzmieniu miał zastosowanie także do tych roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, które powstały przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy, ale nie są jeszcze przedawnione w tej dacie (przepis ten znajdzie zastosowanie również do nieprzedawnionych jeszcze roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji, które nastąpiło przed wejściem w życie projektowanej ustawy: do takich roszczeń – z uwagi na treść art. 37 – nie będzie miał zastosowania art. 9 projektowanej ustawy). W takich jednak przypadkach, aby na skutek wprowadzonych zmian w zakresie określania początku biegu trzyletniego terminu przedawnienia nie doprowadzić do sytuacji, w których przedawnienie nastąpiłoby znacznie wcześniej niż według reguł dotychczasowych (w skrajnych przypadkach mogłoby nawet nastąpić w dniu wejścia w życie ustawy), proponuje się

dodatkowo wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym, jeżeli według nowej regulacji trzyletni termin przedawnienia rozpocząłby bieg przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, termin ten rozpoczyna bieg w dniu jej wejścia w życie”<sup>8</sup>.

Wymogiem zastosowania art. 38 ustawy o roszczeniach jest zatem, by roszczenie oceniane według brzmienia przepisów sprzed ustawy o roszczeniach nie było przedawnione w dniu wejścia w życie ustawy o roszczeniach (tj. by poszkodowany w dniu 27 czerwca 2017 r. nie wiedział o swoim potencjalnym roszczeniu, ale mógł wiedzieć przy dochowaniu należytej staranności). Innymi słowy, roszczenie nie może być przedawnione: (a) na podstawie dotychczasowego art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz (b) na dzień 27 czerwca 2017 r. uległoby przedawnieniu, gdyby oceniać należytą staranność poszkodowanego w ustaleniu osoby odpowiedzialnej za naruszenie i szkody.

Zaprezentowany sposób wykładni art. 38 ustawy o roszczeniach w związku z art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. przyjmowany jest w orzecznictwie krajowym, jakkolwiek na dzień dzisiejszy zapadły tylko dwa orzeczenia sądów powszechnych dotyczące tego zagadnienia.

W wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia we Wrocławiu, Sąd wskazał:

„Zgodnie z art. 38 ustawy [Ustawy o Roszczeniach], do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepis art. 442<sup>1</sup> § 1 ustawy zmienianej w art. 33 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, z tym że jeżeli trzyletni termin przedawnienia rozpocząłby bieg przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, termin ten rozpoczyna bieg w dniu jej wejścia w życie. Przepis ten de facto przerywa więc termin przedawnienia roszczeń, które w dniu wejścia w życie zmiany przepisów nie uległy jeszcze przedawnieniu. Przekładając powyższe na stan faktyczny w niniejszej sprawie należy stwierdzić, iż w związku z art. 38 ustawy, trzyletni termin przedawnienia roszczenia powoda, który według ‘starych’ przepisów mijałby 30 stycznia 2018 r., uległ przerwaniu i z dniem 27 lutego 2017 r. należało go liczyć od nowa”<sup>9</sup>.

Kolejno w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

„(...) Ta reguła intertemporalna polega na tym, że gdyby w wyniku zastosowania ustawy nowej okazało się, że trzyletni termin przedawnienia rozpoczął bieg przed wejściem w życie nowelizacji, to z mocy wskazanego przepisu rozpocznie bieg dopiero w dniu jej wejścia w życie. Chodzi tu jednak o przypadki, gdy poszkodowany w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej jeszcze nie wie o okolicznościach konstytuujących jego roszczenie w wyniku niedbalstwa – wtedy skutki tego niedbalstwa, polegające na biegu terminu przedawnienia roszczenia, poniesie dopiero od dnia wejścia w życie nowego art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c., co pozwoli na uniknięcie sytuacji, w których ponosiłby negatywne skutki zmiany prawa”<sup>10</sup>.

Podsumowując, art. 38 ustawy o roszczeniach przerywa bieg przedawnienia roszczeń, które w dniu wejścia w życie ustawy o roszczeniach nie uległy jeszcze przedawnieniu.

<sup>8</sup> Zob. Druk sejmowy 1370 z dnia 8 marca 2017 r.

<sup>9</sup> Wyrok SR dla Wrocławia Śródmieście we Wrocławiu z 21.10.2020 r., X P 1138/14.

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 17.12.2019 r., III Ca 1733/19.

### III. Orzecznictwo krajowe odnośnie do przesłanek początku biegu przedawnienia

W kontekście dotychczasowego brzmienia art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c., odnoszącego się wyłącznie do wiedzy poszkodowanego o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, SN wyrażał jasny pogląd. Bieg przedawnienia terminu rozpoczyna się od otrzymania przez poszkodowanego takich informacji, które, oceniając obiektywnie, pozwalają z wystarczającą dozą prawdopodobieństwa przypisać sprawstwo szkody konkretnemu podmiotowi<sup>11</sup>.

W innym orzeczeniu SN uznał, że muszą to być informacje na tyle dokładne, by umożliwiły poszkodowanemu wystąpienie na drogę sądową i wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 187 § 1 k.p.c.<sup>12</sup>

Stan wiedzy o osobie sprawcy nie może być wiązany z uzyskaniem pewności w tym przedmiocie, lecz wyznacza go w okolicznościach konkretnego przypadku data, w której uzewnętrznione zachowania poszkodowanego wskazywały na istnienie jego przeświadczenia w zakresie identyfikacji sprawcy. Taki zaś charakter posiada m. in. zgłoszenie żądania ukarania sprawcy czynu niedozwolonego<sup>13</sup>. Do istoty terminów liczonych a *tempore scientiae* należy to, że ich bieg rozpoczyna się nie od dnia, w którym poszkodowany (także osoba prawna) otrzymał jakąkolwiek wiadomość na temat sprawcy, ale dopiero od momentu otrzymania takich informacji, które, obiektywnie oceniając, pozwalają z wystarczającą dozą prawdopodobieństwa przypisać sprawstwo konkretnemu podmiotowi<sup>14</sup>.

O „dowiedzeniu się o szkodzie” można zaś mówić wtedy, gdy poszkodowany „zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia wskazujących na fakt powstania szkody”, inaczej rzecz ujmując, gdy ma „świadomość doznanej szkody”. „Momentem dowiedzenia się o szkodzie jest chwila, w której poszkodowany zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia, wskazujących na fakt powstania szkody i w ten sposób uzyskuje świadomość doznanej szkody. (...) Przypisanie poszkodowanemu takiego stanu świadomości jest zrelatywizowane do właściwości podmiotowych poszkodowanego, dostępnej mu wiedzy o okolicznościach wyrządzenia szkody oraz zasad doświadczenia życiowego”<sup>15</sup>.

Na gruncie nowego brzemienia art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym termin przedawnienia a *tempore scientiae* rozpoczyna się od dnia, w którym poszkodowany mógł się dowiedzieć o szkodzie przy dołożeniu należytej staranności, orzecznictwo SN i sądów apelacyjnych nadal odwołuje się do kategorii wiedzy obiektywnej, weryfikowalnej. „Nie chodzi w art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. o przypuszczenie, czy nawet przeświadczenie co do prawidłowego zidentyfikowania sprawcy szkody, ale o wiedzę na ten temat, ewentualnie jej brak wynikający z niestaranności. Wiedza na jakiś temat jest kategorią obiektywną i o ile może wynikać także z wnioskania o fakty, to jednak – by nie była jedynie spekulacją – fakty te muszą rzeczywiście zaistnieć i poddawać się jakiejś rzeczowej weryfikacji”<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Wyrok SN – Izba Cywilna z 06.10.2017 r., V CSK 36/17.

<sup>12</sup> Wyrok SN – Izba Cywilna z 27.07.2016 r., V CSK 680/15.

<sup>13</sup> Wyrok SA w Szczecinie – I Wydział Cywilny z 06.06.2018 r. I ACa 904/17.

<sup>14</sup> Wyrok SN – Izba Cywilna z 12.05.2016 r., I CSK 396/15.

<sup>15</sup> Wyrok SN – Izba Cywilna z 13.03.2009 r., II CSK 533/08.

<sup>16</sup> Wyrok SA w Warszawie z 3.08.2020 r., V Aca 815/19; por. wyrok SA w Katowicach z 19.10.2021 r., I ACa 262/18.



W kontekście wiedzy o szkodzie, taka wiedza „(...) nie jest rekonstrukcją rzeczywistego stanu jego świadomości, lecz stanowi przypisywanie mu świadomości wystąpienia szkody według kryteriów zrelatywizowanych do właściwości podmiotowych poszkodowanego, dostępnej mu wiedzy o okolicznościach wyrządzenia szkody oraz zasad doświadczenia życiowego, w szczególności co do powiązania zaistniałej szkody z określonym czynem niedozwolonym”<sup>17</sup>. Nadto, przyjmuje się nawet, że przy wykładni art. 442 § 1 zdanie drugie k.c. nie można abstrahować od treści art. 120 § 1 k.c., która wyraża zasadę, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Dopóki szkoda nie powstanie, dopóty roszczenie o jej naprawienie w ogóle nie istnieje, w związku z tym nie sposób mówić o jego wymagalności i rozpoczęciu biegu przedawnienia.

Przyjmowana w orzecznictwie wykładnia początku biegu przedawnienia w kontekście wiedzy o szkodzie ma duże znaczenie w sprawach szkód wynikających z naruszenia prawa konkurencji i dochodzenia ich naprawienia w trybie prywatno-prawnym. W przypadku tego typu naruszeń, mamy zwykle do czynienia z potajemnym działaniem sprawców, których skutki działań można zidentyfikować dopiero po jakimś czasie. Ustalenie faktu naruszenia nie zbiega się w czasie z ustaleniem zaistnienia konkretnej szkody majątkowej. Na trudności dowodowe w tego typu sprawach wskazuje orzecznictwo TSUE i, mając je na względzie, przyjmuje odpowiednią „łagodniejszą” dla poszkodowanego wykładnię okoliczności konstytuujących początek biegu przedawnienia.

#### **IV. Wykładnia przesłanek początku biegu terminów przedawnienia w świetle orzecznictwa TSUE**

Jak wskazano we wprowadzeniu oraz pkt II niniejszego opracowania, prawo unijne – dyrektywa odszkodowawcza – nakładają na państwa członkowskie obowiązek, aby

„(p)rzepisy krajowe regulujące początek, długość, zawieszenie lub przerwanie biegu terminu przedawnienia nie powinny nadmiernie utrudniać wytaczania powództwa o odszkodowanie. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do powództw opartych na stwierdzeniu naruszenia przez organ ochrony konkurencji lub sąd odwoławczy. W tym celu po przeprowadzeniu postępowania przez organ ochrony konkurencji powinno być możliwe wytoczenie powództwa o odszkodowanie w celu wyegzekwowania krajowego i unijnego prawa konkurencji. Bieg terminu przedawnienia nie powinien się rozpoczynać, zanim naruszenie nie ustanie, ani zanim powód nie dowie się lub zanim nie będzie można od niego zasadnie oczekiwać wiedzy o działaniu stanowiącym naruszenie, o tym, że naruszenie wyrządziło powodowi szkodę, oraz o tożsamości sprawcy naruszenia”.

Cytowany wyżej cel regulacyjny znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie TSUE. Zgodnie z wyrokiem TSUE z dnia 13 lipca 2016 r. w sprawach połączonych od C-295/04 do C-298/04<sup>18</sup>

„przepis krajowy na podstawie, którego termin przedawnienia do wniesienia skargi o odszkodowanie biegnie od dnia, w którym porozumienia lub uzgodniona praktyka zostały wprowadzone w życie, mógłby uczynić praktycznie niemożliwym wykonanie prawa do żądania naprawienia

<sup>17</sup> Wyrok SA w Warszawie z 15.07.2020 r. I Aca 500/19.

<sup>18</sup> Wyrok TSUE z 13.07.2016 r. w sprawach połączonych od C-295/04 do C-298/04, *Manfredi i in.*, pkt 78–81.

szkody spowodowanej przez to porozumienia lub zakazaną praktykę, w szczególności, jeśli ten przepis krajowy przewiduje także krótki termin przedawnienia oraz przewiduje, że bieg przedawnienia nie może ulec zawieszenia. W takiej sytuacji bowiem, w przypadku ciągłych i powtarzających się naruszeń, nie można wykluczyć, że termin przedawnienia upłynie zanim jeszcze naruszenie ustanie, w takim przypadku osoby, które poniosły szkody po upływie terminu przedawnienia, nie mają możliwości wniesienia skargi”.

W orzeczeniu tym TSUE wskazał, że w przypadku braku właściwych uregulowań wspólnotowych do wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy ustalenie zasad proceduralnych, w tym ustalenie terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody spowodowanej porozumieniami lub praktyką zakazanymi przez art. 101 TFUE, przy czym muszą być przestrzegane zasady równoważności i skuteczności – osoba poszkodowana musi mieć realną i skuteczną możliwość dochodzenia swoich roszczeń odszkodowawczych.

Analogiczne wnioski interpretacyjne odnośnie do przedawnienia czynów naruszających prawo konkurencji o charakterze ciągłym, rozłożonym w czasie, można wyprowadzić z orzecznictwa polskiego, zapadającego jeszcze przed przystąpieniem Polski do UE i przed koniecznością jednolitej interpretacji prawa w ramach wspólnoty europejskiej. Na gruncie naruszenia prawa wynalazczego SN wskazał, że w wypadku, gdy naruszenie prawa w rozumieniu art. 57 prawa wynalazczego (art. 54 ustawy z 1972 r. o wynalazczości) polega na wytwarzaniu określonych przedmiotów przez dłuższy okres, w grę wchodzi jedno naruszenie o charakterze ciągłym. W takiej sytuacji bieg przedawnienia roszczeń rozpoczyna się od dnia ustania stanu ciągłego stanowiącego naruszenie prawa, a nie od dnia zaistnienia stanu bezprawnego<sup>19</sup>. Również w doktrynie wskazuje się, że zdarzeniem wyrządzającym szkodę jest moment końcowy stanu faktycznego, z którego szkoda wynikła, jeśli był on rozciągnięty w czasie (Ciszewski, 2014). Analogicznie, w ramach odszkodowania za delikt karny (przestępstwo), SN przyjął, że jeżeli przestępstwo ciągłe polega na wykorzystaniu trwałej sposobności do dokonywania zorganizowanego zaboru mienia społecznego, bieg terminu przedawnienia określonego w art. 442 § 2 k.c. rozpoczyna się z dniem, kiedy sposobność ta ustała<sup>20</sup>. Podobnie SN wywodził dla okoliczności wyrządzenia szkody, której źródło jest rozciągnięte w czasie – termin przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody rozpoczyna bieg nie od daty zdarzenia, ale od chwili, w której z przyczyn dotyczących sprawcy szkody ustał stan będący jej źródłem<sup>21</sup>.

Odnośnie do wykładni instytucji przedawnienia w sprawach *private enforcement*, TSUE wypowiedział się dotychczas w dwóch wyrokach, tj. w wyroku z dnia 28 marca 2019 r.<sup>22</sup> (wyrok w sprawie *Cogeco*) oraz w wyroku z dnia 21 stycznia 2021 r.<sup>23</sup> w sprawie C-308/19, *Consiliul Concurentei przeciwko Whiteland Import Export SRL* (wyrok w sprawie *Whiteland*). W innych

<sup>19</sup> Wyrok SN – Izba Cywilna z 30.04.1974 r., II CR 161/74.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 18.07.1972 r., I PR 343/71.

<sup>21</sup> Wyrok SN z 29.09.1973 r., II CR 439/73.

<sup>22</sup> Wyrok TSUE z 28.03.2019 r., w sprawie C-637/17 *Cogeco Communications Inc przeciwko Sport TV Portugal, SA, Controlinveste-SGPS, SA I NOS-SGPS, SA*.

<sup>23</sup> Wyrok TSUE z 21.01.2021 r. w sprawie C-308/19 *Consiliul Concurentei przeciwko Whiteland Import Export SRL*.

orzeczeniach TSUE kwestia przedawnienia była omawiana, ale przy okazji innych zagadnień<sup>24</sup>. W wymienionych wyżej wyrokach TSUE analizuje wyłącznie kwestię przedawnienia roszczeń wywodzonych z naruszenia prawa konkurencji.

Wyrok w sprawie *Cogeco* zapadł na kanwie następujących okoliczności faktycznych dotyczących przedawnienia, tj. naruszenie prawa konkurencji miało miejsce przed wejściem w życie dyrektywy odszkodowawczej, a pozew został złożony po jej wejściu w życie i po upływie terminu jej transpozycji do portugalskiego prawa krajowego.

W wyroku w sprawie *Cogeco* TSUE wskazał, że

„artykuł 102 TFUE oraz zasadę skuteczności należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one uregulowaniu krajowemu, które z jednej strony przewiduje, iż termin przedawnienia w odniesieniu do powództw o odszkodowanie wynosi trzy lata i rozpoczyna bieg w dniu, w którym poszkodowany dowiedział się o swoim prawie do odszkodowania, nawet jeśli osoba odpowiedzialna za naruszenie nie jest znana, a z drugiej strony nie przewiduje możliwości zawieszenia lub przerwania biegu tego terminu w toku postępowania prowadzonego przed krajowym organem ochrony konkurencji”.

Z wymienionego wyżej wyroku wynika, że przepis dotyczący przedawnienia ustalający 3-letni termin przedawnienia dla powództw odszkodowawczych, rozpoczynający bieg od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o istnieniu szkody (niezależnie do tego, czy znana jest tożsamość sprawy i pełny zakres szkody) jest sprzeczny z zasadą skuteczności prawa Unii.

Jak wskazała Rzecznik Generalna Julianne Kokkot w opinii do wyroku w sprawie *Cogeco* „(...) zarówno rozpoczęcie się biegu terminu przedawnienia bez wiedzy o sprawcy szkody i zakresie szkody, jak i brak zawieszenia lub przerwania biegu terminu przedawnienia w trakcie postępowania przed organem ochrony konkurencji mogą nadmiernie utrudniać dochodzenie antymonopolowych roszczeń odszkodowawczych”<sup>25</sup>.

Podkreślono w wymienionej wyżej opinii, że niezbędna jest wiedza o osobie odpowiedzialnej za wyrządzenie szkody. Tymczasem, przedsiębiorstwa odpowiedzialne za naruszenie reguł konkurencji mają na ogół status osób prawnych i często stanowią część grupy przedsiębiorstw lub struktury koncernu trudnych do zrozumienia dla osób postronnych. Ponadto z biegiem czasu mogą być przedmiotem restrukturyzacji.

Oznacza to, że trafna ocena prawna naruszeń reguł konkurencji wymaga w licznych przypadkach dokonywania oceny złożonych stosunków gospodarczych i wewnętrznej dokumentacji handlowej ujawnianej często dopiero na skutek pracy organów ochrony konkurencji. W przypadku zaś dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji, co do którego nie prowadzono postępowania publicznego, ciężar pozyskania dowodów obciąża poszkodowanego przedsiębiorcę. Nie dysponuje on takim zakresem uprawnień i kompetencji władczych, jak organy ochrony

<sup>24</sup> W kwestii ustalenia, czy przepis dotyczący przedawnienia jest zgodny z zasadą skuteczności, w myśl której przepisy krajowe nie mogą czynić wykonywania uprawnień przyznanych przez porządek prawny UE praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym por. wyroki: z 13 lipca 2006 r., *Manfredi i in.* (od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, pkt 62); z 6 czerwca 2013 r., *Donau Chemie i in.* (C-536/11, EU:C:2013:366, pkt 27); z 5 czerwca 2014 r., *Kone i in.* (C-557/12, EU:C:2014:1317, pkt 25).

<sup>25</sup> Opinia Rzecznik Generalnej w sprawie *Cogeco*, pkt 83.

konkurencji, które pozwoliłyby mu skompletować wiedzę i materiał dowodowy. Dopiero, występując z roszczeniem, za pomocą odpowiednich wniosków dowodowych (rozdz. 3 ustawy o roszczeniach), poszkodowany może kompletować materiał dowodowy i poprzez to pozyskiwać wiedzę co do sprawcy/ów szkody i jej rozmiarów.

W sytuacji roszczeń wywodzonych z naruszenia prawa konkurencji, które miało miejsce przed wejściem w życie dyrektywy odszkodowawczej, jak w wyroku w sprawie *Cogeco*, z uwagi na zakres czasowy jej zastosowania (art. 22 dyrektywy), jej skonkretyzowane przepisy nie mają bezpośredniego zastosowania w krajowym porządku prawnym. Niemniej jednak, zgodnie z zasadą prounijnej wykładni prawa krajowego, sądy krajowe winny dokonywać takiej wykładni przepisów prawa krajowego, aby zapewnić pełną skuteczność prawa UE (dokonywać wykładni zgodnej z dyrektywą). Rzecznik Generalna w wyżej cytowanej sprawie *Cogeco*, wywodzi zasadę skuteczności prawa UE nie tyle z treści dyrektywy odszkodowawczej, która nie miała zastosowania w sprawie z uwagi na jej zakres czasowy, ale z art. 102 TFUE mającego zastosowanie w rozpoznawanej sprawie oraz z orzecznictwa TSUE<sup>26</sup>. Dyrektywa odszkodowawcza jest przywoływana w kontekście prounijnej wykładni krajowych przepisów prawnych, w zakresie, w jakim precyzuje zasadę skuteczności dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wywodzonych z naruszenia prawa konkurencji<sup>27</sup>.

Wyrok w sprawie *Cogeco* ma istotne znaczenie dla wykładni przesłanek początku biegu przedawnienia oraz innych jego warunków, w sytuacji szkód wywołanych naruszeniem prawa konkurencji, które miało miejsce przed wejściem w życie ustawy o roszczeniach (przed 21 czerwca 2017 r.). W przypadku takich roszczeń, o ile są one związane z naruszeniem unijnego prawa konkurencji (art. 101 lub 102 TFUE), sądy krajowe powinny dokonywać wykładni zgodnej z wytycznymi TSUE zawartymi w wyroku w sprawie *Cogeco* w oparciu o zasadę bezpośredniego stosowania prawa UE.

Kolejny wyrok TSUE o istotnym znaczeniu dla wykładni przesłanek i warunków przedawnienia roszczeń to wyrok z dnia 21 stycznia 2021 r. w sprawie *Witheland*. Wyrok został wydany w następstwie pytań prejudycjalnych zadanych przez rumuński sąd krajowy na kanwie odwołania od decyzji rumuńskiego organu antymonopolowego. Dokonywana w nim wykładnia dotyczy terminu przedawnienia w postępowaniu publicznym, niemniej zarówno TSUE, jak i Rzecznik Generalny, odnoszą ją do roszczeń prywatnoprawnych o naprawienie szkody z tytułu naruszenia prawa konkurencji oraz odwołują się spójnie do wyroku w sprawie *Cogeco* C-637/17. W kontekście wyroku w sprawie *Cogeco*, Rzecznik Generalny podkreślił, że

„ze względu na tę ścisłą komplementarność między egzekwowaniem prawa na drodze prywatnoprawnej i egzekwowaniem prawa na drodze publicznoprawnej, z których każde służy realizacji interesu publicznego w zakresie skutecznej i wolnej konkurencji na jednolitym rynku, uważam, że zasady wyrażone powyżej przez Trybunał w przytoczonym wyroku *Cogeco* mogą mieć zastosowanie również w sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania”<sup>28</sup>.

TSUE w wyroku sprawie *Witheland* słusznie co do zasady stwierdził, że wobec braku wiążących przepisów prawa UE w tej dziedzinie do państw członkowskich należy ustanowienie

<sup>26</sup> Wyroki TSUE z 13.07.2006 r. w sprawach od C-295/04 do C-298/04 *Manfredi i in.* (EU:C:2006:461), pkt 62; wyrok TSUE z 06.06.2013 r., w sprawie C-536/11 *Donau Chemie i in.* (EU:C:2013:366), pkt 27; wyrok TSUE z 05.06.2014 r. w sprawie C-557/12 *Kone i in.* (EU:C:2014:1317), pkt 25.

<sup>27</sup> Zob. opinia Rzecznika Generalnej w sprawie *Cogeco*, pkt. 99, 100, 101 104.

<sup>28</sup> Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie *Witheland*, pkt 62.

i stosowanie krajowych przepisów regulujących przedawnienie, nakładania sankcji przez krajowe organy ochrony konkurencji, w tym przepisów dotyczących zawieszenia lub przerwania biegu przedawnienia<sup>29</sup> „jednakże, jak podkreślił Rzecznik Generalny w pkt 49 opinii, choć stanowienie i stosowanie tych przepisów należy do kompetencji państw członkowskich, to jednak wykonywanie tej kompetencji powinno się odbywać z poszanowaniem prawa Unii, a w szczególności zasady skuteczności. Oznacza to, że państwa członkowskie nie mogą uczynić stosowania prawa Unii praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym, a w szczególności – w dziedzinie prawa konkurencji – powinny one zapewnić, by przepisy, które stanowią lub stosują, nie podważały skutecznego stosowania art. 101 i 102 TFUE”<sup>30</sup>. „Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z art. 4 ust. 3 TUE państwa członkowskie są zobowiązane nie podważać w drodze przepisów prawa krajowego pełnego i jednolitego stosowania prawa Unii oraz nie przyjmować lub nie utrzymywać w mocy środków, które mogłyby pozbawiać skuteczności przepisy prawa konkurencji mające zastosowanie do przedsiębiorstw”<sup>31</sup>.

Z analizy wymienionego wyżej wyroku wynika, że przepisy krajowe określające terminy przedawnienia powinny być stosowane w taki sposób, aby zapewnić równowagę pomiędzy z jednej strony celami, jakimi są zagwarantowanie pewności prawa i zapewnienie rozpatrywania spraw w rozsądnych terminach, jako zasady ogólne prawa UE, a z drugiej strony rzeczywistym i skutecznym stosowaniem art. 101 i 102 TFUE w celu poszanowania interesu publicznego, polegającego na zapobieżeniu zakłóceniom funkcjonowania rynku wewnętrznego wskutek szkodliwych dla konkurencji porozumień lub praktyk.

W celu ustalenia, czy krajowy system przedawnienia ustanawia taką równowagę, TSUE wskazuje, że należy wziąć pod uwagę wszystkie elementy tego systemu, wśród których może znajdować się między innymi data rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia, długość tego terminu, a także przepisy regulujące zawieszanie lub przerywanie jego biegu. Należy również uwzględnić specyfikę spraw z zakresu prawa konkurencji, a w szczególności okoliczność, że sprawy te wymagają, co do zasady, przeprowadzania złożonej analizy stanu faktycznego i sytuacji ekonomicznej (analogicznie jak w wyroku w sprawie *Cogeco*). Jak wskazał Rzecznik Generalny w opinii do wyroku w sprawie *Whiteland* „trafna ocena prawna naruszeń reguł konkurencji wymaga w licznych przypadkach dokonywania oceny złożonych stosunków gospodarczych i wewnętrznej dokumentacji handlowej, ujawnianej często dopiero na skutek pracy organów ochrony konkurencji”. W kontekście przedawnienia oznacza to, że przepisy ustanowione przez poszczególne państwa członkowskie muszą umożliwiać skuteczne działanie w zakresie ochrony konkurencji, nawet w takich bardzo skomplikowanych przypadkach.

W utrwalonym i spójnym orzecznictwie TSUE<sup>32</sup> wyraźnie podkreśla się, że w sprawach naruszenia prawa konkurencji należy mieć na uwadze fakt, iż antykonkurencyjna praktyka (działalność)

<sup>29</sup> Wyrok w sprawie *Whiteland*, pkt 45.

<sup>30</sup> Wyrok w sprawie *Whiteland*, pkt 46.

<sup>31</sup> Wyrok w sprawie *Whiteland*, pkt 47.

<sup>32</sup> Wyrok Sądu (siódma izba) z 11.07.2019 r. w sprawie T-530/15 *Huhtamäki Oyj i Huhtamäki Flexible Packaging Germany GmbH & Co. KG przeciwko Komisji* (ECLI:EU:T:2019:498); wyrok TSUE z 26.01.2017 r. w sprawie C-644/13 P *Villeroy&Boch przeciwko Komisji* (EU:C:2017:59); wyrok TSUE z 01.07.2010 r. w sprawie C-407/08 P *Knauf Gips przeciwko Komisji* (EU:C:2010:389); wyrok TSUE z 07.01.2004 r., w sprawach C-204/0, C-205/00, C-211/00 P, C-213/00P, C-217/00P, C-219/00P *Aalborg Portland i inni przeciwko Komisji*; wyrok TSUE z 06.12.2012 r. w sprawie C-441/11 *Komisja przeciwko Verhuizingen Coppens*, (EU:C:2012:778); wyrok TSUE z 27.06.2012 r. w sprawie T-439 *Coats Holdings przeciwko Komisji* (EU:T:2012:320); wyrok TSUE z 19.03.2015 r., w sprawie C-286/13 P *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe przeciwko Komisji* (EU:C:2015:184); wyrok Sądu (ósma izba) z 12.07.2018 r. w sprawie T-444/14 *Furukawa Electric Co. Ltd przeciwko Komisji* (ECLI:EU:T:2018:454); wyrok TSUE z 17.09.2015 r. w sprawie C-634/13P *Total Marketing Services przeciwko Komisji* (EU:C:2015:614); wyrok Sądu (ósma izba) z 12.07.2018 r. w sprawie T-438/14 *Silec Cable and General Cable*

ma charakter potajemny i w związku z tym dowody odkrywane przez KE mają zwykle charakter fragmentaryczny i rozproszony, w konsekwencji w większości spraw, istnienie antykonkurencyjnej praktyki lub porozumienia jest wyprowadzane z licznych okoliczności i poszlak, które brane pod uwagę łącznie, z braku innych możliwych wytłumaczeń, stanowią dowód naruszenia prawa konkurencji.

Wskazane w wymienionych wyżej orzeczeniach trudności KE w obszarze dowodowym w sprawach naruszenia prawa konkurencji przekładają się na możliwości ustalenia sprawców czynu przez podmiot prywatny. Poszkodowany przedsiębiorca nie dysponuje bowiem, jak już wcześniej zaznaczono, takim arsenałem instrumentów prawnych o charakterze władczym, które pozwoliłyby mu ustalić mechanizm działania uczestników zakazanego porozumienia oraz wszystkich jego aktywnych i pasywnych uczestników.

Ostatecznie zatem, jak wynika z orzecznictwa TSUE, to do sądu krajowego należy zbadanie w świetle zasady skuteczności, czy wykładnia badanego w postępowaniu głównym krajowego systemu przedawnienia wiąże się – przy uwzględnieniu wszystkich elementów krajowego systemu przedawnienia rozpatrywanego w postępowaniu głównym – z systemowym ryzykiem bezkarności czynów stanowiących takie naruszenia (Nb 57 wyroku). Owa bezkarność przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia prawa konkurencji, dotyczy, jak wyjaśnił Rzecznik, upływu krótkich terminów przedawnienia, wykładanych i liczonych restrykcyjnie (Nb 743 opinii). Wykładnia zawężająca mogłaby stanowić przeszkodę dla działania w zakresie egzekwowania prawa krajowego organu ochrony konkurencji, w szczególności, gdy specyfika sprawy wymaga złożonej analizy prawnej i ekonomicznej (wynikającej również z ilości materiału, jaki należy zbadać) oraz dalszych ustaleń, w tym dokonywanych poprzez kontrole i inne sposoby przeprowadzania dowodów (Nb 81 opinii).

Reasumując, TSUE wskazuje, że

„Gdyby okazało się, że jest tak w tym przypadku, sąd odsyłający powinien co do zasady – nie czekając na zmianę spornych przepisów krajowych na drodze legislacyjnej lub za pomocą innej procedury przewidzianej konstytucją – zapewnić pełną skuteczność obowiązkom, o których mowa w pkt 47 niniejszego wyroku, poprzez dokonanie wykładni tych przepisów w miarę możliwości w świetle prawa Unii, a w szczególności przepisów prawa z dziedziny konkurencji, stosownie do ich wykładni dokonanej przez Trybunał, w szczególności w pkt 56 niniejszego wyroku, albo w razie potrzeby poprzez odstępianie od stosowania rzeczonych przepisów (zob. analogicznie wyrok z dnia 5 czerwca 2018 r., *Kolev i in.*, C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 66 i przytoczone tam orzecznictwo)”.

TSUE dopuszcza nawet odstępianie od stosowania restrykcyjnych terminów przedawnienia, w sytuacji gdyby miałyby to udaremniać lub poważnie utrudniać dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji.

Odnosząc powyższe wytyczne wykładnicze do polskiej regulacji przedawnienia, warto zauważyć, że zarówno na gruncie dawnego art. 442<sup>1</sup> k.c. § 1 zdanie 2 k.c., jak i obowiązującego art. 442<sup>1</sup> k.c., przedawnienie kończy się zależnie od tego, kiedy nastąpiło zdarzenie powodujące

*Corp. przeciwko Komisji* (ECLI:EU:T:2018:447); wyrok TSUE z 12.07.2011 r. w sprawie T-113/07 *Toshiba przeciwko Komisji* (EU:T:2011:343); wyrok Sądu (ósma izba) z 12.07.2018 r. w sprawie T-447/14 *NKT Verwaltungs GmbH przeciwko Komisji* (ECLI:EU:T:2018:443); wyrok TSUE z 25.01.2007 r. w sprawie C-403/04P, C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries and Nippon Steel przeciwko Komisji* (EU:C:2007:52); wyrok TSUE z 07.07.1994 r. w sprawie T-43/92 *Dunlop Slazenger przeciwko Komisji* (EU:T:1994:79); wyrok TSUE z 16.11.2006 r. w sprawie T-120/04 *Peroxidos Organicos przeciwko Komisji* (EU:T:2006:350).

szkodę (*a tempore facti*), bez względu na datę powstania uprawnienia i jego wymagalność. Termin ten biegnie, z woli ustawodawcy, nie od chwili dowiedzenia się o szkodzie, lecz od chwili zdarzenia ją wyrządzającego. Norma ta zawiera ściśle określenie początku biegu przedawnienia, nie zastrzegając jakiegokolwiek wyjątku czy odstępstwa od tej zasady. Artykuł 442<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. jest tak kategoriyczny i jednoznaczny w swym brzmieniu, iż nie pozwala na odmienną wykładnię. Można zatem przyjąć, że wykładnia zapewniająca skuteczność prawa UE w sytuacjach szczególnych mogłaby się opierać wyłącznie na tym 10-letnim terminie przedawnienia. Takie rozwiązanie wskazuje się jako przykład dopuszczanej i prawidłowej wykładni (Magnus, 2020, s. 584). 10-letni termin przedawnienia, o ściśle określonym początku, spełnia bowiem zasadniczą funkcję instytucji przedawnienia – pewności prawa.

Termin 10-letni występuje również w prawie duńskim i norweskim i nawiązuje do bezwzględniego terminu przedawnienia, o którym mowa w ostatnim zdaniu motywu 36 dyrektywy odszkodowawczej: „(...) Państwa członkowskie powinny mieć możliwość zachowania lub wprowadzenia bezwzględnych terminów przedawnienia mających powszechnie zastosowanie, pod warunkiem że długość takich bezwzględnych terminów nie czyni korzystania z prawa do pełnego odszkodowania praktycznie niewykonalnym lub nadmiernie trudnym”.

## V. Wnioski

Z najnowszego omówionego m in. wyżej orzecznictwa TSUE wynika, że w sprawach deliktów, w których bezprawność wynika z naruszenia unijnego prawa konkurencji (art. 101 TFUE) oraz krajowego prawa konkurencji (art. 6 ustawy o ochronie konkurencji), tj. przepisach o identycznych celach ochrony i analogicznie ujętej przesłance bezprawności, przesłanki roszczenia materialnoprawnego (przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej) oceniać należy w świetle norm prawa unijnego (art. 101 TFUE) i jego wykładni dokonywanej przez TSUE (na zasadzie bezpośredniości, *effect utile* art. 101 TFUE)<sup>33</sup>. Jak wskazał rzecznik generalny N. Wahl w opinii w sprawie *Skanska*, prawu krajowemu podlegają wyłącznie zasady stosowania prawa do żądania naprawienia szkody, podczas gdy zasadnicze przesłanki, a tym samym właściwą podstawę tego prawa, określa bezpośrednio art. 101 TFUE. „(...) Zgodnie z moją interpretacją orzecznictwa klasyczne kryterium równoważności i skuteczności jest stosowane wyłącznie w odniesieniu do „zasad wykonywania prawa do żądania odszkodowania” przed sądami krajowymi. Innymi słowy kryterium to ma zastosowanie do zasad, które (w ten czy w inny sposób) odnoszą się do stosowania prawa do żądania naprawienia szkody przed sądem. Tego rodzaju zasady są ustalane przez państwa członkowskie. Z kolei gdy w grę wchodzi zasadnicze przesłanki prawa do żądania odszkodowania (takie jak związek przyczynowy), to przesłanki takie są badane w świetle art. 101 TFUE”.

Z orzecznictwa TSUE wynika, że w świetle zasada jednolitego i równego stosowania prawa UE oraz treści przepisu prawa UE, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać autonomiczną i jednolitą wykładnię w ramach UE. Powinna ona uwzględniać kontekst przepisu i cel danego uregulowania. Oznacza to w omawianym kontekście przedawnienia, że dogmatyczne koncepcje

<sup>33</sup> Opinia Rzecznika Generalnego i wyrok Trybunału z 14.03.2019 w sprawie C-724/17 *Vantaan kaupunki v Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asphaltmix Oy (Skanska)*, (ECLI:EU:C:2019:100); wyrok TSUE z 5.06.2014 w sprawie C-552/12, *Kone*, (ECLI:EU:C:2014:1317); wyrok TSUE z 13.07.2006 r. w sprawach połączonych C-295/04 do C-298/04. *Vincenzo Manfredi przeciwko Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04)*, *Antonio Cannito przeciwko Fondiaria Sai SpA (C-296/04)* i *Nicolò Tricarico (C-297/04)* i *Pasqualina Murgolo (C-298/04) przeciwko Assitalia SpA* (ECLI:EU:C:2006:461).

prawa krajowego, mające na celu ograniczenie bezgranicznej odpowiedzialności, takie jak doktryna dotycząca celu ochronnego normy czy też adekwatności związku przyczynowego między naruszeniem prawa a szkodą, nie mogą mieć decydującego znaczenia dla określenia zakresu stosowania art. 101 TFUE.

Przesłanki przedawnienia należą do zasadniczych przesłanek warunkujących możliwość dochodzenia roszczeń, a tym samym warunkują skuteczność instytucji *private enforcement*. Oznacza to w świetle przytoczonych argumentów TSUE, że okoliczności warunkujące początek biegu przedawnienia należy wyklądać w świetle orzecznictwa TSUE – przyjmować szerszą, a nie restrykcyjną wykładnię.

Mając na względzie zasadę skuteczności<sup>34</sup> i równoważności prawa wspólnotowego<sup>35</sup>, a także uwzględniając reguły konwergencji w dziedzinie prawa konkurencji<sup>36</sup>, należy taką samą wykładnię postulować w sytuacji, gdy mamy do czynienia z naruszeniem wyłącznie krajowego prawa konkurencji. Prounijna wykładnia winna mieć zastosowanie we wszystkich przypadkach naruszenia prawa konkurencji zarówno unijnego, jak i krajowego. Przyjęcie rozbieżnych interpretacji (bardziej restrykcyjnej krajowej i łagodniejszej w przypadku naruszeń prawa unijnego), skutkować będzie odmiennymi zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej sprawców szkody, w zależności od tego, czy czyn stanowi naruszenie wyłącznie krajowego prawa konkurencji, czy też obejmuje prawo unijne. Mając na względzie zbliżony poziom rozwoju rynków państw członkowskich, ale także w zasadzie bardzo podobne struktury organizacyjne, w jakich funkcjonują przedsiębiorstwa oraz identyczny cel ochronny przepisów krajowych i unijnych, utrzymywanie różnego standardu ochrony prawnej poszkodowanych czynami naruszającymi prawo konkurencji nie wydaje się racjonalne i zasadne (podważa zasadę pewności prawa).

## Bibliografia

- Ciszewski, J. (red.). (2014). *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II. Warszawa: LexisNexis.
- Gulińska, A. (2018). Komentarz W: K. Lis-Zarrias i P. Machnikowski (red.), *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Magnus, S. (2020). Competition damages betwixt and between past and future: Cogeco. *Common Market Law Review*, 57, 569–590.
- Olin, J.M. (2015). How Italian Colors Guts Private Antitrust Enforcement by replacing it with ineffective form of arbitration. *Einer Elhauge, Discussion Paper*, 824, 04.2015.
- Piszcz, A. i Wolski, D. (2016). *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe, Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych, Wydział Zarządzania.
- Piszcz, A. i Stawicki, A. (2019). Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Komentarz do art. 9. System Informacji prawnej LEX.

<sup>34</sup> Zasada skuteczności prawa unijnego ma podstawę w art. 197 TFUE, który stanowi, że „skuteczne wdrażanie prawa Unii przez Państwa Członkowskie, mające istotne znaczenie dla dobrego funkcjonowania Unii, jest uznawane za sprawę będącą przedmiotem wspólnego zainteresowania”. W odniesieniu do interpretacji prawa krajowego w odniesieniu do dyrektyw zob. np. sprawa *Dorit Hartz przeciwko Deutsche Tradax GmbH* 79/83, EU:C:1984:155, w której TSUE orzekł, że prawo krajowe musi być interpretowane w sposób pozwalający na osiągnięcie celów dyrektyw.

<sup>35</sup> Zgodnie z zasadą równoważności prawo krajowe powinno chronić roszczenia wywodzone z prawa UE z równą skutecznością, jak te wywodzone z prawa wewnętrznego.

<sup>36</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu. Tekst mający znaczenie dla EOG.



## **Omówienie sprawozdania Komisji Europejskiej sporządzonego dla Parlamentu Europejskiego i Rady w przedmiocie stanu wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej**

### **Spis treści**

- I. Uwagi wstępne
- II. Sprawozdanie Komisji Europejskiej sporządzone dla Parlamentu Europejskiego i Rady w przedmiocie stanu wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego
  1. Źródła i cele dyrektywy
  2. Zakres sprawozdania
  3. Wstępne spostrzeżenia dotyczące skutków dyrektywy
  4. Przegląd głównych elementów dyrektywy i jej implementacja
  5. Działania Komisji Europejskiej po przyjęciu dyrektywy
  6. Podsumowanie
- III. Zakończenie

### **Streszczenie**

Artykuł stanowi omówienie sprawozdania Komisji Europejskiej sporządzonego dla Parlamentu Europejskiego i Rady w przedmiocie stanu wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego. Sprawozdanie to przedstawia: instrumenty dyrektywy służące ułatwieniu dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji, rozwiązania przyjęte przez państwa członkowskie przy ich implementacji, działania podjęte przez Komisję w celu zapewnienia skuteczności dyrektywy oraz kluczowe orzeczenia TSUE w dziedzinie *private enforcement*.

\* Radca prawny, doktorantka INP PAN. Wyrażone w artykule opinie stanowią poglądy autorki; ORCID <https://orcid.org/0000-0003-1097-4565>.

**Słowa kluczowe:** sprawozdanie Komisji; dyrektywa 2014/104/UE; *private enforcement*; naruszenie prawa konkurencji.

**JEL:** K21

## I. Uwagi wstępne

W dniu 25 grudnia 2020 r. upłynęło sześć lat od uchwalenia dyrektywy regulującej zasady dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkody wyrządzone naruszeniem prawa konkurencji (dyrektywa)<sup>1</sup>.

Zgodnie z założeniami dyrektywy transpozycja jej przepisów przez państwa członkowskie miała nastąpić do dnia 27 grudnia 2016 r. (art. 21 ust. 1 zd. 1 dyrektywy). Do dnia 27 grudnia 2020 r. Komisja Europejska (KE) miała natomiast dokonać przeglądu dyrektywy i przedłożyć sprawozdanie Parlamentowi Europejskiemu (PE) i Radzie (RUE) (art. 20 ust. 1 dyrektywy).

Realizując zobowiązanie wynikające z art. 20 dyrektywy, w dniu 14 grudnia 2020 r. KE opublikowała omawiane tu sprawozdanie sporządzone dla PE i RUE w przedmiocie stanu wdrożenia dyrektywy PE i RUE 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. „w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej”, objęte przepisami prawa krajowego (sprawozdanie)<sup>2</sup>.

Nadmienić trzeba, że zakres sprawozdania nie odzwierciedla ściśle tego, co wynikało z samej dyrektywy. Sprawozdanie z jej przeglądu miało obejmować m.in. informacje dotyczące: „a) ewentualnego wpływu ograniczeń finansowych wynikających z zapłaty grzywien nałożonych przez organ ochrony konkurencji za naruszenie prawa konkurencji na możliwość uzyskania przez poszkodowanych pełnego odszkodowania z tytułu szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji; b) zakresu, w jakim osoby wytaczające powództwo o odszkodowanie z tytułu szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji stwierdzonego w rozstrzygnięciu stwierdzającym naruszenie wydanym przez organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego nie są w stanie dowieść przed sądem krajowym innego państwa członkowskiego, że doszło do naruszenia prawa konkurencji; c) zakresu, w jakim odszkodowanie z tytułu straty rzeczywistej przewyższa szkodę w postaci nadmiernego obciążenia wynikającą z naruszenia prawa konkurencji lub poniesioną na dowolnym poziomie łańcucha dostaw”, a w stosownym przypadku winno zawierać również wniosek ustawodawczy.

Jak się jednak okazało, z przyczyn przedstawionych w sprawozdaniu, pierwotnie założony termin, w którym możliwe wydawało się dokonanie przeglądu dyrektywy w zakresie wprost w niej wskazanym, okazał się przedwczesny. Samo sprawozdanie zostało przygotowane, ale poruszone w nim zagadnienia nie zawierają informacji określonych w art. 20 ust. 2 lit. a-c dyrektywy.

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. Urz. UE L z 2014 r. Nr 349, s. 1).

<sup>2</sup> *Commission Staff Working Document on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law in respect of infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*, pozyskano z: [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) (30.11.2021), dalej w przypisach jako: *Commission Staff Working Document*.

## II. Sprawozdanie

Sprawozdanie stanowi kilkunastostronicowy dokument, obejmujący sześć punktów: 1. źródła i cele dyrektywy; 2. zakres sprawozdania; 3. spostrzeżenia dotyczące efektów przyjęcia dyrektywy; 4. przegląd głównych elementów dyrektywy i jej implementacji; 5. działania KE po przyjęciu dyrektywy; 6. podsumowanie.

### 1. Źródła i cele dyrektywy

W stanowiącym swoisty wstęp do sprawozdania punkcie 1, przedstawiono źródła i cele dyrektywy. Odwołano się do art. 101 i art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>3</sup> (TFUE) jako podstawowych unijnych przepisów antymonopolowych. Wymieniono formy, jakie mogą przybierać naruszenia tych przepisów, podnosząc przy tym, że naruszenia te mogą powodować różnego rodzaju szkody, a sztucznie zawyżone ceny i utrata zysków to tylko dwa przykłady konkretnych szkód, które poszkodowani mogą ponieść wskutek stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Wskazano, że celem dyrektywy jest zwiększanie skuteczności wnoszenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszeń reguł konkurencji oraz równoważenie zależności (wzajemnej relacji) pomiędzy publicznym i prywatnym egzekwowaniem unijnego prawa ochrony konkurencji<sup>4</sup>.

Podkreślono wagę zasady prawa do pełnego odszkodowania oraz kontekst, w jakim Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE) zidentyfikował podstawę tego prawa, przy wskazaniu kluczowej roli w tym zakresie wyroku TSUE w sprawie *Courage and Crehan*<sup>5</sup>. Przypomniano zarazem, że mimo iż w utrwalonym orzecznictwie uznawano prawo każdego obywatela, przedsiębiorstwa lub organu publicznego do dochodzenia pełnego odszkodowania za szkody wyrządzone im w wyniku naruszenia unijnych przepisów dotyczących ochrony konkurencji<sup>6</sup>, to przez długi czas powództwa w tych sprawach były stosunkowo rzadkie<sup>7</sup>.

### 2. Zakres sprawozdania

Zakres sprawozdania, jak już wskazano w punkcie I niniejszego artykułu, różnił się od tego, co wynikało z art. 20 ust. 2 dyrektywy, przy czym w sprawozdaniu przedstawiono wprost powody takiego stanu rzeczy. W tym zakresie wskazano na brak możliwości przeprowadzenia konstruktywnej oceny dyrektywy, przede wszystkim z uwagi na jej późne wdrożenie. Zauważono, że 21 państw członkowskich wdrożyło dyrektywę po wyznaczonej dacie 27 grudnia 2016 r.<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.03.1957 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864(2), ze zm.).

<sup>4</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 2.

<sup>5</sup> Wyrok TSUE z 20.09.2001 r. w sprawie C-453/99 *Courage* (ECLI:EU:C:2001:465). Zob. wyrok TSUE z 13.07.2006 r. w sprawie C-295/04 *Manfredi* (ECLI:EU:C:2006:461), par. 60. W sprawozdaniu przypomniano również kilka późniejszych wyroków dotyczących roszczeń odszkodowawczych, w których TSUE odniósł się do omawianej zasady.

<sup>6</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 1.

<sup>7</sup> Zgodnie z informacjami zawartymi w *Commission Staff Working Document accompanying the proposal for the Damages Directive* z 2013 r. zdecydowana większość „poważnych” powództw odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji wnoszona była wówczas w trzech jurysdykcjach europejskich, a mianowicie w Wielkiej Brytanii, w Niemczech i w Holandii. Spośród 54 ostatecznych decyzji o zakazie karteli i przepisów antymonopolowych podjętych przez KE w latach 2006–2012, tylko w następstwie 15 z nich wszczęto jedno lub więcej dalszych powództw o odszkodowanie, w co najmniej jednym państwie członkowskim. W 7 państwach członkowskich wniesiono 52 powództwa o odszkodowanie, natomiast w pozostałych 20 państwach brak jest informacji odnośnie liczby powództw wniesionych na skutek decyzji KE. Zob. *Commission Staff Working Document*, s. 1 i przywołany tam: *Commission Staff Working Document accompanying the proposal for the Damages Directive*, par. 52.

<sup>8</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 2: W następstwie wszczęcia postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego z powodu braku powiadomienia o środkach wykonawczych, w 2017 r. dyrektywę wdrożyło osiemnaście państw członkowskich. Trzy państwa członkowskie uczyniły to w pierwszej połowie 2018 r. Wszystkie postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, dotyczące późnego wdrożenia, zostały pomyślnie zakończone do stycznia 2019 r.

Odniesiono się także do różnic w sposobie implementacji między poszczególnymi państwami członkowskimi, zauważając że w takich warunkach jedynie praktyczne zastosowanie przepisów krajowych w konkretnych sprawach pozwoliłoby na miarodajną analizę skutków dyrektywy. Kluczowa dla oceny skutków dyrektywy byłaby zatem analiza wypracowanego orzecznictwa sądów krajowych, które to ostatecznie stosują przepisy wykonawcze dyrektywy. Sprawy o przyznanie odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji są jednak skomplikowane i wydanie w nich wyroku przez sąd krajowy może trwać nawet kilkanaście lat (około 13 lat)<sup>9</sup>. Z tych też względów, nie zgromadzono materiałów umożliwiających analizę w zakresie stosowania przepisów dyrektywy, a sprawozdanie zawierając jedynie wstępne wnioski odnoszące się do skutków dyrektywy, koncentruje się na innych kwestiach, tj. przede wszystkim na przeglądzie wdrażania głównych regulacji dyrektywy oraz działaniach zrealizowanych przez KE w celu zapewnienia skuteczności postanowień dyrektywy, przy jednoczesnym przedstawieniu kluczowych zmian w orzecznictwie. Zaznaczono przy tym, że dokonanie oceny dyrektywy i przedstawienie sprawozdania z tej oceny będzie możliwe po zgromadzeniu niezbędnych informacji w zakresie stosowania przepisów dyrektywy<sup>10</sup>.

### 3. Wstępne spostrzeżenia dotyczące skutków dyrektywy

Punkt trzeci sprawozdania poświęcony został zidentyfikowanym przez KE skutkom przyjęcia dyrektywy. Zaprezentowane dane jednoznacznie wskazują, że wraz z dyrektywą wzrosła liczba postępowań o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia prawa konkurencji przed sądami krajowymi<sup>11</sup>. Na początku 2014 r. odnotowano około 50 tego rodzaju spraw, a w 2019 r. już 239<sup>12</sup> (dane z 2019 r. pochodzą z trzynastu państw członkowskich<sup>13</sup>). Zaobserwowano także wzrost liczby pytań sądów krajowych kierowanych do TSUE, dotyczących roszczeń o odszkodowanie z tytułu naruszeń art. 101 i 102 TFUE oraz poinformowano, że od czasu przyjęcia dyrektywy TSUE sześciokrotnie odpowiedział na pytania prejudycjalne z nią związane<sup>14</sup> (kolejne pięć wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest obecnie rozpatrywanych<sup>15</sup>).

### 4. Przegląd głównych elementów dyrektywy i jej implementacja

Kolejną część sprawozdania stanowi omówienie najważniejszych uregulowań dyrektywy, a wśród nich: zagadnienia prawa do pełnego odszkodowania, zasad ujawniania dowodów, kwestii wartości dowodowej decyzji organów ochrony konkurencji stwierdzających o naruszeniu przepisów, terminów przedawnienia, tematyki przerzucania nadmiernych obciążeń i określania wysokości szkody.

<sup>9</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 3 i przywołana w nim publikacja: Laborde, 2019, s. 7.

<sup>10</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 3.

<sup>11</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 3 i przywołane w nim publikacje: Laborde, 2019, s. 4; Rengier, 2020, s. 72–81; Sailer, pozyskano z: <https://www.econ-da.com/news/blog-post-title-three-kb6ab> (30.11.2021).

<sup>12</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 3 i przywołana w nim publikacja: Laborde, 2019, s. 4.

<sup>13</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 3: Austria, Belgia, Dania, Finlandia, Niemcy, Grecja, Węgry, Włochy, Holandia, Polska, Hiszpania oraz Wielka Brytania.

<sup>14</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 4 i wskazane tam wyroki: w sprawie C-27/17 AB *flyLAL – Lithuanian Airlines* w likwidacji przeciwko *Starptautiskā lidosta „Rīga” VAS i innym* (ECLI:EU:C:2018:533); w sprawie C-595/17 *Apple Sales International i inni przeciwko MJA* (ECLI:EU:C:2018:854); w sprawie C-724/17 *Skanska Industrial Solutions and Others* (ECLI:EU:C:2019:204); w sprawie C-637/17 *Cogeco Communications Inc przeciwko Sport TV Portugal SA i innym* (ECLI:EU:C:2019:263); w sprawie C-451/18 *Tibor-Trans* (ECLI:EU:C:2019:635); w sprawie C-435/18 *Otis GmbH i inni przeciwko Land Oberösterreich i innym* (ECLI:EU:C:2019:1069).

<sup>15</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 4.

Na wstępie rozważań tej części podkreślono, że materialny zakres stosowania dyrektywy jest ograniczony do roszczenia o odszkodowanie i tylko w przypadku naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE lub krajowego prawa konkurencji. Zauważono jednak, że państwa członkowskie mogą wykraczać poza zakres stosowania dyrektywy i go rozszerzać (najczęściej rozszerzenie tego rodzaju dotyczy naruszenia wyłącznie prawa krajowego i prawa do żądania odszkodowania na podstawie przepisów wdrażających dyrektywę; za mniej rozpowszechnione uznano to dotyczące roszczeń innych niż roszczenia o odszkodowanie). Jako przykład podano przepisy obowiązujące w Niemczech i Portugalii, które wyraźnie rozszerzają ich zastosowanie na inne roszczenia oparte na naruszeniach prawa konkurencji, takie jak: skargi deklaratywne, nakazy sądowe, środki tymczasowe. Zaznaczono przy tym, że w wielu krajach członkowskich roszczenia o naprawienie szkody antymonopolowej przypisywane są właściwości konkretnych sądów, mimo że dyrektywa nie wymaga takiego zaadresowania. W Belgii, Niemczech, Grecji, Hiszpanii, Francji, Włoszech, Portugalii, Szwecji i na Słowacji powództwa o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia prawa konkurencji są rozpatrywane przez wyspecjalizowane wydziały sądów cywilnych, natomiast w Danii, Chorwacji, na Litwie, Łotwie i w Rumunii sprawy te rozpatrywane są przez wyspecjalizowane sądy<sup>16</sup>.

Jednocześnie przedstawiono zagadnienia związane z prawem do pełnego odszkodowania, wskazując, że opiera się ono na leżącej u podstaw dyrektywy zasadzie rekompensaty<sup>17</sup> oraz informując, że większość państw członkowskich wdrożyła ogólną zasadę dotyczącą prawa do pełnego odszkodowania dosłownie lub niemal dosłownie. W przypadku natomiast państw członkowskich, które nie wdrożyły przepisu dyrektywy wprost, zasada pełnego odszkodowania została ogólnie uznana<sup>18</sup>.

Następnie przybliżono zasady dotyczące ujawniania dowodów, ujęte w art. 5 dyrektywy oraz odniesiono się do art. 6 dyrektywy, określającego dodatkowe zasady dotyczące wniosków o ujawnienie dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji. Wyrażono przy tym oczekiwanie, że równowaga wprowadzana przez dyrektywę w odniesieniu do ujawniania dowodów będzie uwzględniana w całej UE, co zapewni, iż zarówno prywatne, jak i publiczne egzekwowanie prawa będzie skuteczne. W tym zakresie poinformowano, że chociaż w wielu państwach członkowskich wprowadzenie zasady ujawniania określonych dowodów wiązało się z koniecznością istotnych zmian w istniejących systemach prawnych i poszczególne państwa członkowskie różnie do tego podeszły, to jednak wszystkie państwa wprowadziły przepisy dotyczące ujawniania informacji na podstawie art. 5 dyrektywy, a większość z nich wdrożyła regulację dyrektywy dosłownie lub prawie dosłownie. W zakresie implementacji art. 6 dyrektywy wskazano, że państwa członkowskie wdrożyły te postanowienia zasadniczo w jednolity sposób, w szczególności w odniesieniu do definicji (zakresów) poszczególnych kategorii dowodów<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 5.

<sup>17</sup> Zgodnie z art. 3 dyrektywy poszkodowani są uprawnieni do odszkodowania za rzeczywistą stratę i utracony zysk wraz z odsetkami, od chwili powstania szkody do chwili wypłaty odszkodowania.

<sup>18</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 5.

<sup>19</sup> Regulacja art. 6 dyrektywy stanowi konkretny przykład dążenia dyrektywy do osiągnięcia równowagi między egzekwowaniem przepisów przez podmioty publiczne i prywatne, wprowadzając limitowaną możliwość dostępu do dokumentów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji na potrzeby postępowań odszkodowawczych, zróżnicowaną w zależności od przynależności danego dokumentu do jednej z trzech kategorii (art. 6 ust. 5, 6 i 9 dyrektywy).

W sprawozdaniu odniesiono się także do art. 7 i art. 8 dyrektywy, dotyczących ograniczeń w wykorzystywaniu dowodów uzyskanych wyłącznie dzięki dostępowi do akt organu ochrony konkurencji oraz sankcji za niestosowanie się do zasad wynikających z dyrektywy. Wskazano, że chociaż wszystkie państwa członkowskie wdrożyły dość jednolicie limity dotyczące wykorzystania uzyskanych dowodów, to jednak zakres sankcji za naruszenie zasad ujawniania informacji odnośnie tego kto może zostać ukarany i za jakie zachowanie, jest zróżnicowany. Poinformowano, że większość państw członkowskich wykroczyła również poza regulację dyrektywy w zakresie kar finansowych, a niektóre z nich także w zakresie kary pozbawienia wolności za naruszenie przepisów dotyczących ujawniania informacji<sup>20</sup>.

Rozważania zawarte w tej części poświęcono także kwestii wdrażania art. 9 dyrektywy, dotyczącego znaczenia rozstrzygnięć krajowych organów ochrony konkurencji stwierdzających naruszenie prawa konkurencji, wyrażając oczekiwanie, że jego wdrożenie jeszcze bardziej ułatwi dalsze dochodzenie roszczeń i zapewni spójność rozstrzygnięć w całej UE<sup>21</sup>. Oceniono, że zasada związania sądu cywilnego takimi prawomocnymi rozstrzygnięciami organów antymonopolowych nie tylko poprawia spójne stosowanie unijnego prawa antymonopolowego i zapobiega ponownemu rozpatrzeniu kwestii, które zostały już rozstrzygnięte w postępowaniu przed krajowym organem ochrony konkurencji lub sądem odwoławczym, ale także wspiera ofiary naruszeń unijnego prawa konkurencji w dochodzeniu swych roszczeń<sup>22</sup>. W tym zakresie dostrzeżono wysoki stopień jednolitości sposobu implementacji we wszystkich państwach członkowskich.

Odniesiono się do uregulowania z art. 9 ust. 2 dyrektywy, dotyczącego możliwości wykorzystywania przed sądem decyzji organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego jako co najmniej dowód *prima facie* w odniesieniu do stwierdzenia naruszenia unijnego prawa konkurencji. Z informacji zawartych w sprawozdaniu wynika, że KE nie jest znany żaden wyrok sądu krajowego w sprawie przepisów wdrażających art. 9 ust. 2 dyrektywy. Wiadomym jest jednak, że w dwóch państwach członkowskich, tj. Austrii i Niemczech, prawo krajowe wykracza poza ramy przepisu. Jeszcze przed wdrożeniem dyrektywy odpowiednie przepisy austriackie i niemieckie wyraźnie stanowiły, że stwierdzenie naruszenia unijnego prawa konkurencji w ostatecznej decyzji krajowego organu konkurencji innego państwa członkowskiego ma wiążące skutki, tym samym przepisy tych państw nie dokonywały rozróżnienia, który organ konkurencji UE stwierdził naruszenie w ostatecznej decyzji.

Odniesiono się również do zasad dotyczących terminów przedawnienia (art. 10 dyrektywy), które mają na celu zapewnienie osobom poszkodowanym, w wyniku naruszenia prawa konkurencji UE, wystarczającego czasu na wystąpienie z roszczeniem odszkodowawczym. W tym zakresie wskazano, że dyrektywa przewiduje minimalną harmonizację obowiązujących przepisów dotyczących ograniczeń i większość państw członkowskich wdrożyła przepisy, które zasadniczo są zgodne z brzmieniem i strukturą art. 10 dyrektywy. Dyrektywa wymaga, aby czas trwania odpowiedniego okresu przedawnienia wynosił co najmniej pięć lat. Regulacje przyjęte w niektórych państwach członkowskich przewidują jednak rozwiązania wykraczające poza tę

<sup>20</sup> Commission Staff Working Document, s. 7–8.

<sup>21</sup> Commission Staff Working Document, s. 7–8.

<sup>22</sup> Commission Staff Working Document, s. 7 i powołana tam Biała Księga, par. 153–159.

minimalną harmonizację (Cypr i Irlandia przewidują w tym przypadku okres sześcioletni, Łotwa zaś okres dziesięcioletni)<sup>23</sup>.

W sprawozdaniu poruszono także kwestie związane z przerzucaniem nadmiernych obciążeń (art. 12–15 dyrektywy) oraz określaniem wysokości szkody (art. 17 dyrektywy). Uznano, że przepisy dotyczące przerzucania obciążeń zostały wdrożone w sposób spójny we wszystkich państwach członkowskich (w większości w dosłownym brzmieniu). Podkreślono znaczenie regulacji art. 17 ust. 1 dyrektywy dla rozwiązania praktycznych trudności, jakie mogą napotkać sądy krajowe, gdy zostaną poproszone o oszacowanie poniesionej szkody (art. 17 ust. 1 dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do ustalenia uprawnień dla sądów krajowych do oszacowania poniesionej szkody). Wskazano również na art. 17 ust. 2 dyrektywy wprowadzający wrzuszalne domniemanie, że kartele wyrządzają szkodę (obecnie, po wdrożeniu dyrektywy, domniemanie to ma zastosowanie w całej UE). Zauważono przy tym, że pomimo braku sprecyzowania w dyrektywie obowiązku do dokładniejszego określenia kwoty odszkodowania, regulacje przyjęte w trzech państwach zawierają doprecyzowanie w tym zakresie: na Węgrzech i Łotwie przyjęto rozwiązania przewidujące możliwe do obalenia domniemanie, że kartele powodują nadmierne obciążenie w wysokości 10%, w Rumunii natomiast wprowadzono wrzuszalne domniemanie, że kartele powodują nadmierne obciążenie w wysokości 20%<sup>24</sup>.

## 5. Działania Komisji Europejskiej po przyjęciu dyrektywy

Kolejna część sprawozdania została w całości poświęcona działaniom KE w okresie po uchwaleniu dyrektywy, koncentrując się na kontroli kompletności i zgodności wdrażania dyrektywy oraz wydaniu wytycznych dla sądów krajowych i innych zainteresowanych stron. Zaprezentowano w niej też przegląd kluczowych orzeczeń TSUE w dziedzinie dochodzenia roszczeń z powództwa prywatnego od czasu przyjęcia dyrektywy<sup>25</sup>.

Ze sprawozdania wynika, że KE prowadziła systematyczny monitoring wdrażania dyrektywy. Postępowanie w sprawie uchybień w zakresie implementacji dyrektywy wszczęto w odniesieniu do 21 państw członkowskich (tylko 7 państw członkowskich wdrożyło dyrektywę i powiadomiło o tym KE do dnia 27 grudnia 2016 r., zgodnie z wymogami art. 21 ust. 1 dyrektywy). Ostatecznie jednak, do pierwszej połowy 2018 r., wszystkie państwa członkowskie wdrożyły dyrektywę: osiemnaście państw uczyniło to w 2017 r., zaś trzy w 2018 r.

KE podjęła się także oceny zgodności z dyrektywą krajowych przepisów wykonawczych. Zgodnie z informacjami zawartymi w sprawozdaniu, jak dotąd nie odnotowano problemów w tym zakresie. Zaznaczono przy tym, że KE będzie kontynuować działania wspierające realizację celów dyrektywy na poziomie państw członkowskich, nie wykluczając, że uchybienia co do implementacji dyrektywy ujawnią się na późniejszym etapie<sup>26</sup>.

W świetle sprawozdania, KE realizowała kompetencje wynikające z art. 16 dyrektywy, który przewiduje wydanie przez KE wytycznych dla sądów krajowych w sprawie sposobu szacowania części nadmiernego obciążenia, które zostało przeniesione na zakup pośredni. KE zapewniła

<sup>23</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 8.

<sup>24</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 8–9.

<sup>25</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 9.

<sup>26</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 10 i przywołana tam publikacja: *Communication from the Commission EU law: Better results through better application*, C/2016/8600, OJ C 18, 19.1.2017, p. 15.

pewne praktyczne wskazówki dotyczące *private enforcement* jeszcze przed przyjęciem dyrektywy, w postaci komunikatu Komisji z 2013 r. „w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”<sup>27</sup> oraz towarzyszącego mu dokumentu roboczego służb Komisji pt. „Przewodnik praktyczny. Ustalanie wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej”<sup>28</sup>. Już po przyjęciu dyrektywy opublikowano zaś komunikat Komisji „wytyczne dla sądów krajowych dotyczące sposobu szacowania, jaka część nadmiernego obciążenia została przerzucona na nabywcę pośredniego”<sup>29</sup>, który nie tylko opisuje, czym jest przerzucanie obciążeń i określa kontekst prawny, ale także wyjaśnia rolę teorii ekonomii, zapewnia przegląd podejść do kwantyfikacji i podaje przykłady dowodów potrzebnych do jej określenia. Trzeba zgodzić się, że wytyczne te stanowiąc mogą przydatny punkt odniesienia dla sędziów krajowych przy ocenie szkód<sup>30</sup>. Ponadto KE przyjęła komunikat „w sprawie ochrony informacji poufnych przez sądy krajowe w postępowaniu w zakresie egzekwowania prawa konkurencji UE na drodze prywatnej”<sup>31</sup>.

W tej części sprawozdania przedstawiono także kluczowe orzeczenia TSUE w dziedzinie dochodzenia roszczeń z powództwa prywatnego wydane po przyjęciu dyrektywy, ze wskazaniem istotnej roli TSUE w kształtowaniu ram prywatnego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w UE.

Wśród najistotniejszych orzeczeń TSUE wymieniono wyrok w sprawie *Cogeco Communications*<sup>32</sup>, w którym TSUE potwierdził, że dyrektywa nie ma zastosowania *ratione temporis* i podkreślił elementy potrzebne do analizy zgodności krajowych systemów przedawnienia z unijnym prawem konkurencji i zasadą skuteczności.

Wskazano na przełomowy wyrok w sprawie *Skanska Industrial Solutions*<sup>33</sup>, w którym TSUE udzielił kluczowych odpowiedzi na pytania dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorstwa kontynuującego działalność gospodarczą podmiotu naruszającego unijne prawa konkurencji. Orzeczenie to jest pomocne dla poszkodowanych w wyniku naruszenia unijnego prawa konkurencji, gdyż ułatwia uzyskanie pełnego odszkodowania za szkody poniesione również od następców prawnych lub ekonomicznych naruszcyciela.

Przywołano wyrok w sprawie *Tibor-Trans*<sup>34</sup>, dotyczący interpretacji rozporządzenia PE i RUE Nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>35</sup>, w szczególności wykładni „miejsca, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”. Podkreślono, że orzeczenie to jest pomocne dla osób poszkodowanych w wyniku naruszenia prawa konkurencji, w szczególności dlatego, że umożliwia nabywcom pośrednim w pewnych okolicznościach dochodzenie odszkodowania przed

<sup>27</sup> Komunikat KE z 13.06.2013 r. w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Nr 2013/C167/07), (Dz. Urz. UE C Nr 167 z 13.6.2013, s. 19–21).

<sup>28</sup> Pozyskano z: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_guide\\_pl.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_pl.pdf) (30.11.2021).

<sup>29</sup> Komunikat KE z 09.08.2019 r. – wytyczne dla sądów krajowych dotyczące sposobu szacowania, jaka część nadmiernego obciążenia została przerzucona na nabywcę pośredniego (Dz. Urz. UE C Nr 267 z 9.8.2019, str. 4–43).

<sup>30</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 11.

<sup>31</sup> *Communication from the Commission – Communication on the protection of confidential information by national courts in proceedings for the private enforcement of EU competition law*, C/2020/4829, OJ C 242, 22.7.2020, p. 1–17.

<sup>32</sup> Wyrok TSUE w sprawie C-637/17 *Cogeco Communications Inc* przeciwko *Sport TV Portugal SA* i innym (ECLI:EU:C:2019:263).

<sup>33</sup> Wyrok TSUE w sprawie C-724/17 *Skanska Industrial Solutions and Others* (ECLI:EU:C:2019:204).

<sup>34</sup> Wyrok w sprawie C-451/18 *Tibor-Trans* (ECLI:EU:C:2019:635).

<sup>35</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L z 2012 r. Nr 351, s. 1 ze zm.).



sądami państw członkowskich, w których dokonali odpowiednich zakupów. Stanowi ono zatem uzupełnienie polityki KE w zakresie roszczeń nabywców pośrednich, określonej w dyrektywie i wytycznych w sprawie przenoszenia praw.

Jako ostatni w sprawozdaniu wymieniono wyrok TSUE w sprawie *Otis i inni*<sup>36</sup>. W orzeczeniu tym TSUE podkreślił, że krajowe przepisy dotyczące związku przyczynowego nie mogą *a priori* wykluczać nikogo z dochodzenia takich roszczeń. Ponadto wyjaśnił, że wniosek ten dotyczy także osób, które są poszkodowane przez działanie kartelu, choć nie działają jako dostawcy lub klienci na rynku, lecz które udzieliły odbiorcom produktów oferowanych na skartelizowanym rynku dotacji w formie pożyczek preferencyjnych. TSUE opowiedział się za tym, żeby podmioty takie mogły żądać zasądzenia od uczestników kartelu naprawienia szkody poniesionej z uwagi na udzielenie dotacji w kwocie wyższej niż w wypadku braku istnienia tego kartelu<sup>37</sup>.

## 6. Podsumowanie

Sprawozdanie wieńczy podsumowanie, w którym KE jednoznacznie pozytywnie ocenia wdrożenie przepisów dyrektywy w całej UE. KE podkreśla, że przegląd implementacji nie ujawnił żadnych problemów systemowych. Podniesiono zarazem, że chociaż skuteczność środków wykonawczych będzie w dużym stopniu zależała od ich faktycznego wdrożenia przez sądy krajowe poszczególnych państw członkowskich, to wydaje się już obecnie, że prawa osób poszkodowanych w wyniku naruszenia prawa konkurencji zostały znacznie wzmocnione we wszystkich państwach członkowskich. Zastrzeżono jednocześnie, że rozwój sytuacji w państwach członkowskich w tej dziedzinie będzie nadal monitorowany<sup>38</sup>.

## III. Zakończenie

Sprawozdanie przedstawia instrumenty dyrektywy służące ułatwieniu dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji, rozwiązania przyjęte przez państwa członkowskie przy ich implementacji i działania podjęte przez KE w celu zapewnienia skuteczności dyrektywy. Dokument przybliży zagadnienia związane z wdrażaniem dyrektywy oraz informacje dotyczące kluczowych orzeczeń TSUE w dziedzinie *private enforcement*.

Przedstawiona w sprawozdaniu ocena spójności wdrażania dyrektywy w państwach członkowskich jest pozytywna. KE, prezentując ją, akcentuje wzmocnienie sytuacji prawnej osób poszkodowanych naruszeniami prawa konkurencji, nie zgłasza jednocześnie żadnego wniosku ustawodawczego. W sytuacji braku informacji odnośnie sposobu stosowania wdrożonych przepisów przez sądy krajowe i rozwiązań przyjętych dla rozstrzygnięcia spraw nieuregulowanych w dyrektywie, a zatem informacji kluczowych dla dokonania przeglądu dyrektywy, brak inicjatywy na tym etapie w istocie nie dziwi. Zastanawiać może jednak tak jednoznacznie pozytywne stanowisko KE odnośnie poziomu spójności implementacji dyrektywy w sytuacji, gdy z samego sprawozdania wynika, że rozwiązania przyjęte przez poszczególne państwa członkowskie różnią się między sobą, a to z kolei prowadzić może do odmiennych rozstrzygnięć sądów krajowych na gruncie analogicznych stanów faktycznych spraw (zob. Kohutek, 2021, s. 22–32).

<sup>36</sup> Wyrok TSUE w sprawie C-435/18 *Otis GmbH i inni przeciwko Land Oberösterreich i innym* (ECLI:EU:C:2019:1069).

<sup>37</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 12–14.

<sup>38</sup> *Commission Staff Working Document*, s. 15.

Niezależnie od powyższego zgodzić się należy, że system egzekwowania prawa konkurencji staje się coraz bardziej uregulowaną i skodyfikowaną dziedziną prawa, a przedstawione w sprawozdaniu instrumenty realnie przyczyniły się do poprawy sytuacji prawnej poszkodowanych<sup>39</sup>. Przede wszystkim jednak zgodzić się należy z zaprezentowanym stanowiskiem odnośnie istotnej roli, jaką odgrywa orzecznictwo TSUE w tworzeniu jednolitych ram prawnych umożliwiających pełniejszą harmonizację wdrażania reguł *private enforcement*.

## Bibliografia

- Kohutek, K. (2021). Dyrektywa odszkodowawcza: w kierunku harmonizacji zasad dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji. *Przegląd Prawa Handlowego*, 1.
- Laborde, J.-F. (2019). Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges. *Concurrences*, 4.
- Rengier, L. (2020). Cartel Damages Actions in German Courts: What the Statistics Tell US. *Journal of European Competition Law & Practise*, 11(1–2).
- Sailer, K. (2020). Update on the development of follow-on damages claims: 2000–2018. Pozyskano z: <https://www.econ-da.com/news/blog-post-title-three-kb6ab> (28.12.2020).

<sup>39</sup> W tym miejscu zauważyć można jednak, że chociaż transpozycja dyrektywy zasadniczo wzmacnia pozycję prawną poszkodowanego naruszeniem prawa konkurencji w procesie dochodzenia roszczenia w tym zakresie, w praktyce nie wydaje się przekładać na znaczące usprawnienie procesu dochodzenia roszczenia (choćby w zakresie czasochłonności czy kosztów z tym związanych).

Mateusz Dąbroś\*

## Wyrok w sprawie *Volkswagen* (C-343/19) – czy to już *forum actoris*?

### Spis treści

- I. Uwagi wstępne
- II. Dorobek orzeczniczy w ramach art. 7 pkt 2 rozporządzenia 1215/2012
- III. Opinia i wyrok ws. *Volkswagen*
- IV. Wnioski płynące z wyroku ws. *Volkswagen*
- V. Komentarz

### Streszczenie

Na przestrzeni lat kwestią bardzo często rozstrzyganą przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest prawidłowa wykładnia art. 7 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, a także jego wcześniejszych odpowiedników. Zwłaszcza pojęcie „miejsca wyrządzenia szkody” budzi rozliczne wątpliwości natury interpretacyjnej. Szczególnego wymiaru nabiera ta kwestia w ramach *private enforcement of competition law* – szkody z tytułu naruszenia prawa konkurencji mogą być bowiem wyrządzone, działaniem jednego sprawcy, różnym podmiotom w różnych miejscach. Wyrok TSUE w sprawie C-343/19 *Volskswagen* z dnia 9 lipca 2020 r. stanowi kolejną już odsłonę zmagających interpretacyjnych orzecznictwa unijnego z wymienionym wyżej przepisem i kolejną próbę dostosowania jego, dość lakonicznego, brzmienia do rozmaitych i skomplikowanych stanów faktycznych. Powstaje jednak pytanie, czy dokonana w ramach wymienionego wyżej wyroku wykładnia nie preferuje zaledwie powodów-poszkodowanych i czy aby nie podąża w kierunku przyjęcia zasady *forum actoris* (właściwości sądu miejsca zamieszkania lub siedziby powoda) w ramach powództw z tytułu naruszenia prawa konkurencji.

**Słowa kluczowe:** *private enforcement*; naruszenie prawa konkurencji; odszkodowanie; jurysdykcja; miejsce wyrządzenia szkody; *Volkswagen*.

**JEL:** K13, K21, K41

### I. Uwagi wstępne

Odpowiedź na pytanie, jak ustalić prawo właściwe dla roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji oraz jurysdykcję (właściwość sądu) w zakresie dochodzenia tych roszczeń przed sądami krajowymi, rodzi od lat niezmiennie liczne wątpliwości, które są następujące

\* Doktor nauk prawnych, adwokat Izby Adwokackiej w Katowicach; ORCID <https://orcid.org/0000-0002-1776-5136>.

wyjaśniane poprzez orzecznictwo TSUE (lub przynajmniej podejmuje się próby takiej klaryfikacji, z mniejszym bądź większym skutkiem). Przepisy regulujące omawiane zagadnienia oczywiście istnieją – nie mamy więc do czynienia z luką regulacyjną. Przyjęte one jednak zostały stosunkowo dawno i nie wydają się być dostosowane do stanów faktycznych dotyczących naruszenia prawa konkurencji. Roszczenia odszkodowawcze z tytułu naruszenia reguł konkurencji przeżywają obecnie rozkwit, zarówno jeśli chodzi o nowe regulacje prawne ich dotyczące, jak i o liczbę spraw wnoszonych przed sądy krajowe. Poszukiwanie optymalnego i racjonalnego modelu wykładni tych przepisów oznacza, moim zdaniem, wykreowanie możliwego stanu pewności prawa<sup>1</sup>. Poszkodowany powinien już na etapie oceny móc ocenić, czy występować z roszczeniem i angażować ku temu określone zasoby, wiedzieć, jakie prawo właściwe znajdzie zastosowanie do jego roszczenia, a także przed jakim konkretnie sądem państwowym (którego państwa) roszczenie będzie mogło być zgłoszone. Wspomniane wyżej wątpliwości dotyczą m.in. wykładni pojęcia miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę, jako podstawy ustalenia właściwości sądu, o którym stanowi art. 7 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (rozporządzenie Bruksela I bis lub rozporządzenie 1215/2012)<sup>2</sup>. Istniejący stan niepewności prawa sprzyja przede wszystkim sprawcom naruszeń, którzy mogą kwestionować zastosowanie określonego prawa jako właściwego do oceny ich odpowiedzialności lub właściwość międzynarodową sądu, przed którym wytoczono powództwo. Jednocześnie przy konstruowaniu optymalnego modelu wykładni tych przepisów należy mieć także na względzie interesy sprawców szkody i postulat zapobieżenia zjawisku *forum shopping* (mogącego polegać w kontekście *private enforcement* na wnoszeniu powództw odszkodowawczych tam, gdzie jest największe prawdopodobieństwo uzyskania przez powodów korzystnego wyroku<sup>3</sup>). Także z tych względów nie wydaje się, aby wykładnia przepisów jurysdykcyjnych miała wieść w kierunku przyjęcia zasady *forum actoris*. Opinia rzecznika generalnego Camposa Sánchez-Bordona z dnia 2 kwietnia 2020 r.<sup>4</sup> (opinia) oraz wyrok ws. C-343/19 *Volkswagen* z dnia 9 lipca 2020 r.<sup>5</sup> (wyrok) są kolejną odstoną spornej i mogącej rodzić liczne wątpliwości wykładni art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis.

## II. Dorobek orzeczniczy w ramach art. 7 pkt 2 rozporządzenia 1215/2012

Art. 7 pkt 2 rozporządzenia 1215/2012 stanowi, że osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwana w innym państwie członkowskim w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego – przed sądy miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę. Jest to regulacja tożsama z wcześniejszymi rozwiązaniami przewidzianymi w art. 5 pkt 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń

<sup>1</sup> Na deficyty w tym zakresie zwracają uwagę także K. Van Hove i D. Morgan: Van Hove i Morgan, 2016, s. 184, 196.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.

<sup>3</sup> Zob. np. Schreiber, Krüger i Burke, 2018, s. 36–38.

<sup>4</sup> Opinia rzecznika generalnego Camposa Sánchez-Bordona przedstawiona w 02.04.2020 r. w sprawie C 343/19 *Volkswagen AG*, EU:C:2020:253.

<sup>5</sup> Wyrok TSUE z 09.07.2020 r. w sprawie C 343/19 *Volkswagen AG*, EU:C:2020:534.

sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I) oraz art. 5 pkt 3 Konwencji brukselskiej z 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Dokonana przez TSUE wykładnia dwóch ostatnich przepisów obowiązuje także w odniesieniu do odpowiadających sobie przepisów ww. aktów prawnych, jeżeli przepisy te można uznać za im „równoważne” – które to kryterium jest spełnione w przypadku art. 5 pkt 3 Konwencji brukselskiej i art. 5 pkt 3 rozporządzenia Bruksela I jednej strony i art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis z drugiej strony<sup>6</sup>.

Interpretacja wymienionych wyżej przepisów od samego początku ich obowiązywania budziła wątpliwości co do tego, czy dla określenia jurysdykcji „miejszem, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę” jest miejsce, w którym szkoda wystąpiła, czy też miejsce, w którym miało miejsce zdarzenie, które ją wywołało. Już w 1976 r. przed TSUE zawisło pytanie prejudycjalne w sprawie *Bier*<sup>7</sup>, w ramach odpowiedzi na które ETS orzekł, iż w celu określenia sądu właściwego miarodajne są oba te miejsca. Następnie możliwość interpretacji wspomnianego przepisu, poprzez rozróżnienie miejsca zdarzenia powodującego szkodę oraz miejscem wystąpienia szkody, stało się swoistym paradygmatem<sup>8</sup>, który nie jest raczej kwestionowany<sup>9</sup>.

W ramach niniejszego artykułu nie będę rozprawał się z wykładnią pojęcia „miejsca zdarzenia powodującego szkodę”. Miejsce powstania szkody także nie jest jednak wcale łatwe do ustalenia, albowiem w orzecznictwie TSUE podzielono szkodę na:

- 1) szkodę pierwotną oraz szkodę wtórną;
- 2) szkodę bezpośrednią oraz szkodę pośrednią;
- 3) szkodę ogólną i szkodę skonkretyzowaną.

Szkoda pierwotna i szkoda bezpośrednia uzasadniają możliwość poddania jurysdykcji pod sąd miejsca, gdzie szkoda taka się urzeczywistniła<sup>10</sup>. Wystąpienie szkody wtórnej oraz pośredniej nie stanowią zaś podstawy do stosowania art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>11</sup>. Trybunał w wyroku w sprawie *Tibor-Trans*<sup>12</sup> zważył, iż szkoda powstała w wyniku zakupu towaru o zawyżonej przez kartel cenie od osoby niebędącej członkiem kartelu jest bezpośrednią szkodą kupującego<sup>13</sup> – możliwe jest więc pozwanie członka kartelu przed sąd, rynku na który naruszenie miało wpływ (gdzie ceny zostały zniekształcone). Tożsamo twierdzi się w zasadzie, że szkoda ogólna (ochrona przed negatywnymi skutkami zdarzenia w interesie ogólnym) nie stanowi podstawy do

<sup>6</sup> Zob. wyrok TSUE z 29.07.2019 r. *Tibor Trans*, C 451/18, EU:C:2019:635, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok TSUE z 31.05.2018 r. *Nothartová*, C 306/17, EU:C:2018:360, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>7</sup> Wyrok ETS z 30.11.1976 r. *Bier*, C 21/76, zbiór orzeczeń 1976 01735.

<sup>8</sup> Zob. także wyroki TSUE: z 03.04.2014 r. w sprawie *Hi Hotel HCF*, C 387/12, EU:C:2014:215, pkt 27; z 5 czerwca 2014 r. w sprawie *Coty Germany*, C 360/12, EU:C:2014:1318, pkt 46.

<sup>9</sup> Wyjątkowo zob. opinia rzecznika generalnego Cruza Villalóna przedstawiona w dniu 11.09.2014 r. ws. *Pez Hejduk*, C-441/13, EU:C:2014:2212, zgodnie z którą „Artykuł 5 pkt 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy interpretować w ten sposób, iż w postępowaniu dotyczącym naruszenia za pośrednictwem Internetu praw pokrewnych prawom autorskim, wskutek czego wyrządzono szkodę „nieumiejscowioną”, której położenia terytorialnego nie można określić za pomocą wiarygodnych środków dowodowych, właściwe są sądy miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę” oraz opinia rzecznika generalnego Macieja Szpunara przedstawiona w dniu 10.03.2016 r. ws. *Universal Music*, C 12/15, EU:C:2016:161 – „Artykuł 5 pkt 3 rozporządzenia (WE) nr 44/2001 Rady z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy interpretować w ten sposób, że – w braku innych powiązań – za „miejsce, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę” nie można uznać miejsca w państwie członkowskim, w którym szkoda zaistniała, gdy szkoda ta jest **wyłącznie szkodą czysto ekonomiczną** będącą następstwem czynu niedozwolonego popełnionego w innym państwie członkowskim”.

<sup>10</sup> Zob. także Wolski, 2011, s. 116; Gołaczyński, 2015, Nb 9.

<sup>11</sup> Zob. np. wyrok ETS z 11.01.1990 r. w sprawie *Dumez*, C 220/88, EU:C:1990:8; wyrok TSUE z 05.07.2018 r. w sprawie *flyLAL-Lithuanian Airline*, C 27/17, EU:C:2018:533.

<sup>12</sup> Wyrok TSUE z 29.07.2019 r. *Tibor Trans*, C 451/18, EU:C:2019:635, pkt 31.

<sup>13</sup> Zob. także Mariak, 2019, s. 125; Kohutek, 2020, pkt 4.

ustalenia jurysdykcji, zaś szkoda skonkretyzowana (ochronna prywatnych interesów poszczególnych osób) – jest taką podstawą. Niektórzy twierdzą jednakowoż, iż w sprawach o naruszenie prawa konkurencji dopuszczalny jest łącznik powstania obu rodzajów szkód<sup>14</sup>.

W tym samym orzecznictwie dotyczącym jurysdykcji pojawia się także rozróżnienie na szkodę materialną oraz czysto majątkową (*pure economic loss*). W ramach tej drugiej postulowano, aby w ogóle zaniechano wyboru pomiędzy miejscem wystąpienia zdarzenia i miejscem wystąpienia szkody<sup>15</sup>. W szczególności podnoszono, że nie da się tego rozróżnienia zastosować, kiedy charakter tej szkody nie pozwala w prosty sposób ocenić, gdzie ona wystąpiła, kiedy wskazanie miejsca wystąpienia szkody może być dokonane jedynie hipotetycznie oraz kiedy badanie okoliczności szkody zmierza do wskazania przypadkowego miejsca jej wystąpienia lub do miejsca, które może być manipulowane przez powoda. W opinii w sprawie *CDC Hydrogen Peroxide* rzecznik generalny Jääskinen utrzymywał, że art. 5 pkt 3 rozporządzenia Bruksela I nie powinien mieć zastosowania, kiedy poszkodowani są rozproszeni w wielu państwach członkowskich, ponieważ skutkowałoby to mnożeniem się równoległych procesów i istniałoby ryzyko wydawania sprzecznych wyroków, co byłoby niezgodne z ogólnym celem rozporządzenia<sup>16</sup>. Wynikające z dotychczasowego orzecznictwa kryteria definicji „miejsca, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę” w rozumieniu tego przepisu okazały się jego zdaniem nieprzydatne ze względu na znaczne rozproszenie geograficzne przyczyn i skutków podnoszonych szkód, co nie pozwala na ograniczenie liczby konkurujących postępowań oraz nie pozwala na ustalenie jednego sądu, który miałby „szczególnie ścisły związek” ze sporem i który byłby „najbardziej predystynowany” do jego rozstrzygnięcia.

Zapadł także szereg innych orzeczeń TSUE dot. szkody czysto ekonomicznej i jurysdykcji w postępowaniu o jej naprawę – i tak w wyroku w sprawie *Kolassa*<sup>17</sup> TSUE orzekł, że sądy miejsca zamieszkania powoda są właściwe z tytułu zaistnienia szkody do rozpoznania powództwa, w szczególności jeżeli szkoda ta wystąpi bezpośrednio na rachunku bankowym powoda prowadzonym w banku mającym siedzibę w okręgu jurysdykcyjnym tych sądów – przy czym sprawa dotyczyła odpowiedzialności emitenta certyfikatu z tytułu prospektu emisyjnego dotyczącego tego certyfikatu, jak też naruszenia innych prawnych obowiązków informacyjnych spoczywających na tym emitencie. Podobnie orzekł TSUE w wyroku w sprawie *Löber*<sup>18</sup> – zastrzegając dodatkowy wymóg, iż „pozostałe szczególne okoliczności sprawy również współprzyczyniają się do przyznania jurysdykcji owym sądom”. W sprawie *Universal Music Records*<sup>19</sup> jednakże TSUE orzekł, że w braku innych łączników w sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym za „miejsce, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę” nie można uznać miejsca w państwie członkowskim, w którym szkoda zaistniała, gdy szkoda ta obejmuje wyłączenie stratę finansową, która urzeczywistnia się bezpośrednio na rachunku bankowym powoda i która jest bezpośrednim następstwem czynu niedozwolonego popełnionego w innym państwie członkowskim – przy czym sprawa dotyczyła szkody wywołanej przez zaniedbanie adwokatów czeskich w sporządzeniu tekstu umowy dotyczącej zakupu udziałów spółki. Szkodę czysto majątkową traktuje się także czasami jako szkodę

<sup>14</sup> Vilá Costa, 2012.

<sup>15</sup> Zob. opinia rzecznika generalnego Macieja Szpunara przedstawiona w dniu 10.03.2016 r. ws. *Universal Music*, C 12/15, EU:C:2016:161, pkt 38.

<sup>16</sup> Opinia rzecznika generalnego Niila Jääskina przedstawiona w dniu 11.12.2014 r. w sprawie *CDC Hydrogen Peroxide*, C 352/13, EU:C:2014:2443, pkt 48–49.

<sup>17</sup> Wyrok TSUE z 28.01.2015 r. w sprawie *Kolassa*, C 375/13, EU:C:2015:37.

<sup>18</sup> Wyrok TSUE z 12.09.2018 r. w sprawie *Löber*, C 304/17, EU:C:2018:701.

<sup>19</sup> Wyrok TSUE z 16.06.2016 r. w sprawie *Universal Music*, C 12/15, EU:C:2016:449.

wtórna – będącą konsekwencją szkody pierwotnej – np. w wyroku w sprawie *Marinari*<sup>20</sup>, gdzie szkodą pierwotną była konfiskata weksli i aresztowanie w Zjednoczonym Królestwie, a szkodą wtórna i czysto majątkową – strata finansowa powstała we Włoszech. W opinii rzecznika generalnego przedstawionej w sprawie *flyLAL-Lithuanian Airline* wskazuje się, że „nie chodzi o miejsce wystąpienia szkody o charakterze czysto ekonomicznym, lecz o miejsce wystąpienia podnoszonego spadku sprzedaży”, zaś „szkoda o charakterze czysto ekonomicznym jest kolejnym etapem zdarzenia wywołującego szkodę” i jest w istocie szkodą pośrednią, ale obie te postacie szkody często występują w różnych miejscach<sup>21</sup>.

Art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis stanowi więc o szerokim dostępie i wielości potencjalnych możliwości jurysdykcyjnych dla powodów – poszkodowanych naruszeniami prawa konkurencji<sup>22</sup>. Jednocześnie zaś TSUE wskazuje (w ramach co najmniej kilku orzeczeń), że art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis, jako, że stanowi odstępstwo od podstawowej zasady właściwości sądu miejsca zamieszkania pozwanego, podlega wykładni ścisłej, zaś wykładnia wykraczająca poza wypadki wyraźnie przewidziane w rzeczonym rozporządzeniu jest niedopuszczalna<sup>23</sup>. Zgodnie zresztą z motywem 15 rozporządzenia Bruksela I bis przepisy o jurysdykcji powinny być w wysokim stopniu przewidywalne i opierać się na zasadzie, że jurysdykcję w ogólności mają sądy miejsca zamieszkania pozwanego – z wyjątkiem kilku dokładnie określonych przypadków, w których ze względu na przedmiot sporu lub autonomię stron uzasadnione jest inne kryterium powiązania. Istnieją więc pewne niezmiennie wytyczne co do interpretacji przepisu art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis: główna rola przyświecających mu zasad, tj. przewidywalności zasad jurysdykcji dla obu stron oraz bliskości sądu właściwego i sporu, a także pewność prawa oraz zapobieżenie pozywaniu przed sąd państwa członkowskiego, którego pozwany nie mógł rozsądnie przewidzieć. Bliskość w stosunku do przedmiotu sporu powoduje zasadniczo łatwość przeprowadzenia postępowania dowodowego<sup>24</sup>. TSUE w swoim orzecznictwie łączy więc ochronę prawną osób mających siedzibę bądź miejsce zamieszkania na terenie UE z dwoma celami: aby powód mógł w łatwy sposób zidentyfikować sąd, do którego może wystąpić i aby pozwany mógł w racjonalny sposób przewidzieć, do jakiego sądu może zostać złożone roszczenie przeciw niemu<sup>25</sup>. Każda bowiem osoba ma prawo przewidzieć (w racjonalny sposób) konsekwencje swoich działań, zanim je zrealizuje; strefa ochrony prawnej nie może być ograniczona w zależności od tego, czy jest się powodem, czy pozwanym – czego nie wie się w chwili dopuszczenia się działania lub zaniechania.

W ramach naruszeń prawa konkurencji powiązanych z działalnością międzynarodowych korporacji szkoda może potencjalnie wystąpić w każdym z państw członkowskich, co otwiera nam możliwość nieograniczonej wręcz możliwości wyboru jurysdykcji, ograniczanej jedynie przez kreatywność stron postępowania (czemu niektórzy się sprzeciwiają<sup>26</sup>). Co więcej, przepis ten stanowi także o „możliwości nastąpienia zdarzenia wywołującego szkodę” – szkoda więc wcale

<sup>20</sup> Wyrok ETS z 19.09.1995 r. w sprawie *Marinari*, C 364/93, EU:C:1995:289.

<sup>21</sup> Zob. opinia rzecznika generalnego Michala Bobeka przedstawiona w dniu 28.02.2018 r. w sprawie *flyLAL-Lithuanian Airline*, C 27/17, EU:C:2018:136, pkt 64–76.

<sup>22</sup> Van Hove i Morgan, 2016, s. 196.

<sup>23</sup> Wyroki TSUE: z 01.12.2011 r. w sprawie *Painer*, C 145/10, EU:C:2011:798, pkt 74; z 5 czerwca 2014 r. w sprawie *Coty Germany*, C 360/12, EU:C:2014:1318, pkt 43–45; z 21.05.2015 r. w sprawie *CDC Hydrogen Peroxide*, C 352/13, EU:C:2015:335, pkt 16.

<sup>24</sup> Wyrok TSUE z 16.05.2013 r. w sprawie *Melzer*, C 228/11, EU:C:2013:305, pkt 27.

<sup>25</sup> Wyroki TSUE: z 28.01.2015 r. w sprawie *Kolassa*, C 375/13, EU:C:2015:37, pkt 56; z 12.09.2018 r. w sprawie *Löber*, C 304/17, EU:C:2018:701, pkt 35.

<sup>26</sup> Zob. opinię rzecznika generalnego Michala Bobeka przedstawioną w dniu 28.02.2018 r. w sprawie *flyLAL-Lithuanian Airline*, C 27/17, EU:C:2018:136, pkt 55.

nie musiała powstać na terytorium danego państwa członkowskiego, aby można było zwrócić się do jego sądów z żądaniem rozstrzygnięcia sprawy (możliwe są wszak dwa osobne miejsca – dokonania naruszenia i powstania szkody). Wskazuje się, że specyfika postępowań z zakresu *private enforcement*, jeśli chodzi o etap ustalania jurysdykcji, wynika z tego, że mamy do czynienia z odpowiedzialnością odszkodowawczą kilku sprawców czynu, których odpowiedzialność jest najczęściej solidarna (i którzy mają różne domicyle), wykonywanie niedozwolonego porozumienia ma najczęściej miejsce w różnych państwach, a także sprawy te charakteryzują się dużą liczbą osób poszkodowanych<sup>27</sup>.

Jedną kwestią jest, moim zdaniem, ogólna zasada wyboru między dwoma sądami potencjalnie właściwymi do rozpoznania sporu na kanwie art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis, a zupełnie innym zagadnieniem jest dostosowanie tej ogólnej zasady do realiów spraw dotyczących naruszenia prawa konkurencji. Jakie miejsca należy uznawać za miejsca wyrządzenia szkody w takich przypadkach? W opinii w sprawie *CDC Hydrogen Peroxide*<sup>28</sup> rzecznik generalny stwierdził, że jeśli chodzi o kryterium miejsca zmaterializowania się rozważanej szkody można uznać z ekonomicznego punktu widzenia, że szkoda wystąpiła albo we wszystkich miejscach, gdzie uważający się za poszkodowanych zakupili produkty dotknięte bezprawnym kartelem, a więc gdzie zostały podpisane lub wykonane umowy, których treść została wypaczona przez kartel – w niniejszej sprawie umowy dostawy zawarte pomiędzy pozwanymi i przedsiębiorstwami, które scedowały swoje roszczenia na powódkę – albo wszystkie miejsca, gdzie ci poszkodowani lub ich oddziały mają swoje siedziby. W dotyczącej naruszenia prawa konkurencji sprawie C-27/17 *flyLAL*<sup>29</sup> TSUE orzekł, że miejscem wystąpienia szkody może być między innymi miejsce, gdzie nastąpił spadek przychodów poszkodowanego, czyli miejsce rynku dotkniętego naruszeniem, na którym działał poszkodowany i na którym poniósł stratę. W poprzednim orzeczeniu w sprawie C-352/13 *CDC* TSUE orzekł zaś jednak, że miejscem powstania szkody jest siedziba każdego z poszkodowanych przedsiębiorców, co otworzyło drogę do przyjęcia rozumowania, że mamy do czynienia w zasadzie z jurysdykcją *forum actoris*<sup>30</sup> – co jest podejściem krytykowanym i czemu sprzeciwił się nawet sam rzecznik generalny w opinii przedstawionej w sprawie *CDC Hydrogen Peroxide*<sup>31</sup>, a także KE w ramach uwag złożonych w sprawie *fly-LAL*. Artykuł 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis nie został zaś wcale pomyślany jako środek ochrony powoda. Mimo, że pod względem systemowym mógłby być rozumiany jako kompensacja zasady *actor sequitor forum rei*, nie oznacza to, że powinien być systemowo stosowany do sądów państwa właściwego ze względu na miejsce zamieszkania poszkodowanego (*forum actoris*<sup>32</sup>). Zostało to dopuszczalne jedynie gdy (i z tego powodu, że) miejscem zamieszkania poszkodowanego jest też miejsce, w którym szkoda się urzeczywistniła. Nie zawsze miejsce siedziby poszkodowanego jest tożsame z rynkiem, na którym poszkodowany prowadzi działalność.

<sup>27</sup> Szpunar, 2016, pkt 3.1.

<sup>28</sup> Opinia rzecznika generalnego Niila Jääskinena przedstawiona w dniu 11.12.2014 r. w sprawie *CDC Hydrogen Peroxide*, C 352/13, EU:C:2014:2443, pkt 50.

<sup>29</sup> Wyrok TSUE z 05.07.2018 r. w sprawie *flyLAL-Lithuanian Airline*, C 27/17, EU:C:2018:533, pkt 36, 43.

<sup>30</sup> Podobnie Idot, 2017, s. 132.

<sup>31</sup> Opinia rzecznika generalnego Niila Jääskinena przedstawiona w dniu 11.12.2014 r. w sprawie *CDC Hydrogen Peroxide*, C 352/13, EU:C:2014:2443, pkt 44, 50.

<sup>32</sup> Tak wyrok TSUE: z 25.10.2012 r. w sprawie *Folien Fischer i Fofitec*, C 133/11, EU:C:2012:664, pkt 46; z 16.01.2014 r. w sprawie *Kainz*, C 45/13, EU:C:2014:7, pkt 31.



### III. Opinia i wyrok w sprawie Volkswagen

W sprawie C-343/19 *Volkswagen* wystąpiono do TSUE z następującym pytaniem prejudycjalnym: „Czy art. 7 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich, jak w postępowaniu głównym, pod pojęciem „miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę” można rozumieć miejsce znajdujące się w państwie członkowskim, w którym nastąpiła szkoda, jeżeli szkoda ta polega wyłącznie na stracie finansowej stanowiącej bezpośredni skutek czynu niedozwolonego, do którego doszło w innym państwie członkowskim?”.

Sprawa dotyczy roszczeń 574 zamieszkałych w Austrii nabywców pojazdów samochodowych marki Volkswagen, których producentem była spółka Volkswagen AG z siedzibą w Niemczech. Konsumenci-nabywcy pojazdów przelali swoje roszczenia na Verein für Konsumenteninformation<sup>33</sup> (zwana dalej „VKI”), która jest organizacją konsumentów z siedzibą w Austrii. Jest więc ona w tym przypadku swoistym wehikulem służącym do skumulowania szeregu roszczeń w celu ułatwienia ich dochodzenia przed sądem (podobnie jak spółki zakładane przez Cartel Damages Claims). VKI złożyła pozew w sądzie austriackim (Landesgericht Klagenfurt), dochodząc odszkodowania w wysokości 3.611.806,00 EUR oraz ustalenia odpowiedzialności spółki Volkswagen za przyszłe szkody, które nie są jeszcze oznaczone co do kwoty. Szkody te zostały wywołane zainstalowaniem w nabytych pojazdach urządzenia ograniczającego skuteczność działania, które maskowało, w punkcie kontroli, rzeczywiste wartości emitowanych spalin (tzw. afera *Dieseldgate*). Ich wystąpienie polega m.in. na tym, że cena samochodów objętych manipulacją powinna być niższa o co najmniej 30%, bo wartość pojazdów jest z tego powodu mniejsza. Szkodą jest także podwyższone zużycie paliwa, gorsza wydajność jazdy i silnika lub wyższe zużycie paliwa. Każdy zakup samochodu, którego dotyczą roszczenia VKI, został dokonany przez konsumentów od zawodowych sprzedawców pojazdów na terenie Austrii, jeszcze przed ujawnieniem w dniu 18 września 2015 r. dokonywanych przez pozwaną spółkę manipulacji spalinami. Pozwana Volkswagen AG wniosła o oddalenie powództwa, jednocześnie sprzeciwiając się jurysdykcji Landesgericht Klagenfurt.

Rzecznik generalny Sánchez – Bordona w swojej opinii słusznie przypomniał, że „W związku z wielością i zróżnicowaniem sytuacji mogących stanowić podstawę wytoczenia powództwa „dotyczącego czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego”, Trybunał Sprawiedliwości musiał stawić czoła wykładni tego przepisu w różnych kontekstach, a z upływem czasu, w kontekstach innych niż zakładane w chwili przyjęcia przepisów”<sup>34</sup>. W ocenie rzecznika, istnieją jednak pewne zasady, które rządzą wykładnią przepisu art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis – zasada przewidywalności dla stron reguł jurysdykcji, zasada bliskości sądu właściwego i sporu, a także konieczność przestrzegania zastosowania przepisów o jurysdykcji szczególnej, tak

<sup>33</sup> W kwestii braku wpływu przelewu wiarytelności na jurysdykcję ustanowioną na podstawie art. 7 pkt 2 rozporządzenia 1215/2012: Golaczyński i Zaliszko, 2019, pkt 6.

<sup>34</sup> Pkt 19 opinii.

aby przepisy o niej stanowiące nie były wykładane rozszerzająco<sup>35</sup>. Zgodnie jednak z ugruntowanym już orzecnictwem TSUE, jeśli czyn zabroniony i jego następstwa są zlokalizowane w różnych państwach członkowskich, zakres jurysdykcji jest podzielony i przyjmuje się, że powód składając pozew może wybrać pomiędzy dwoma jurysdykcjami. Miejsce zdarzenia powodującego szkodę zwykle jest tożsame z miejscem zamieszkania pozwanego, toteż inna interpretacja spowodowała by utratę skuteczności tego przepisu<sup>36</sup>. Następnie rzecznik generalny odrzucił koncepcję rozumienia art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis jako przepisu konstytuującego zasadę *forum actoris*<sup>37</sup>. Tyle odnośnie ogólnych wskazań opinii.

Przechodząc do analizy przypadku w omawianej sprawie, w opinii podniesiono, że zdarzeniem powodującym szkodę byłoby zainstalowanie w trakcie procesu wytwarzania pojazdu oprogramowania, które zmieniało dane dotyczące emisji spalin przez ten pojazd. Szkada ta ma zaś charakter pierwotny<sup>38</sup> i majątkowy (tj. różnica w stanie majątku poszkodowanego przejawiająca się w tym, że nabył pojazd za ceną większą, niż jego realna wartość). Szkada taka może zostać wykryta później, ale jest szkodą pierwotną i niewtórną, bo wynika wprost ze zdarzenia wywołującego szkodę (manipulowanie silnikiem), a nie z wcześniejszej szkody doznanej przez powoda i spowodowanej tym samym zdarzeniem<sup>39</sup>. W ocenie rzecznika generalnego poszkodowani są także poszkodowanymi bezpośrednio, bo „uszczerbek, na który się powołują, nie jest wynikiem wcześniejszej szkody doznanej przed nimi przez inne podmioty”. Nawet bowiem, gdy kupili samochód od innej osoby niż producent, to wcześniej szkoda ta nie ujawniła się (nikt o niej nie wiedział), wobec czego dystrybutor/importer szkody wcale nie poniósł, gdyż sprzedał konsumentowi pojazd po „zwykłej” cenie (a nie obniżonej ze względu na wadę).

Stąd też rzecznik generalny twierdzi, że roszczenia cedowane na VKI są roszczeniami opartymi nie na szkodzie na mieniu, ale na szkodzie czysto finansowej. Skracając dywagacje zawarte na ten temat w opinii wskazuję, że zgodnie z jej treścią w tym przypadku szkody czysto majątkowej ocena jurysdykcji ma charakter dwuetapowy:

- 1) wskazanie, gdzie urzeczywistniła się szkoda;
- 2) odpowiedź na pytanie, czy pozostałe okoliczności sporu potwierdzają jurysdykcję zgodnie z miejscem urzeczywistnienia się szkody<sup>40</sup>.

Ta ocena ma na celu spowodowanie, aby sprawę rozpoznawał sąd, którego jurysdykcja zarazem spełnia kryteria bliskości lub przewidywalności. Ocena jednocześnie powinna mieć na celu jedynie potwierdzenie ustalonego już łącznika urzeczywistnienia się szkody, a nie wybór jednej z dwóch jurysdykcji<sup>41</sup>. Jednocześnie rzecznik generalny stwierdza, że „jakie są »pozostałe szczególne okoliczności«, które muszą wystąpić na poparcie miejsca wystąpienia szkody, kiedy ma ona charakter czysto finansowy, zależy oczywiście od każdego sporu: to

<sup>35</sup> Pkt 20 opinii.

<sup>36</sup> Pkt 22–23 opinii.

<sup>37</sup> Pkt 24 opinii.

<sup>38</sup> Zdaniem sądu odsyłającego, zainstalowanie w odnośnych pojazdach oprogramowania umożliwiającego manipulowanie danymi dotyczącymi emisji spalin wyrządziło szkodę pierwotną, podczas gdy szkoda podnoszona przez VKI, polegająca na zmniejszeniu wartości tych pojazdów, stanowi szkodę wtórną, wynikającą z faktu, że pojazdy te są obciążone wadą materialną – zob. pkt 13 wyroku.

<sup>39</sup> Pkt 35–39 opinii.

<sup>40</sup> Zob. pkt 56–59 opinii.

<sup>41</sup> Zob. pkt 80 opinii.

sformułowanie zawiera w sobie ideę przypadkowości i odsyła do konkretnej sprawy<sup>42</sup>. Mogą to być, w jego ocenie:

- 1) elementy istotne dla prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości i organizacji procesu;
- 2) czynniki, które mogły przyczynić się do ukształtowania przekonania stron o miejscu prowadzenia postępowania sądowego bądź ewentualnie miejscu, gdzie mogą być pozywane w następstwie swoich działań.

Przenosząc te rozważania na kanwę sprawy *Volkswagen*, w opinii stwierdzono, że miejscem urzeczywistnienia się szkody nie może być miejsce położenia pojazdu (jest to miejsce czysto przypadkowe), ale miejsce dokonania transakcji kupna pojazdu – jednocześnie jednak rzecznik stwierdza, że „sądy tego miejsca będą właściwe (międzynarodowo i miejscowo), jeśli pozostałe okoliczności szczególne zdarzenia wskazują również na przyznanie im właściwości”. Wspomniane okoliczności szczególne to zaś te dotyczące poszkodowanego, jak te określające cel pozwanego polegający na sprzedaży pojazdów w państwie członkowskim, którego jurysdykcja jest przedmiotem dyskusji. W końcu, wnioskiem opinii jest także to, iż „niewystarczające byłoby nabycie i wydanie pojazdów na terenie Austrii, gdyby Volkswagen nie mógł racjonalnie przewidzieć, iż ten zakup mógł mieć miejsce w tym państwie członkowskim”. Niektórzy twierdzą, że rzecznik generalny usiłował przeforsować swego rodzaju *minimum contacts rule*, która jest obecna w prawie prywatnym międzynarodowym USA<sup>43</sup>. Jest to zasada głosząca, iż jeśli zamierza się pozwać dany podmiot przed sądem, w okręgu którego (danym stanie) pozwany nie ma miejsca zamieszkania lub siedziby, brak jakichkolwiek związków (kontaktów) pozwanego z tym stanem powoduje niemożliwość wytoczenia tamże powództwa – owymi kontaktami mogą być prowadzenie działalności gospodarczej w danym stanie czy też przebywanie w nim<sup>44</sup>.

W konsekwencji rzecznik generalny we wnioskach opinii stwierdza, że miejscem wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę jest miejsce, gdzie dokonano czynności, która pogorszyła jakość produktu, zaś szkoda urzeczywistnia się w miejscu położonym w państwie członkowskim, gdzie poszkodowany nabył produkt od osoby trzeciej, o ile pozostałe okoliczności potwierdzają przyznanie jurysdykcji sądom tego państwa członkowskiego. W każdym przypadku, wśród tych okoliczności musi znaleźć się co najmniej jedna, która pozwoliłaby pozwanemu racjonalnie przewidzieć, że przyszli nabywcy dokonujący zakupu w tym miejscu mogliby wystąpić z powództwem z tytułu odpowiedzialności cywilnej wynikającej z jego czynów. Co nie mniej ważne, zgodnie z opinią „Artykuł 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012, należy interpretować w ten sposób, że **nie upoważnia** on sądu miejsca, w którym szkoda się urzeczywistniła do stanowienia o swojej jurysdykcji bądź też do orzekania o jej braku na podstawie oceny pozostałych okoliczności sprawy skierowanej na wskazanie, który sąd – czy ten sam, czy też właściwy ze względu na miejsce, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące powstanie szkody – jest lepiej umiejscowiony, w kontekście zasady bliskości

<sup>42</sup> Pkt 67 opinii.

<sup>43</sup> Zob. G. van Calster, The CJEU's locus damni determination in Volkswagen dismisses a US style minimum contacts rule. Like the passat, it risks picking up suits and landing them almost anywhere. Pozyskano z: <https://gavclaw.com/2020/07/10/the-cjeus-locus-damni-determination-in-volkswagen-dismisses-a-us-style-minimum-contacts-rule-like-the-passat-it-risks-picking-up-suits-and-landing-them-almost-anywhere/> (30.11.2021); tenże, *Sánchez-Bordona AG in Volkswagen. The locus damni engine is clearly revving. Locus delicti commissi in my view left underdiscussed*. Pozyskano z: <https://gavclaw.com/2020/04/07/sanchez-bordona-ag-in-volkswagen-the-locus-damni-engine-is-clearly-revving/> (30.11.2021).

<sup>44</sup> Zob. przykładowo wyrok SN USA z 03.12.1945r. w sprawie 326 U.S. 310 *International Shoe Co. v. Washington*.

i przewidywalności, dla rozstrzygnięcia sporu”. Jak się wydaje, stanowi to wyraźne odrzucenie doktryny *forum non conveniens* w omawianym przypadku.

W wyroku TSUE orzekł, iż artykuł 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis należy interpretować w ten sposób, że w przypadku, gdy w danym państwie członkowskim pojazdy zostały niezgodnie z prawem wyposażone przez ich producenta w oprogramowanie manipulujące danymi dotyczącymi emisji spalin, a następnie zostały nabyte od osoby trzeciej w innym państwie członkowskim, miejsce urzeczywistnienia się szkody znajduje się w tym ostatnim państwie członkowskim. Zdaniem TSUE, szkoda urzeczywistniła się dopiero w chwili zakupu pojazdów za cenę przewyższającą ich rzeczywistą wartość, a więc jest szkodą pierwotną. Nadto, nie jest ona wcale szkodą czysto majątkową (jak twierdził tak sąd odsyłający, jak i rzecznik generalny). TSUE dokonał wyraźnego rozróżnienia między szkodą w postaci wady obciążającej pojazd, który jest rzeczą, a szkodą w postaci zmniejszenia środków finansowych na koncie bankowym powstałego w wyniku inwestycji finansowych (czego dotyczą wyrok w sprawie *Kronhofer*<sup>45</sup>, *Kolassa*<sup>46</sup> oraz *Löber*<sup>47</sup>). TSUE stwierdził jednocześnie, że „taką wykładnią art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 jest zgodna z celem przewidywalności przepisów jurysdykcyjnych, o którym mowa w motywie 15 rzezonego rozporządzenia, ponieważ producent samochodu mający siedzibę w jednym państwie członkowskim, dokonujący niezgodnych z prawem manipulacji w odniesieniu do samochodów sprzedawanych w innych państwach członkowskich, może racjonalnie przewidzieć, że zostanie pozwany przed sądami tych państw członkowskich<sup>48</sup>”, a jednocześnie, iż „wykładnia ta jest również zgodna z celami bliskości i prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, o których mowa w motywie 16 rozporządzenia nr 1215/2012, ponieważ w celu ustalenia wymiaru poniesionej szkody sąd krajowy może musieć dokonać oceny warunków panujących na rynku danego państwa członkowskiego, na którego terytorium został kupiony ów pojazd, przy czym sądy tego ostatniego państwa członkowskiego mają łatwiejszy dostęp do materiału dowodowego koniecznego dla celów dokonania takiego ustalenia<sup>49</sup>”.

Kontynuując swoją linię orzeczniczą, ukształtowaną wyrokami ws. *flyLAL-Lithuanian Airline*<sup>50</sup> oraz *Tibor Trans*<sup>51</sup>, TSUE wysunął także dodatkowy argument za przedstawioną przez niego wykładnią art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis – argument w postaci dążenia do osiągnięcia spójności *ius* i *forum*, prawa właściwego i jurysdykcji. Zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym II prawem miejsca wystąpienia szkody w sprawie dotyczącej czynu nieuczciwej konkurencji jest miejsce „w którym występuje lub jest prawdopodobne wystąpienie naruszenia stosunków konkurencyjnych lub zbiorowych interesów konsumentów”. TSUE ocenił, iż działania spółki Volkswagen AG, opisane przez sąd odsyłający, stanowią czyn nieuczciwej konkurencji i mogą naruszyć interesy konsumentów w każdym państwie członkowskim, na którego terytorium wadliwy towar zostanie kupiony przez konsumentów.

TSUE natomiast nawet nie zająknął się na temat tego, czy tak określona jurysdykcja powinna zostać potwierdzona przez „pozostałe szczególne okoliczności” stanu faktycznego.

<sup>45</sup> Wyrok z 10 czerwca 2004 r., w sprawie *Kronhofer*, (C 168/02, EU:C:2004:364).

<sup>46</sup> Wyrok TSUE z 28.01.2015 r. w sprawie *Kolassa*, C 375/13, EU:C:2015:37.

<sup>47</sup> Wyrok TSUE z 12.09.2018 r. w sprawie *Löber*, C 304/17, EU:C:2018:701.

<sup>48</sup> Zob. pkt 36 wyroku.

<sup>49</sup> Pkt 38 wyroku.

<sup>50</sup> Wyrok TSUE z 05.07.2018 r. w sprawie *flyLAL-Lithuanian Airline*, C 27/17, EU:C:2018:533, pkt 41.

<sup>51</sup> Wyrok TSUE z 29.07.2019 r. w sprawie *Tibor Trans*, C 451/18, EU:C:2019:635, pkt 35.

## IV. Wnioski płynące z wyroku w sprawie Volkswagen

Odnośnie jasnych stron wyroku – stanowi on z pewnością krok naprzód w kierunku efektywnej stymulacji i promocji powództw w ramach *private enforcement*. Nie ulega bowiem wątpliwości, że poszkodowani w przedmiotowej sprawie (jak i w wielu innych, analogicznych sprawach towarów wyprodukowanych przez dany podmiot, które jednak są dystrybuowane w innych państwach członkowskich) są bardziej zainteresowani dochodzeniem roszczeń przed sądem państwa, w którym mają miejsce zamieszkania bądź siedzibę. Gdyby jednak zdecydowali się dochodzić odszkodowania przed sądem państwa producenta, to na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis także mogą to zrobić. Powodowie mają więc wybór dwóch sądów – i z tej możliwości mogą w sposób przez nich wybrany korzystać. W mojej ocenie jednak wątpliwości wynikające z wyroku przeważają nad korzyściami z niego płynącymi.

Zważyć należy jednak, iż zgodnie z jurysdykcją ogólną, ukonstytuowaną przez art. 4 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa członkowskiego. Zgodnie zaś z motywem 16 do tego rozporządzenia, „jurysdykcja oparta na łączniku miejsca zamieszkania powinna zostać uzupełniona jurysdykcją opartą na innych łącznikach, które powinny zostać dopuszczone ze względu na ścisły związek pomiędzy sądem a sporem prawnym lub w interesie prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Istnienie ścisłego związku powinno zagwarantować pewność prawną oraz uniknięcie możliwości pozywania pozwanego przed sąd państwa członkowskiego, którego pozwany nie mógł rozsądnie przewidzieć”. Regulacja art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis ma więc charakter szczególny i nie podlega wykładni rozszerzającej, zaś jurysdykcja tam określona jest dodatkowa i fakultatywna<sup>52</sup> – o czym należy zawsze pamiętać.

Podnosi się, że skonstruowany przez TSUE w sprawie *Volkswagen* model ustalania jurysdykcji niesie ze sobą niepewność jej ustalenia, a także duży element przypadkowości oraz podatność na manipulacje – np. miejsce zakupu samochodu może być wybrane wyłącznie z przyczyn natury podatkowej<sup>53</sup>. Z pewnością niełatwe będzie też ustalenie miejsca dokonania transakcji w sytuacjach sprzedaży przez Internet. Wskazuje się także, że nie po to wyrugowano z rozporządzenia Rzym I łącznik *lex loci solutionis*, aby wracał on „tylnymi drzwiami” w ramach twórczej wykładni rozporządzenia Bruksela I bis<sup>54</sup>.

Samo zresztą użycie przez TSUE łącznika „miejsca zawarcia transakcji” może odsyłać (jak zresztą wskazał sam sąd odsyłający) do trzech różnych jurysdykcji – miejsca zawarcia umowy, miejsca zapłaty za towar oraz miejsca dostawy towaru<sup>55</sup>. Fakt ten także nie sprzyja przewidywalności jurysdykcji.

W mojej ocenie także utożsamianie przez TSUE momentu wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę z momentem instalacji oprogramowania zakłamującego wyniki emisji w danym samochodzie razi sztucznością. Dodatkowo, w stosunku do każdego danego pojazdu, moment

<sup>52</sup> Zob. Zatorska, 2015, pkt 1.

<sup>53</sup> Zob. M. Lehmann, *Where Did Economic Loss Occur in the VW Emissions Case?* Pozyskano z: <https://eapil.org/2020/04/17/where-did-economic-loss-occur-in-the-vw-emissions-case/> (30.11.2021).

<sup>54</sup> Tamże.

<sup>55</sup> Zob. M. Lehmann, *Remaining Questions About CJEU Judgment in VKI v Volkswagen*. Pozyskano z: <https://eapil.org/2020/08/26/remaining-questions-about-cjeu-judgment-in-vki-v-volkswagen/> (30.11.2021).

instalacji oprogramowania jest inny, co może powodować następnie rozmaite konsekwencje (np. dot. przedawnienia roszczeń). Powstaje pytanie, czy nie lepiej jako moment wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę uznać chwilę powzięcia przez osoby kierownicze decyzji w przedmiocie stosowania takiego oprogramowania – lub też jeszcze inną chwilę.

TSUE jednocześnie przemilczał kwestię tego, czy tak wyznaczoną jurysdykcję powinien potwierdzać pozytywny wynik testu istnienia „pozostałych szczególnych okoliczności” stanu faktycznego – co moim zdaniem oznacza, że koncepcja tego testu została odrzucona. Wymagać by jednak należało, aby TSUE jednoznacznie odniósł się do wniosków opinii w tym aspekcie (znów zostaliśmy bowiem skazani na domyślanie się, co TSUE powiedział, czego nie powiedział, i co chciał w ten sposób powiedzieć lub czego nie chciał powiedzieć, nie zabierając głosu w danej sprawie). Liberalne podejście TSUE do wykładni art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis stało się jednak już uprzednio przedmiotem krytyki. Podnoszono w szczególności, że grozi to możliwością bycia pozwanym w istocie przez dowolny sąd – państwa, gdzie dany poszkodowany dokonał zakupu danego przedmiotu<sup>56</sup>. Jednakowoż godzi się podkreślić, że skoro TSUE wyraźnie zastrzegł, że w danym stanie faktycznym szkoda nie jest szkodą czysto ekonomiczną<sup>57</sup>, to (czego już jednak TSUE nie powiedział) nie poszukujemy pozostałych szczególnych okoliczności, bo taki wymóg nie wynika z wcześniejszego orzecznictwa TSUE. Wyroki, które nakazują poszukiwanie „pozostałych szczególnych okoliczności”, dotyczą bowiem wyłącznie szkód czysto ekonomicznych<sup>58</sup>.

Wątpliwości budzi także szerokie posługiwanie się przez TSUE pojęciem „konsumenta” w odniesieniu do poszkodowanych w sytuacji, gdy roszczenie zostało wyraźnie sklasyfikowane już przez sąd odsyłający jako deliktowe lub quasi-deliktowe. Należy także mieć na uwadze, że tak rzecznik generalny, jak i TSUE wypowiadali się co do konkretnego stanu faktycznego, w którym to konsument w chwili zakupu nie był świadom istnienia wady (afery *Dieseldgate* wyszła na jaw dopiero po zakupie pojazdów<sup>59</sup>). Nakazuje to przypuszczać, że gdyby samochody zostały zakupione z wiedzą istnienia wady, rozstrzygnięcie w przedmiocie wykładni art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis mogłoby być inne (oparte na tym, że mamy do czynienia ze szkodą pośrednią, nieuzasadniającą przyznania sądowi austriackiemu jurysdykcji – choć jest to tylko moje przypuszczenie). Mogłoby się bowiem okazać, że w takim przypadku szkoda powstała w Niemczech, a nie w Austrii (bo w chwili zakupu w Austrii konsument wiedział już o szkodzie) – co uniemożliwiłoby konstruowanie jurysdykcji sądu odsyłającego w niniejszej sprawie na podstawie powołanego przepisu (szkoda pośrednia). Powstaje zresztą istotne pytanie, czy aby na pewno wiedza o szkodzie powinna mieć jakikolwiek wpływ na jurysdykcję i czy rzeczywiście w tej sytuacji szkoda powstała w Austrii, a nie już w Niemczech?

<sup>56</sup> Zob. G. van Calster, The CJEU's locus damni determination in Volkswagen dismisses a US style minimum contacts rule. Like the passat, it risks picking up suits and landing them almost anywhere. Pozyskano z: <https://gavclaw.com/2020/07/10/the-cjeus-locus-damni-determination-in-volkswagen-dismisses-a-us-style-minimum-contacts-rule-like-the-passat-it-risks-picking-up-suits-and-landing-them-almost-anywhere/> (30.11.2021).

<sup>57</sup> Inaczej zaś orzekł sąd miejsca siedziby spółki Volkswagen AG – Landgericht Braunschweig – w wyroku z 30.04.2020 r., 11 O 3092/19, w którym uznał, że skoro za samochody zapłacono ze szwajcarskich kont bankowych, to miejscem wyrządzenia szkody jest Szwajcaria (choć dotyczyło to art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II). Pozyskano z: <http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psm1?doc.id=JURE200005677&st=null&showdoccase=1> (30.11.2021).

<sup>58</sup> Zob. wyrok TSUE z 28.01.2015 r. w sprawie *Kolassa*, C 375/13, EU:C:2015:37, pkt 52–53, 55, wyrok TSUE z 12.09.2018 r. w sprawie *Löber*, C 304/17, EU:C:2018:701., pkt 31, wyrok TSUE z 16.06.2016 r. w sprawie *Universal Music*, C 12/15, EU:C:2016:449, pkt 39.

<sup>59</sup> Zob. też R. de Barros Fritz, *Jurisdiction over financial damages – the A-G Opinion in the Volkswagen Case before the CJEU*. Pozyskano z: <https://conflictoflaws.net/2020/jurisdiction-over-financial-damages-the-a-g-opinion-in-the-volkswagen-case-before-the-cjeu/> (30.11.2021).

Powstało także na kanwie wyroku ciekawe zagadnienie, które zapewne może być rozwijane w kolejnych orzeczeniach TSUE – czy wpływ na przewidywalność opisaną w motywie 16 do rozporządzenia Bruksela I bis ma/powinien mieć zamiar oszukania konsumenta? W istocie bowiem cały pkt 36 wyroku opiera się na tym, że skoro producent samochodu dokonywał „niezgodnych z prawem manipulacji w odniesieniu do samochodów sprzedawanych w innych państwach członkowskich”, to może spodziewać się bycia pozwanym przed sądy tych państw.

## Bibliografia

- De Barros Fritz, R. (2020). *Jurisdiction over financial damages – the A-G Opinion in the Volkswagen Case before the CJEU*. Pozyskano z: <https://conflictoflaws.net/2020/jurisdiction-over-financial-damages-the-a-g-opinion-in-the-volkswagen-case-before-the-cjeu/> (30.11.2021).
- Gołaczyński, J. (2015). W: J. Gołaczyński (red.), *Jurysdykcja, uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie w sprawach cywilnych i handlowych. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1215/2012. Komentarz (online), Komentarz do art. 7*. Warszawa: C.H. Beck.
- Gołaczyński, J. i Zalisko, M. (2019). Jurysdykcja krajowa szczególna w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego w rozporządzeniu nr 1215/2012. *EPS*, 4.
- Idot, L. (2017). *The International Aspects of Private Enforcement After the Directive 2014/104/EU. Gaps in the EU System and Competition Between National Laws?* W: E.A. Raffaelli (red.), *XII Conference Antitrust Between EU Law and National Law*. Bruksela: Bruylant.
- Kohutek, K. (2020). Miejsce wystąpienia szkody antymonopolowej jako łącznik determinujący jurysdykcję sądu krajowego rozpatrującego pozew o odszkodowanie. Glosa do wyroku TS z dnia 29 lipca 2019 r., C-451/18. *EPS*, 2.
- Lehmann, M. (2020). *Where Did Economic Loss Occur in the VW Emissions Case?* Pozyskano z: <https://eapil.org/2020/04/17/where-did-economic-loss-occur-in-the-vw-emissions-case/> (30.11.2021).
- Lehmann, M. (2020). *Remaining Questions About CJEU Judgment in VKI v Volkswagen*. Pozyskano z: <https://eapil.org/2020/08/26/remaining-questions-about-cjeu-judgment-in-vki-v-volkswagen/> (30.11.2021).
- Mariak, A. (2019). Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących naprawienia szkody spowodowanej naruszeniem prawa konkurencji – wnioski w świetle wyroku TSUE z dnia 29 lipca 2019 r. w sprawie C-451/18 – Tibor-Trans przeciwko DAF Trucks. *iKAR*, 8(8).
- Schreiber, T., Krüger, C. i Burke, P. (2018). *Practical challenges for cross-border follow-on actions*. W: P.L. Parcu, G. Monti i M. Botta (red.), *Private enforcement of EU Competition Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing.
- Szpunar, M. (2016). Private enforcement a prawo prywatne międzynarodowe. W: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Van Calster, G. (2020). The CJEU's locus damni determination in Volkswagen dismisses a US style minimum contacts rule. Like the passat, it risks picking up suits and landing them almost anywhere. Pozyskano z: <https://gavclaw.com/2020/07/10/the-cjeus-locus-damni-determination-in-volkswagen-dismisses-a-us-style-minimum-contacts-rule-like-the-passat-it-risks-picking-up-suits-and-landing-them-almost-anywhere/> (30.11.2021)
- Van Calster, G. (2020). Sánchez-Bordona AG in Volkswagen. The locus damni engine is clearly revving. Locus delicti commissi in my view left underdiscussed. Pozyskano z: <https://gavclaw.com/2020/04/07/sanchez-bordona-ag-in-volkswagen-the-locus-damni-engine-is-clearly-revving/> (30.11.2021).

- Van Hove, K. i Morgan, D. (2016). The Challenges to Achieving Certainty for Civil Antitrust Defendants in the EU. W: E.A. Raffaelli (red.), *XII Antitrust between EU Law and National Law*. Bruksela: Bruylant.
- Vilá Costa, B. (2012). How to apply Articles 5(1) and 5(3) Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach. W: J. Basedow i in. (red.), *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*. Oregon: Oxford and Portland.
- Wolski, D. (2011). Jurysdykcja właściwa dla umów oraz deliktów i quasi-deliktów w świetle Rozporządzenia 44/2001 (Bruksela I) – wybrane zagadnienia. *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, IX.
- Zatorska, J. (2015). *Komentarz do rozporządzenia nr 1215/2012 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (online)*, Komentarz do art. 7. Warszawa: Wolters Kluwer.



***Private Enforcement of Competition Law in Europe,*  
Rafael Amaro (ed.), conclusion by Paul Nihoul,  
Bruylant, Brussels 2021, ss. 419**

Dokonując cyklicznego przeglądu publikacji poświęconych prywatnoprawnemu egzekwowaniu reguł konkurencji, w szczególności w zakresie będącym następstwem transpozycji tzw. dyrektywy odszkodowawczej (dyrektywa)<sup>1</sup> do państw członkowskich, natknąłem się na publikację zatytułowaną *Private Enforcement of Competition Law in Europe, Directive 2014/104/EU and Beyond*, pod redakcją Rafaela Amaro, zawierającą konkluzje Paula Nihoul, wydaną w bieżącym (2021) roku w Brukseli. Książka, będąca efektem zbiorowego wysiłku autorów poszczególnych rozdziałów, które podzielone zostały na obszary tematyczne, stanowi niewątpliwie cenny głos w toczącej się dyskusji na temat *private enforcement*. Zatem przywołanie jej w tym miejscu dobrze wpisuje się w temat wiodący bieżącego numeru iKAR-a, a także w obszar prywatnoprawnego egzekwowania reguł konkurencji, stanowiący istotną część działalności badawczej Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS).

Wymienione wyżej obszary tematyczne, a tym samym poszczególne rozdziały książki, obejmują dyskusję nad istotnymi, choć nie jedynymi, zagadnieniami, jakie pojawiają się w ramach *private enforcement*. Prymarna część książki (*Introduction*) zawiera w pierwszej kolejności rozdział wprowadzający, w którym zarysowana została ewolucja, jaką prywatnoprawne egzekwowanie reguł konkurencji przeszło w UE. Zostały w nim zatem krótko przywołane: rola sądów krajowych w egzekwowaniu prawa konkurencji UE, przełomowe orzeczenie w sprawie *Courage vs Crehan*, a następnie przyjęcie dyrektywy oraz rozwój *private enforcement*, jaki nastąpił po jej przyjęciu (tzw. *Post-Directive era*). W odniesieniu do tego ostatniego pojęcia na marginesie można zauważyć, że biorąc pod uwagę konkluzje z raportu KE, dotyczącego stanu wdrożenia postanowień dyrektywy odszkodowawczej,<sup>2</sup> jest to jeszcze ciągle bardziej początkowy etap praktycznej implementacji jej postanowień, niż czas, który można byłoby uznać za erę następującą po jej wdrożeniu w państwach członkowskich, co sugerowałby przywołany powyżej tytuł podrozdziału. Kolejny rozdział, zamykający część wstępną omawianej tutaj publikacji, zawiera przegląd najważniejszych postanowień dyrektywy.

Po wymienionych wyżej omówieniach wprowadzających następuje część druga (*Initiating a Claim*), która obejmuje rozdziały koncentrujące się na bardziej szczegółowych, ale także wywołujących dyskusje i zawierających niejednokrotnie istotny aspekt praktyczny, zagadnieniach. Rozważania dotyczą, między innymi, problemów związanych z kosztami postępowań (m.in. koszty obsługi prawnej, opinii ekspertów oraz inne koszty związane z wytoczeniem powództwa), a także pokrycia kosztów postępowania oraz ryzyka finansowego powództw odszkodowawczych. W części tej zawarte zostały także uwagi dotyczące rozpoznawania spraw z zakresu *private enforcement*

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego.

<sup>2</sup> *Commission staff working document on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.*

przez organy arbitrażowe, w tym bardziej szczegółowe zagadnienia, jak typologia spraw z omawianego tutaj zakresu w świetle postępowań arbitrażowych, zakres umowy o arbitraż czy relacje pomiędzy sądem arbitrażowym a sądem powszechnym oraz zbiorowe dochodzenie roszczeń, zarówno w kontekście dyrektywy, jak i szerszym, mającym na względzie reguły obowiązujące w prawie prywatnym międzynarodowym. Część drugą publikacji zamyka omówienie transgranicznych aspektów powództw odszkodowawczych, w tym jurysdykcji oraz przedawnienia w przypadku roszczeń odszkodowawczych wywodzonych z naruszenia prawa konkurencji.

Trzecia część publikacji (*Establishing Liability*) zawiera kolejno rozdziały poświęcone głównie najważniejszym aspektom odpowiedzialności cywilnej wynikającej z naruszenia prawa konkurencji. Są one już od dawna, jeszcze w okresie poprzedzającym przyjęcie i transpozycję dyrektywy, szeroko dyskutowane w literaturze i obecne w treści orzeczeń sądów zapadających w sprawach z zakresu *private enforcement*. Należą do nich, między innymi, prawo właściwe, zasady odpowiedzialności, szkoda, ustalenie jej wysokości oraz odpowiedzialność solidarna, a także dochodzenie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej kartelem.

Czwarta część publikacji (*National Reports*) zawiera ciekawe zestawienie raportów dotyczących stanu *private enforcement* w wybranych państwach UE (Niemcy, Włochy, Belgia, Hiszpania, Francja). Obejmują one przegląd ram prawnych i instytucjonalnych dochodzenia roszczeń wynikających z naruszenia prawa konkurencji. Raporty te nie zostały sporządzone według jednego modelu, ale zawierają różne spojrzenia na *private enforcement* w wymienionych wyżej krajach.

Omówiona tutaj krótko publikacja zakończona jest spostrzeżeniami mającymi charakter pewnego podsumowania, którymi podzielił się Paul Nihoul, sędzieja TSUE oraz profesor Uniwersytetu w Louvain. Dotyczą one rozwoju i stanu egzekwowania prawa konkurencji w obszarze UE. Paul Nihoul podkreśla także pracę wykonaną przez TSUE w porozumieniu z sądami i trybunałami krajowymi w celu zapewnienia poszanowania rządów prawa na wszystkich poziomach w krajach członkowskich, zarówno w porządku administracyjnym, jak i sądowniczym.

Biorąc pod uwagę obszerność i aktualność zagadnień poruszonych w przywołanej publikacji, nie odnosząc się do szczegółowych poglądów zaprezentowanych przez autorów poszczególnych rozdziałów oraz konkluzji zawartych w zakończeniu książki, z pewnością warto się z nią zapoznać. Jak zostało wskazane na początku, to kolejny ciekawy głos w stale rozwijającej się w krajach UE dyskusji dotyczącej prywatnoprawnego egzekwowania reguł konkurencji, który jest bardzo aktualny i ma nie tylko walor teoretyczny, ale także praktyczny.

### **dr Dominik Wolski**

Adiunkt w Katedrze Prawa i Administracji  
Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej w Katowicach  
e-mail: dominik.wolski@gwsh.pl

**Jurgita Malinauskaite,**  
***Harmonisation of EU Competition Law Enforcement,***  
**Springer, Cham 2020, ss. 272**

Recenzowana książka prezentuje wyniki trwających około dekady badań naukowych dr Jurgity Malinauskaite z Brunel University London. Tom ten może być szczególnie interesujący dla polskich czytelników, jako że szczególnym przedmiotem zainteresowania autorki jest przebieg tytułowego procesu w państwach Europy Środkowo-Wschodniej (CEE), które na potrzeby swych analiz autorka podzieliła na duże państwa CEE (Czechy, Węgry, Polska i Rumunia) oraz małe państwa CEE. Jak słusznie podkreśliła, taki podział może mieć znaczenie z perspektywy intensywności egzekwowania prawa ochrony konkurencji przez krajowe organy ochrony konkurencji oraz zasobów tych organów.

We wprowadzeniu, oznaczonym jako rozdział 1, dr Jurgita Malinauskaite dokonała zwięzłego przeglądu książki, w tym jej struktury, a także zdefiniowała zastosowane metody badawcze.

Rozdział 2 stanowi istotną część teoretyczną książki, dotyczącą studiów porównawczych i opatrzoną licznymi odesłaniami do literatury przedmiotu. Autorka zajęła się w nim teorią przeszczepów (transplantów) prawnych (2.2), a następnie podejściami do komparatystyki prawniczej (2.3). Poszukiwała również uzasadnienia dla studiów prawnoporównawczych (2.4). Na koniec zajęła się technikami (2.5) i technikami komparatystyki (2.6).

W rozdziale 3 autorka zarysowała ramy koncepcyjne harmonizacji w Unii Europejskiej (UE), oceniając je zresztą jako „niewyraźne” (zob. 3.3). Po raz kolejny na pochwałę zasługują rozważania teoretyczne autorki, tym razem o harmonizacji jako zamierzonym rezultacie (3.2.1) i harmonizacji jako trwającym procesie (3.2.2). Badaczka odniosła się zarówno do harmonizacji wertykalnej, jak i harmonizacji horyzontalnej oraz ich wzajemnych relacji. W rozdziale 3 nie zabrakło również analizy podstaw prawnych i kompetencji UE do harmonizacji prawa ochrony konkurencji, w tym procesowego prawa ochrony konkurencji (3.4). Wreszcie, autorka zajęła się ekonomicznym uzasadnieniem harmonizacji (3.5).

Rozdział 4 dotyczy rozwoju egzekwowania unijnego prawa ochrony konkurencji z perspektywy historycznej. Nie pominięto w nim zagadnień takich, jak integracja europejska (4.2) czy rynek wewnętrzny jako jej nadrzędny cel (4.3). Autorka omówiła etap I rozwoju egzekwowania prawa ochrony konkurencji, tj. okres obowiązywania rozporządzenia 17/62 (4.4.1), etap II z rozporządzeniem 1/2003 (4.4.2), etap III, w którym nastąpił zwrot ku prywatnemu egzekwowaniu prawa ochrony konkurencji (4.4.3) oraz etap IV, w którym uwaga decydentów powraca ku publicznemu egzekwowaniu prawa ochrony konkurencji (4.4.4). Tu autorka dokonała w szczególności przeglądu postanowień dyrektywy 2019/1/UE, tj. tzw. dyrektywy ECN+ (s. 119-125). W tym samym rozdziale autorka omówiła rolę Europejskiej Sieci Konkurencji (4.5.1) oraz sądów krajowych i KE (4.5.2) w zapewnianiu spójnego stosowania prawa ochrony konkurencji.

W rozdziale 5 dr Jurgita Malinauskaite zajęła się krajowymi organami ochrony konkurencji w państwach CEE. Analizy te rozpoczęte zostały wątkiem osadzenia instytucjonalnego tych organów (5.2). Następnie autorka przeszła do wymogów dotyczących tych organów wynikających z rozporządzenia 1/2003 (5.3) oraz dyrektywy ECN+ (5.4). Od tych wątków wprowadzających autorka przeszła do organów ochrony konkurencji w państwach CEE (5.5), ich niezależności i odpowiedzialności (5.6) oraz zasobów ludzkich i finansowych (5.7).

W rozdziale 6 badaczka zajęła się harmonizacją publicznego egzekwowania prawa ochrony konkurencji w zakresie podstawowych kompetencji krajowych organów ochrony konkurencji, sankcji i polityk łagodzenia kar (*leniency*). Mimo że nie zostało to zaznaczone w tytule rozdziału, to, podobnie jak rozdziały 5 i 7, dotyczy on państw CEE. W rozdziale 6 najpierw zostały poruszone kwestie kompetencji organów określonych rozporządzeniem 1/2003 (6.2) i dyrektywą ECN+ (6.3). Następnie autorka dokonała bardzo zwięzłego przeglądu systemów egzekwowania prawa ochrony konkurencji w państwach CEE (6.4). W dalszej kolejności badaczka przeszła do omówienia kompetencji dochodzeniowych krajowych organów ochrony konkurencji (6.5), kompetencji decyzyjnych (6.6), polityk *leniency* (6.7) i karania (6.8), wzajemnej pomocy (6.9) oraz promocji kultury konkurencji (6.10).

Ostatni rozdział dotyczy harmonizacji prywatnego egzekwowania prawa ochrony konkurencji w państwach CEE. Autorka najpierw dokonała przeglądu transpozycji dyrektywy 2014/104/UE, tj. tzw. dyrektywy odszkodowawczej, w państwach CEE (7.2). Następnie odniosła się do zagadnień przedmiotu i zakresu dyrektywy oraz sądów właściwych w państwach CEE (7.3), wyjawienia dowodów (7.4), skutku decyzji krajowych (7.5), okresów przedawnienia (7.6), odpowiedzialności solidarnej (7.7), przerzucania nadmiernych obciążeń (7.8), domniemania i kwantyfikacji szkody (7.9), konsensualnego rozstrzygnięcia sporów (7.10) i zbiorowego dochodzenia roszczeń (7.11).

Książka dr Jurgity Malinauskaite jawi się jako pozycja literatury fachowej, szczególnie istotna z perspektywy działalności Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS). Po pierwsze, istotny wątek badań naukowych Centrum, otwarty uruchomionym w roku 2015 projektem badawczym pod kierunkiem prof. UwB dr hab. Anny Piszcz i dr. Dominika Wolskiego, stanowi problematyka prywatnoprawnego egzekwowania roszczeń wynikających z naruszenia prawa ochrony konkurencji w państwach CEE. Najnowszy projekt w tym zakresie będzie realizowany w latach 2021–2022 pod kierunkiem dr. Dominika Wolskiego. Rezultatem powyższej działalności badawczej są publikacje w języku polskim i angielskim oraz cykl konferencji naukowych CARS i Uniwersytetu w Białymstoku pn. „Harmonisation of Private Antitrust Enforcement: A Central and Eastern European Perspective”. Publikacja dr Malinauskaite będzie z pewnością przydatna w dalszych badaniach dotyczących tej tematyki. Po drugie, warto odnotować, że pozycja dr Malinauskaite zawiera szereg odesłań do artykułów w języku angielskim zawartych w wydawanych przez CARS monografiach naukowych oraz w *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*. Fakt, że ta literatura, dostępna przecież w otwartym dostępie, jest odnajdywana przez autorów zagranicznych, świadczy o coraz bardziej ugruntowanej pozycji publikacji CARS w środowisku nauki prawa ochrony konkurencji. Można też powiedzieć, że wykaz literatury zawarty w książce autorki jest dość obszerny,

zwłaszcza, że publikacji w języku angielskim z zakresu prawa ochrony konkurencji w państwach CEE nadal nie ma zbyt wiele. Książka dr Malinauskaite, wydana przez wydawnictwo Springer, istotnie wzbogaca tę wciąż niewielką kolekcję (ku naszej satysfakcji w dalszym ciągu zdominowaną przez publikacje wydawane przez CARS).

**dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB**

Kierownik Pracowni Prawa Gospodarczego Publicznego  
na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku  
ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7163-3292>  
e-mail: [piszcz@uwb.edu.pl](mailto:piszcz@uwb.edu.pl)

**Międzynarodowa Konferencja  
pt. „9<sup>th</sup> International PhD Students' Conference  
on Competition Law: Enhancing Competition Enforcement  
by the Competition Authorities of the EU Member States:  
Institutional Design and Fining Powers”,  
1 lipca 2021 r.**

W dniu 1 lipca 2021 r. odbyła się Międzynarodowa Konferencja pt. „9<sup>th</sup> International PhD Students' Conference on Competition Law: Enhancing Competition Enforcement by the Competition Authorities of the EU Member States: Institutional Design and Fining Powers” (9. Międzynarodowa Konferencja Doktorancka dotycząca Prawa Konkurencji: Wzmacnianie egzekwowania prawa konkurencji przez organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich UE: Modele instytucjonalne oraz kompetencje do karania). Wydarzenie zostało zorganizowane przez Katedrę Prawa Własności Intelektualnej, Prawa Gospodarczego Publicznego i Prawa Pracy Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku w ramach projektu pt. „Wzmacnianie egzekwowania prawa konkurencji przez organy konkurencji Państw Członkowskich UE: Modele instytucjonalne oraz kompetencje do karania we Francji i w Polsce”, współfinansowanego przez Narodową Agencję Wymiany Akademickiej. Konferencja została poświęcona zagadnieniom związanym z implementacją do krajowych porządków prawnych dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r., mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (dyrektywa 2019/1). Ze względu na pandemię COVID-19 wydarzenie zostało zorganizowane przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość. Językiem wykładowym konferencji był język angielski.

Konferencję otworzyła dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB, która powitała uczestników. Następnie prof. Anna Piszcz krótko przedstawiła historię spotkań z cyklu „International PhD Students' Conference on Competition Law”, przypominając, że pierwsze wydarzenie z tej serii odbyło się w 2015 r. w Porto i było współorganizowane z Katolickim Uniwersytetem Prawa w Porto (Católica Porto Law School). Prof. Piszcz omówiła także główne założenia konferencji. Poinformowała, że spotkanie odbywa się w ramach projektu realizowanego przez zespół w składzie prof. Anna Piszcz, dr Magdalena Knapp oraz dr Paulina Korycińska-Rządca, w ramach programu wymiany bilateralnej naukowców pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Republiką Francuską PHC Polonium, współfinansowanego przez Narodową Agencję Wymiany Akademickiej.

Wydarzenie zostało podzielone na dwie części. W pierwszej, moderowanej przez prof. Annę Piszcz, referaty wygłosili eksperci.

Jako pierwsza w tej sesji swój referat pt. „Independence and Resources of NCAs: A Polish Perspective” (Niezależność i zasoby krajowych organów konkurencji: perspektywa polska) wygłosiła prof. Anna Piszcz. Wystąpienie rozpoczęła od krótkiego przedstawienia etapu prac legislacyjnych mających na celu wdrożenie dyrektywy 2019/1 do prawa polskiego, zwracając uwagę

na to, że, pomimo upływu terminu na implementację, prace nad projektem ustawy nowelizującej nadal prowadzone są na etapie rządowym. Analizując obecnie obowiązujące przepisy dotyczące zasad powoływania i odwoływania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK), prof. Piszcz podkreśliła, że aktualnie brakuje podstawowych gwarancji jego niezależności. Po pierwsze, zwróciła uwagę na to, że procedura wyboru Prezesa UOKiK nie gwarantuje wyboru najlepszego kandydata. Po drugie, problemem jest brak uregulowanej długości kadencji oraz przesłanek odwołania z pełnionej funkcji, co pozwala na przeprowadzanie zmian osobowych na stanowisku Prezesa UOKiK w przypadku zmiany partii rządzącej. Prelegentka wskazała, że ustawa nowelizująca co prawda zakłada wprowadzenie pięcioletniej kadencji, ale przepisy przejściowe przewidują, że z dniem wejścia w życie nowelizacji rozpoczęłaby się pierwsza pięcioletnia kadencja obecnie urzędującego Prezesa UOKiK, co może budzić zastrzeżenia. W zakresie zasobów prof. Piszcz zwróciła uwagę na to, że zakres działania Prezesa UOKiK jest bardzo szeroki i nie ogranicza się jedynie do działań w sprawach ochrony konkurencji, co należy brać pod uwagę oceniając, czy zasoby ludzkie, finansowe, techniczne i technologiczne są wystarczające do skutecznego wykonywania przez ten organ powierzonych zadań.

Następnie prof. Catherine Grynfolgel (Uniwersytet Tuluz I – Capitole) wygłosiła referat pt. „Independence and Resources of NCAs: A French Perspective” (Niezależność i zasoby krajowych organów konkurencji: perspektywa francuska). Prof. Grynfolgel wyjaśniła, że francuski organ ochrony konkurencji w zasadzie spełnia wymogi unijne w zakresie niezależności oraz zasobów. Wskazała, że jest to organ kolegialny, w pełni niezależny nie tylko od stron postępowania, ale również od wpływów politycznych czy ekonomicznych. Jest to możliwe dzięki wprowadzeniu odpowiednich regulacji w zakresie wyboru członków organu, zasad pełnienia funkcji, ich statusu oraz kolegialności. Dodała, że francuski organ ochrony konkurencji jest uznawany za jeden z najbardziej skutecznych na świecie dzięki zapewnionej niezależności oraz odpowiednio ukształtowanym regułom proceduralnym. Prof. Grynfolgel stwierdziła, że krajowy organ konkurencji we Francji już wcześniej posiadał uprawnienia do określania priorytetów dotyczących wykonywania zadań, ale jedynie w aspekcie pozytywnym. Oznacza to, że mógł określić, jakie kategorie spraw będą podejmowane. Nie miał natomiast możliwości określenia z góry kategorii spraw, w których działania nie będą podejmowane. Odnośnie do kwestii współpracy pomiędzy krajowymi organami konkurencji, prof. Grynfolgel wyjaśniła, że w wyniku transpozycji dyrektywy 2019/1 współpraca ta została wzmocniona i jest możliwa na bardzo różnych etapach postępowania.

Prof. Alexandra Mendoza-Caminade (Uniwersytet Tuluz I – Capitole) przedstawiła referat pt. „Fines and Leniency Programmes: A French Perspective” (Kary oraz programy łagodzenia kar: perspektywa francuska). Na wstępie wyjaśniła kwestię związaną z przebiegiem procesu transpozycji dyrektywy 2019/1 we Francji. Dodała, że jeszcze przed implementacją tej dyrektywy, istotna część przepisów była zgodna z wymogami dyrektywy. W procesie transpozycji w zakresie kar pieniężnych dokonano zmiany kryteriów określania wysokości sankcji. Obecnie wysokość kary pieniężnej jest uzależniona od wagi naruszenia, czasu trwania, sytuacji podmiotu, na który kara ma być nałożona, oraz ryzyka wystąpienia ponownego naruszenia. Wprowadzono też pewne modyfikacje w zakresie wysokości kar. Prof. Mendoza-Caminade wskazała, że w odniesieniu do kar okresowych po transpozycji dyrektywy 2019/1 podstawą określania wysokości sankcji jest dzienny światowy obrót, a kara nie może przekroczyć jego 5% za każdy dzień opóźnienia

w wykonaniu zobowiązana. Wcześniej podstawą kalkulacji był krajowy obrót dzienny. Odnośnie do programów łagodzenia kar również wprowadzono pewne zmiany, które można podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich obejmuje rozszerzenie zakresu tych programów, które po zmianach umożliwiają zwolnienie osoby fizycznej także z grożącej jej odpowiedzialności karnej. Druga grupa to zmiany usuwające wątpliwości odnośnie do procedury stosowania programów łagodzenia kar. Zmiany przewidują, między innymi, składanie wniosków o *leniency* za pośrednictwem platformy zapewniającej bezpieczną wymianę dokumentów elektronicznych.

W dalszej kolejności dr Magdalena Knapp (Uniwersytet w Białymstoku) oraz dr Paulina Korycińska-Rządca (Uniwersytet w Białymstoku) przedstawiły swój referat pt. „Fines and Leniency Programmes: A Polish Perspective” (Kary oraz programy łagodzenia kar: perspektywa polska). Dr Knapp omówiła zagadnienie kar pieniężnych. Wskazała, że przepisy prawa polskiego w tym zakresie są w dużej mierze zgodne z wymogami dyrektywy 2019/1. Główne zmiany proponowane w projekcie ustawy implementującej tę dyrektywę dotyczą wprowadzenia koncepcji odpowiedzialności spółki dominującej za czyny jej spółek zależnych, która to koncepcja nie ma swojego odpowiednika w prawie polskim. Dr Knapp wyraziła wątpliwości odnośnie do zgodności proponowanych przepisów z obowiązującymi zasadami odpowiedzialności za naruszenia reguł konkurencji, których ważną częścią jest przypisanie odpowiedzialności w oparciu o zasadę winy. Kolejne modyfikacje odnoszą się do kar za naruszenia proceduralne oraz kar okresowych. Zmieniono ich wysokość przez modyfikację podstawy kalkulacji kary, z kary wyrażonej kwotowo na procentową liczoną od światowego obrotu przedsiębiorcy (odpowiednio całkowitego i dziennego) oraz rozszerzono katalog naruszeń proceduralnych. Proponowane zmiany objęły również przepisy dotyczące okresów przedawnienia, które umożliwią Prezesowi UOKiK zawieszenie biegu terminu przedawnienia w przypadku wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Podsumowując, dr Knapp wskazała, że przepisy projektu ustawy implementującej dyrektywę 2019/1 uzupełniają niektóre luki w zakresie kar pieniężnych, ale sposób liczenia i wysokość kar pieniężnych są przedmiotem krytyki. Następnie dr Paulina Korycińska-Rządca przedstawiła wybrane zagadnienia dotyczące implementacji dyrektywy 2019/1 do prawa polskiego w zakresie programów łagodzenia kar. Na wstępie, na podstawie analizy danych dotyczących liczby wniosków składanych w ramach programów łagodzenia kar do Prezesa UOKiK w latach 2004-2020, stwierdziła, że w Polsce programy te nie cieszą się popularnością. Poszukując przyczyn takiego stanu rzeczy, wskazała, że w przypadku Polski stosunkowo niskie zainteresowanie może być związane także z niewielką liczbą decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję. Dodała, że w preambule dyrektywy 2019/1 kilkakrotnie zwrócono uwagę na konieczność eliminowania różnic pomiędzy programami łagodzenia kar w poszczególnych państwach członkowskich. Jednocześnie prelegentka stwierdziła, że przyjęty sposób harmonizacji nie sprzyja zapewnieniu tej jednolitości. Jako przykład obszaru, w którym mogą wystąpić różnice, dr Korycińska-Rządca wskazała na zakres podmiotowy programów, zauważając, że dyrektywa 2019/1 przewiduje, że programy łagodzenia kar powinny obejmować uczestników tajnych karteli, ale dopuszcza jednocześnie obejmowanie tymi rozwiązaniami także sprawców innych naruszeń oraz osób fizycznych. Analizując rozwiązania proponowane w projekcie ustawy implementującej dyrektywę 2019/1, dr Korycińska-Rządca stwierdziła, że polski program łagodzenia kar będzie wykazywał istotne różnice w porównaniu z kształtem proponowanym w tej dyrektywie, przy



czym zakres tych różnic nie będzie pozostawał w sprzeczności z dyrektywą. Na tej podstawie dr Korycińska-Rządca wyraziła obawę, że dyrektywa 2019/1 może nie być wystarczającym narzędziem harmonizującym programy łagodzenia kar.

Jako ostatni w tej sesji referat pt. „Resources of NCAs, Fines and Leniency Programmes: A Czech Perspective” (Zasoby krajowych organów konkurencji, kary oraz programy łagodzenia kar: perspektywa czeska) wygłosił dr Michal Petr (Uniwersytet im. Palackiego w Ołomuńcu). Na wstępie dr Michal Petr wyjaśnił, że projekt ustawy nowelizującej został opracowany w październiku 2020 r., ale nie został on jeszcze przyjęty. Dodał, że już teraz uprawnienia czeskiego organu ochrony konkurencji są w znacznym zakresie zgodne z dyrektywą 2019/1. W zakresie gwarancji niezależności dr Petr wskazał, że pożądane byłoby wprowadzenie zmian zapewniających, że czeski organ ochrony konkurencji będzie bezstronny i niezależny, w szczególności poprzez określenie jasnych zasad powoływania, w tym wymogów kwalifikacyjnych kandydata, precyzyjne określenie przesłanek odwołania z funkcji oraz uregulowanie kwestii konfliktu interesów po zakończeniu pełnienia funkcji. Dr Petr stwierdził, że w zakresie zasobów prawo czeskie nie wymaga zmian i jest zgodne z dyrektywą 2019/1. W zakresie kar wskazał, że prawo czeskie już teraz przewiduje kary pieniężne za naruszenie reguł konkurencji, a możliwość wymierzenia tego typu sankcji nie jest uzależniona od zawinienia. Wyjaśnił, że w procesie transpozycji dyrektywy zakłada się wprowadzenie nowych zasad dotyczących odpowiedzialności związków przedsiębiorstw oraz okresowych kar za niewspółdziałanie. W zakresie programów łagodzenia kar badacz wskazał, że w Czechach funkcjonują one od 2002 r. W ramach transpozycji dyrektywy 2019/1 proponuje się wprowadzenie kompleksowej nowej regulacji, zakładającej między innymi, że zakres podmiotowy będzie obejmował nie tylko horyzontalne kartele, ale wszelkiego rodzaju porozumienia.

Na zakończenie pierwszej sesji przeprowadzona została dyskusja, w ramach której prelegenci odpowiadali na zadane pytania oraz dyskutowali na temat istniejących różnic pomiędzy rozwiązaniami planowanymi i wdrożonymi w celu transpozycji dyrektywy 2019/1 w ich krajach.

W drugiej części konferencji referaty wygłosili doktoranci. Moderatorem tej sesji była dr Paulina Korycińska-Rządca.

Jako pierwszy w tej sesji swój referat pt. „Mutual assistance and limitation periods: A French perspective” (Wzajemna pomoc i terminy przedawnienia: perspektywa francuska) wygłosił Diogo Costa Cunha (Uniwersytet Tuluza I – Capitole). W pierwszej części prezentacji wyjaśnił, że wzmocnienie współpracy pomiędzy krajowymi organami konkurencji wiąże się z czterema aspektami. Po pierwsze – z wprowadzeniem obowiązku informowania Komisji Europejskiej oraz krajowych organów konkurencji innych państw o wydaniu decyzji nakładającej środki tymczasowe. Po drugie, ze stosowaniem uprawnień dochodzeniowych na wnioski organu z innego państwa członkowskiego. Po trzecie, z przekazywaniem – w określonych przypadkach – oświadczeń złożonych w ramach programów *łagodzenia kar*, oraz, po czwarte, z możliwością zwracania się o pomoc do innego krajowego organu ochrony konkurencji w powiadomieniu adresata o jakiegokolwiek czynności procesowej lub wyegzekwowaniu jego decyzji nakładających kary pieniężne. Druga część prezentacji została poświęcona zagadnieniom związanym z ujawnianiem informacji dotyczących postępowania. Prelegent pokrótce omówił istniejące różnice w zasadach dostępu i wykorzystywania informacji przez strony oraz podawania do wiadomości publicznej informacji na temat działalności francuskiego organu konkurencji. W trzeciej części prezentacji przedstawione

zostały wybrane zagadnienia dotyczące okresów przedawnienia. Prelegent wyjaśnił, że we Francji naruszenie prawa konkurencji może wiązać się z trzema rodzajami odpowiedzialności: cywilną, karną i administracyjną. Po transpozycji dyrektywy 2019/1 jakkolwiek czynność dochodzeniowa organu konkurencji, uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję czy nałożenie za nią sankcji skutkuje przerwaniem biegu terminu przedawnienia nie tylko w zakresie odpowiedzialności administracyjnej, ale również odpowiedzialności cywilnej czy karnej.

Następnie Simona Delekaitė (Uniwersytet Michała Römera w Wilnie) przedstawiła referat pt. „Liability of a parent company for competition infringements of its subsidiary: A Lithuanian Perspective” (Odpowiedzialność spółki dominującej za naruszenia konkurencji popełnione przez jej spółkę zależną: perspektywa litewska). Na wstępie poinformowała, że ustawa transponująca dyrektywę 2019/1 została przyjęta przez parlament litewski 26 czerwca 2020 r. W pierwszej części prezentacji przedstawiła zasady odpowiedzialności spółki matki za naruszenie prawa konkurencji przez jej spółki zależne. Wyjaśniła, że wcześniej prawo litewskie nie regulowało kwestii solidarnej odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji. Pomimo tego, krajowy organ konkurencji w latach 2016–2019, odwołując się do koncepcji jednego organizmu gospodarczego (*a single economic unit*) obecnej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, nałożył solidarne kary na uczestników karteli w 11 sprawach. Taka praktyka decyzyjna organu konkurencji była przedmiotem krytyki, między innymi z uwagi na to, że jej podstawy nie były uregulowane w przepisach. W drugiej części wystąpienia, prelegentka przedstawiła zasady odpowiedzialności spółki matki za naruszenie prawa konkurencji przez jej spółki zależne po zmianach wynikających z transpozycji dyrektywy 2019/1. Zwróciła uwagę na elementy rozszerzające tradycyjny zakres solidarnej odpowiedzialności w prawie konkurencji. Wyjaśniła, że przed zmianami maksymalna wysokość kary pieniężnej wynosiła 10% dochodu przedsiębiorcy w roku poprzedzającym wydanie decyzji. Obecnie podstawą ustalania wysokości kary w przypadku przedsiębiorcy należącego do grupy kapitałowej nie jest dochód przedsiębiorcy, ale roczny dochód całej grupy kapitałowej. W sposób wyraźny uregulowano także kwestię odpowiedzialności solidarnej za naruszenia popełnione w ramach grup spółek.

Ostatni referat w tej sesji pt. „Liability of a parent company for competition infringements of its subsidiary: A Polish Perspective” (Odpowiedzialność spółki dominującej za naruszenia konkurencji popełnione przez jej spółkę zależną: perspektywa polska) wygłosiła Weronika Herbet-Homenda (Uniwersytet Warszawski). W pierwszej części wystąpienia prelegentka krótko omówiła pojęcia spółki dominującej oraz przedsiębiorcy dominującego w prawie polskim oraz pojęcia przedsiębiorstwa w prawie unijnym, przybliżając także koncepcję jednego organizmu gospodarczego (*a single economic unit*). Wyjaśniła, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustanawiają zakazy praktyk ograniczających konkurencję, których adresatami są przedsiębiorcy. Dodała, że zgodnie z prawem polskim przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub ułomna osoba prawna. Prelegentka wskazała, że w Polsce koncepcja jednego organizmu gospodarczego nie była dotychczas stosowana. Opracowany projekt ustawy nowelizującej, mającej na celu dostosowanie prawa polskiego do dyrektywy 2019/1, przewiduje odpowiedzialność przedsiębiorcy lub przedsiębiorców posiadających decydujący wpływ na przedsiębiorcę, który dopuścił się naruszenia. Na tym tle prelegentka wyraziła szereg wątpliwości odnośnie do kształtu proponowanych zmian, w tym niejasności w zakresie interpretacji pojęcia decydującego wpływu, oraz stwierdziła,

że uzasadnienie proponowanych zmian, w kontekście wymogów stawianych przez dyrektywę 2019/1, może być kontrowersyjne.

Po każdym wystąpieniu w tej sesji głos w dyskusji zabierali eksperci, dzieląc się swoimi uwagami oraz kierując pytania do każdego prelegenta.

Konferencja została podsumowana przez prof. Annę Piszcz. Na zakończenie prof. Piszcz podziękowała zgromadzonym i zaprosiła na kolejne spotkania z cyklu międzynarodowych konferencji doktoranckich dotyczących prawa ochrony konkurencji.

**dr Magdalena Knapp**

asystent w Pracowni Prawa Własności Intelektualnej

Uniwersytet w Białymstoku

e-mail: [m.knapp@uwb.edu.pl](mailto:m.knapp@uwb.edu.pl)

ORCID <https://orcid.org/0000-0003-0147-3056>

**dr Paulina Korycińska-Rządca**

asystent w Pracowni Prawa Gospodarczego Publicznego

Uniwersytet w Białymstoku

radca prawny

e-mail: [p.korycinska@uwb.edu.pl](mailto:p.korycinska@uwb.edu.pl)

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-6177-7409>

## **Seminarium online pt. „Prawo konkurencji i pandemia COVID-19. Prześciowe zmiany czy trwałe konsekwencje?”, Zakład Prawa Konkurencji INP PAN, 14 czerwca 2021 roku**

W dniu 14 czerwca 2021 r. Zakład Prawa Konkurencji Instytutu Nauk Prawnych PAN zorganizował seminarium naukowe online poświęcone pandemii COVID-19. Podczas seminarium referaty wygłosili: dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel (INP PAN), mec. Michał Konrada Derdak (uczestnik prawniczych seminariów doktorskich INP PAN) oraz dr Bartosz Targański (Szkoła Główna Handlowa). Spotkanie z udziałem prelegentów oraz kilkudziesięciu praktyków i akademików moderował dr hab. Grzegorz Materna, prof. INP PAN.

W pierwszej kolejności prof. Grzegorz Materna przywitał uczestników spotkania i wyjaśnił powody wyboru tematu seminarium. Przypomniwał, że czas pandemii nie tylko wpłynął na nasze życie osobiste oraz rzeczywistość społeczno-gospodarczą, ale też zrodził lawinę zmian prawnych, uzasadnianych zwalczaniem pandemii i związanego z nią kryzysu. Wdrażane lub projektowane zmiany legislacyjne objęły też uregulowania służące ochronie konkurencji. Również organy ochrony konkurencji pozostały aktywne, przedstawiając stanowiska na temat różnych aspektów współpracy przedsiębiorców w dobie kryzysu pandemicznego.

Pierwszy referat wygłosiła dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel. Dotyczył on nowych mechanizmów kontroli procesów inwestycyjnych. Referentka przypomniała o wprowadzonych w ubiegłym roku przepisach o kontroli przez Prezesa UOKiK inwestycji zagranicznych. Zwróciła uwagę na szczególny charakter tej regulacji na tle innych egzekwowanych przez Prezesa UOKiK – kryteriami oceny transakcji przez organ antymonopolowy są porządek, bezpieczeństwo i zdrowie publiczne. Przepisy te mają funkcjonować 2 lata oraz być realizowane równoległe z antymonopolową kontrolą koncentracji. Referentka odnotowała niski, jak dotąd, stopień ich faktycznego oddziaływania (póki co w domenie publicznej pojawiło się jedynie kilka decyzji, wszystkie wyrażające zgodę na zgłaszaną transakcję).

Dr Krasnodębska-Tomkiel w dalszej kolejności omówiła opublikowaną 17 czerwca 2020 r. Białą Księgę KE w sprawie wyrównywania szans w związku z subsydiami zagranicznymi (COM(2020) 253 final). Zwróciła uwagę na trzy ujęte w niej obszary: ochrona przed subsydiami ułatwiającymi przejmowanie przedsiębiorców z UE; ogólna ochrona jednolitego rynku UE przed tymi zakłóceniami; ochrona przed nieuczciwymi przetargami z udziałem subsydiowanych (aby wygrać dany przetarg) przedsiębiorców spoza UE. Efektem przeprowadzonych, po opublikowaniu Białej Księgi, konsultacji był projekt rozporządzenia w sprawie dotacji publicznych zakłócających rynek wewnętrzny (projekt z 5 maja 2021 r., COM(2021) 223 final).

W ramach nowej regulacji Komisja Europejska (KE) miałaby badać wpływ subsydiów zagranicznych zakłócających uczciwość konkurencji na rynku UE. Regulacja wprowadza dodatkowy obowiązek notyfikacyjny – w odniesieniu do koncentracji wspartych dofinansowaniem publicznym spoza UE, w przypadku, gdy obrót w UE przedsiębiorstwa, które ma zostać przejęte (lub co

najmniej jednej z łączących się stron), wynosi 500 mln EUR lub więcej, a zagraniczne dofinansowanie wynosi co najmniej 50 mln EUR. Analogiczny instrument dotyczy notyfikacji ofert w zamówieniach publicznych wspartych dofinansowaniem publicznym spoza UE, w przypadku, gdy szacunkowa wartość zamówienia wynosi 250 mln EUR lub więcej. Trzeci instrument jest dosyć szeroki i selektywny, a w jego ramach KE będzie mogła badać z urzędu wszelkie inne przypadki (w tym mniejsze koncentracje i przetargi) i żądać dodatkowych notyfikacji w razie potrzeby.

Przewidziane środki rekompensujące i zobowiązania mają być nakładane w razie uznania przez KE zakłócającego konkurencję wpływu dofinansowania publicznego spoza UE w konkretnym przypadku. KE będzie mogła nałożyć środki behawioralne i strukturalne (np. zakaz pewnych praktyk lub zbycie aktywów), albo wydać decyzję zakazową (w zakresie koncentracji lub przyznania zamówienia publicznego).

Prelegentka podsumowując stwierdziła, że organy antymonopolowe zaczynają odgrywać coraz większą rolę w procesach inwestycyjnych. Zwróciła też uwagę na brak jasności co do tego, jaki związek będą miały polskie uregulowania dotyczące kontroli inwestycji zagranicznych z przewidywaną regulacją unijną.

Drugi referat, dotyczący podejścia organów ochrony konkurencji do współpracy między przedsiębiorcami w czasie obecnego kryzysu, wygłosił mec. Michał Konrad Derdak. Zwrócił uwagę, że już na samym początku pandemii stosowne komunikaty opublikowała Europejska Sieć Konkurencji, a potem inne instytucje i organy ochrony konkurencji. Według prelegenta pandemia wyraźnie wzmocniła współpracę międzynarodową organów ochrony konkurencji oraz doprowadziła do globalizacji pewnych trendów: podkreślenia obowiązku przestrzegania prawa konkurencji; rozszerzenia dopuszczalności współpracy konkurentów i koordynacji działań między przedsiębiorcami; zmiany pragmatyki i zasad proceduralnych w celu zapewnienia większej pewności przedsiębiorcom oraz działań na pograniczu regulowania cen w celu zapewnienia sprawiedliwej dystrybucji najbardziej niezbędnych produktów, takich jak leki, środki higieniczne czy żywność.

Modele podejścia organów do zakresu współpracy konkurentów, dopuszczalnych w trakcie kryzysu pandemicznego, prelegent podzielił przede wszystkim według zakresu na punktowe oraz szerokie (blankietowe) wyłączenia prawa konkurencji.

W przypadku punktowego wyłączenia prawa konkurencji możemy mieć do czynienia ze starannie zidentyfikowanymi rynkami oraz uzasadnionym zakresem współpracy (przykład organu niemieckiego i koordynacji w przemyśle motoryzacyjnym) lub mniej starannymi działaniami (przykład organu australijskiego i szerokich *letters of comfort* dla około trzydziestu branż).

Blankietowe wyłączenie prawa konkurencji widać na przykładzie ECN. Dotyczy ono koniecznych i tymczasowych środków stosowanych w celu zapobieżenia niedoborom podaży w całej gospodarce: „nie jest prawdopodobne, aby takie rozwiązania były problematyczne, ponieważ albo nie będą stanowiły ograniczenia konkurencji w rozumieniu Artykułu 101 TFUE/53 EOG, albo będą przynosić korzyści, które najprawdopodobniej przeważą nad ewentualnymi ograniczeniami”.

Dopuszczenie kartelizacji, przy skokowej nadwyżce podaży, ma zdaniem prelegenta racjonalne uzasadnienie, natomiast wiążą się z nim pewne problemy. Po pierwsze, takie podejście jest nieskuteczne z punktu widzenia dowodów historycznych. Po drugie, takie podejście jest niezgodne z celami prawa konkurencji (zwłaszcza *consumer welfare*). Zakłada ono bowiem przeniesienie znacznej części skutków ekonomicznych kryzysu na konsumentów.

Zdaniem referenta brak jest racjonalnego uzasadnienia dopuszczenia kartelizacji przy skokowej nadwyżce popytu. Dopuszczenie współpracy konkurentów w takiej sytuacji może utrzymać niedobór podaży. Natomiast dopuszczenie kartelizacji, w oderwaniu od skutków pandemii na dany rynek, jest już, zdaniem referenta, decyzją zupełnie polityczną.

Jeżeli chodzi o sposób dopuszczenia współpracy, to albo może ono polegać na wsparciu organu ochrony konkurencji dla ustawowego zawieszenia lub ograniczenia przepisów antytrudystowych (przykład CMA), albo na wydaniu przez organ oświadczenia o odstąpieniu od stosowania prawa (przykład KE: w zwykłych okolicznościach wymiana informacji i koordynacja byłaby problematyczna w świetle unijnego prawa konkurencji, ale w związku z pandemią egzekwowanie przepisów w tym zakresie „nie będzie dla KE priorytetem”).

Prelegent, podsumowując swój referat, stwierdził, że deklaratywne podkreślenie obowiązku przestrzegania prawa konkurencji jest często niezgodne z praktyką działania organów. Część działań organów, zwłaszcza faktyczna derogacja prawa za pomocą komunikatu, jest wysoce wątpliwa w świetle zasady praworządności i może prowadzić do niezgodności działań organów ze standardem praktyki opartej na dowodach: podejmowania decyzji nieadekwatnych nawet w teorii lub negatywnie zweryfikowanych w przeszłości.

Ostatni referat wygłosił dr Bartosz Targański. Wystąpienie dotyczyło współpracy między przedsiębiorcami, ale w odróżnieniu od poprzedniego wystąpienia, skupiono się na relacjach wertykalnych i na pokazaniu perspektywy rynkowej. Prelegent rozpoczął od przypomnienia specyfiki sektora handlu elektronicznego. W Internecie rozwinęło się wiele modeli biznesowych zaburzających tradycyjny wertykalny łańcuch dostaw, a wielu producentów podjęło w ostatnich latach działania ograniczające dystrybucję w Internecie; w efekcie relację handel tradycyjny – handel elektroniczny cechował silny antagonizm interesów producentów i dystrybutorów.

Antagonizm tych interesów przejawiał się praktykami ocenianymi przez organy ochrony konkurencji za ograniczenia konkurencji, w szczególności narzucaniu przez dostawców minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży w kanale internetowym i tradycyjnym; zakazywaniu dystrybutorom posługiwania się w wyszukiwarkach internetowych znakami towarowymi dostawcy, czy zakazywaniu dystrybutorom sprzedaży w Internecie / na platformach internetowych.

Dr Targański wyjaśnił, że z perspektywy nauk ekonomicznych pandemia jest przykładem ujemnego szoku podażowego będącego ciągiem zdarzeń w gospodarce, które nie wynikają z gry rynkowej, lecz z czynników zewnętrznych. To, co mogliśmy odczuć w krótkiej perspektywie, to wzrost kosztów produkcji, wzrost cen produktów, wzrost wydatków gospodarstw domowych, obniżenie realnego dochodu gospodarstw domowych i ograniczenie konsumpcji – w efekcie spadek popytu krajowego oraz zmniejszenie produkcji i zatrudnienia. W dłuższej perspektywie w gospodarce zachodzą zmiany dostosowawcze, tj. pojawiają się alternatywne źródła dostaw i różne innowacje. Z tej perspektywy omówione zostaną zmiany, jakie zaszły w łańcuchu dostaw w wyniku szoku podażowego wywołanego pandemią.

Główna zmiana w dystrybucji, która została wywołana pandemią, to dynamiczny wzrost liczby sklepów internetowych. Drugą zmianą było otwarcie sklepów online przez dystrybutorów niekorzystających wcześniej z kanału elektronicznego (np. Lidl, Żabka). Można było zaobserwować też wzrost sprzedaży produktów luksusowych w Internecie przez producentów. Spadek dochodów klientów doprowadził do zmiany ich zachowań (zakupy bardziej przemyślane). Efektem wszystkich

tych zmian jest zaostrzenie konkurencji, wzrost czynników pozacenowych na decyzje klienta (np. dopasowanie oferty, skrócenie czasu dostaw). Wzrosła również sprzedaż online produktów spożywczych (np. Frisco), i w związku z tym pojawiły się innowacje, które doprowadziły do zmiany sposobów dostaw (dostawy w ciągu jednego dnia; dywersyfikacja dostaw – więcej mniejszych powierzchni magazynowych; nowe metody dostaw eliminujące bezpośredni kontakt (jak np. rozwój sieci paczkomatów). Rozwinął się także rynek produktów używanych. Pojawiły się również inne innowacje, takie jak *live chats* zastępujące kontakt z personelem, algorytmy podpowiadające produkty, którymi może być zainteresowany kupujący, wprowadzane są nowe technologie związane ze sztuczną inteligencją, Internetem rzeczy (IoT) czy wyszukiwanie obrazem.

Referent następnie przedstawił główne różnice między handlem elektronicznym a tradycyjnym, na które, jego zdaniem, pandemia nie wpłynęła. Po pierwsze, konsumenci wciąż nie są zainteresowani kupowaniem w Internecie produktów specjalistycznych, wymagających fachowych porad. Po drugie, dla wielu konsumentów zakupy tradycyjne są formą spędzania wolnego czasu. Jeżeli chodzi o handel elektroniczny, to jego cechą charakterystyczną jest to, że umożliwia zbieranie cennych danych o preferencjach nabywcy i bezpośrednią komunikację.

Przechodząc do podsumowania, referent stwierdził, że pandemia przyspiesza zacieranie podziału na handel tradycyjny oraz handel elektroniczny. Obydwa kanały integrują się, stając się elementami jednego złożonego systemu dystrybucji (*omnichannel*). Pandemia jest też katalizatorem dezintermediacji – producenci silniej konkurują ze swoimi dystrybutorami (podwójna dystrybucja), co może rodzić problemy horyzontalne i utrudniać ocenę antymonopolową. Obraz po pandemii jest bardzo skomplikowany w ocenie. Przed pandemią łańcuchy miały łatwe do zidentyfikowania szczeble. Czynniki siły rynkowej w łańcuchu dostaw determinowane były głównie przez cenę, właściwości produktu oraz renomę producenta. W świecie post-pandemicznym oprócz czynników tradycyjnych występują też czynniki dodatkowe, takie jak zbiór danych o preferencjach konsumenta (*Big Data*), algorytmy i narzędzia sztucznej inteligencji umożliwiające zaproponowanie lepiej dopasowanej oferty (*zero-click commerce*), skuteczna reklama internetowa.

W kolejnej części seminarium dr hab. Grzegorz Materna, prof. INP PAN zadał referentom pytania do ich wystąpień. Adresatem pierwszego pytania był dr Targański, a dotyczyło ono wniosków, jakie można wyciągnąć z opisanych przez prelegenta zmian rynkowych wobec kształtu przyszłych uregulowań dotyczących porozumień wertykalnych: przyspieszenia przez pandemię zjawiska dezintermediacji oraz zacierania się dychotomii handel tradycyjny – handel elektroniczny. Dr Targański uznał, że trudno o jednoznaczną odpowiedź, natomiast kształt nowego projektu rozporządzenia wertykalnego ma uwzględniać nowe czynniki przewag konkurencyjnych i siły rynkowej, które nie mogły być uwzględnione w 2010 r. Ponadto, z wypowiedzi przedstawicieli KE wynika, że bierze ona pod uwagę możliwość pewnego rozluźnienia gorsetu formalnego zawartego w obecnych wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych.

Kolejne pytanie, tym razem skierowane do dr Krasnodębskiej-Tomkiel, dotyczyło tego, czy omawiane przez nią reguły kontroli inwestycji zostałyby jej zdaniem wprowadzone gdyby nie pandemia, oraz czy będą one miały uzasadnienie po ustaniu związanego z nią stanu kryzysowego. Dr Krasnodębska-Tomkiel uznała, że gdyby nie pandemia COVID-19, zmiany na pewno nie weszłyby w życie tak szybko, jak teraz. Dodała również, że jej zdaniem pozostaną one z nami na dłużej.

Pytanie skierowane do mec. Derdaka dotyczyło tego, jak prelegent wyobraża sobie optymalną reakcję organów antymonopolowych na powstałą sytuację kryzysową. Mec. Derdak uznał, że zasady współpracy przedsiębiorców powinny pozostać takie, jakie były przed pandemią. Ewentualne pole do interwencji publicznej może polegać na zapewnieniu bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, ale też w wąskim zakresie (i nie przez organy ochrony konkurencji).

Ostatnie pytanie, skierowane do dr. Targańskiego, zadała Pani Charlotta Lenzion, uczestniczka spotkania, pytając: czy w przypadku korzystania ze sztucznej inteligencji obowiązek informacyjny w stosunku do konsumentów powinien być rozszerzony? Dr Targański przyznał, że ten wątek jest niezwykle istotny i wkrótce stanie się subdziedziną prawa konkurencji, która będzie dodatkowo regulowana. Źródłem tej regulacji ma być rozporządzenie KE – na razie będące w formie projektu – które stanowi pierwszy krok do regulacji sztucznej inteligencji.

**mgr Marcin Mleczko**

Instytut Nauk Prawnych PAN

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-6037-224X>

e-mail: [marcinmleczko@gmail.com](mailto:marcinmleczko@gmail.com)



## Effective redress? Reflections on the new Directive on representative actions<sup>1</sup> The European Rechtsakademie (ERA) 1–2 June 2021

After more than 30 years of works on the legislative framework on collective redress in the European Union, the Directive (EU) 2020/1828 on representative actions (hereinafter referred to as the “Directive”) was finally adopted at the end of 2020. This Directive allows qualified entities to seek remedy against trader violations in areas such as financial and investment services, data protection, travel and tourism, energy, telecommunications, environment, digital services and health. The recent adoption of this act brought international leading scholars, representatives of the EU institutions, consumer associations and practitioners together virtually to Trier (Germany) to give an in-depth analysis of the Directive. The conference was held 1-2 June 2021 and it was organized by the European Rechtsakademie (ERA).

The conference served as a platform for exchanging views on some of the key issues of the Directive. Opinions as regards the effectiveness of the new legal instrument presented during the conference sessions were very diverse. Blanca Rodriguez Gallindo (European Commission) believed that after decades of discussions and hesitations, the Directive is an important step forward towards the protection of the interests of consumers and beginning of the process in the change of the culture of collective redress in the EU. Some more critical view about the Directive was voiced by Georg Kodek (Vienna University of Economics and Business) who presented some critical remarks regarding both conceptual and technical defects of the act in hand. In terms of the first group, Kodek raised question as regards the form of the act adopted. He believed that the regulation could have cleared its path through the chaos imposed by the EU private international law. Another point of criticisms related to the very cautious approach adopted in the Directive which favors an opt-in model, prohibits punitive damages and is very restrictive as regards the standing of the qualified entities, their funding and the remedies available. All of these features makes that the Directive can be read like an instrument designed to protect the European business from the US-style class action. As regards to technical defects, from the perspective of experienced trial lawyer and judge, Kodek concluded that many criteria set in the Directive create the potential for objections and delay. The wording used in the Directive also raises a question regarding the effect of final decisions, which may be used as an evidence (amongst other evidences) and not as a proof (having binding effect) in the context of any other actions before national court against the same trader for the same practice.

Within the next panel session some major issues when implementing the new Directive were discussed. From the consumer-oriented perspective Ursula Pachi (BEUC) presented conditions for qualified entities for domestic and cross-border cases underlying that too restrictive requirements

<sup>1</sup> The following report constitutes a part of the research conducted within the framework of the project funded by the grant no. 2018/28/C/HS5/00083, *Consumer collective redress in the group proceedings in the Polish legal system in the light of the European Union law standards – achievements and challenges*, financed by the National Science Centre of Poland.

may hinder consumer access to justice. The practical relevance of cross border cases was then highlighted by the recent example of representative claims brought against Volkswagen in different Member States. Having scrutinized the criteria for cross-border cases Ursula Pachtl concluded that most consumer associations which are BEUC members already comply with the criteria specified in the Directive. She also highlighted that there is no harmonization for domestic representative actions although so far consumer organizations have mostly brought this type of cases. Stefan Voet (KU Leuven) discussed the opt-in and opt-out models of participation in the group and the concerns regarding their compatibility with Article 6 of the European Convention of Human Rights. In terms of compensatory class actions he stated that notification rules are key safeguard for the functioning of these procedures. Voet also raised that the choice between opt in and opt out model has a repercussion in international private law perspective. It remains questionable whether the decision or settlement issued in the Member States which has an opt-out model can be recognized and enforced in other (also non-EU) countries in which prefers opt-in model and state that opt-out is incompatible with Article 6 of the European Convention on Human Rights and public policy. Further, Flip Wijers discussed the rules relating to disclosure of evidence provided by the Directive against the background of the concept of evidence gathering in the continental Europe.

The most controversial panel related to the issue of litigation funding and financing was chaired by Ianika Tzankowa (University of Tilburg). The discussion was opened by Paulien van der Grinten (Dutch Ministry of Justice and Security) who was involved on behalf of Netherlands as a delegate for negotiations on Directive on representative actions and almost parallel involved in the national discussion on the collective redress (WAMCA). She presented some insights of the institutional heated debates on the final shape of Article 10 of the Directive which concerns restrictive approach to third-party litigation funding of representative actions. As a result of its final wording, qualified entities are left very few options to fund their actions which are inherently expensive as exemplified recently in Belgium where the consumer organization was forced to settle the case early due to lack of funds. Further, point of view of consumer organizations on funding was presented by Augusta Maciuleviciute (BEUC). She presented a general position of BEUC members that commercial third party funding should only be a last resort and it would be much better if the court costs were amended in a way to reflect the public nature of consumer class actions. Maciuleviciute provided some examples from the Member States where consumer associations do not pay administrative court fees for launching claims or only pay a fix amount rather than percentage of the aggregate amount of the claim. Considering that the consumer class actions are very expensive, those Member States that are against third-party funding might need to foresee other options for the financing of actions such as special foundations or state support. From the perspective of comparative scholar and keen observer of the US law, Magdalena Tulibacka (Emory University School of Law) discussed the complex market of third party litigation in the US and compared it with Europe. She believes that we need to combine principle-based general approach and case-by-case approach to funding of representative actions in the European Union that the Directive provides such opportunity. The discussion was closed by practical remarks of Christopher Rother who highlighted that the third party litigation is essential for access to justice. Against the backgrounds of the German law he presented very interesting observations as regards the possibility of bringing class actions against the state by consumer organizations financed by

public funds. On the example of Volkswagen case he also revealed the disproportion between the actual costs of the class action and the maximum lawyer's fees set forth in German law and thus he highlighted the need of third party funding.

Last part of the conference was devoted to cross-border mass claims. Henrik Saugmandsgaard Øe (Advocate General, former Danish Consumer Ombudsman) explained the recent case law of the Court of Justice of European Union (CJEU) on mass claims with focus on jurisdiction in data protection, contracts and consumer matters. As regards the new legislation at hand, the Advocate General expressed the belief that the Directive will not have a great impact on cross border representative actions. He recalled that mechanism for cross-border cases from the Injunction Directive (2009), upheld in the current Directive, was in practice used only two times. From his practical experience as a consumer ombudsman, Henrik Saugmandsgaard Øe stated that it is extremely expensive to bring cross border representative actions and it is much more effective to ask the local authority to bring an action instead. Further in this conference panel, Astrid Stadler (University of Constance) analyzed recent CJEU case law on cross-border mass tort claims, including extensive case law on pure financial damage. She presented some observations as regards the high-profile case C-343/19 VKW v. Volkswagen and a recent judgement C-709/19 VEB v. BP. Then, Alexia Pato and Burkhard Hess (Max Planck Institute Luxembourg) discussed the instruments of European private international law relevant for collective actions and collective settlements. They demonstrated the practical importance of Article 8 par. 1 of Brussels I bis Regulation which relates to co-defendants in cross-border mass claims. Subsequently, Ianika Tzankowa (University of Tilburg) focused on parallel actions in the EU Member States. She explained the relevant rules of Brussels I bis Regulation and the key legal terms in articles 29 and 30 that are difficult to interpret. By use of some examples Ianika Tzankowa illustrated the challenges in determining who the 'parties' are and when 'a court is first seized' in parallel actions. Further, Marta Pertegás (Maastricht University) shown the interplay between private international law and Directive on representative actions. With focus on applicable law issues she presented some illustrations such as breach of data protection, cross-broader environmental pollution, breach of competition law and financial damage resulted from failed investments. The final topic discussed during the conference was the problem of forum shopping in international mass claims. John Sorabji (University College London) and Cathalijne van der Plas (University of Amsterdam) explained that the Directive promotes forum shopping since it sets minimum standards only and is an incomplete procedural complete code dependent upon national procedural law. They argued that Member States can have more than one collective action regime and Member States will thus devise different collective action schemes. Moreover, qualified entities can bring claim in home Member State and another Member States. Sorabji and van der Plas discussed how to reduce forum shopping in the EU based on example of territorial admissibility requirement used in the Netherlands and based on the US multi-district approach.

### **dr Jagna Mucha**

Department of European Law

Faculty of Law and Administration

University of Warsaw

ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4883-1252>

**Private antitrust enforcement – has there been any change?** (from the Volume Editor)

## ARTICLES

**Joanna Affre, Mateusz Restel**, Impact of the strengthening of private enforcement of competition law on the willingness of a cartel participant to disclose an illegal agreement

### Table of contents:

- I. Outline of the issue
- II. Interaction between public and private enforcement of competition law
- III. Is the immunity recipient a favoured target of compensation claims?
- IV. Profitability calculation of disclosing an illegal cartel
- V. Summary

**Summary:** The article examines how the implementation of Directive 2014/104/EU has affected a cartel participant's willingness to participate in the leniency programme. The article compares the legal position of entities interested in joining the programme before and after the implementation of the Directive. It devotes considerable attention to the calculation of the level of risk a cartel participant takes before disclosing an illegal agreement to a competition authority. The purpose of this article is to explain whether and why an entity exempted from a fine is the preferred target of private actions for damages. The article deals with competition law from a European perspective and it is based on German literature. A better understanding of the discussed issues will allow, also in Poland, for an effective public enforcement of competition law while preserving the right to full compensation.

**Key words:** cartel; cartel participant; directive 2014/104/EU; private enforcement; compensation claim; immunity recipient; leniency programme.

**JEL:** K13, K 14, K21, K42

**Elżbieta Buczkowska, Marcin Trepka**, The lack of grounds for the suspension of proceedings by a civil court, deciding a case for the compensation of damages caused by a competition law infringement, until public antitrust or appeal proceedings against the decision of the Polish Competition Authority on the same infringement is resolved – comments under Article 177 § 1 of the Code of Civil Procedure

### Table of contents:

- I. Introductory remarks
- II. Private enforcement matters in the context of the competition law legislation scheme
- III. Limitation on the autonomy of a civil court in hearing a private enforcement case
- IV. Relationship between private enforcement and public law proceedings on the ground of the Act on claims for compensation
- V. The prejudicial nature of a decision of the Polish Competition Authority against the interpretation of Article 30 of the Act on claims for compensation

- VI. The lack of ground for the suspension of proceedings within the meaning of Article 177 § 1 of the Code of Civil Procedure
- VII. The consequences of suspending private enforcement proceedings are contrary to the purpose of the Act on claims for compensation
- VIII. The risk of discrepancy versus the scope of protection of the injured party
- IX. Final remarks

**Summary:** The aim of the article is to present the issue of the relationship between civil proceedings for the compensation of damages caused by a competition law infringement on the one hand, and, on the other, antitrust or appeal proceedings against a decision of the President of the Office of Competition and Consumer Protection (Polish NCA) on the same infringement, under Article 177 § 1 of the Code of Civil Procedure. The authors present current views on this issue, based on the thesis on the prejudicial nature of the relationship between those proceedings. They formulate the opinion that as the result of the entry into force of the Act on claims for compensation for damage caused by violation of competition law, its structure and its place within the Polish legal system aimed at competition protection, this thesis requires significant verification. The authors indicate that these proceedings are now fully autonomous, and that the exceptions to the above-mentioned autonomy are no longer relevant. The authors present in particular their view on the interpretation of Article 30 of the above Act and its role in the legal system of competition protection built on the assumption of the full autonomy of private and public-law proceedings. Based on the observations made, the authors justify the view that there are currently no grounds to establish a relationship between these proceedings also in the context of Article 177§ 1 of the Code of Civil Procedure, that is, there are no grounds to suspend civil proceedings until the end of the parallel public-law proceedings.

**Key words:** private enforcement; Directive 2014/104/UE; claiming compensation; abuse of competition law; to be bound by the final judgement; suspending of the court proceedings; prejudiciality.

**JEL:** K15, K21, K41, K42

**Marcin Kolasiński,** The impact of the findings contained in final decisions of the Polish Competition Authority regarding competition restricting agreements on proceedings concerning claims to remedy damages caused by a breach of competition law

#### **Table of contents**

- I. Introduction
- II. 'Test of usefulness' of the findings of final decisions of the Polish Competition Authority for proceedings regarding damage compensation
- III. Correct identification of the parties to a prohibited agreement as a necessary element of the findings of decisions of the Polish Competition Authority
- IV. Disturbing direction of the Supreme Court's line of judgments on the method of proving the existence of an agreement between entrepreneurs
- V. Concurrence of wills of at least two parties as a necessary condition for proving the existence of an agreement between entrepreneurs

VI. Impact of the need to prove the concurrence of wills of at least two parties on the course of antitrust proceedings and the content of the decision on a prohibited agreement

VII. Summary

**Summary:** The article discusses the possibility of taking advantage of final decisions of the President of the Office of Competition and Consumer Protection (Polish NCA) in pursuing claims to remedy damages caused by a breach of competition law. Although the antitrust decisions are supposed to be binding on the compensation courts in cases of this type with regard to the establishment of a breach of competition law, this may prove unfeasible because of the vagueness of the findings of antitrust decisions. The defectiveness of a finding, regarding its failure to correctly prove the existence of an agreement between entrepreneurs, has been assessed in particular. The article presents guidelines on what requirements the findings of decisions issued by the President of the Office of Competition and Consumer Protection should meet in order to be legal and usable in compensation proceedings.

**Keywords:** compensation proceedings; final decision; verdict of an administrative decision; concurrence of wills; agreement.

**JEL:** K21, K41

**Marta Mackiewicz,** Statute of limitations for damages claims arising from an infringement of domestic and EU competition law

**Table of contents:**

I. Introduction

II. Statute of limitations for injured undertakings – Act on Claims

III. Damage rendered by an infringement of competition law which arose after 27 June 2017

IV. Damage rendered by an infringement of competition law which arose before 27 June 2017

V. Domestic jurisprudence regarding conditions triggering the start of the statute of limitations

VI. CJEU case law regarding conditions triggering the start of the statute of limitation

VII. Summary

**Summary:** The purpose of the Polish Act of 21 April 2017 on Claims for Damages for Remediating the Damage Caused by Infringements of Competition Law (Act on Claims), was to enable undertakings to effectively use private enforcement of their damages claims from those that breached competition law. The statute of limitations of these types of claims is regulated comprehensively, securing the interests of the injured undertakings in Article 9 of the Act on Claims. However, a limitation period extended to 5 years, alongside favorable for the injured undertakings conditions triggering the start and the suspension of the limitation period, refer only to these damages claims arising from competition law infringement which occurred after the said Act entered into force (27 June 2017). In case of damages claims derived from an infringement of competition law which arose before the Act on Claims entered into force, temporary rules and a 3-year limitation period applies. A thorough reading of the temporary rule, against the backdrop of facts in cases where the damage is derived from an infringement of competition law, reveals crucial problems regarding the interpretation of the conditions triggering the start of the limitation period. An infringement of competition law does not constitute a typical tort. Usually, it is a continuing act with consequences stretched over time. The

complexity level of the commercial relationships between the participants of forbidden behavior, the secrecy of such acts, which results in difficulties with the identification of the offenders and with evidence collection, cause that a narrow interpretation of domestic law provisions referring to the start of the limitation period makes it practically impossible, or at least seriously difficult, to exercise the right to claim. This paper aims to present an interpretation of the uncertainties, alongside with a proposal of such an interpretation of the conditions triggering the start of the limitation period, which will be consistent with efficacy and equivalence rules. Moreover, in case of claims based solely on a domestic competition law infringement, the offered interpretation will constitute an incentive for the real use of the private enforcement institution alongside with upholding the basic function of the statute of limitations – legal certainty (legal order stability).

**Key words:** private enforcement; statute of limitations; efficacy of the UE law; damages liability; steady act; infringement of competition law.

**JEL:** K21, K41, K42

**Anna Możdżeń-Sypniewska**, Overview of Commission Staff Working document on the implementation of Directive 2014/104/EU of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union

**Table of contents:**

- I. Introduction
- II. Commission Staff Working document on the implementation of Directive 2014/104/EU of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union
  1. Directive 2014/104/UE – its origins and goals
  2. Scope of Commission Staff Working document
  3. First indications of the impact of the Directive
  4. Overview of the main elements of the Directive and its implementation
  5. The Commission's actions in the post-adoption era
  6. Conclusion
- III. Summary

**Summary:** The article discusses the Commission Staff Working document on the implementation of Directive 2014/104/EU of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. This Report presents the key instruments of the Directive to facilitate the pursuit of damages actions for competition law infringements, the solutions adopted by EU Member States in their implementation, the actions taken by the Commission to ensure the effectiveness of the Directive, and the key judgments of the CJEU in the field of private enforcement.

**Key words:** Commission Staff Working Document; Directive 2014/104/UE; private enforcement; competition law infringement.

**JEL:** K21

## LEGISLATION AND CASE LAW REVIEW

**Mateusz Dąbroś**, The judgment in the Volkswagen case (C-343/19) – is this already a *forum actoris*?

### Table of contents:

- I. Introductory remarks
- II. Case law under Article 7 clause 2 of the Regulation 1215/2012
- III. Opinion and judgment on Volkswagen
- IV. Conclusions from the Volkswagen judgment
- V. Comment

**Summary:** Over the years, an issue very often resolved by the Court of Justice of the European Union is the correct interpretation of Article 7 clause 2 of the Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12/12/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, as well as its earlier equivalents. Especially the notion of “place of damage” raises numerous interpretative doubts. This issue takes on a special dimension in the context of private enforcement of competition law - damages due to infringement of competition law may be caused, by the actions of one perpetrator, to different entities in different places. The judgment of the CJEU in case C-343/19 Volkswagen of 9 July 2020 is yet another edition of the interpretation struggle of the EU jurisprudence with the above-mentioned provision and another attempt to adapt its quite laconic wording to various and complicated factual situations. However, the question arises as to whether the interpretation made in the framework of the above-mentioned judgment does not favor the injured party too much and whether it does not tend to follow the *forum actoris* principle (jurisdiction of the court of the place of residence or the seat of the plaintiff) in actions for infringement of competition law.

**Key words:** private enforcement; violation of competition law; compensation; jurisdiction; place where the damage was caused; Volkswagen.

**JEL:** K13, K21, K41

## BOOK REVIEWS

**Private Enforcement of Competition Law in Europe, Rafael Amaro (ed.), conclusion by Paul Nihoul, Bruylant, Brussels 2021, ss. 419** (Dominik Wolski)

**Jurgita Malinauskaite, Harmonisation of EU Competition Law Enforcement, Springer, Cham 2020, ss. 272** (Anna Piszcz)

## REPORTS

**9<sup>th</sup> International PhD Students' Conference on Competition Law: Enhancing Competition Enforcement by the Competition Authorities of the EU Member States: Institutional Design and Fining Powers, 1 July 2021** (Magdalena Knapp, Paulina Korycińska-Rządca)



**On-line seminar entitled ‘Competition law and the COVID-19 pandemic. Temporary changes or permanent consequences?’, Institute of Competition Law, INP PAN, 14 June 2021 (Marcin Mleczko)**

**Effective redress? Reflections on the new Directive on representative actions, The European Rechtsakademie (ERA), 1–2 June 2021 (Jagna Mucha)**

# internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

## REKOMENDOWANY SKRÓT CYTOWANIA iKAR

---

### PODSTAWOWE INFORMACJE DLA AUTORÓW

Teksty do opublikowania w iKAR winny być dostarczane na skrzynkę mailową redakcji (ikar@wz.uw.edu.pl) jako dokumenty elektroniczne w edytorach MS Word (2000/XP/2003) lub Open Office.

Artykuły powinny zawierać także spis treści, streszczenie i słowa kluczowe.

Artykuły powinny zawierać nie mniej niż 4500, a nie więcej niż 9000 słów.

Redakcja będzie dbać, żeby w iKAR nie miały miejsca przypadki ghostwriting czy guest authorship.

### ZASADY RECENZOWANIA

Wszystkie teksty każdego numeru iKAR są wstępnie recenzowane przez redaktora tematycznego.

Artykuły są oceniane przez dwóch niezależnych recenzentów spoza CARS. Autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości (*double blind peer review*).

Recenzja jest sporządzana na formularzu w wersji dla tekstów prawniczych i ekonomicznych, dostępnym na stronie [www.ikar.wz.uw.edu.pl](http://www.ikar.wz.uw.edu.pl). Recenzja kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Zbiorcza lista recenzentów iKAR jest publikowana w ostatnim numerze iKAR w danym roku.

### PRAWA AUTORSKIE

Publikacja jest bezpłatna. Wszystkie teksty wydawane są na zasadzie otwartego dostępu i na licencji CC BY 4.0 Creative Commons – Uznanie autorstwa (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.pl>).

Korzystanie z zawartości całego numeru oraz z każdego z jego tekstów jest zatem uzależnione wyłącznie od akceptowania przez użytkownika trzech zasad: uznania autorstwa, korzystania z tekstów tylko dla celów niekomercyjnych oraz nietworzenia na ich bazie utworów zależnych.

### UDOSTĘPNIANIE

iKAR jest publikowany pierwotnie w wersji elektronicznej za pośrednictwem odrębnej strony internetowej [www.ikar.wz.uw.edu.pl](http://www.ikar.wz.uw.edu.pl).

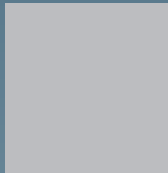
Jest udostępniany w wersji .pdf dostosowanej m.in. do e-booków.

Będzie także dostępny we wszystkich najważniejszych polskich bazach wolnego dostępu oraz – na zasadach niewyłącznych – w bazach największych polskich wydawców książek i czasopism z zakresu prawa, ekonomii i zarządzania.

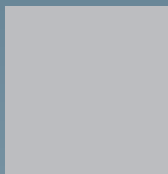
## CENTRUM STUDIÓW ANTYMONOPOLOWYCH I REGULACYJNYCH



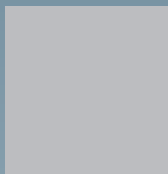
prowadzi badania naukowe



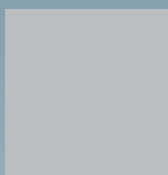
wydaje książki i periodyki,  
w tym YARS [www.yars.wz.uw.edu.pl](http://www.yars.wz.uw.edu.pl)  
oraz iKAR [www.ikar.wz.uw.edu.pl](http://www.ikar.wz.uw.edu.pl)



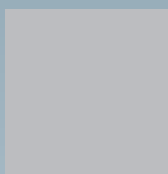
organizuje konferencje naukowe i warsztaty



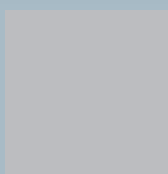
świadczy usługi doradcze i prowadzi  
szkolenia



oferuje studia podyplomowe ARIS  
[www.aris.wz.uw.edu.pl](http://www.aris.wz.uw.edu.pl)



prowadzi Otwarte Seminarium Doktoranckie



współpracuje z instytucjami naukowymi  
w kraju i zagranicą oraz z organami  
regulacyjnymi (UKE, URE, UTK)