



Anna Dobaczewska

Uniwersytet Gdański

HARMONIZACJA PRZESŁANEK I ZAKRESÓW ODPOWIEDZIALNOŚCI W EUROPEJSKIM SYSTEMIE OCHRONY KONKURENCJI

Jedną z podstawowych polityk unijnych jest polityka ochrony konkurencji, rozumianej jako dobro publiczne i jedna z gwarancji funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz spójności gospodarczej. Postanowienia unijnego prawa konkurencji (pierwotnego i wtórnego) bazują w pierwszej kolejności na zapisach art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), wskazujących na porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami oraz na nadużywanie przez przedsiębiorców swej dominującej pozycji na rynku. Stanowią one podstawę do dalszego kompleksowego uregulowania uczciwej, wolnej i równej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami. Kształtowanie warunków do zachowania konkurencji jest uważane za obowiązek organów publicznych UE i państw członkowskich, podejmowany w interesie publicznym. Przestrzeganie przepisów odnośnie do ochrony konkurencji należy jednak rozpatrywać także w kategorii obowiązku przedsiębiorców, realizowanego na równi wobec ich konkurentów oraz klientów, w tym klientów będących konsumentami. Ochrona konkurencji przed praktykami antymonopolowymi jest ważna nie tylko dla bezpośrednich konkurentów naruszającego, ale i pośrednio dla konsumentów, w tym dla ich indywidualnych interesów. Istotne są ewentualne skutki społeczne naruszenie reguł uczciwej konkurencji.

Uznać należy, iż aby art. 102 TFUE mógł być skutecznie stosowany, powinna zostać wzmocniona ochrona przeciwko szkodom pośrednim, wyrządzanym najliczniej nabywcom, w tym konsumentom. To z kolei wiąże się z regulacją na poziomie UE odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki zachowań stojących w sprzeczności z zakazem praktyk ograniczających konkurencję. Pojawia się zatem pytanie o wzajemne relacje i zależności pomiędzy dwoma, formalnie odrębnymi, reżimami prawnymi oraz o skuteczność ochrony indywidualnych interesów w prawie UE.

Przez długi okres można było obserwować raczej swoiste pierwszeństwo instrumentów służących publicznoprawnemu wdrażaniu konkurencji. Opierając się na ogólnych zasadach prawa UE, w tym ochrony konkurencji, na prawie materialnym (np. co do przesłanek i zakresu odpowiedzialności) oraz przepisach proceduralnych (w tym o właściwości sądów, ciężarze dowodów czy dostępu do informacji), można obecnie stwierdzić, iż obowiązujące w UE normy stanowią dostateczną podstawę do zharmonizowanego dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych, równoległą w stosunku do zakresu ochrony konkurencji podejmowanej w interesie publicznym. Jednocześnie warto zaznaczyć, że droga ku temu była niewspółmiernie długa i mozolna, brukowana тезami orzeczeń TSUE, niewiązującymi komunikatami oraz zieloną¹ i białą księgą² (przygotowanymi i wydanymi przez KE odpowiednio w latach 2005 i 2008). Dokumenty te zdeterminowały sukcesywne wprowadzanie wspólnych przepisów odnośnie do roszczeń prywatnoskargowych i do wydania dyrektywy 2014/104/UE w sprawie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia przepisów prawa konkurencji³. Celem dyrektywy jest stworzenie podwalin dla dochodzenia przed sądami krajowymi odszkodowania za naruszenie postanowień art. 101 i 102 TFUE na ujednoczonych zasadach. Prawo UE do wydania dyrektywy wywodzi się z obowiązku czuwania nad prawidłowym funkcjonowaniem rynku wewnętrznego. Nadal jednak istniejące rozwiązania prawne, mimo iż nie eliminują prawa do dochodzenia roszczeń prywatnych z pewnością nie stanowią żadnego ułatwienia w tym względzie.

Wpływ na sposób i skuteczność dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych, w kontekście funkcjonowania rynku wewnętrznego, mają ogólne zasady prawa europejskiego. Jedną z nich jest zasada pierwszeństwa prawa unijnego (w tym także prawa konkurencji) oraz zasada zagwarantowania skuteczności przepisów Traktatu. Nie bez znaczenia jest też zasada lojalnej współpracy pomiędzy organami krajowymi a Komisją i zasada równowagi prawa. Ważne jest, aby państwa wywiązywały się ze swego obowiązku do stosowania prawa europejskiego, tam gdzie ma ono zastosowanie. Oznacza to m.in., że sądy krajowe są zobligowane do stosowania prawa unijnego z urzędu i takiej wykładni prawa krajowego, aby było ono zgodne z prawem unijnym, w przypadkach gdy naruszenia konkurencji mają wymiar transgraniczny.

¹ Zielona księga: *Roszczenia o odszkodowanie za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej*, Bruksela 19 grudnia 2005, KOM (2005) 672, wersja ostateczna, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2005\)0672/com_com\(2005\)_0672_pl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2005)0672/com_com(2005)_0672_pl.pdf).

² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie białej księgi w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji (Dz. Urz. UE C z 2008 r. Nr 117, s. 161).

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. Urz. UE L z 2014 r. Nr 349, s. 1).

Dyrektywa 2014/104/UE wyraźnie wskazuje, że każde państwo członkowskie musi wdrożyć procedurę pozwalającą na skuteczne dochodzenie roszczeń prywatnych. Ukazując *ratio legis* tych przepisów, dyrektywa harmonizuje kwestie takie jak: definiowanie poszkodowanego, szkody, zasady ujawniania dowodów. Natomiast zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności nie przesądza o szczegółach, pozostawiając to do rozstrzygnięcia prawa krajowemu.

Tak długo jak nie była wydana dyrektywa 2014/104/UE i nie dokona się jej transpozycji do prawa krajowego, tak długo sądy mogą stosować przepisy krajowe⁴, co nie sprzyja jednolitości ochrony prawnej na rynku wewnętrznym. Zawsze gdy naruszenie zasad konkurencji ma wymiar unijny, wtedy zastosowanie mają postanowienia Traktatu. Ryzyko zróżnicowania sytuacji prawnej poszkodowanych jest minimalizowane z uwagi na bezpośrednie stosowanie przepisów Traktatu. Organy krajowe są zobowiązane zagwarantować skuteczną ochronę praw jednostek, których interesy zostały naruszone na skutek niezastosowania się przez przedsiębiorców do reguł ochrony konkurencji, także w wymiarze indywidualnym. Wzajemne zależności pomiędzy ochroną interesu publicznego i interesów prywatnych stały się powodem, dla którego zdecydowano o wydaniu wspomnianej dyrektywy.

Pojawiło się jednak zasadne pytanie, czy organy unijne mają kompetencje do tego, aby wydawać przepisy dotyczące roszczeń odszkodowawczych i jakie jest tego ewentualne uzasadnienie⁵. Uznając za konieczne ustalenie spójnych wobec siebie systemów publicznego i prywatnego wykonywania prawa konkurencji, szukano podstaw prawnych dla wydania na poziomie Unii Europejskiej przepisów wspólnych dla wszystkich państw członkowskich. Aby znaleźć podstawę do wydania dyrektywy 2014/104/UE wskazano nie tylko na art. 101 i 102 TFUE, ale także art. 103 ust 2 i 114 TFUE. Kompetencje do harmonizacji przepisów prawa prywatnego nie wynikają jednak wprost z zapisu art. 103 ust. 2 pkt e TFUE, stanowiącego o konieczności określenia relacji między ustawodawstwami krajowymi z jednej strony, a postanowieniami Traktatu z drugiej. Jednak spójna regulacja skarg z tytułu roszczeń odszkodowawczych jest niezbędna do urzeczywistnienia także publicznoprawnej polityki ochrony konkurencji, bowiem nierównomierne egzekwowanie prawa konkurencji w różnych krajach członkowskich i zróżnicowane przepisy proceduralne mogą znacząco wpłynąć na to, w jakim zakresie przedsiębiorcy realnie odpowiadają za naruszenie prawa konkurencji. To z kolei, czy i w jakim kraju będą się czuć bezkarni za stosowanie praktyk naruszających konkurencję, stwarza zagrożenie przewagi konkurencyjnej po stronie przedsiębiorców naruszających prawo, odciągając ich w stronę państw o bardziej libe-

⁴ Możliwość stosowania prawa krajowego w obliczu braku postanowień unijnych potwierdził TSUE m.in. w wyroku z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawach połączonych od C-295/04 do C-298/04, *Vincenzo Manfredi i in. v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA i in.*, ECR 2006, s. I-6641.

⁵ F. Rizzuto, *Does the EC have legal competence to harmonise national procedural rules governing private actions for damages from infringements of EC antitrust rules?* Global Competition Law Review 2009, s. 12.

ralnym systemie prawnym. Przyjmując więc, że różnice w sposobie i zakresie egzekwowania prywatnych roszczeń mogą mieć wpływ na rynek wewnętrzny, wydanie przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych na poziomie UE jest w pełni uzasadnione. Artykuł 103 i 114 TFUE implikują zatem dwa równoważne cele takiej regulacji – urzeczywistnienie przepisów art. 101 i 102 TFUE oraz ułatwienie przedsiębiorcom decyzji o skorzystaniu z wolności stanowiących o rynku wewnętrznym.

Założeniem ustawodawcy unijnego i organów ochrony konkurencji jest to, aby możliwie dalece ułatwić dochodzenie roszczeń prywatnych. Model postępowania ma odzwierciedlać równowagę pomiędzy publicznym a prywatnym przedmiotem ochrony, a zwłaszcza zawierać postanowienia określające granice i zakres, w jakim obydwa te systemy mogą się wzajemnie przenikać. Jednak przez długi czas nie było ani w prawie europejskim, ani krajowym (w Polsce) przepisów, które wyraźnie wskazywałyby na równe traktowanie roszczeń prywatnoprawnych i ochrony interesu publicznego. Standardy wyznaczały pierwotnie dokumenty niewiążące, takie jak wspomniane zielona i biała księga. Zagadnienia związane z prywatnoskargowym dochodzeniem roszczeń zalicza się do kompetencji dzielonych pomiędzy UE a państwami członkowskimi. Jednym z założeń białej księgi było to, aby prawo krajowe zawierało postanowienia ułatwiające wnoszenie spraw prywatnoskargowych. Stąd prosta droga do tego, aby sposób, zakres czy zasady dochodzenia było regulowane przez każde z państw z osobna. Współpraca pomiędzy organami, ale i sądami z różnych krajów staje się wówczas niezbędna, podobnie jak współpraca w sferze legislacyjnej odnośnie do określenia wspólnych standardów postępowania i przesłanek materialnoprawnych. Brak pewności co do warunków, na jakich poszkodowani mogą korzystać z prawa do odszkodowania przysługującego na podstawie TFUE, ma wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego i tego co może on zaoferować konsumentom. Dochodzenie roszczeń w sprawach o wymiarze krajowym nie powinno być zróżnicowane (korzystniejsze) w stosunku do wyniku spraw, w których stosuje się prawo UE. Najlepszym sposobem na zapewnienie takiej zbieżności jest więc harmonizacja przepisów.

Kluczowym elementem służącym do ujednoczenia reguł odszkodowawczych jest określenie wspólnego na obszarze UE katalogu podmiotów uprawnionych do żądania odszkodowania. Dyrektywa 2014/104/UE wskazuje (w art. 3), iż państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, by *każda* [podkr.: A.D.] osoba, która poniosła szkodę wynikającą z naruszenia konkurencji przez przedsiębiorcę, mogła nie tylko dochodzić, ale i faktycznie uzyskać pełne odszkodowanie. Dyrektywa stoi na straży, aby dochodzenie prawa do odszkodowania nie było praktycznie niemożliwe czy nadmiernie utrudnione.

Ustaleń, jak szeroko należy rozumieć pojęcie „każdy”, dokonuje się w pierwszej kolejności na podstawie art. 12 dyrektywy, stanowiącego, iż roszczenia przysługują na równi nabywcy bezpośrednio i pośredniemu. Potwierdza to tym

samym wcześniejsze stanowisko orzecznictwa⁶ i doktryny⁷. Krąg podmiotów poszerza zapis art. 11 ust. 6 dyrektywy 2014/104/UE, wspominający o obowiązku odszkodowania przez przedsiębiorców naruszających konkurencję na rzecz poszkodowanych niebędących nabywcami czy dostawcami bezpośrednimi lub pośrednimi. Wyjątek stanowią tu mali i średni przedsiębiorcy, którzy odpowiedzialność ponoszą tylko wobec własnych nabywców bezpośrednich i pośrednich (art. 11 ust. 2 dyrektywy). W niektórych sytuacjach również uczestnicy kartelu mogą ponosić szkodę z racji uczestnictwa w nim, np. gdy stosowanie ustalonych cen skutkuje ich obniżeniem. W konsekwencji doprowadza to do szkody po stronie uczestnika kartelu cenowego. Jednak porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami (czy narzucanie przez dominanta) co do cen skutkuje w układzie wertykalnym zwykle przerzucaniem obciążeń finansowych na kolejnych nabywców. To zaś może przynieść taki skutek, że szkoda po stronie pierwotnie poszkodowanego w rzeczywistości już nie zaistnieje. To z kolei może rodzić wątpliwości co do zasadności roszczeń, gdyż naruszający może zasadnie podnieść argument, iż inny uczestnik kartelu nie jest już poszkodowany, skoro przerzucił obciążenia na swoich nabywców, i nie ma podstaw do zasądzenia jakiegokolwiek odszkodowania. Do wysuwanych roszczeń należy więc podchodzić z rezerwą, zważywszy ryzyko ewentualnego bezpodstawnego wzbogacenia, gdyby przedsiębiorcy przerzucającemu obciążenia jeszcze przyznać odszkodowanie. Aby członkowie porozumienia mogli w ogóle rozważać, czy są podmiotami, którym przysługuje odszkodowania, muszą być spełnione określone, szczególne warunki⁸. Do najważniejszych należy usprawiedliwiona okolicznościami niewiedza przedsiębiorcy co do zakazanego i antykonkurencyjnego charakteru porozumienia oraz ich wyraźnie słabsza wobec innego członka porozumienia pozycja rynkowa i ekonomiczna. Zwykle okoliczność ta powoduje, że poszkodowany nie jest w stanie wyeliminować czy zminimalizować swojej szkody z uwagi na słabszą pozycję negocjacyjną⁹.

Dla oznaczenia kręgu podmiotów uprawnionych bez znaczenia jest natomiast to, czy podmiotem poszkodowanym jest inny przedsiębiorca, konsument oraz to, czy poszkodowany należy do sektora prywatnego czy publicznego (np. jednostki samorządu terytorialnego mogą stać się ofiarą bezprawnego działania naruszających konkurencję). Ze względu na daleko idące skutki społeczne i konsekwencje stosowania praktyk naruszających konkurencję nie tylko dla konsumentów jako zbiorowości ale ich indywidualnych interesów, krąg poszkodowanych obejmuje też konsumentów. Bowiem nawet jeśli stosowanie nadmiernie obniżonych cen

⁶ Do najbardziej znamienitych należy m.in. wyrok TSUE z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-453/99 *Courage Ltd v. Bernard Crehan i Bernard Crehan v. Courage Ltd i innym*, ECR 2001, s. 6297.

⁷ M. Szpunar, *Odpowiedzialność podmiotu prywatnego z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego*, Warszawa 2008, s. 343.

⁸ Po raz pierwszy zostały one wskazane przez TSUE w wyroku w sprawie *Courage*.

⁹ P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, Zeszyty Naukowe UJ, PPWI 2000, nr 74, s. 213 i n.

przynosi krótkoterminowo korzyści dla konsumentów, to w dłuższej perspektywie skutek takiego kartelu może być dla konsumenta negatywny. Umowy kartelowe czy nadużycie pozycji dominującej (w zakresie polityki cenowej czy blokowania dostępu do rynku) mogą bowiem doprowadzić do wyeliminowania konkurentów, a następnie poprzez zmniejszenie presji konkurencyjnej stopniowo do nadużyć dominanta na rynku, np. w drodze nadmiernego podwyższenia cen.

Drugą znaczącą kwestią dla efektywności dochodzonego odszkodowania cywilnego jest zdefiniowanie zakresu i wysokości tego odszkodowania. Poziom ochrony sądowej w poszczególnych państwach członkowskich był do momentu wydania omawianej dyrektywy bardzo zróżnicowany. Zważywszy na ponadnarodowy wymiar praktyk szkodliwych dla konkurencji określonych w art. 101 i 102 TFUE, wysokość zasądzanego odszkodowania nie powinna być zróżnicowana zależnie od kraju. Mając na uwadze potencjalne niebezpieczeństwo dla stabilności rynku wewnętrznego i panującej na nim uczciwej i równej konkurencji, ustanowiono więc unijny wzorzec definiowania samej szkody¹⁰. Ewentualnie istniejące różnice w poszczególnych państwach mogłyby skutkować nadużyciem przez przedsiębiorców ich prawa do wyboru sądu, na rzecz kraju o korzystniejszych dla nich rozwiązaniach. Pełna swoboda przedsiębiorców w tej mierze naruszyłaby zasadę rynku wewnętrznego i szkodziła uczciwej konkurencji. Dlatego również określenie reguł ustalania wysokości odszkodowania dochodzonego na drodze prywatnej uznano za niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania publicznoprawnej ochrony konkurencji.

Przed wszystkim rozstrzygnięcia wymagało to, czy kwota odszkodowania za naruszenie europejskiego i krajowego prawa konkurencji powinna obejmować wyłącznie szkodę rzeczywistą, czy także utracone korzyści¹¹. Dyrektywa 2014/104/UE potwierdza dotychczasową linię orzecznictwa¹² i ustanawia jako regułę, że szkoda obejmuje *damnum emergens* i *lucrum cessans* wraz z odsetkami. Tylko tak zakreślona szkoda może mieć działanie zniechęcające do stosowania praktyk naruszających konkurencję. Zatem w przypadku, gdy dojdzie do naruszenia prawa europejskiego, niezależnie od definicji szkody w prawie krajowym, sądy państw członkowskim stosować mają zasadę pełnej kompensacji. Utracone zyski muszą zostać wykazane przez powoda i wynikać z co najmniej wysokiego prawdopodobieństwa ich zaistnienia. Taką pewność można uzyskać na przykład poprzez porównanie stanu przed i po wystąpieniu naruszenia prawa konkurencji. Dyrektywa 2014/104/ UE jednocześnie wyklucza szkodę ewentualną, jako tę, co

¹⁰ Komunikat Komisji w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C z 2013 r. Nr 167, s. 6).

¹¹ Drogi do tego wskazały wcześniejsze orzeczenia TSUE, sprawach takich jak *Courage* czy *Manfredi*.

¹² P. Magaczewski, *Naruszenie wspólnotowego prawa konkurencji – pojęcie odszkodowania*, „Prawo Europejskie w praktyce” 2009, nr 9, s. 103.

do której nie istnieje dostateczne prawdopodobieństwo jej wystąpienia w przyszłości. Wprawdzie odszkodowanie ma mieć charakter w pełni kompensacyjny, ale i nie powinno być z drugiej strony nadmiernym obciążeniem. Należy zachować równowagę pomiędzy szkodą a zasądzonym odszkodowaniem po to, by nie zaistniało po stronie powoda bezpodstawne wzbogacenie. Wiąże się to także ze wzmiankowanym wyżej definiowaniem poszkodowanego.

Kolejnym elementem niezbędnym do określenia rzeczywistego zakresu odszkodowania jest rozstrzygnięcie, czy wyrównaniu podlegają szkody majątkowe i niemajątkowe. Pewną trudność sprawia bowiem nie tylko wymierzenie tego rodzaju uszczerbku ale i to, że przyznanie zadośćuczynienia wiąże się z zaistnieniem czynów niedozwolonych, a nie odpowiedzialnością kontraktową. To ostatnie, jako dyskusyjne w stosunku do uczestników kartelu¹³, dopiero powoli przenika do obowiązujących norm prawnych konstytuujących podstawę dochodzenia prywatnoskargowych roszczeń z tytułu naruszenia uczciwej konkurencji.

Najliczniejszych zmian i ustaleń pozwalających na skuteczne dochodzenie roszczeń odszkodowawczych przed sądami krajowymi należało dokonać w sferze proceduralnej. W literaturze¹⁴ słusznie podnosi się argument, że już zwiększenie roli sądów krajowych (w wyniku wejścia w życie rozporządzenia 1/2003¹⁵) w sprawach wytaczanych w interesie publicznym stanowiło podwaliny pod wyodrębnienie i spopularyzowanie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji¹⁶. Prawdłowo przyjęto, że to sądy krajowe są podmiotami najbardziej predystynowanymi do skutecznego egzekwowania prawa konkurencji na rzecz indywidualnie poszkodowanych przedsiębiorców i konsumentów. Posiadają bowiem w tej mierze autonomię regulacyjną w zakresie instrumentów materialnych i procesowych, a rozstrzygając wcześniej w sprawach o ochronę konkurencji także potrzebne doświadczenie. Taka decentralizacja kompetencji stała się pretekstem do zwiększenia roli organów antymonopolowych i sądów krajowych w stosowaniu europejskiego prawa ochrony konkurencji. Nie zmienia to jednocześnie faktu, że Komisja Europejska, mimo braku wyłączności na rozstrzyganie spraw z zakresu ochrony konkurencji, zachowała sporą część swoich kompetencji. Rozporządzenie 1/2003 poprzez decentralizację postępowania uaktywnia sądy krajowe, choć jeszcze nie wprowadza możliwości ujednoczonego sposobu dochodzenia roszczeń prywatnych. Chcąc uniknąć osłabienia pewności prawa na skutek przesunięcia kompetencji na poziom państw członkowskich, KE

¹³ M. Sekuła, *Problematyka zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową*, „Radca Prawny” 2008, nr 2 s. 23; R. Irzaskowski, *Zadośćuczynienie za krzywdę zwiqznaną z niewykonaniem i nienależytym wykonaniem zobowiązania*, PS 2006, nr 5, s. 4.

¹⁴ R. Stefanicki, *Prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa, 2014, s. 61.

¹⁵ 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 (Dz. Urz. UE L z 2003 r. Nr 1, s. 1)

¹⁶ R. Stefanicki, *Prywatnoprawne środki...*, s. 72.

wydała dość liczne opinie prawne dotyczące stosowania art. 101 i 102 TFUE przez organy i sądy krajowe¹⁷.

Przepisy unijne wskazują bezpośrednio na znaczącą rolę sądów krajowych w wykonywaniu prawa konkurencji. Rozporządzenie 1/2003 wzmiankuje, że sądy mają chronić interes publiczny w nim określony również wówczas, gdy rozstrzygają spory pomiotów prywatnych. Sądy krajowe są wówczas strażnikami prawa europejskiego, a prawo to stoi w pierwszej kolejności na straży publiczno-prawnego interesu, jakim jest ochrona równowagi konkurencyjnej. Dlatego dopóki w prawie europejskim nie pojawiły się przepisy regulujące wprost dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych, dopóty interes publiczny był wyraźnie preferowany mimo braku formalnej hierarchizacji.

Jednocześnie sądy krajowe sukcesywnie stawały się też lepiej przygotowane do rozstrzygania sporów prywatnoskargowych. O zdobytym doświadczeniu w sprawach ochrony konkurencji można jednak mówić tylko wówczas, gdy w sprawach o odszkodowania właściwe byłyby te same jednostki, które rozstrzygają w interesie publicznym. Dla lepszego urzeczywistnienia prywatnoskargowego dochodzenia roszczeń, jest też konieczne przełamanie bariery mentalnej sędziów orzekających w sprawach o ochronę konkurencji.

Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia było także to, czy nie zachodzi konieczność uprzedniego ustalenia, czy naruszenie konkurencji faktycznie miało miejsce, zanim dopuści się możliwość dochodzenia odszkodowania, na podstawie tego samego stanu faktycznego co prowadzone postępowanie administracyjne o ochronę konkurencji. Innymi słowy, czy rozstrzygnięcie administracyjne organów ochrony konkurencji (jakiegokolwiek szczebla) stanowi warunek prejudycjalny dla postępowania sądowego, i czy „podwójne sankcje” – administracyjne i cywilne – nie doprowadzą do nadmiernego obciążenia podmiotu naruszającego zasady uczciwej konkurencji.

Pierwszorzędnym zagadnieniem jest więc rozstrzygnięcie, czy w istocie mamy do czynienia z tą samą sprawą. Tożsamość spraw prowadzonych przed organami ochrony i przed sądami cywilnymi wiąże się ze spełnieniem kilku kryteriów, mianowicie tożsamości stanu faktycznego, podmiotu naruszającego konkurencję oraz co do tożsamości dobra chronionego. Ten ostatni element przesądza o niezależnym charakterze obydwu roszczeń¹⁸ i pozwala odrębnie dochodzić naprawienia szkody cywilnej.

Gdyby uznać, że sądy rozstrzygające w sprawach dotyczących *private enforcement* są związane decyzjami krajowych organów ds. konkurencji, oznaczałoby to, że ochrona roszczeń cywilnych jest wtórna wobec ochrony interesu publicznego. Takie założenie uznać należy za błędne. W wielu przypadkach przekładałoby się ono w praktyce na brak możliwości wysuwania takich roszczeń. Sięgając przy-

¹⁷ Tamże, s. 61.

¹⁸ Tak przykładowo ETS w sprawach łączonych C-204/00 P, C-205/00, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P oraz C-219/00 P, *Aalborg Portland et al. v. KE*, ECR 2004, s. I-123.

kładowo do polskich rozwiązań, podmioty indywidualne nie mają inicjatywy i prawa wnioskowania o wszczęcie postępowania administracyjnego. Byłyby zatem uzależnione od dobrej woli i oceny dokonywanej przez organy antymonopolowe. Z uwagi na przewlekłość postępowań administracyjnych i złożoności postępowania dowodowego dochodziłoby też niejednokrotnie do przedawnienia roszczeń cywilnych.

Z perspektywy naruszającego prawo konkurencji niezwykle istotnym elementem jest rozstrzygnięcie, czy za to samo zachowanie może on ponosić dwójakiego rodzaju skutki, i jak znaleźć równowagę pomiędzy publicznoprawnym i prywatnoprawnym systemem ochrony konkurencji. Transgraniczny charakter naruszeń konkurencji powoduje, że mogą być prowadzone odrębne postępowania sądowe dotyczące zasadniczo tego samego stanu faktycznego (np. porozumienia ograniczającego konkurencję) przez kilka sądów krajowych jednocześnie. Konieczne jest więc ustalenie ich wzajemnych relacji i wzajemnego uznawania dokonanych ustaleń. Zasady kolizyjne w obrębie postępowań administracyjnych zawiera rozporządzenie 1/2003. Artykuł 11 ust. 6 tego rozporządzenia eliminuje niebezpieczeństwo podjęcia postępowania w tej samej sprawie przez organy krajowe na podstawie prawa krajowego i Komisji Europejskiej na podstawie prawa unijnego (w interesie publicznym), przyznając prymat KE. Wzajemne uznawanie decyzji administracyjnych wydawanych przez krajowe organy ochrony konkurencji także przyczyniłoby się do usprawnienia postępowań sądowych¹⁹.

Dyrektywa 2014/104/UE zakłada natomiast pewną niezależność proceduralną postępowań cywilnoskargowych i administracyjnych. Po pierwsze, przewiduje dopuszczalność dochodzenie roszczeń prywatnych nie tylko w następstwie sankcjonowania naruszenie konkurencji w imię ochrony dobra publicznego. Po drugie, rozstrzyga, w jakim stopniu ustalenia jednego z podmiotów w przedmiocie naruszenia konkurencji są dla drugiej kategorii organów okolicznością, którą te byłyby związane. Stanowi o tym, że sąd powszechny, o ile przy wydaniu orzeczenia w sprawie odszkodowawczej stosuje prawo europejskie, musi uwzględnić werdykt KE i krajowego organu ochrony konkurencji. I odwrotnie, iż organy ochrony konkurencji są związane wyrokami sądów? (Prawo krajowe powinno też uwzględnić znaczenie ewentualnych decyzji podjętych przez organy krajowe).

Przyjęte ostatecznie rozwiązania unijne przewidują, że sądy orzekające w oparciu o art. 101 lub 102 TFUE są związane treścią decyzji organu antymonopolowego w przedmiocie naruszenia konkurencji. Państwa członkowskie mają obowiązek uznać takie naruszenie za udowodnione do celów powództwa o odszkodowanie. Jednakże nie jest konieczne uprzednie uznanie istnienia naruszenia interesu publicznego przez organ ochrony konkurencji. Z drugiej strony, takie ustalenie przesądza o domniemaniu naruszenia konkurencji na potrzeby postę-

¹⁹ M. Bernatt, *Prywatny model ochrony konkurencji oraz jego realizacja w postępowaniu przed sądem krajowym*, [w:] *Nowe tendencje w prawie konkurencji UE*, red. E. Piontek, Warszawa 2008, s. 320.

powania w sprawie o odszkodowanie²⁰. Ponadto, sąd krajowy stosujący prawa unijne, jest wprawdzie uprawniony do samodzielnego rozstrzygnięcia o istnieniu (lub nie) naruszenia zasad konkurencji, jednak jego ustalenia nie mogą (zgodnie z art. 16 rozporządzenia 1/2003) stać w sprzeczności z ewentualnie wcześniej wydaną prawomocną decyzją KE²¹. Ponadto sądy krajowe mają prawo występować do KE o informacje związane z prowadzonym przez KE postępowaniem. Ewentualne wcześniejsze decyzje administracyjne pomniejszają obowiązki dowodowe przed sądem krajowym. Ten sam skutek co ewentualne uprzednie decyzje KE, względnie decyzje organów krajowych rozstrzygających o antykonkurencyjnym charakterze zachowań przedsiębiorców, mają orzeczenia sądów krajowych wydawane w postępowaniu odwoławczym od decyzji administracyjnych. Konstatacja taka stanowi udogodnienie proceduralne, znacząco bowiem upraszcza i skraca postępowanie dowodowe w sprawach o odszkodowania indywidualne, skoro nie ma konieczności udowadniania naruszenia konkurencji co do zasady, a „jedynie” związku przyczynowo-skutkowego tego naruszenia ze szkodą oraz jej wysokość. Sąd krajowy może natomiast oszacować wysokość tej szkody. Wydaje się jednak, iż organ ochrony konkurencji, stosujący nie tylko własne prawo krajowe, ale i prawo unijne²², nie może poprzestać na ewentualnych wcześniejszych ustaleniach sądu krajowego.

Zagadnieniem ściśle wiążącym się z wzajemnym honorowaniem ustaleń procesowych jest przepływ informacji pomiędzy organami ochrony konkurencji a sądami krajowymi. Szczególnie ważne wydaje się informowanie organów ochrony konkurencji przez sądy krajowe o swoich rozstrzygnięciach. Informacje o decyzjach organów antymonopolowych są bowiem jawne i powszechnie dostępne poprzez tworzone bazy elektroniczne. Indywidualne powiadomianie sądów byłoby zresztą z praktycznych względów niemożliwe do zrealizowania. Organ antymonopolowy (zwłaszcza KE) nie jest w stanie ustalić (wszystkich) sądów krajowych, które byłyby potencjalnie właściwe w sprawie o odszkodowanie. Jednocześnie nie ma konieczności, aby w sprawach toczących się przed sądami krajowymi uczestniczyła Komisja Europejska, nie ma nawet obowiązku powiadomiania jej o wszczętych postępowaniach w sprawach szkód cywilnych. Jednocześnie warto podkreślić, że KE ma prawo do wyrażania (z urzędu) pisemnych i ustnych uwag sądom państw członkowskich, stosującym art. 101 i 102 TFUE²³.

Wśród proceduralnych elementów, mających ułatwić efektywne dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, są zagadnienia związane z pozyskiwaniem materiału dowodowego i ciężarem dowodów. Zgromadzenie odpowiedniego mate-

²⁰ Patrz art. 9 dyrektywy 2014/104/UE.

²¹ P. Podrecki, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 15: *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014, s. 1236.

²² A. Jurkowska-Gomułka, *W stronę umocnienia prywatnoprawnego wdrażania zakazów praktyk ograniczających konkurencję – glosa do uchwały SN z 23.07. 2008 r. (III CZP 52/08)*, EPS 2010, nr 5, s. 45.

²³ R. Stefanicki, *Prywatnoprawne środki...*, s. 73.

riału dowodowego, w przypadku gdyby należało przedstawić badania rynku, ekspertyzy czy inne środki, których pozyskanie przekracza zazwyczaj możliwości organizacyjne i finansowe pojedynczych poszkodowanych, powodowałoby *de facto* niemożliwość uzyskania odszkodowania. Efektywność samych postępowań sądowych i skuteczność egzekwowania zapadłych orzeczeń stanowi ewentualną zachętę (lub barierę) w składaniu powództwa cywilnego. Mając na względzie to, iż znakomita większość dotychczas zakazanych praktyk powodowała szkody majątkowe po stronie konkurentów i konsumentów, przyjęcie domniemania istnienia szkody ułatwi dochodzenie roszczeń. Domniemanie takie na potrzeby postępowań sądowych przewidziano w art. 9 dyrektywy 2014/104/UE, co do samego naruszenia konkurencji oraz co do szkody w art. 17 ust. 2. Niedostateczny materiał dowodowy zgromadzony w sprawie uniemożliwiłby skuteczne prowadzenie i sfinalizowanie sprawy o odszkodowanie. Zważywszy na deficyt informacji po stronie poszkodowanych, uzyskanie odszkodowania mogłoby się okazać niemożliwe. Jednocześnie warto zaznaczyć, że sprawca naruszenia może obalić to domniemanie; szkodę zaś i jej wysokość każdorazowo powinien udowodnić wnoszący powództwo.

Bezsprzecznie jedną z barier w dochodzeniu odszkodowań jest brak dostatecznego dostępu po stronie poszkodowanego do informacji zgromadzonych w postępowaniu o ochronę konkurencji. Odnosi się to do przepływu informacji zwłaszcza pomiędzy organami krajowymi a sądami krajowymi; pomiędzy Komisją Europejską a organami krajowymi oraz pomiędzy organami ochrony konkurencji z różnych państw członkowskich (zrzeszonymi w *European Competition Network*). Zasady tej współpracy zostały określone pierwotnie w rozporządzeniu 1/2003, komunikacie Komisji w sprawie współpracy pomiędzy Komisją a sądami krajowymi²⁴ i uzupełnione w obwieszczeniu Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt²⁵ oraz obwieszczeniu Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych²⁶. Na gruncie tych przepisów łącznie rysuje się obraz niedostatecznego, w moim przekonaniu, dostępu do informacji po stronie poszkodowanych, zwłaszcza zaś poszkodowanych konsumentów. Punkt ciężkości został bowiem położony na uprawnieniach organów ochrony konkurencji (szczególnie KE), a w mniejszym stopniu na samych poszkodowanych. Brak dostępu do informacji po stronie potencjalnych poszkodowanych stanowi nieuprawnione zróżnicowanie ich pozycji prawnej w stosunku do naruszających prawo konkurencji. Nadmierny liberalizm z kolei może zniweczyć dotychczasową współpracę z przedsiębiorcami w ramach programu łagodzenia kar

²⁴ Komunikat Komisji w sprawie współpracy pomiędzy Komisją a sądami krajowymi w celu stosowania art. 101 i 102 TFUE (Dz. Urz. C z 2004 r. Nr 101, s. 54).

²⁵ Obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004 (Dz.U. C 325 z 2005 r., s. 7).

²⁶ Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (Dz. Urz. C 298 z 2006 r., s. 17 ze zm. – Dz. Urz. C z 2015, Nr 256, s. 1).

(*leniency*), jak i pomiędzy organami antymonopolowymi zrzeszonymi w ECN. Ostrożność w ujawnianiu informacji wrażliwych podyktowana jest obawą o wycofanie się przedsiębiorców z ujawniania istniejących porozumień, co dałoby negatywny efekt na gruncie skuteczności ochrony interesu publicznego w postaci zmniejszenia stopnia wykrywalności porozumień naruszających konkurencję. Argument ten nie do końca jest przekonujący, zważywszy na umiarkowaną skuteczność programu²⁷.

Za udostępnieniem informacji przemawiają przepisy gwarantujące dostęp do informacji publicznej oraz podstawowe prawo, jakim jest prawo do rzetelnego sądu (w oparciu o art. 6 EKPC), i prawa do skutecznego środka prawnego (w rozumieniu art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej).

Z kolei zasada ogólna prawa UE, dotycząca ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa wywodzona z zasady ochrony tajemnicy zawodowej zawartej w art. 339 TFUE, daje podstawy do ograniczania dostępu do informacji zgromadzonych w postępowaniu przed KE²⁸. Obecnie obowiązujące przepisy zdają się szukać równowagi pomiędzy obydwojma interesami, ale nadal szala przechyla się niestety ku ochronie konkurencji postrzeganej jako interes publiczny. Nie dość że przedsiębiorcy ujawniający swoje zmony unikną (części) kary z tego tytułu, to jeszcze dobrowolne przekazanie organowi informacji stanowiących dowód ich istnienia, stanowi swoiste alibi przed wysuwaniem skutecznych żądań odszkodowawczych przez podmioty odszkodowawcze.

Na gruncie przepisów o współpracy pomiędzy KE i organami krajowymi co do dostępu do akt prawa poszkodowanych są poważnie ograniczone. Wspomniane wyżej Obwieszczenie KE w ogóle nie stanowi o możliwości udostępniania dokumentów zgromadzonych w kontekście praktyk ograniczających konkurencję do innych procedur. Zawiera ono liczne wyjątki stanowiące o prawie strony do zachowania w poufności tajemnicy handlowej i innych danych wrażliwych. Potwierdza tym samym przepisy ogólne dotyczące uprawnień obywateli do dostępu do dokumentów unijnych²⁹. Komisja ma ponadto prawo odmówić udzielenia informacji³⁰ sądom krajowym z uwagi na „nadrzędne względy związane z koniecznością ochrony interesów Wspólnoty lub z zapobieżeniem ingerencji w jej funkcjonowanie i niezależność, w szczególności utrudnianiu realizacji powierzono-

²⁷ Sprawozdanie z działalności UOKiK za 2014 r., s. 31–32. Liczba wniosków o *leniency* w 2014 r. wyniosła 10.

²⁸ Szerzej o zakresie tajemnicy zawodowej w M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 239 i n.

²⁹ Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, (Dz. Urz. L z 2001 r. Nr 145, s. 43).

³⁰ Obwieszczenie Komisji dotyczący zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004 (Dz.U. C 325 z 2005 r., s. 7).

nych jej zadań [...]. Wobec powyższego Komisja nie przekaze sądom krajowym informacji dobrowolnie przekazanych przez podmiot wnoszący o zwolnienie z grzywien lub zmniejszenia grzywien bez zgody podmiotu wnoszącego”. Potwierdza tę regułę także dyrektywa 2014/104/UE stanowiąc, iż Komisja w żadnym wypadku nie będzie przekazywać oświadczeń przedsiębiorców, otrzymanych w ramach programu łagodzenia kar, sądom krajowym w celu ich wykorzystania w powództwach o odszkodowanie z tytułu naruszenia postanowień Traktatu.

Dyrektywa o dochodzeniu roszczeń cywilnoprawnych nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia sądom krajowym dość szerokiego dostępu do materiału dowodowego poprzez możliwość żądania od pozwanego i osób trzecich przedłożenia istotnych dla sprawy dowodów. Jednocześnie dyrektywa ta nakazuje, aby zakres żądanych dowodów był proporcjonalny i uwzględniał usprawiedliwiony interes zobowiązanych. Do kryteriów ograniczających obowiązek przedstawiania dowodów, obok kosztów, stopnia powiązania dowodu z istniejącymi już dowodami, należy także i to, czy dowody zawierają informacje poufne. Sądy powinny na tę okoliczność wysłuchać najpierw przedsiębiorców naruszających konkurencję. Widać więc wyraźnie, że interes publiczny wiedzie prym w kontekście gromadzenia materiału dowodowego.

Jednym z kluczowych orzeczeń TSUE, który nadał kierunek rozwiązaniom legislacyjnym, jest wyrok w sprawie prejudycjalnej *Pfleiderer v. Bundeskartellamt*³¹. We wspomnianej sprawie chodziło o rozstrzygnięcie, czy udzielenie informacji o kartelu (w tym przypadku cenowego) pozyskanych w ramach programu łagodzenia kar za naruszenie konkurencji, nie stanowi bariery dla skuteczności ich wykrywania. W programach łagodzenia kar za stosowanie zakazanych porozumień podstawę decyzji stanowią bowiem informacje i wiadomości zawarte w dokumentach wewnętrznych przedsiębiorców, pozyskane od nich samych w zaufaniu, i będące częstokroć przedmiotem tajemnicy handlowej, której ujawnienie może mieć negatywne skutki dla pozycji rynkowej zainteresowanego. Jednym z pytań na jakie Trybunał szukał odpowiedzi to relacje pomiędzy interesem publicznym, a możliwościami dochodzenia przez jednostki roszczeń odszkodowawczych wywołanych niezgodnym z prawem działaniem przedsiębiorców. Trybunał wyjaśnił, w jakim zakresie istnieje konflikt pomiędzy prawem jednostki do informacji, która może stanowić podstawę udowodnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy istnieniem kartelu a szkodą indywidualną, a gwarancją zachowania w tajemnicy danych przedsiębiorcy. Koncepcja ta zasadniczo w całości została przejęta do dyrektywy 2014/104/UE. Widać z tego wyraźnie, iż kwestie dostępu do informacji pozostają podporządkowane interesowi publicznemu.

Okolicznością sprzyjającą wykonywaniu prywatnego prawa konkurencji jest dwojakiemu rodzaju ścieżka dochodzenia roszczeń. Obok indywidualnego

³¹ Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2011 r. w sprawie C-360/09 *Pfleiderer v. Bundeskartellamt*, ECR 2011, s. I-05161.

powództwa istnieje alternatywa w postaci postępowania sądowego, prowadzonego na skutek składania pozwów grupowych. Narzędzie to znacznie ułatwia sądowe dochodzenie odszkodowania, zwłaszcza konsumentom (reprezentowanym m.in. przez rzecznika konsumentów czy organizację, których zadaniem statutowym jest ochrona praw słabszych uczestników rynku), ale także organizacjom przedsiębiorców, jako że z roszczeniami mogą również występować różne grupy podmiotów. Powództwo grupowe nie tylko ułatwia gromadzenie materiału dowodowego, ale obniża także znacząco jednostkowe koszty sądowe. Bariery w dochodzeniu roszczeń cywilnoprawnych mogą okazać się bowiem stosunkowo wysokie koszty sądowe. Jest to szczególnie widoczne w postępowaniach transgranicznych. Nie bez znaczenia jest także możliwość ustanowienia jednego pełnomocnika procesowego, szczególnie w sytuacji gdy krajowy system prawny zakłada przymus posiadania profesjonalnego pełnomocnika po stronie powoda.

Można jednak zakładać, że jeśli ustawodawca krajowy będzie dokonywał zmian prawa krajowego pod kątem skutecznego dochodzenia roszczeń wynikających z naruszenia prawa unijnego (i ewentualnie równolegle stosowanego prawa krajowego), to najprawdopodobniej jednocześnie dokona tego rodzaju zmian pod kątem dochodzenia roszczeń wynikających z naruszenia analogicznego prawa krajowego. Nie wydaje się bowiem zasadne różnicowanie pozycji prawnej poszkodowanego dochodzącego przed sądem roszczeń odszkodowawczych w zależności od tego, czy do wyrządzenia szkody doszło wskutek np. niedozwolonego porozumienia cenowego mogącego wywrzeć wpływ na handel między państwami członkowskimi, czy też mogącego wywoływać skutki wyłącznie na terytorium RP³².

Anna Dobaczewska

PLACE OF CLAIMS FOR DAMAGES IN THE EUROPEAN SYSTEM OF THE PROTECTION OF COMPETITION

The civil way of claiming the compensation for damage resulting from the breach of competition, which is known from the American system of competition protection, is very slowly and laboriously getting into the EU legal system. However, it still remains secondary to the protection of the public interest.

EU authorities have gradually introduced the rules of seek compensation in a civil way first, by determining the overall assumptions of the system in the White and Green Papers and then interpreting, among others, the general principles of European law in the judgments of the European Court of Justice. The Directive of the Parliament and of the Council

³² A. Piszcz, „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództwo o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń, IKAR 2013, nr 5(2), s. 54.

(EU) 2014/104 / EU provides basic rules allowing for the harmonization of the conditions and responsibilities - by defining such terms as the damage and its amount, the injured party, the burden of proof and determining the rules of collecting evidence of a breach of competition, the amount of damages, the infringers as well as the way of disclosing these data. Especially the rules concerning the disclosure of evidence and the access to files are the evidence that the protection of public interest still takes precedence over the protection of the private claims.