

## „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń

### Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Dokumenty dotyczące dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji
- III. Dokumenty dotyczące zbiorowego dochodzenia roszczeń

### Streszczenie

Artykuł prezentuje dokumenty Komisji („pakiet”) dotyczące powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń, ogłoszone 11 czerwca 2013 r. Autorka podejmuje próbę dokonania zwięzłego opisu tych dokumentów. Jednocześnie wskazuje na pewne potencjalne trudności, jakie może napotkać polski ustawodawca w przypadku konieczności transpozycji albo implementacji dokumentów o takiej treści do polskiego systemu prawnego.

**Słowa kluczowe:** unijne reguły konkurencji; powództwa o odszkodowania; zbiorowe dochodzenie roszczeń.

### I. Wprowadzenie

W prawie ochrony konkurencji Unii Europejskiej centralne miejsce zajmują art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE). Owe wspólne reguły konkurencji dotyczące zakazu porozumień i zakazu nadużywania pozycji dominującej są stosowane zarówno przez Komisję, jak i przez krajowe organy ochrony konkurencji. Egzekwowanie zakazów wynikających z prawa ochrony konkurencji UE w tym trybie (*public antitrust enforcement*) odgrywa w państwach członkowskich UE pierwszoplanową rolę. Natomiast egzekwowanie tych zakazów w drodze postępowania przed sądami z powództwa osób poszkodowanych naruszeniem zakazu, określane w języku angielskim jako *private antitrust enforcement*, tradycyjnie pozostawało w państwach członkowskich UE na dalszym planie (podczas gdy jednocześnie ani Komisja, ani unijne sądy nie miały i nie mają kompetencji do orzekania o roszczeniach cywilnych takich osób).

Rezultatem zainteresowania Komisji ukierunkowanego na roszczenia cywilne osób poszkodowanych naruszeniami wspólnych reguł konkurencji, ograniczonego jednak głównie do roszczeń

\* Adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; radca prawny; e-mail: piszcz@uwb.edu.pl.

o naprawienie szkody, była Zielona Księga Komisji WE pt. „Roszczenia o odszkodowanie za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej” z 19 grudnia 2005 r.<sup>1</sup> Po ponad dwóch latach od publikacji Zielonej Księgi, rozpoczynającej dyskusję o roszczeniach odszkodowawczych, skonkretyzowane propozycje działań zawarto w Białej Księdze Komisji WE w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji z 2 kwietnia 2008 r.<sup>2</sup> Z kolei 27 listopada 2008 r. opublikowana została Zielona Księga Komisji WE w sprawie dochodzenia zbiorowych roszczeń konsumentów<sup>3</sup>, w której w zakresie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji odesłano do Białej Księgi z 2008 r.

W toku dalszych prac nad problematyką, o której mowa, Komisja zdawała się wahać bądź zmieniać zdanie czy to odnośnie do terminu ukończenia prac, czy do rodzaju harmonizacji (twardej, dokonywanej za pomocą dyrektywy czy też miękkiej, dokonywanej za pomocą zaleceń bądź podobnych dokumentów)<sup>4</sup>. W końcu, 11 czerwca 2013 r. Komisja opublikowała następujące dokumenty będące efektem jej kilkuletnich prac:

- 1) dotyczące roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji:
  - a) wniosek Komisji – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego<sup>5</sup>;
  - b) dokument roboczy Służb Komisji pt. „Ocena skutków – Powództwa odszkodowawcze z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji” uzupełniający ww. wniosek Komisji dotyczący Dyrektywy<sup>6</sup>, oraz jego streszczenie<sup>7</sup>;
  - c) Komunikat Komisji w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>8</sup>;
  - d) dokument roboczy Służb Komisji pt. „Przewodnik praktyczny – ustalanie wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej” towarzyszący ww. Komunikatowi Komisji<sup>9</sup>;
- 2) dotyczące zbiorowego dochodzenia roszczeń:
  - a) Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów pt. „W kierunku europejskich horyzontalnych ram w zakresie zbiorowego dochodzenia roszczeń”<sup>10</sup>;

<sup>1</sup> KOM(2005) 672 wersja ostateczna, {KES(2005) 1732}.

<sup>2</sup> COM(2008) 165 wersja ostateczna, {SEC(2008) 404 SEC (2008) 405 SEC (2008) 406}.

<sup>3</sup> KOM(2008) 794 wersja ostateczna.

<sup>4</sup> Zob. załączniki do Komunikatów Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Program prac Komisji na rok 2011, KOM(2010) 623 wersja ostateczna; Program prac Komisji na rok 2012, KOM(2011) 777 wersja ostateczna/2. Zob. też A. Piszcz, *Still-unpopular Sanctions: The Private Antitrust Enforcement Developments in Poland after the 2008 White Paper*, YARS 2012, nr 5(7), s. 58–61.

<sup>5</sup> COM(2013) 404 final, 2013/0185 (COD).

<sup>6</sup> SWD(2013) 203 final.

<sup>7</sup> SWD(2013) 204 final.

<sup>8</sup> 2013/C 167/07.

<sup>9</sup> SWD(2013) 205.

<sup>10</sup> COM/2013/0401 final.

- b) załączone do ww. Komunikatu Zalecenie (*Recommendation*) Komisji w sprawie wspólnych zasad dotyczących mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń o zaprzestanie bezprawnych praktyk oraz roszczeń odszkodowawczych w państwach członkowskich, dotyczących naruszeń praw przyznanych na mocy prawa Unii<sup>11</sup>.

W Komunikacie wskazanym powyżej w punkcie 2 lit. a Komisja zaznaczyła, że horyzontalne zalecenie (wskazane w punkcie 2 lit. b) oraz sektorowa dyrektywa (wskazana w punkcie 1 lit. a) stworzą „pakiet”, który jako całość odzwierciedla obrane przez Komisję w sposób zamierzony zrównoważone podejście. Wydaje się, że już teraz mamy do czynienia z pewnego rodzaju „pakietem” wymienionych wyżej dokumentów, które pozostają wzajemnie spójne i komplementarne pod względem ich celów i szczegółowych propozycji rozwiązań.

Warto zauważyć, że większość z wymienionych dokumentów dotyczy naruszeń prawa unijnego, a jedynie w tytule zaprojektowanej przez Komisję Dyrektywy mowa jest o naruszeniach prawa konkurencji państw członkowskich i UE (chodzi o przypadki, w których prawo krajowe jest stosowane równolegle do unijnego prawa ochrony konkurencji zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1/2003<sup>12</sup>). Można jednak zakładać, że jeśli ustawodawca krajowy będzie dokonywał zmian prawa krajowego pod kątem 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, a mogących wywoływać skutki wyłącznie na terytorium RP. 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 RP. Różnicowanie takie w praktyce oznaczałoby, że sąd, do którego trafiłby powództwo osoby poszkodowanej, w pierwszej kolejności musiałby dokonywać oceny zasięgu naruszenia i stosownie do wyniku tej oceny dokonywać wyboru „trybu” procedowania – nowego, ukształtowanego w wyniku transpozycji Dyrektywy bądź przebiegającego na dotychczasowych ogólnych zasadach. Wynikająca z powyższego niepewność mogłaby z kolei zniechęcać do dochodzenia roszczeń, zwłaszcza w tzw. procesach samodzielnych (*stand-alone*), jako że powód czy też raczej jego prawnik musiałby przewidzieć możliwy kierunek tej oceny, by dostosować do tego strategię procesową.

Co ciekawe, niektóre państwa członkowskie UE przyjęły rozwiązania prawne dotyczące powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń, nie czekając na finał prac Komisji. Za przykład mogą posłużyć: tzw. siódma nowela kartelowa zmieniająca (uzupełniająca) niemiecką ustawę przeciwko ograniczeniom konkurencji w zakresie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji<sup>13</sup> czy polska ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (dalej: uodrwpg)<sup>14</sup>. W większości jednak państwa członkowskie UE zdawały się biernie oczekiwać na wyniki prac Komisji (jak Polska w kwestii roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa ochrony

<sup>11</sup> Dz. Urz. UE L 201 z 26.07.2013, s. 60–65.

<sup>12</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (2003/L 001/1).

<sup>13</sup> Szerzej M. Będkowski-Kozioł, *Prywatne wdrażanie prawa antymonopolowego w RFN – uwagi na tle regulacji siódmej noweli kartelowej*, PUG 2007, nr 12, s. 10 i n.

<sup>14</sup> Ustawa z 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44).

konkurencji)<sup>15</sup>. W pierwszym przypadku zapewne wkrótce po przyjęciu i ogłoszeniu Dyrektywy i Zalecenia (Zalecenie ogłoszono 26 lipca 2013 r.) rozpocznie się proces dostosowywania istniejących już rozwiązań do wymogów wynikających z tych dokumentów, podczas gdy w drugim przypadku powstanie konieczność opracowania nowych rozwiązań, które wypełnią istniejące „luki” w krajowych regulacjach prawnych. W niniejszym artykule poruszę kilka problemów, w obliczu których może stanąć polski ustawodawca, gdy zaistnieje potrzeba podjęcia prac legislacyjnych, o których mowa.

## II. Dokumenty dotyczące dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji

Komisja w swym wniosku z 11 czerwca 2013 r. (dalej: wniosek) przedstawiła propozycję Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (dalej: projekt Dyrektywy). Składa się ona z siedmiu rozdziałów obejmujących 22 artykuły, poprzedzonych obszerną preambułą liczącą 44 punkty, która objaśnia motywy i uwarunkowania wprowadzenia Dyrektywy. Równie istotne, jak preambuła w projekcie Dyrektywy, jest „Szczegółowe wyjaśnienie wniosku” (część 4 wniosku, s. 15–24). Stanowi ono swego rodzaju komentarz do kolejnych rozdziałów projektu Dyrektywy (poza ostatnim rozdziałem zawierającym przepisy końcowe), ujmujących następujące kwestie: zakres Dyrektywy i definicje, ujawnianie dowodów, skutki rozstrzygnięć krajowych, terminy przedawnienia oraz odpowiedzialność solidarną, przerzucanie nadmiernych obciążeń, ustalanie wysokości szkody, polubowne rozstrzygnięcie sporów.

Stosownie do art. 20 projektu Dyrektywy, państwa członkowskie miałyby dokonać stosownej transpozycji Dyrektywy w terminie dwóch lat, licząc od terminu przyjęcia Dyrektywy. Jeśli proces przyjęcia Dyrektywy będzie przebiegał w standardowym tempie, jej przyjęcia można się spodziewać w roku 2014 bądź 2015. Państwa członkowskie miałyby tekst odpowiednich regulacji przekazać Komisji niezwłocznie.

W razie przyjęcia Dyrektywy przez Parlament Europejski i Radę, w zasadzie pierwszą kwestią do rozstrzygnięcia przez polskiego ustawodawcę będzie umiejscowienie regulacji wdrażających postanowienia Dyrektywy. Jakkolwiek transpozycja dyrektyw nie zawsze wymaga formalnego i wyraźnego powtórzenia ich przepisów w przepisach krajowych, lecz może zostać dokonana poprzez odwołanie się do ogólnego kontekstu prawnego<sup>16</sup>, uznać należy, że obowiązujące prawo polskie odbiega od rozwiązań zawartych w projekcie Dyrektywy na tyle, że konieczne będzie podjęcie działań prawodawczych. Wybór będzie dokonywany przez polskiego ustawodawcę pomiędzy włączeniem tych regulacji do obowiązujących ustaw a uchwaleniem nowej specjalnej ustawy. Gdyby wybrano pierwsze rozwiązanie, konieczny byłby wybór ustaw czy też pojedynczej ustawy, w której miałyby znaleźć się regulacje wdrażające postanowienia Dyrektywy. Nawet pobieżna analiza spisu treści Dyrektywy może prowadzić do przedwczesnego wniosku, że aktami prawnymi, które należałoby wybrać w tym celu, byłyby Kodeks postępowania cywilnego (kpc)<sup>17</sup> oraz Kodeks cywilny

<sup>15</sup> Zob. też A. Piszcz, *Polish civil procedure and antitrust enforcement – recent developments from the standpoint of efficiency*, [w:] International Conference Recent Trends in Economy and Efficiency of Civil Procedure, 9–10 May 2013, s. 292.

<sup>16</sup> Zob. motyw 44 wyr. TS z 5.07.2007 r., C-321/05, *Hans Markus Kofoed v. Skatteministeriet*, LEX nr 287343.

<sup>17</sup> Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.).

(kc)<sup>18</sup>. Przeciwno takiemu rozwiązaniu przemawia jednak okoliczność, że projekt Dyrektywy zawiera szereg szczegółowych przepisów dotyczących relatywnie wąskiej kategorii spraw, których włączenie do kodeksów nadmiernie „obciążałoby” te akty. Kwestie takie, jak szczególne terminy przedawnienia, nie muszą być regulowane w Kodeksie cywilnym, lecz – jak pokazuje praktyka legislacyjna – mogą być wprowadzane ustawami odrębnymi. Podobna refleksja może dotyczyć Kodeksu postępowania cywilnego. Szczególne rozwiązania dotyczące postępowań w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej w wyniku naruszenia prawa ochrony konkurencji trudno byłoby umieścić w którejś z wyodrębnionych dotychczas jednostek redakcyjnych Kodeksu, zwłaszcza że postępowania takie nie są postępowaniami odrębnymi (odmiennie niż postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, o którym mowa w art. 479<sup>28</sup>–479<sup>35</sup> kpc).

Innymi obowiązującymi aktami prawnymi, które brano dotychczas pod uwagę jako miejsce na regulacje dotyczące postępowań w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej w wyniku naruszenia prawa ochrony konkurencji, były również<sup>19</sup>: ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>20</sup>, ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>21</sup> oraz ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)<sup>22</sup>. Obie ustawy wymienione w pierwszej kolejności należałoby wykluczyć z listy potencjalnych miejsc na regulacje wdrażające postanowienia Dyrektywy. Postanowienia te dotyczą egzekwowania zakazów, które nie mają podstawy prawnej w owych ustawach, a jedynie naruszenia tych zakazów mogą *in casu* stanowić zarazem czyny nieuczciwej konkurencji albo nieuczciwe praktyki rynkowe. Z kolei ujęcie regulacji wdrażających w przepisach uokik, która obejmuje swym zakresem zakazy o celach zbliżonych do celów art. 101 i 102 TFUE, choć wydaje się rozsądnym rozwiązaniem, może nastroczać istotnych wątpliwości. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 uokik, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Powstaje zatem pytanie, czy poszerzenie zakresu uokik o regulacje dotyczące postępowań sądowych w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej w wyniku naruszenia prawa ochrony konkurencji wymagałoby redefinicji celów tej ustawy, zaliczanej do prawa publicznego i dotyczącej ochrony konkurencji w interesie publicznym. Czy należałoby na podobieństwo ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazać w art. 1 ust. 1 uokik, że ustawa reguluje (obok ochrony konsumentów) ochronę konkurencji w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów (pomijając albo wymieniając w tym wyliczeniu konsumentów jako kategorię klientów)? Może okazać się, że trudności z tym związane przesądzą o umieszczeniu regulacji wdrażających postanowienia Dyrektywy w nowej specjalnej ustawie, choć mnożenie aktów prawnych w celach związanych z transpozycją prawa unijnego może co do zasady zasługiwać na ocenę negatywną.

Kolejną kwestią jest technika transpozycji. Nie trzeba nikogo przekonywać, że technika transpozycji, którą można określić mianem „kopiuj i wklej”, prawie zawsze przynosi systemom prawnym państw członkowskich więcej szkody niż pożytku. W sytuacji, gdy ustawodawca krajowy działa pod presją terminów i sankcji, a dyrektywa została przecież opublikowana w języku

<sup>18</sup> Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

<sup>19</sup> Zob. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2013, s. 435.

<sup>20</sup> Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.).

<sup>21</sup> Ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206).

<sup>22</sup> Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.).

urzędowym danego państwa członkowskiego, pokusa zastosowania tej techniki może być silna. Należy jednak zauważyć, że owe wersje językowe aktów unijnych bywają niedoskonałe, często nie uwzględniają tradycji języka prawnego państwa członkowskiego. Zdarza się jednak, że jeśli nawet taka wersja językowa jest możliwie najstaranniejsza, to definicje, które dyrektywa wprowadza, nie mają swych odpowiedników w istniejącej siatce pojęciowej państwa członkowskiego i konieczna jest wówczas decyzja czy transpozycja będzie wymagać wzbogacenia języka prawnego państwa członkowskiego o zupełnie nowe pojęcia.

W przypadku projektu Dyrektywy, o którym mowa w niniejszym artykule, definicje zostały zawarte w art. 4 w siedemnastu punktach. Niektóre z nich są typowymi definicjami zmieniającymi (zawężającymi) powszechne rozumienie danego terminu ze względu na potrzebę zachowania ekonomii tekstu Dyrektywy (np. definicja „naruszenia prawa konkurencji” czy „krajowego prawa konkurencji”). Polska wersja językowa „słownicza” obarczona jest jednak pewnymi niedoskonałościami. Dobrze byłoby, gdyby nie zostały one przeniesione do polskich regulacji prawnych w toku prac nad transpozycją Dyrektywy. Tytułem przykładu można wskazać na pojęcie „sąd kontrolny” (pkt 9), które nie występuje w polskim języku prawnym (i nie powinno się w nim pojawić), a którego zakresem będą objęte Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie. Nie byłaby potrzebna w polskim języku prawnym również taka nowość, jak „nadmierne obciążenie” (pkt 16), skoro jest to po prostu różnica w cenie sprzedaży (albo zakupu, choć z samej definicji to nie wynika) towaru w stosunku do ceny, która byłaby stosowana przez sprawcę naruszenia, gdyby nie doszło do naruszenia prawa konkurencji. Razi również „urozmaicanie” polskiej wersji językowej swego rodzaju synonimami. Przykładowo w art. 4 pkt 3 projektu Dyrektywy odpowiednikiem angielskiego sformułowania *brings a claim for damages* jest nie tylko określenie „dochodzi ona odszkodowania”, ale również niestosowane w polskich aktach prawnych określenie „ubiega się o odszkodowanie”. Z kolei *claim for damages* raz występuje jako roszczenie odszkodowawcze (pkt 4), a innym razem jako roszczenie o odszkodowanie (pkt 5), mimo że jest to pojęcie mające w pkt 4 swoją definicję legalną.

W art. 3 projektu Dyrektywy położono nacisk na zasady skuteczności i ekwiwalentności (równoważności) przepisów krajowych dotyczących dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Z kolei w art. 2 projektu Dyrektywy potwierdzono zasadę pełnego odszkodowania odnośnie do szkód wynikających z naruszenia krajowego lub unijnego prawa konkurencji (w rozumieniu Dyrektywy). Naprawienie szkody obejmować ma rzeczywistą szkodę (*damnum emergens*), utracone korzyści (*lucrum cessans*) oraz zapłatę odsetek za okres od zaistnienia szkody do faktycznej zapłaty odszkodowania. Powyższe ujęcie kwestii odsetek od odszkodowania pieniężnego wymusi na polskim ustawodawcy wprowadzenie wyjątku od art. 363 § 2 kc, zgodnie z którym jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. O ile taki wyjątek wydaje się uzasadniony w przypadku spraw o naprawienie szkody wynikłej z tzw. nadmiernych obciążeń, o tyle w innych sprawach *in casu* bardziej odpowiednia mogłaby być zasada z art. 363 § 2 kc, która w zasadzie determinuje naliczanie odsetek dopiero od daty wyrokowania<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Por. np. wyr. SN z 22.11.2012 r., II CSK 736/11, LEX nr 1284731.

Obszerny fragment projektu Dyrektywy poświęcono dostępowi do dowodów. Projektowana regulacja w tym zakresie ma służyć zapewnieniu we wszystkich państwach członkowskich pewnego minimalnego poziomu dostępu do materiału dowodowego. Z art. 5 projektu Dyrektywy wynika, jakie przesłanki, których zaistnienie pozwala sądowi krajowemu polecić pozwanemu lub osobie trzeciej ujawnienie dowodów (ust. 1) bądź obliuguje sąd do takiego polecenia (ust. 2), miałyby zostać ujęte w regulacjach krajowych państw członkowskich. Wspólną przesłanką obu tych przypadków miałyby być proporcjonalność (ust. 3). Polski ustawodawca będzie zmuszony do wprowadzenia tych dość kazuistycznych wyjątków od zasad ogólnych, w świetle których (obecnie) powód może wnosić o polecenie pozwanemu dostarczenia na rozprawę dokumentu będącego w jego posiadaniu, a potrzebnego do przeprowadzenia dowodu<sup>24</sup> lub przedmiotu oględzin, jak też o zażądanie na rozprawę dowodów znajdujących się w sądach, urzędach lub u osób trzecich (art. 187 § 2 pkt 3 i 4, art. 248, 249, 250 kpc), nie są jednak precyzyjnie wskazane granice obowiązku sądu w zakresie udzielania pomocy stronie w zbieraniu materiału dowodowego.

Niezależnie od powyższego, państwa członkowskie będą zobligowane respektować wyłączenia obowiązku ujawnienia dowodów (ust. 5), np. związane z tajemnicą zawodową. Art. 6 projektu Dyrektywy przewiduje z kolei konieczność zapewnienia przez państwa członkowskie ochrony poufności niektórych kategorii dowodów, mianowicie:

- ochrony tymczasowej (trwającej w czasie trwania postępowania przed organem ochrony konkurencji) – ma ona dotyczyć informacji przygotowanych przez daną osobę specjalnie do celów postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji (np. informacji przekazanych organowi na jego żądanie) oraz informacji, które zostały sporządzone<sup>25</sup> przez organ w trakcie postępowania;
- ochrony bezwzględnej – ma ona dotyczyć oświadczeń przedsiębiorców w ramach programu łagodzenia kar (zgodnie z ich definicją z art. 4 pkt 14 oraz definicją programu łagodzenia kar z art. 4 pkt 13 projektu Dyrektywy) oraz tzw. propozycji ugodowych (zgodnie z ich definicją z art. 4 pkt 15 projektu Dyrektywy).

W tym miejscu należy wskazać, że obecnie w prawie polskim brakuje odpowiednika tzw. propozycji ugodowych, natomiast w projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, datowanym na 9 lipca 2013 r. i przyjętym przez Radę Ministrów 23 lipca 2013 r. (dalej: projekt ustawy nowelizującej)<sup>26</sup>, przewidziano ich odpowiednik w postaci tzw. dobrowolnego poddania się karze pieniężnej. Transpozycja Dyrektywy w tym zakresie może być jednak o tyle utrudniona, że w świetle projektowanego art. 89a ust. 7 uokik, strona składa oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się karze pieniężnej oraz potwierdzenie: (1) wysokości kary pieniężnej, jaka zostaje zaakceptowana przez stronę, (2) o poinformowaniu strony o zarzucanych jej naruszeniach i umożliwieniu zajęcia stanowiska, a także pouczeniu o skutkach wniesienia odwołania. Natomiast art. 89a uokik, jeśli zostanie przyjęty przez ustawodawcę w projektowanym kształcie, nie przewiduje przyznania się przedsiębiorcy do udziału w naruszeniu prawa konkurencji oraz do odpowiedzialności za to naruszenie ani wniosku do organu ochrony konkurencji o zastosowanie procedury przyspieszonej, które to elementy zdają

<sup>24</sup> Przy tym strona nie może odmówić przedstawienia dokumentu, jeżeli szkoda, na którą byłaby przez to narażona, polega jedynie na przegraniu procesu; zob. art. 248 § 2 zd. 3 kpc.

<sup>25</sup> W polskiej wersji językowej projektu Dyrektywy błędnie użyto wyrazu „zgromadzone” (jako odpowiednika angielskiego *drawn up*).

<sup>26</sup> Pobrano z: <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/85314/katalog/85381> (26.07.2013).

się przesądzać o uznaniu oświadczenia przedsiębiorcy za propozycję ugodową w rozumieniu art. 4 pkt 15 projektu Dyrektywy. Niemniej jednak ochrona informacji i dowodów uzyskanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) w związku z zastosowaniem procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej ma być przewidziana w nowym art. 89a (w ust. 11), w zmienionym art. 70 (w ust. 1–6) oraz w zmienionym art. 73 ust. 3 pkt 2 uokik (jeśli projekt ustawy nowelizującej w tym zakresie zostanie uchwalony w proponowanym kształcie).

Dodać należy, że po przyjęciu Dyrektywy przez Parlament Europejski i Radę konieczne będzie wprowadzenie zmian do zasad dotyczących prowadzenia postępowania przez Komisję określonych w rozporządzeniu nr 773/2004, zwłaszcza w odniesieniu do dostępu do akt będących w posiadaniu Komisji oraz wykorzystywania pochodzących z nich dokumentów<sup>27</sup>, a także szeregu dokumentów *soft law* opublikowanych przez Komisję.

Art. 8 projektu Dyrektywy dotyczy konieczności zapewnienia sądom krajowym możliwości nakładania sankcji na strony, osoby trzecie i ich przedstawicieli w przypadku niewykonania czy też nienależytego wykonania przez nich obowiązków związanych z ujawnieniem dowodów, w tym niszczenia dowodów. Sankcje te miałyby być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Miałyby do nich należeć: nałożenie obowiązku zwrotu kosztów procesu, a także przyjęcie pewnych faktów za udowodnione, oddalenie powództwa bądź zarzutów w całości albo w części. Obecnie w polskim postępowaniu cywilnym istnieje możliwość nałożenia przez sąd na stronę lub interwenienta obowiązku zwrotu kosztów, wywołanych ich niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem, w tym m.in. kosztów powstałych wskutek zatajenia dowodów (art. 103 § 1 kpc). Osobie trzeciej za nieuzasadnioną odmowę przedstawienia dokumentu grozi grzywna (art. 251 kpc). Natomiast pozwany, gdy na wniosek powoda sąd żąda od niego przedstawienia określonego dokumentu, może w praktyce twierdzić, że danego dokumentu nie posiada (nigdy nie posiadał, utracił itd.). Nie oznacza to przyznania jakichkolwiek twierdzeń powoda, a jedynie powód zgromadzi mniej dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Transpozycja Dyrektywy może doprowadzić do istotnych zmian w tym zakresie.

Kolejną istotną kwestią poruszoną w projekcie Dyrektywy jest uregulowanie w prawie krajowym państw członkowskich kwestii wpływu decyzji krajowych organów ochrony konkurencji na powództwa o odszkodowanie (art. 9). W polskiej judykaturze przyjmuje się zasadę uwzględniania przez sądy powszechne skutków prawnych orzeczeń organów administracyjnych, która ma swoje źródło w prawnym rozgraniczeniu drogi sądowej i drogi administracyjnej, czego wyrazem są art. 2 § 3 i art. 177 § 1 pkt 3 kpc oraz art. 16 i art. 97 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania administracyjnego (kpa)<sup>28</sup>, a także konstytucyjna idea podziału władz oraz działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa<sup>29</sup>. Zasada ta sprowadza się też do tego, że związanie sądu w postępowaniu cywilnym decyzją administracyjną nie wyłącza dopuszczalności odmiennej oceny stanu faktycznego przyjętego za podstawę decyzji ani wnioskowania o skutkach prawnych innych niż te, dla których przewidziane zostało orzekanie na drodze administracyjnej<sup>30</sup>. Zdaniem judykatury, uprawnienie sądu do samodzielnego ustalania obiektywnych zdarzeń tworzących

<sup>27</sup> Zob. rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z 7.04.2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE (2013/L 123/18).

<sup>28</sup> Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.).

<sup>29</sup> Tak uchwała SN z 9.10.2007 r., III CZP 46/07, LEX nr 298665.

<sup>30</sup> Tak np. uchwała SN z 16.06.1994 r., II PZP 4/94, LEX nr 9392.



podstawę faktyczną rozstrzygnięcia nie może być w świetle art. 233 kpc poddawane w wątpliwość, a ewentualne ograniczenia w tym względzie musiałyby wynikać z uregulowania ustawowego, co ma miejsce na przykład w przypadku skazującego wyroku karnego (art. 11 kpc). Sąd Najwyższy (SN) wykroczył poza ramy powyższej zasady w uchwale z 23 lipca 2008 r.<sup>31</sup>, w której stwierdził, że sąd powszechny może samodzielnie stwierdzić naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej, chyba że została już wydana ostateczna<sup>32</sup> decyzja Prezesa UOKiK stwierdzająca takie naruszenie. Z kolei z późniejszego orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Warszawie wynika, że samodzielne badanie przez sąd powszechny, czy dana czynność nie narusza zakazu praktyk ograniczających konkurencję, jest wykluczone nie tylko, gdy została już wydana ostateczna decyzja Prezesa UOKiK, lecz także, gdy jedynie toczy się w tym zakresie postępowanie przed organami ochrony konkurencji<sup>33</sup>. Rozbieżne orzecznictwo sądowe nie sprzyja pewności prawa i właściwej ochronie potencjalnych poszkodowanych, dlatego art. 9 projektu Dyrektywy przyjmują z zadowoleniem. Do pewnego stopnia jest on wzorowany na art. 16 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia 1/2003, co ułatwi jego wykładnię. Państwa członkowskie miałyby zapewnić, by sąd krajowy nie mógł wydawać orzeczeń sprzecznych z ostatecznym rozstrzygnięciem stwierdzającym naruszenie (w rozumieniu art. 4 pkt 10 i 11 projektu Dyrektywy), co w „Szczegółowym wyjaśnieniu wniosku” określono jako „skutek dowodowy” (*probative effect*) rozstrzygnięć krajowych.

W art. 10 projektu Dyrektywy ujęto pewne wymagające transpozycji zasady dotyczące terminu przedawnienia oraz rozpoczęcia i zawieszenia jego biegu. W szczególności państwa członkowskie miałyby zapewnić, aby termin przedawnienia dotyczący wystąpienia z powództwem o odszkodowanie (w rozumieniu art. 4 pkt 3 projektu Dyrektywy) wynosił przynajmniej pięć lat. Oznaczać to będzie konieczność wydłużenia przez polskiego ustawodawcę terminu przedawnienia w stosunku do obecnie obowiązującego. Z problematyką tą wiąże się również art. 17 projektu Dyrektywy, który nakazuje państwom członkowskim zapewnić zawieszenie biegu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych względem tych stron, które biorą lub brały udział w polubownym rozstrzygnięciu sporu, na czas trwania procedury polubownego rozstrzygnięcia sporów. Posiłkując się „Szczegółowym wyjaśnieniem wniosku”, należy uznać, że będzie tu chodziło nie tylko o przypadki rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny (arbitrażowy) w rozumieniu przepisów kpc. Choć uznać należy, że tego rodzaju zawieszenie biegu przedawnienia roszczeń nie będzie miało miejsca w przypadku czynności zmierzających do ugodowego zakończenia sporu, podejmowanych przed sądem (np. zawezwania do próby ugodowej). W prawie polskim przewidziano dla takich przypadków korzystniejsze dla powodów rozwiązanie, mianowicie przerwanie biegu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 kc). Ze „Szczegółowego wyjaśnienia wniosku” zdaje się wynikać, że art. 17–18 projektu Dyrektywy dotyczą czynności pozasądowych (*out-of-court*).

Z kolei art. 11 projektu Dyrektywy przewiduje obowiązek wprowadzenia w prawie krajowym państw członkowskich solidarnej odpowiedzialności przedsiębiorców, którzy naruszyli prawo konkurencji w wyniku wspólnych zachowań (ust. 1). W obecnym stanie prawa polskiego możliwość przypisania takim przedsiębiorcom odpowiedzialności solidarnej może rodzić wątpliwości.

<sup>31</sup> III CZP 52/08, LEX nr 408406.

<sup>32</sup> W mojej ocenie wskazując na „ostateczną” decyzję Prezesa UOKiK, Sąd miał na myśli to, co wynika z art. 16 § 1 kpa w zw. z art. 83 uokik, a mianowicie decyzję, od której nie służy odwołanie. Inną koncepcję w tym zakresie przedstawiła A. Jurkowska-Gomułka; zob. *W stronę umocnienia prywatnoprawnego wdrażania zakazów praktyk ograniczających konkurencję – glosa do uchwały SN z 23.07.2008 r. (III CZP 52/08)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 5, s. 45–47.

<sup>33</sup> Wyr. z 25.11.2009 r. VI ACa 422/09, LEX nr 1120262.

Przy założeniu, że stosujemy w tym przypadku przepisy Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za czyny niedozwolone, wykładnia art. 441 § 1 kc następuje z trudnością. W świetle orzecznictwa warunkiem solidarnej odpowiedzialności kilku osób jest jedność (niepodzielność) szkody<sup>34</sup>. Judykatura przyjmuje istnienie jednej szkody, gdy udział sprawców w jednym delikcie przesądza o niemożności podziału wywołanych nim skutków. W literaturze stwierdzono, że szkoda jest jedna, jeżeli stanowi rezultat łącznej działalności czynników szkodzących w taki sposób, że nie da się wyodrębnić, co każdemu z nich i w jakim zakresie powinno być przypisane<sup>35</sup>. Innymi słowy, okoliczności przypadku muszą wskazywać, że trzeba było współdziałania kilku czynników szkodzących, by skutek w postaci szkody powstał. W mojej ocenie, w przypadku porozumień ograniczających konkurencję, czynnikami szkodzącymi poszkodowanemu są zachowania wszystkich uczestników porozumienia składające się na to porozumienie, nawet jeśli większość uczestników porozumienia nie wchodzi w żaden kontakt z poszkodowanym (ich usługi czy jakiegokolwiek zachowania nie „docierają” bezpośrednio do poszkodowanego). Tych zachowań natomiast nie da się rozdzielić w taki sposób, by przypisać poszczególne „części” szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji poszczególnym uczestnikom porozumienia. Dlatego uznać należy, że uczestnicy zakazanego porozumienia wyrządzają jedną szkodę poszkodowanemu i ponoszą wobec niego solidarną odpowiedzialność odszkodowawczą<sup>36</sup>. Powyższy pogląd jest korzystny dla poszkodowanych naruszeniami prawa konkurencji, natomiast nie można przyjąć z całkowitą pewnością, że w razie sporu sądowego sąd, orzekając *ad casum*, by go podzielił. Transpozycja Dyrektywy może usunąć te wątpliwości.

Znacznie bardziej rewolucyjne rozwiązania przewidziano w kolejnych ustępach art. 11 projektu Dyrektywy. Państwa członkowskie miałyby zapewnić, by przedsiębiorca, wobec którego organ ochrony konkurencji odstąpił od nałożenia kary w ramach programu łagodzenia kar, nie ponosił odpowiedzialności odszkodowawczej wobec poszkodowanych niebędących jego bezpośrednimi lub pośrednimi nabywcami lub dostawcami (czyli np. poszkodowanych konkurentów), chyba że tacy poszkodowani wykażą, że nie są w stanie uzyskać pełnego odszkodowania od innych przedsiębiorców, którzy brali udział w tym samym naruszeniu prawa konkurencji (ust. 2)<sup>37</sup>.

Z powyższego przywileju nie mieliby korzystać przedsiębiorcy, którzy w ramach programu łagodzenia kar:

- uzyskali obniżenie kary pieniężnej, a nie odstąpienie od jej nałożenia;
- zgłosili porozumienie wertykalne, gdyż odmiennie od art. 109 uokik, projekt Dyrektywy ogranicza zakres podmiotowy programu łagodzenia kar do uczestników tajnych karteli (porozumień horyzontalnych rozumianych zgodnie z art. 4 pkt 12 projektu Dyrektywy).

<sup>34</sup> Wyr. SN z 20.11.2002 r., II CKN 859/00, LEX nr 78881.

<sup>35</sup> Tak B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 62.

<sup>36</sup> Odpowiedzialność solidarną uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję przyjmuje również P. Podrecki; zob. P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2000, z. 24, s. 251–251; idem, *Civil Law Actions in the Context of Competition Restricting Practices under Polish Law*, YARS 2009, nr 2(2), s. 87.

<sup>37</sup> W podobny do pewnego stopnia sposób mieliby być premiowani sprawcy naruszenia, którzy zawarli z poszkodowanym ugodę w rozumieniu art. 4 pkt 17 projektu Dyrektywy; zob. art. 18 ust. 1 projektu Dyrektywy. Rozwiązanie to zasługuje na aprobatę, podobnie jak wszelkie inne rozwiązania, które mogą zachęcać przedsiębiorców naruszających prawo antymonopolowe do dobrowolnego naprawienia (kompensacji) wyrządzonych szkód czy zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia; zob. też A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, TEMIDA 2, Białystok 2013, s. 322.

W ustępie 3 wskazano z kolei, jaki kształt państw członkowskie powinny nadać regulacji dotyczącej roszczeń regresowych pomiędzy przedsiębiorcami popełniającymi naruszenie w wyniku wspólnych zachowań<sup>38</sup>.

Odrębny rozdział (IV) poświęcono w projekcie Dyrektywy tzw. przerwaniu nadmiernych obciążeń. W świetle art. 12 ust. 1 oraz art. 14 ust. 2, państwa członkowskie mają zapewnić pozwanym w sprawach z powództwa o odszkodowanie (w rozumieniu art. 4 pkt 3 projektu Dyrektywy) możliwość podniesienia tzw. zarzutu przerwania nadmiernych obciążeń, z tym zastrzeżeniem, że ciężar udowodnienia takiego przerwania ma spoczywać na pozwanym. W świetle polskiej regulacji prawnej, z której wynika zasada pełnego odszkodowania (art. 361 § 2 kc), zarzut przerwania nadmiernych obciążeń zdaje się stanowić w istocie zarzut, iż powód – w razie zasądzenia na jego rzecz odszkodowania – byłby bezpodstawnie wzbogacony. Znacznie większe wątpliwości z perspektywy zasady pełnego odszkodowania oraz zakazu bezpodstawnego wzbogacenia budzi art. 12 ust. 2 projektu Dyrektywy, który wyłącza możliwość podniesienia omawianego zarzutu, jeżeli „nadmierne obciążenia zostały przerzucone na osoby znajdujące się na kolejnym poziomie łańcucha dostaw, które ze względów prawnych nie są w stanie dochodzić roszczeń odszkodowawczych”.

Art. 13 projektu Dyrektywy został poświęcony tzw. nabywcom pośrednim. Nie wydaje się jednak, by mógł on doprowadzić do znaczącej poprawy ich sytuacji. Państwa członkowskie mają zapewnić, by w ramach powództwa o odszkodowanie w przypadkach, gdy istnienie roszczenia odszkodowawczego lub jego wysokość zależy od tego, czy lub w jakim stopniu nadmierne obciążenie zostało przerzucone na powoda, ciężar udowodnienia istnienia i zakresu takiego przerwania spoczywał na powodzie (ust. 1). Domniemanie takiego przerwania wymaga udowodnienia trzech innych okoliczności: (1) naruszenia prawa konkurencji przez pozwanego, co nie będzie sprawiało problemu w tzw. procesach następczych (*follow-on*), (2) faktu nabycia przez powoda produktów lub usług, które były przedmiotem naruszenia bądź też takich, które były pochodnymi produktów lub usług będących przedmiotem naruszenia lub je zawierały, co zasadniczo również nie powinno rodzić problemów, (3) faktu, że skutkiem naruszenia było nadmierne obciążenie bezpośredniego nabywcy pozwanego. Nie wydaje się, by tę ostatnią okoliczność (nadmierne obciążenie bezpośredniego nabywcy pozwanego pozostające w związku przyczynowym z naruszeniem prawa konkurencji) powód był w stanie wykazać w prosty sposób, w tym bez konieczności zasięgnięcia opinii biegłego. Z art. 15 ust. 1 projektu Dyrektywy wynika, że państwa członkowskie miałyby zapewnić, by sądy krajowe rozpatrujące powództwo o odszkodowanie, oceniając czy spełniono warunki dotyczące ciężaru dowodu wynikające z zastosowania art. 13, należyte uwzględniły (*take due account of*): (a) powództwa o odszkodowanie dotyczące tego samego naruszenia prawa konkurencji, ale wytaczane przez powodów działających na innych poziomach łańcucha dostaw; lub (b) orzeczenia wydane w takich sprawach<sup>39</sup>. Powyższe rozwiązanie będzie wymagało stworzenia przez państwa członkowskie systemu wymiany informacji w tym zakresie. Biorąc pod uwagę, że obecnie w Polsce nie wydziela się ze zbiorczych danych o sprawach sądowych informacji o powództwach o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa konkurencji, w pierwszej

<sup>38</sup> Komisja nie powieliła zatem rozwiązania przewidzianego w amerykańskim prawie federalnym, zgodnie z którym odpowiedzialność za wspólne naruszenie prawa antymonopolowego jest solidarna, ale bez prawa regresu; por. A.P. Victor, Ch.V. Roberts, *Consumer Enforcement of Federal and State Antitrust Laws in the United States*, [w:] E.A. Raffaelli (red.), VI Conference Antitrust between EC Law and National Law, Bruksela 2005, s. 349.

<sup>39</sup> A na potrzeby ustalenia części odszkodowania przypadających na poszczególnych współsprawców szkody – również ugody w rozumieniu art. 4 pkt 17 projektu Dyrektywy; zob. art. 18 ust. 2 projektu Dyrektywy.

kolejności konieczne będzie opracowanie zasad gromadzenia takich informacji przez polskie sądy powszechne.

Art. 16 projektu Dyrektywy dotyczy ustalania wysokości szkody. Po pierwsze, nakłada on na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia stosowania wrzuszalnego domniemania, że naruszenie popełnione przez kartel (w rozumieniu art. 4 pkt 12 projektu Dyrektywy) doprowadziło do powstania szkody (ust. 1). Po drugie, państwa członkowskie miałyby zapewnić, by realizacja przysługującego poszkodowanemu prawa do odszkodowania nie stała się praktycznie niemożliwa lub nadmiernie utrudniona ze względu na spoczywający na nim ciężar dowodu, poziom szczególności dowodu oraz obowiązek wykazania stanu faktycznego wymagane do ustalenia wysokości szkody, w szczególności by sąd był uprawniony do oszacowania wysokości szkody (ust. 2).

Reasumując, spośród dziewięciu kwestii wyodrębnionych w Białej Księdze z 2008 r. w projekcie Dyrektywy pominięto jedynie kwestię winy sprawcy szkody. Mogło to wiązać się z faktem, że Parlament Europejski sprzeciwił się propozycjom w tej kwestii zawartym w Białej Księdze z 2008 r., podkreślając, że warunkiem wstępnym roszczenia odszkodowawczego musi być zawsze działanie zamierzone oraz że naruszenie wspólnotowego prawa konkurencji musi przynajmniej nosić znamię zaniedbania, chyba że istnieje domniemanie lub wrzuszalne domniemanie błędu w prawie krajowym w przypadku naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji, gwarantujące spójne i jednolite egzekwowanie prawa konkurencji<sup>40</sup>.

Przeгляд Dyrektywy oraz przedstawienie Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdania z przeglądu miałyby nastąpić w terminie pięciu lat od daty wyznaczonej państwom członkowskim na transpozycję Dyrektywy (art. 19 projektu Dyrektywy).

Wnioskowi Komisji dotyczącemu projektu Dyrektywy towarzyszy dokument roboczy Służb Komisji pt. „Ocena skutków – Powództwa odszkodowawcze z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji” oraz jego streszczenie. W „Ocenie skutków...” w pierwszej kolejności przedstawiono w szczególności problemy, które należy rozwiązać, w tym podkreślono nierówność szans powodów na rynku wewnętrznym, która skutkuje koncentracją powództw w trzech jurysdykcjach na terenie UE, mianowicie w Wielkiej Brytanii, Niemczech i Holandii. Następnie zaprezentowano cztery dostępne warianty rozwiązania problemów oraz uzasadniono wybór preferowanego wariantu strategicznego, mianowicie wariantu nr 3 („Uregulowanie zależności pomiędzy publicznoprawnym a prywatnoprawnym egzekwowaniem prawa”). Wskazano, że wariant nr 3 najlepiej służy osiągnięciu założonych celów po możliwie najniższych kosztach. Wyjaśniono, że w toku prowadzonych przez Komisję konsultacji z większym poparciem spotkały się:

- wiążące działania na szczeblu UE (w odróżnieniu od inicjatyw niewiążących na szczeblu UE),
- bardziej wyważony (*a more balanced*) system egzekwowania prawa na drodze publiczno-prawnej i prywatnoprawnej,
- odrębne, horyzontalne podejście do zbiorowego dochodzenia roszczeń.

Wybrany preferowany wariant przewidywał m.in. stworzenie niewiążących ram prawnych mających na celu określenie wysokości odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji. Przypomnieć należy, że zwięzłą regulację dotyczącą ustalania wysokości szkody, która miała być wprowadzona do prawa krajowego państw członkowskich, zawarto w art. 16 projektu

<sup>40</sup> Zob. motyw 15 rezolucji Parlamentu Europejskiego z 26.03.2009 r. w sprawie białej księgi w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji (2010/C 117E/161).

Dyrektywy. Natomiast bardziej szczegółowe niewiążące wytyczne (*non-binding guidance*) zawarto w Komunikacie Komisji w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a w szczególności w towarzyszącym mu dokumencie roboczym Służb Komisji pt. „Przewodnik praktyczny – ustalanie wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej” (dalej: Przewodnik). Sam Komunikat sygnalizuje jedynie trudności związane z ustaleniem wysokości poniesionej szkody, wskazuje na wzajemną zależność reguł i zasad prawa UE i prawa krajowego oraz w kwestii wskazówek dotyczących ustalania wysokości szkody odsyła do Przewodnika, który ma służyć pomocą sądom oraz stronom powództw o odszkodowanie. W tym celu Przewodnik prezentuje różne rodzaje szkody wynikłej z naruszenia prawa konkurencji oraz metody i techniki ustalania jej wysokości, w tym metody porównawcze, modele symulacyjne, analizę opartą na kosztach, analizę finansową i inne metody. Przewodnik przedstawia również wady oraz zalety tych metod i technik oraz zawiera wiele praktycznych przykładów ich zastosowania. Opisano w nim sposób ustalania wysokości szkody spowodowanej:

- podwyżką cen, w tym wysokości tzw. nadmiernego obciążenia oraz wysokości szkody spowodowanej spadkiem wielkości sprzedaży;
- praktykami wyłączającymi, w tym wysokości szkody ponoszonej przez konkurentów oraz szkody ponoszonej przez klientów.

Przewodnik ma charakter stricte informacyjny i nie ma wpływu na krajowe regulacje dotyczące ciężaru dowodu, poziomu szczegółowości dowodu itp. Nie stanowi ani wyczerpującego, ani ostatecznego opisu dostępnych metod i technik ustalania wysokości szkody.

W związku w powyższym, w toku prac nad spójnym modelem kształcenia polskich sędziów, którego obecnie brakuje<sup>41</sup>, należy uwzględnić konieczność wprowadzenia odnośnie do sędziów, którzy orzekają w sprawach z zakresu prawa cywilnego, szkoleń o tematyce dotyczącej polskiego i unijnego prawa konkurencji oraz szkody wynikłej z ich naruszenia, w tym metod i technik ustalania jej wysokości (z uwzględnieniem materiału objętego dokumentami Komisji, o których mowa powyżej).

### III. Dokumenty dotyczące zbiorowego dochodzenia roszczeń

Jak już wskazałam powyżej, w toku prowadzonych przez Komisję konsultacji, z poparciem spotkało się odrębne, horyzontalne podejście do zbiorowego dochodzenia roszczeń. Wynika to głównie z faktu, że prawo konkurencji nie jest jedynym obszarem prawa unijnego, którego naruszenie skutkuje wystąpieniem szkód o charakterze rozproszonym, jakich naprawienia trudno jest dochodzić w szczególności konsumentom oraz małym i średnim przedsiębiorcom. Podobne zjawiska występują chociażby w przypadku naruszenia prawa ochrony konsumenta czy prawa ochrony środowiska.

W rezultacie przyjęcia powyższego podejścia Komisja przyjęła 11 czerwca 2013 r. i przekazała adresatom 12 czerwca 2013 r. Komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów pt. „W kierunku europejskich

<sup>41</sup> Zob. Krajowa Rada Sądownictwa, *Informacja prasowa z 9.05.2013 r. „Model szkolenia ustawicznego sędziów i jego realizacja”*, pobrano z: <http://www.krs.pl/admin/files/201868.pdf> (26.07.2013).

horyzontalnych ram w zakresie zbiorowego dochodzenia roszczeń” (dalej: Komunikat). Załącznik do Komunikatu stanowi przyjęte 11 czerwca 2013 r. i opublikowane 26 lipca 2013 r. Zalecenie Komisji w sprawie wspólnych zasad dotyczących mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń o zaprzestanie bezprawnych praktyk oraz roszczeń odszkodowawczych w państwach członkowskich, dotyczących naruszeń praw przyznanych na mocy prawa Unii (dalej: Zalecenie). Dokumenty te stanowią zwieńczenie kilkuletnich prac Komisji, w toku których badała ona możliwości przyczyniania się przez mechanizm zbiorowego dochodzenia roszczeń do podnoszenia poziomu ochrony konsumentów oraz poprawy egzekwowania prawa unijnego, w tym prawa ochrony konkurencji.

Komunikat, poza wprowadzeniem i wnioskami, zawiera rozbudowany opis głównych wyników konsultacji społecznych oraz szczegółowe przedstawienie aspektów europejskich horyzontalnych ram dotyczących zbiorowego dochodzenia roszczeń. W Komunikacie (część 1.1 *in fine*) wskazano, że treść Zalecenia ma zastosowanie również do prawa ochrony konkurencji. W Zaleceniu zachęca się wszystkie państwa członkowskie do stosowania zasad w nim ujętych, podczas gdy w omawianym wyżej projekcie Dyrektywy uznaniu państw członkowskich pozostawiono decyzję czy wprowadzić zbiorowe dochodzenie roszczeń w ramach egzekwowania prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej.

Zalecenie składa się z preambuły liczącej dwadzieścia sześć punktów, siedmiu rozdziałów (liczących łącznie czterdzieści dwa punkty, a dotyczących kolejno: celu i przedmiotu Zalecenia, definicji i zakresu Zalecenia, zasad wspólnych dla zbiorowego dochodzenia roszczeń o zaniechanie bezprawnych praktyk i roszczeń odszkodowawczych, szczególnych zasad odnoszących się do każdej z tych dwóch kategorii roszczeń, informacji ogólnych, a także kontroli i sprawozdawczości) oraz przepisów końcowych. W punkcie 3 Zalecenia zawarto „słowniczek” obejmujący definicje: zbiorowego dochodzenia roszczeń (ang. *collective redress*), sytuacji wystąpienia szkody zbiorowej (ang. *mass harm situations*), powództwa odszkodowawczego (ang. *action for damages*), powództwa przedstawicielskiego (*representative action*) oraz zbiorowego powództwa następczego (*collective follow-on action*).

W punkcie 2 Zalecenia wskazano, że każde państwo członkowskie powinno mieć na szczeblu krajowym mechanizmy zbiorowego dochodzenia roszczeń (co do zasady *opt-in*<sup>42</sup>), zarówno roszczeń o zaprzestanie bezprawnych praktyk, jak i roszczeń odszkodowawczych, które to mechanizmy będą respektowały podstawowe zasady określone w Zaleceniu. Przyjęto założenie, że zasady te mają być wspólne w całej UE, ale jednocześnie mają respektować odmienne tradycje prawne poszczególnych państw członkowskich. Zalecenia nie mają mocy wiążącej (art. 288 *in fine* TFUE), jednak gdyby niezależnie od takiego ich charakteru prawno polski ustawodawca postanowił w pełni dostosować obowiązujące regulacje prawne do zasad wynikających z Zalecenia, konieczne byłyby pewne istotne zmiany w przepisach uodrwpg. Po pierwsze, polskie powództwa w postępowaniu grupowym są powództwami przedstawicielskimi w rozumieniu punktu 3 lit. d. W świetle art. 4 ust. 1 i 2 uodrwpg, powództwo w postępowaniu grupowym wytacza reprezentant grupy, którym może być osoba będąca członkiem grupy albo powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów w zakresie przysługujących im uprawnień. Tymczasem w świetle punktów 4–7 Zalecenia oczekuje się od państw członkowskich, by przyznały legitymację procesową do wnoszenia powództw przedstawicielskich jedynie:

<sup>42</sup> Zob. pkt 21 Zalecenia.

- urzędowo wyznaczonym podmiotom, które spełniają co najmniej kryteria wskazane w Zaleceniu, jak niezarobkowy charakter ich działalności, ich zdolność do reprezentowania wielu poszkodowanych ze względu na zasoby finansowe, zasoby kadrowe i specjalistyczną wiedzę prawniczą, czy wreszcie ich cele związane z uprawnieniami przyznanymi na mocy prawa UE, których naruszenie zarzuca się w wytaczanym powództwie w postępowaniu grupowym;
- podmiotom upoważnionym *ad hoc* przez władze krajowe bądź sądy w państwie członkowskim na potrzeby wytoczenia konkretnego powództwa przedstawicielskiego; lub
- organom publicznym.

Po drugie, Zalecenie w punkcie 8 wymaga, by na jak najwcześniejszym etapie postępowania przed sądem weryfikować, czy sprawa podlega rozpoznaniu w postępowaniu grupowym oraz czy powództwo nie jest całkowicie bezzasadne. W tym kontekście konieczna byłaby ocena, czy rozstrzygnięcie na rozprawie o dopuszczalności postępowania grupowego (art. 10 uodrwpg) może być poprzedzone zobowiązaniem powoda do złożenia kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu (art. 8 uodrwpg). Z jednej strony zaangażowanie sądu w czynności związane z takim zobowiązaniem okaże się bowiem nieefektywne, gdy sprawa nie będzie podlegała rozpoznaniu w postępowaniu grupowym. Jednakże z drugiej strony niezłożenie kaucji w terminie skutkuje odrzuceniem pozwu, co może pomóc eliminować powództwa bezzasadne, wytaczane jedynie w celu skłonienia pozwanego do zawarcia z grupą ugody.

Po trzecie, polskie regulacje prawne wymagałyby uzupełnienia i modyfikacji w zakresie dotyczącym finansowania (*funding*) zbiorowego dochodzenia roszczeń. Zgodnie z punktem 14 Zalecenia, powód miałby być zobowiązany do składania na początku postępowania grupowego informacji co do pochodzenia środków finansowych, które zamierza wykorzystać w celu prowadzenia postępowania. Z kolei punkt 15 Zalecenia stanowi, że sąd powinien mieć możliwość zawieszenia postępowania grupowego w przypadkach w nim wskazanych, jeżeli do finansowania powództwa są wykorzystywane zasoby finansowe pochodzące od osób trzecich. Punkt 16 Zalecenia wprowadza pewne zasady dotyczące finansowania wytoczenia powództwa przez prywatną osobę trzecią, przykładowo zakaz finansowania powództw grupowych przeciwko konkurentowi podmiotu, od którego pochodzą środki finansowe.

Po czwarte, szereg nowych rozwiązań przewidziano odnośnie do zbiorowego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. W myśl punktu 27 Zalecenia bieg terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych miałby ulegać zawieszeniu na czas, począwszy od uzgodnienia przez strony, że podejmą one próbę rozstrzygnięcia sporu w ramach procedury alternatywnego rozstrzygnięcia sporów, co najmniej do chwili, w której strona albo obie strony w sposób wyraźny wycofają się z tej procedury.

Zalecenie w punkcie 23 wymaga ponadto, by co do zasady dopuszczalne było przystąpienie do grupy w każdym czasie przed prawomocnym rozstrzygnięciem sprawy (o ile nie stanowi to zagrożenia dla rzetelnego sprawowania wymiaru sprawiedliwości), podczas gdy zgodnie z art. 11 ust. 5 uodrwpg przystąpienie do grupy po upływie terminu wyznaczonego przez sąd (podanego w ogłoszeniu o wszczęciu postępowania grupowego) jest niedopuszczalne.

Przeglądu wymagałyby również art. 5 uodrwpg, zgodnie z którym umowa regulująca wynagrodzenie pełnomocnika może określać wynagrodzenie w stosunku do kwoty zasądzonej na rzecz

powoda, nie więcej niż 20% tej kwoty. Punkt 30 Zalecenia co do zasady nie dopuszcza bowiem wypłacania prawnikom honorariów uzależnionych od wyniku sprawy (*contingency fees*)<sup>43</sup>.

Istotną nowość przynosi punkt 33 Zalecenia. W przypadkach, w których organ publiczny jest właściwy do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie prawa UE, postępowanie grupowe co do zasady mogłoby być wszczęte dopiero po przeprowadzeniu i ostatecznym zakończeniu postępowania przez ten organ. Gdyby jednak postępowanie grupowe zostało wszczęte przed wszczęciem postępowania przed właściwym organem, sąd nie powinien rozstrzygnąć sprawy w sposób sprzeczny z decyzją organu i w tym celu powinien mieć możliwość zawieszenia postępowania sądowego. Punkt 34 Zalecenia zdaje się przewidywać zawieszenie biegu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego na czas trwania postępowania przed właściwym organem.

Znacznego wysiłku organizacyjnego będzie wymagało dostosowanie się przez państwa członkowskie do punktów 35–37 Zalecenia. Każde państwo członkowskie miałyby stworzyć jawny krajowy rejestr powództw w ramach zbiorowego dochodzenia roszczeń, publikowany na stronie internetowej. Pozyskiwanie informacji z rejestru następowałoby nieodpłatnie, za pomocą środków komunikacji elektronicznej bądź inną drogą. Państwa członkowskie, wspierane przez Komisję, miałyby dążyć do zapewnienia spójności informacji zgromadzonych w krajowych rejestrach.

Zasady przewidziane w Zaleceniu mają być wdrożone przez państwa członkowskie w ciągu 24 miesięcy od daty publikacji Zalecenia w Dzienniku Urzędowym, tj. do 26 lipca 2015 r. Państwa członkowskie będą zobligowane do corocznego sporządzania i przekazywania Komisji statystyk obejmujących liczbę pozasądowych i sądowych postępowań w zakresie zbiorowego dochodzenia roszczeń oraz informacje o ich stronach, przedmiocie sporu i wynikach takich postępowań. Komisja dokona oceny implementacji Zalecenia w ciągu 96 miesięcy od daty publikacji Zalecenia, tj. najpóźniej do dnia 26 lipca 2017 r.

\* \* \*

Przegląd projektu Dyrektywy oraz Zalecenia stanowiących kluczową część omówionego „pakietu” dokumentów pokazuje, że jeśli dokumenty te zostaną przyjęte, polskie regulacje prawne – podobnie jak i regulacje prawne większości państw członkowskich – czeka szereg dość istotnych i niezbyt „łatwych” zmian. Chociaż art. 67 TFUE zapewnia, że Unia stanowi przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych państw członkowskich, dopasowanie projektowanych rozwiązań do systemów i tradycji prawnych niektórych państw członkowskich może stanowić skomplikowane zadanie. Dzieje się tak niejednokrotnie, gdy UE zabiera się za harmonizowanie takich „obszarów” prawa, jak prawo procesowe.

Niezależnie od powyższego, polskie władze już obecnie powinny podjąć działania związane z dokumentami Komisji, takimi jak Zalecenie, a także Komunikat Komisji dotyczący ustalania wysokości szkody oraz dołączony do niego Przewodnik. Jak sygnalizowano powyżej, polscy sędziowie powinni zostać przeszkoleni w zakresie Komunikatu i Przewodnika. Osobną kwestią jest natomiast wdrożenie Zalecenia do polskiego prawa krajowego i szkolenie sędziów dotyczące Zalecenia, a także transpozycja i szkolenia po przyjęciu na szczeblu unijnym Dyrektywy.

<sup>43</sup> Podobnie punkt 32 co do zasady zakazuje uzależniania wynagrodzenia czy też odsetek płatnych podmiotowi finansującemu powództwo od kwoty odszkodowania zasądzzonego przez sąd bądź też określonego w ugodzie stron.