

Solidarna odpowiedzialność sprawców naruszenia prawa konkurencji przewidziana w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z 7 lutego 2017 r. – aspekt podmiotowy

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Kartel – ustawowa definicja pojęcia
- III. Solidarna odpowiedzialność odszkodowawcza uczestników kartelu
- IV. Ograniczenia solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej
 1. Uwagi wprowadzające
 2. Odpowiedzialność małych i średnich przedsiębiorców
 - 2.1. Uwagi ogólne
 - 2.2. Przesłanki ograniczenia odpowiedzialności MŚP
 - 2.3. Brak ograniczenia solidarnej odpowiedzialności MŚP
 3. Subsydiarna odpowiedzialność podmiotu zwolnionego z kary
- V. Podsumowanie

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza problematyki związanej z konstrukcją solidarnej odpowiedzialności uczestników kartelu przewidzianej w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z 7 lutego 2017 r., implementującej do polskiego porządku prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie naruszenia niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej objętego przepisami prawa krajowego. W niniejszym artykule autorka przedstawia także rozważania dotyczące przewidzianych w tym projekcie ustawy wyjątków od solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej uczestników kartelu, szczegółowo analizuje zakres odpowiedzialności małych i średnich przedsiębiorców oraz przedsiębiorców, którzy w ramach procedury łagodzenia kar (*leniency*) zostali zwolnieni z kary przez krajowy organ antymonopolowy. W podsumowaniu niniejszego artykułu autorka prezentuje wnioski i postulaty dotyczące skutków wejścia w życie i stosowania polskich przepisów implementujących dyrektywę.

* Słuchaczka VII edycji Podyplomowego Studium Prawa Konkurencji INP PAN, aplikantka radcowska w Izbie Warszawskiej; e-mail: milewska.aleksandra@interia.pl.

Słowa kluczowe: dyrektywa 2014/104/UE; odpowiedzialność odszkodowawcza; odpowiedzialność solidarna; naruszenie prawa konkurencji; kartel; MŚP; leniency.

JEL: K21

I. Wprowadzenie

Solidarna odpowiedzialność uczestników kartelu ponoszona z tytułu szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji jest jednym z ważnych – z perspektywy skutków wywieranych na przedsiębiorcę – rozwiązań przyjętych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich Unii Europejskiej, objętego przepisami prawa krajowego¹. Polska, podobnie jak inne kraje członkowskie, była zobowiązana do dokonania transpozycji dyrektywy do krajowego porządku prawnego do 27 grudnia 2016 r.², które nastąpi w 2017 r. w drodze uchwalenia ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji³.

II. Kartel – ustawowa definicja pojęcia

Zakaz tworzenia karteli wynika bezpośrednio z treści postanowień Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴, mianowicie z art. 101 TFUE. Zgodnie z zaproponowaną tam definicją niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego⁵. W Polsce zakaz tworzenia karteli wynika natomiast z art. 6 uokik⁶, a sam kartel rozumiany jest jako zabronione przez ustawę antymonopolową porozumienie przedsiębiorców ograniczające konkurencję. Warto w tym miejscu podkreślić, że mimo braku legalnej definicji tego pojęcia, w orzecznictwie i doktrynie wypracowano pewne założenia dotyczące sposobu jego rozumienia. Próby zdefiniowania pojęcia „kartel” zostały podjęte poprzez wyliczenie, a powstałe definicje mają charakter zakresowy. Porozumieniem w rozumieniu ustawowym są:

- umowy (zawierane między przedsiębiorcami, związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów),
- uzgodnienia (dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki) oraz
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych (jeśli ich postanowienia są wiążące dla wszystkich członków).

¹ Dz. Urz. UE L 349 z 5.12.2014 r., s. 1; dalej: dyrektywa odszkodowawcza albo dyrektywa.

² Wynika to z brzmienia art. 21 ust. 1 dyrektywy.

³ W dacie przygotowywania artykułu dostępna jest wersja projektu z 7.02.2017 r., przyjęta przez Radę Ministrów 10.02.2017 r. Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292051/12389818/12389819/dokument273620.pdf> (dostęp: 10.02.2017 r.); dalej: projekt ustawy.

⁴ Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.; dalej: TFUE.

⁵ Art. 101 TFUE.

⁶ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. 2017, poz. 229 ze zm.); dalej: uokik.

Na brak w dotychczas obowiązującym porządku prawnym legalnej definicji kartelu zwrócono uwagę w trakcie prac nad dyrektywą, a następnie nad ustawą. W celu realizacji obowiązku transpozycji dyrektywy do krajowego porządku prawnego, polski ustawodawca umieścił w ustawie zbiór definicji legalnych, w tym także definicję kartelu. W odniesieniu do brzmienia dyrektywy, ustawodawca polski zdefiniował pojęcie kartelu jako porozumienie lub praktyki uzgodnione przez co najmniej dwóch przedsiębiorców, którzy są wobec siebie konkurentami, zmierzające do skoordynowania działań konkurencyjnych na rynku lub wpływania na istotne czynniki konkurencji, w szczególności polegające na ustalaniu lub koordynowaniu cen nabycia lub sprzedaży lub innych warunków transakcji handlowych, w tym odnośnie do praw własności intelektualnej, ustalaniu poziomu produkcji lub sprzedaży, podziale rynków i klientów, w tym na znowie przetargowej, ograniczeniu przywozu lub wywozu lub działaniach antykonkurencyjnych podejmowanych przeciwko innym konkurentom⁷. Wskazana definicja bazuje na wąskim rozumieniu pojęcia kartel, które ograniczone jest do znowy wyłącznie pomiędzy konkurentami. Takie porozumienie, zawierane na jednym szczeblu obrotu, pomiędzy konkurującymi ze sobą podmiotami, nazywane jest porozumieniem horyzontalnym. Integralny element tej definicji stanowi przykładowy katalog rodzajów takich porozumień i praktyk. Ustawodawca jako przykładowe naruszenia wskazał:

- ustalanie lub koordynowanie cen nabycia lub sprzedaży (porozumienie cenowe⁸) lub innych warunków transakcji handlowych (w tym także odnośnie do praw własności intelektualnej);
- ustalanie poziomu produkcji lub sprzedaży (porozumienia kontyngentowe);
- podział rynków i klientów (porozumienia podziałowe), w tym znowy przetargowe;
- ograniczenie przywozu lub wywozu (porozumienia kontyngentowe);
- działania antykonkurencyjne podejmowane przeciwko innym konkurentom (porozumienia dyskryminujące, wiązane lub bojkot).

Katalog ten ma charakter otwarty, niewyczerpujący, a przytoczone naruszenia wskazano jedynie jako przykłady. Taka konstrukcja definicji ma na celu ułatwienie jej rozumienia i praktycznego stosowania. Powyższy zabieg ocenić należy zdecydowanie pozytywnie.

Rozwiązanie polegające na narzuceniu definicji legalnej pojęcia kartelu już w drodze dyrektywy podyktowane jest przyjętym przez ustawodawcę unijnego założeniem, że skuteczne eliminowanie karteli ma podstawowe znaczenie zarówno dla gospodarek krajowych, jak i gospodarki całej Unii Europejskiej.

III. Solidarna odpowiedzialność odszkodowawcza uczestników kartelu

Na sprawców naruszenia prawa konkurencji, będących uczestnikami zdefiniowanego powyżej porozumienia kartelowego, została nałożona w drodze dyrektywy, a następnie ustawy, solidarna odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. W prawie unijnym prawo do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji zostało wyartykułowane wyraźnie po raz pierwszy w orzecznictwie, mianowicie

⁷ Por. art. 2 ust. 2 ustawy.

⁸ Porozumienia (znowy) cenowe uznawane są za najpoważniejsze naruszenia prawa antymonopolowego (m.in. Materna, 2016).

w sprawie *Courage*⁹, gdzie w sposób precyzyjny ustanowiono przesłanki powstania odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie reguł konkurencji, a następnie potwierdzone w wyroku w sprawie *Manfredi*¹⁰.

Przeгляд rozwiązań dyrektywy oraz prawa krajowego prowadzi do wstępnego wniosku, że obecnie w polskim prawie cywilnym brakuje szczególnych norm regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą z związku z naruszeniem przepisów prawa ochrony konkurencji (Podrecki i Wiese, 2016, s. 116). Jednak istota tej odpowiedzialności odpowiada instytucji już ukształtowanej i funkcjonującej na gruncie prawa polskiego, mianowicie art. 441 k.c.¹¹, zgodnie z którym jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Jeżeli szkoda była wynikiem działania lub zaniechania kilku osób, ten, kto szkodę naprawił, może żądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody. Ten, kto naprawił szkodę, za którą jest odpowiedzialny mimo braku winy, ma zwrotne roszczenie do sprawcy, jeżeli szkoda powstała z winy sprawcy. Przepis art. 441 § 1 k.c. ma charakter bezwzględnie wiążący i stanowi normatywną podstawę solidarności dłużników (Kidyba, 2014); por. art. 366 i 369 k.c. Jego konsekwencją jest więc współodpowiedzialność wszystkich podmiotów odpowiedzialnych za delikt na zasadach określonych w art. 366 k.c., zgodnie z którym kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników). Aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani. Zasady odpowiedzialności wskazane w art. 441 k.c. znajdują zastosowanie wyłącznie w ramach odpowiedzialności deliktowej, a więc jeżeli zachodzi wielość podmiotów odpowiedzialnych za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym (art. 415–449 k.c.). Z uwagi na fakt, że instytucja solidarnej odpowiedzialności dłużników jest znana w polskim porządku prawnym, a ponadto znajduje zastosowanie także do szkód powstałych na gruncie prawa antymonopolowego, nie ma potrzeby ani konieczności konstruowania nowych regulacji celem transpozycji postanowień dyrektywy.

IV. Ograniczenia solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej

1. Uwagi wprowadzające

Poza wprowadzeniem samej zasady solidarnej odpowiedzialności naruszcycieli, dyrektywa przewiduje także pewne uregulowania szczególne ograniczające zakres takiej odpowiedzialności. Prawodawca unijny zdecydował się bowiem na zróżnicowanie sytuacji prawnej poszczególnych przedsiębiorców. Szczególną pozycją, na gruncie dyrektywy, cieszą się dwie kategorie przedsiębiorców, mianowicie: mali i średni przedsiębiorcy – SMEs – *small and medium-size enterprises*¹² (dalej: MŚP) oraz przedsiębiorcy, którzy zdecydowali się na współpracę z krajowym organem ochrony konkurencji w celu złagodzenia lub uniknięcia grożącej im kary pieniężnej w ramach procedury łagodzenia kar (*leniency*) i zostali z tej kary zwolnieni przez organ antymonopolowy.

⁹ Wyr. ETS z 20.09.2001 r. w sprawie C-453/99 *Courage Ltd/Bernard Crehan* (ECLI:EU:C:2001:465).

¹⁰ Wyr. ETS z 13.07.2006 r. w połączonych sprawach C-295/04 do C-298/04 *Vincenzo Manfredi i inni* (ECLI:EU:C:2006:461).

¹¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t. j. Dz.U. 2016, poz. 380 ze zm.); dalej: k.c.

¹² Definicja pojęcia została sformułowana w zaleceniu Komisji Europejskiej 2003/361/WE z 6.05.2003 r. w sprawie definicji mikro-, małych i średnich przedsiębiorców (tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. L 124 z 20.05.2003 r., s. 36–41.

Modyfikacje zasad ponoszenia odpowiedzialności przez wyżej wskazane kategorie podmiotów mogą prowadzić do wniosku, iż pojawia się tutaj szczególny rodzaj odpowiedzialności cywilnoprawnej, uwzględniającej interesy ochrony konkurencji (Piszcz i Wolski, 2016, s. 193).

2. Odpowiedzialność małych i średnich przedsiębiorców

2.1. Uwagi ogólne

Pierwszy, przewidziany w dyrektywie, wyjątek od solidarnej odpowiedzialności sprawców naruszenia prawa konkurencji dotyczy małych i średnich przedsiębiorców. Ustawodawca bazuje na już istniejących w obrocie definicjach zamieszczonych w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹³, zgodnie z którymi status małego i średniego przedsiębiorcy wyznaczany jest łącznie przez dwa czynniki: średnioroczne zatrudnienie (50, 250 pracowników) oraz roczny obrót netto (10, 50 milionów euro)¹⁴. Podmioty gospodarcze spełniające wskazane kryteria mogą ponosić odpowiedzialność solidarną z tytułu naruszenia prawa konkurencji jedynie warunkowo, we wskazanych w ustawie przypadkach. Odpowiedzialność taka jest możliwa wyłącznie wobec bezpośrednich lub pośrednich nabywców lub dostawców, jeżeli łącznie spełnione zostaną dwa warunki. Po pierwsze udział MŚP w rynku właściwym będzie niższy niż 5% przez cały okres trwania naruszenia i, po drugie, poniesienie przez przedsiębiorcę z tej grupy podmiotów odpowiedzialności solidarnej bez ograniczeń wynikających z niniejszego przepisu stanowiłoby nieodwracalne zagrożenie dla jego ekonomicznej efektywności i skutkowałoby całkowitą utratą wartości jego przedsiębiorstwa.

Warto w tym miejscu podkreślić, że pierwsze ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej ponoszonej przez MŚP wynika z faktu, że taki przedsiębiorca odpowiada jedynie wobec ograniczonego podmiotowo kręgu osób, tj. wobec własnych nabywców (zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich). Oznacza to, że mali i średni przedsiębiorcy nie ponoszą odpowiedzialności solidarnej wobec nabywców innych podmiotów uczestniczących w kartelu. Ponadto, wprowadzenie powyższego ograniczenia w odpowiedzialności solidarnej MŚP prowadzi do jednoznacznego wniosku, że przedsiębiorcy zaliczani do tej kategorii nie będą ponosili odpowiedzialności wobec podmiotów, z którymi co prawda nie mieli relacji handlowych, a które są poszkodowane, np. znową cenową poprzez wzrost cen rynkowych danych dóbr czy usług wskutek dostosowania ich wysokości przez innych graczy rynkowych, pozostających poza znową (*umbrella effect*)¹⁵.

2.2. Przesłanki ograniczenia odpowiedzialności MŚP

Pierwszą przesłanką warunkującą ograniczenie odpowiedzialności MŚP będących uczestnikami kartelu jest udział MŚP w rynku właściwym niższy niż 5% przez cały okres trwania naruszenia. Z uwagi na liczbowe wyrażenie posiadanego udziału w rynku przesłanka ma charakter obiektywny, tym samym nie powinny wystąpić trudności w jej ewentualnym ustaleniu i zweryfikowaniu. Udział w rynku danego podmiotu ustalany jest każdorazowo w decyzji administracyjnej kończącej postępowanie przed organem antymonopolowym. Zatem określenie procentowego

¹³ T.j. Dz.U. 2016, poz. 1829 ze zm.; dalej: usdg.

¹⁴ Por. art. 104–106 usdg.

¹⁵ Tzw. efekt parasola cenowego, czyli podnoszenie cen przez przedsiębiorców innych niż uczestnicy kartelu w reakcji na zawyżone ceny występujące na rynku w wyniku jego kartelizacji (Jurkowska-Gomułka, 2014, s. 116–118).

udziału przedsiębiorcy w rynku właściwym bazować będzie na ustaleniach poczynionych w toku postępowania przed Prezesem Urzędu i wskazanych w decyzji administracyjnej. Brak ustawowo wskazanego sposobu ustalania udziału w rynku może okazać się problematyczny w przypadku, gdy dochodzenie roszczeń odszkodowawczych nie będzie poprzedzone przeprowadzaniem postępowania antymonopolowego i wydaniem decyzji (Wolski, 2015, s. 314). Na jakiej podstawie i jaki podmiot będzie wówczas uprawniony i zobowiązany do ustalenia udziału w rynku właściwym?

Drugą przesłankę stanowi natomiast okoliczność, iż poniesienie przez przedsiębiorcę z tej grupy podmiotów odpowiedzialności solidarnej bez ograniczeń wynikających z niniejszego przepisu stanowiłoby nieodwracalne zagrożenie dla jego ekonomicznej efektywności i skutkowałoby całkowitą utratą wartości jego przedsiębiorstwa. Uwagę w tym zakresie, w trakcie prac legislacyjnych, zgłosił Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK), zwracając uwagę na konieczność zachowania spójności tekstu polskiej ustawy z treścią dyrektywy sporządzonej w języku angielskim. UOKiK zaproponował dostosowanie treści art. 5 ust. 1 lit. b) do brzmienia art. 11 ust. 2 pkt b) angielskiej wersji językowej dyrektywy: „poniesienie przez niego odpowiedzialności solidarnej bez ograniczeń wynikających z niniejszego przepisu stanowiłoby nieodwracalne zagrożenie dla ekonomicznej opłacalności jego działalności i skutkowałoby całkowitą utratą wartości aktywów jego przedsiębiorstwa”¹⁶. Uwaga ta została częściowo uwzględniona poprzez częściową zmianę treści art. 5 ust. 1 lit. b), który otrzymał brzmienie: „poniesienie przez niego odpowiedzialności solidarnej bez ograniczeń wynikających z niniejszego przepisu stanowiłoby nieodwracalne zagrożenie dla ekonomicznej opłacalności jego działalności i skutkowałoby całkowitą utratą wartości jego przedsiębiorstwa”¹⁷. Taki zabieg legislacyjny należy ocenić zdecydowanie pozytywnie z uwagi na cel projektu, jakim jest transpozycja dyrektywy.

Rozstrzygnięcie tej kategorii spraw wymaga zapewnienia odpowiedniego przygotowania merytorycznego sędziów. Sprawy te wymagają przede wszystkim powoływania się na analizy ekonomiczne, opinie ekspertów, biegłych oraz oceny uzyskanych w ten sposób dowodów w kontekście materiału dowodowego i stanu faktycznego konkretnej sprawy. Nie jest to zadanie łatwe. Dlatego też ten czynnik odgrywa niezwykle istotną rolę i, aby zapewnić odpowiednią transpozycję dyrektywy, należy nie tylko wprowadzić do prawa polskiego reguły ustanowione w dyrektywie, lecz także zadbać o zdolność sądów do sprawnego orzekania w tego rodzaju sprawach (Piszcz i Wolski, 2016, s. 188–189). Ustawodawca stawia przed sądami powszechnymi trudne zadanie, wymagające zaawansowanej wiedzy ekonomicznej, a polegające na wieloetapowym ustaleniu przyszłej, hipotetycznej sytuacji przedsiębiorcy. Wydaje się, że taki proces analizy musiałby składać się z następujących etapów: (1) szacunkowego ustalenia zakresu przyszłej odpowiedzialności naruszcyciela; (2) wskazania rozmiaru szkody mogącej wyniknąć z potencjalnego naruszenia reguł konkurencji; (3) udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy tak oszacowana szkoda może wywołać skutki przewidziane przez ustawodawcę, czyli czy może doprowadzić do całkowitej utraty wartości przedsiębiorstwa. Już na tym etapie legislacyjnym, poprzedzającym przecież praktyczne stosowanie ustawy, nieadekwatne wydaje się być odwołanie do mechanizmów przyjętych

¹⁶ Zestawienie uwag w ramach uzgodnień międzyresortowych do projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji UC 78 – wraz z ustaleniami po konferencji uzgodnieniowej w dniach 6 i 9 grudnia 2016 r., s. 2. Pozyskano z: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12292051/12389807/12389808/dokument264688.pdf> (10.02.2017).

¹⁷ Projekt ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Pozyskano z: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12292051/12389812/12389813/dokument269721.pdf> (10.02.2017).

w postępowaniu upadłościowym, dotyczących oceny stanu niewypłacalności, zwłaszcza z uwagi na zachodzącą w prywatnoprawnym procesie dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji konieczność oceny sytuacji przyszłej, nie zaś już zaistniałej, z momentu ogłoszenia upadłości (por. Wiese, 2016, s. 81–93).

Tak ukształtowane zasady odpowiedzialności tej grupy przedsiębiorców z tytułu naruszenia reguł konkurencji są spójne z dotychczasową polityką Komisji Europejskiej koncentrującą się na ochronie MŚP jako słabszych uczestników rynku.

2.3. Brak ograniczenia solidarnej odpowiedzialności MŚP

Wyjątkiem od ograniczonej odpowiedzialności małych i średnich przedsiębiorców za szkodę wyrządzoną przez naruszenie reguł konkurencji jest sytuacja, w której przedsiębiorca kierował lub nakłaniał do naruszenia prawa konkurencji lub też został uznany za sprawcę takiego naruszenia. MŚP pełniący taką funkcję w porozumieniu ponosi więc pełną solidarną odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu szkody wyrządzonej przez naruszenie reguł konkurencji. Przedsiębiorca nie ma możliwości, nawet w przypadku spełnienia obu ustawowych przesłanek, ubiegania się o odstąpienie od ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Taki wyjątek od ograniczenia solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej wydaje się być logicznym i konsekwentnym. Okoliczności częściowo tożsame do wymienionych w tej ustawie są wskazane w uokik jako okoliczności obciążające przedsiębiorcę, brane pod uwagę przez Prezesa UOKiK przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych w przypadku naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję¹⁸. Oba wskazane katalogi mają charakter zamknięty, co stanowi odpowiedź na potrzeby przedsiębiorców dotyczące pewności i świadomości obowiązującego prawa (Kohutek i Sieradzka, 2014).

Ostateczna redakcja treści art. 5 ustawy budziła wiele wątpliwości w trakcie procesu legislacyjnego. Szereg uwag i wątpliwości zgłosił krajowy organ antymonopolowy. UOKiK zwrócił uwagę m.in. na konieczność uczynienia zastrzeżenia odnoszącego się zarówno do lit. a), jak i b) art. 5 ust. 1, które dotyczy odgrywania przez małego lub średniego przedsiębiorcę kierowniczej roli, nakłaniania do udziału w naruszeniu lub uprzedniego naruszenia prawa konkurencji. Kwestionowana redakcja treści tego przepisu zawierała jedynie zastrzeżenie dotyczące pkt b). Powyższa uwaga spotkała się z akceptacją i została uwzględniona poprzez wprowadzenie stosownej korekty redakcyjnej¹⁹.

3. Subsydiarna odpowiedzialność podmiotu zwolnionego z kary

Drugi, przewidziany przez prawodawców unijnego i polskiego, wyjątek od solidarnej odpowiedzialności członków kartelu dotyczy podmiotu, który został zwolniony z kary przez organ antymonopolowy. Należy zaznaczyć, że przeciwdziałanie kartelom w dużej mierze opiera się na informacjach uzyskanych w ramach programów łagodzenia kar²⁰. W tym przypadku nie zdecydowano się na podmiotowe ograniczenie kręgu podmiotów, wobec których przedsiębiorca będzie ponosił odpowiedzialność. Podmiot ten będzie odpowiadał wobec swoich nabywców lub

¹⁸ Por. art. 111 ust. 4 pkt 1 uokik.

¹⁹ Zestawienie uwag w ramach uzgodnień międzyresortowych do projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji UC 78 – wraz z ustaleniami po konferencji uzgodnieniowej w dniach 6 i 9 grudnia 2016 r., s. 2. Pozyskano z: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292051/12389807/12389808/dokument264688.pdf> (10.02.2017).

²⁰ Zob. Ocena skutków regulacji, s. 1 pkt 1. Pozyskano z: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292051/12389807/12389808/dokument264680.pdf> (29.12.2016).

dostawców (tak bezpośrednich, jak i pośrednich) oraz wobec innych poszkodowanych. Zakres solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej nie został zawężony podmiotowo. Prawodawca przewiduje jednak, że odpowiedzialność ta będzie miała charakter subsydiarny. Odpowiedzialność podmiotu zwolnionego z kary została przewidziana jedynie wtedy, gdy nie ma możliwości uzyskania pełnego odszkodowania od innych przedsiębiorców, którzy brali udział w tym samym naruszeniu prawa konkurencji. Odpowiedzialność ta ma więc charakter warunkowy i aktualizuje się dopiero wówczas, gdy poszkodowany nie będzie miał możliwości uzyskania odszkodowania od innych podmiotów uczestniczących w naruszeniu. Do tego czasu podmiot zwolniony z kary będzie, co do zasady, wolny od odpowiedzialności odszkodowawczej.

Warto w tym miejscu wskazać, że zbliżona konstrukcja funkcjonuje na gruncie kodeksu spółek handlowych²¹, który przewiduje instytucję solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu za długi spółki z o.o. (Gutkowski, 2008, s. 24 i n.). Zgodnie bowiem z treścią art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Art. 299 k.s.h. reguluje problematykę odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki. W odróżnieniu jednak od na przykład art. 31 § 1 k.s.h. odpowiedzialność uregulowana w art. 299 k.s.h. nie jest odpowiedzialnością solidarną członków zarządu i spółki, a jedynie odpowiedzialnością solidarną członków zarządu (Kidyba, 2016). Ustawodawca przewiduje więc, w sytuacji istnienia niespłaconych zobowiązań spółki oraz bezskuteczności egzekucji z majątku spółki (przesłanki łączne), odpowiedzialność członków zarządu o charakterze posiłkowym, subsydiarnym. Koncepcja, która przyjmuje odszkodowawczy charakter tej odpowiedzialności znalazła także szersze uznanie w orzecznictwie²². Sąd Najwyższy przyjął, że członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność odszkodowawczą *ex delicto*²³.

Skutkiem uprzywilejowanej pozycji MŚP oraz podmiotów zwolnionych z kary z tytułu procedury *leniency* może być rozszerzenie zakresu odpowiedzialności pozostałych podmiotów. Te nieuprzywilejowane podmioty będą bowiem ponosiły odpowiedzialność w zakresie wykraczającym poza zakres wyrządzonej szkody, przez fakt, iż nie będą mogły odzyskać części zapłaconego odszkodowania od innych podmiotów odpowiedzialnych solidarnie (Piszcz, 2015, s. 88).

V. Podsumowanie

Analiza treści projektu ustawy implementującej dyrektywę do polskiego porządku prawnego prowadzi do wniosku, że zdecydowano się przyjąć dość skomplikowaną konstrukcję solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. O ile teoretyczne funkcjonowanie przyjętych instytucji jest możliwe do prognozowania, o tyle ich efektywne stosowanie w praktyce przez sądy cywilne, niebędące przecież organami wyspecjalizowanymi w zakresie ochrony konkurencji, budzi wiele wątpliwości. O tym czy ustawa zwiększy znaczenie prywatnoprawnej drogi dochodzenia roszczeń opartych na naruszeniach reguł konkurencji, co stanowiło cel przyjęcia dyrektywy, przekonamy się dopiero wraz z ukształtowaniem się pewnej praktyki w stosowaniu poszczególnych mechanizmów przewidzianych przez ustawę,

²¹ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1578 ze zm.); dalej: k.s.h.

²² Zob. uchwała SN z 28.02.2008 r., III CZP 143/07, (OSNC 2009, nr 3, poz. 38); postanowienie SN z 8.12.2008 r., III CZP 112/08, Lex nr 490503.

²³ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 7.11.2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20.

która ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia²⁴. Ustawodawca nie przewiduje wydawania przepisów wykonawczych do ustawy.

Pewną perspektywę czasową oceny skuteczności i efektywności wprowadzonych mechanizmów wyznacza sama dyrektywa w art. 20 ust. 1, zobowiązując Komisję Europejską do dokonania przeglądu dyrektywy i przedłożenia sprawozdania Parlamentowi Europejskiemu i Radzie do końca 2020 r., mianowicie do 27 grudnia 2020 r. ustawodawca unijny wskazuje, że sprawozdanie to powinno obejmować informacje m.in. o:

- ewentualnym wpływie ograniczeń finansowych wynikających z zapłaty grzywnien nałożonych przez organ ochrony konkurencji za naruszenie prawa konkurencji na możliwość uzyskania przez poszkodowanych pełnego odszkodowania z tytułu szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji;
- zakresie, w jakim osoby wytaczające powództwo o odszkodowanie z tytułu szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji stwierdzonego w rozstrzygnięciu nie są w stanie dowieść przed sądem krajowym innego państwa członkowskiego, że doszło do naruszenia prawa konkurencji;
- zakresie, w jakim odszkodowanie z tytułu straty rzeczywistej przewyższa szkodę w postaci nadmiernego obciążenia wynikającą z naruszenia prawa konkurencji lub poniesioną na dowolnym poziomie łańcucha dostaw.

Wydaje się, że przyjęty przez ustawodawcę unijnego czteroletni okres ewaluacji skutków wprowadzenia prywatnoprawnego systemu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od uczestników karteli jest wystarczającym dla zebrania odpowiedniego zasobu danych i informacji, dokonania ich pierwszej oceny pod kątem przyjętych założeń, celem usprawnienia i rozwoju tych mechanizmów, a także analizy ich wpływu na specyficzne problemy strukturalne.

Bibliografia

- Gutowski, M. (2008). Charakter prawny i zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h. *Przegląd Prawa Handlowego*, 11.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2014). Odpowiedzialność odszkodowawcza członków kartelu za szkody wynikające z efektu „parasola cenowego”. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-557/12 Kone AG, Otis GmbH, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH, Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH, ThyssenKrupp Aufzüge GmbH przeciwko ÖBB-Infrastruktur AG. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6(3), 116–118.
- Kidyba, A. (2016). *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037)*. Warszawa: Lex.
- Kidyba, A. (red.). (2014). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: Lex.
- Kohutek, K. i Sieradzka, M. (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Lex.
- Materna, G. (2016). *Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Piszcz, A. (2015). Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE – przegląd niektórych rozwiązań. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 4(4), 75–89.

²⁴ Por. art. 38 ustawy.

- Piszc, A. i Wolski, D. (red.). (2016). Podsumowanie. W: A. Piszc, D. Wolski (red.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, s. 187–196.
- Podrecki, P. i Wiese, K. (2016). Solidarna odpowiedzialność podmiotów naruszających reguły konkurencji i jej ograniczenia. W: A. Piszc i D. Wolski (red.). *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW.
- Wiese, K. (2016). Redukcja kary antymonopolowej a ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej MŚP za naruszenia prawa konkurencji – propozycja wykładni przesłanki specyficznej niewypłacalności. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 5(5), 81–93.
- Wolski, D. (2015). Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji (2014/104/UE). W: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat* (s. 303–328). Warszawa: Wolters Kluwer.