

Odpowiedzialność przedsiębiorstwa za naruszenie prawa konkurencji dokonane przez jego współpracowników w orzecznictwie unijnym

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Wyrok w sprawie *voestalpine*
 - 1. Wstęp
 - 2. Stan faktyczny sprawy
 - 3. Ocena prawna Komisji
 - 4. Ocena prawna Sądu
 - 5. Uwagi dotyczące orzeczenia w sprawie *voestalpine*
- III. Wyrok w sprawie *AC-Treuhand 2*
 - 1. Wstęp
 - 2. Stan faktyczny sprawy
 - 3. Opinia Rzecznika Generalnego Nilsa Wahla
 - 4. Ocena prawna Trybunału Sprawiedliwości
 - 5. Uwagi dotyczące orzeczenia w sprawie *AC-Treuhand 2*
- IV. Wyrok w sprawie *Remonts*
 - 1. Wstęp
 - 2. Stan faktyczny sprawy
 - 3. Opinia Rzecznika Generalnego Melchiora Watheleta
 - 4. Ocena prawna Trybunału Sprawiedliwości
 - 5. Uwagi dotyczące orzeczenia w sprawie *Remonts*
- V. Podsumowanie

Streszczenie

W artykule poddano analizie najnowsze orzecznictwo unijne dotyczące odpowiedzialności przedsiębiorstw za naruszenia prawa konkurencji dokonane przez ich współpracowników, rozumianych jako podmioty świadczące usługi na ich rzecz. W artykule wskazano na istotne implikacje poglądów wyrażonych w omawianym orzecznictwie. W szczególności, poruszono problematykę poszerzenia koncepcji jednego organizmu gospodarczego oraz przyjęcia niezależnej od tej koncepcji zasady odpowiedzialności przedsiębiorstw za działania niektórych osób trzecich.

* Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; aplikant adwokacki w Izbie Adwokackiej w Warszawie; e-mail: michalsurdyk@gmail.com.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność prawnokonkurencyjna; współpracownicy; usługodawcy; orzecznictwo unijne.

JEL: K21

I. Wprowadzenie

Jedną z najbardziej charakterystycznych dla prawa konkurencji konstrukcji prawnych jest koncepcja jednego organizmu gospodarczego, stworzona i rozwinięta przez unijne orzecznictwo¹. Koncepcja jednego organizmu gospodarczego zakłada, że przedsiębiorstwa należące do jednej grupy kapitałowej powinny być traktowane na potrzeby prawa konkurencji jako jeden byt. Niesie to za sobą dwa skutki. Po pierwsze, uznaje się, że „porozumienia”, zawarte w ramach jednego organizmu gospodarczego nie mogą zostać uznane za antykonkurencyjne, a zatem nie mogą naruszać zakazu, o którym mowa w art. 101 TFUE (Materna, 2009, s. 154). Po drugie, koncepcja jednego organizmu gospodarczego pozwala na przypisanie odpowiedzialności za działania jednego podmiotu (np. spółki-córki), innemu podmiotowi (np. spółce-matce) należącemu do tego samego organizmu gospodarczego (Wils, 2000, s. 176). Niniejszy artykuł skupia się na tym drugim aspekcie koncepcji jednego organizmu gospodarczego. O ile w dotychczasowej doktrynie polskojęzycznej poruszano problematykę przypisania przedsiębiorstwu odpowiedzialności za działania przedsiębiorców zależnych, agentów czy pracowników (Semeniuk, 2015, s. 150, 176, 183; Materna 2013, s. 8), o tyle nie poddano analizie problemu przypisywania odpowiedzialności za działania współpracowników. Podejście do tej właśnie kwestii w najnowszym orzecznictwie europejskim będzie przedmiotem analizy niniejszego artykułu. Współpracownikami przedsiębiorstwa nazywane będą w nim wszystkie podmioty prawa (zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej), które świadczą usługi na rzecz danego przedsiębiorstwa.

II. Wyrok w sprawie *voestalpine*

1. Wstęp

Wyrok Sądu w sprawie *voestalpine*² został wydany w wyniku skargi na decyzję, w której Komisja³ stwierdziła istnienie kartelu na rynku wprowadzania do obrotu stali sprężającej i nałożyła na członków kartelu kary pieniężne. Jednym z problemów poruszanych w sprawie było to, czy można stwierdzić, że jeden z producentów stali sprężającej, *voestalpine Austria Draht GmbH* (dalej: *voestalpine AD*), był członkiem kartelu, skoro na spotkaniach uczestników kartelu kluczowych dla jego funkcjonowania *voestalpine AD* była reprezentowana przez pośrednika handlowego.

¹ Por. zwłaszcza: wyr. ETS z 15.07.1972 r. w sprawie 48/49 *Imperial Chemical Industries Ltd. p. Komisji* (ECLI:EU:C:1972:70); wyr. ETS z 21.10.1974 r. w sprawie 15/74 *Centrafarm BV i Adriaan de Peijper p. Sterling Drug* (ECLI:EU:C:1974:114); wyr. ETS z 24.10.1996 r. w sprawie C-73/95 *Viho Europe BV p. Komisji* (ECLI:EU:C:1996:405).

² Wyr. Sądu z 15.07.2015 r. w sprawie T-418/10 *voestalpine and voestalpine Wire Rod Austria p. Komisji* (ECLI:EU:T:2015:516).

³ Dec. Komisji z 30.06.2010 r. w sprawie COMP/38.344, *Pre-stressing steel*.

2. Stan faktyczny sprawy

Zgodnie z ustaleniami Komisji, kilkudziesięciu producentów stali sprężającej uzgadniało w czasie licznych spotkań ceny swoich produktów na rynkach europejskich. Jednym z nich, uzgadniającym ceny stali na rynku włoskim w ramach tzw. klubu Italia miała być voestalpine AD. Voestalpine AD działała na rynku włoskim za pośrednictwem przedstawiciela handlowego, spółki Studio Crema, zarządzanej i reprezentowanej przez Pana G. Zakres umocowania Pana G. był ograniczony. Pan G. nie miał prawa podpisywać umów zawieranych przez voestalpine AD z jej klientami, a wszystkie zamówienia udzielane za jego pośrednictwem musiały być dla swojej ważności potwierdzone przez voestalpine AD. Pan G. był zobowiązany każdego miesiąca przekazywać voestalpine AD informacje o swojej działalności. Nie ponosił on ryzyka finansowego podejmowanych w imieniu voestalpine AD transakcji.

Pan G. uczestniczył w spotkaniach klubu Italia i wymieniał się z innymi uczestnikami kartelu poufnymi informacjami dotyczącymi działalności voestalpine AD. W czasie spotkań kartelu przedsiębiorstwa uzgadniały ceny oferowanych produktów oraz dokonywały podziału klientów.

Pan G. był także współpracownikiem innego uczestnika kartelu – CB Trafilati Acciai SpA (dalej: CB). Na niektórych spotkaniach klubu Italia reprezentował także tę spółkę. Dochody ze współpracy z CB stanowiły główne źródło dochodu Studio Crema.

3. Ocena prawna Komisji

Zdaniem Komisji uczestnictwo Pana G. w spotkaniach kartelu było równoznaczne z uczestnictwem w nim voestalpine AD. Okoliczności współpracy Pana G. i voestalpine AD, zwłaszcza ograniczony charakter ryzyka ponoszonego przez Pana G. oraz przekazywanie informacji o swojej działalności do voestalpine AD, świadczą o tym, że producent stali sprawował całkowitą kontrolę nad działalnością swojego współpracownika. Pan G. był w rzeczywistości organem pomocniczym (*an auxiliary organ*) voestalpine AD, a zatem spółka tworzyła ze swoim współpracownikiem jeden organizm gospodarczy. W związku z tym voestalpine AD odpowiada za udział Pana G. w spotkaniach kartelu. W swojej analizie Komisja podnosi także, że inni uczestnicy kartelu także traktowali Pana G. jak reprezentanta voestalpine AD.

Komisja rozważa także, jakie znaczenie dla odpowiedzialności voestalpine AD miał fakt, że Pan G. reprezentował także CB. Zdaniem Komisji nie wyłącza to odpowiedzialności voestalpine AD. Fakt, że dwa konkurujące ze sobą przedsiębiorstwa korzystały na spotkaniach kartelu z pośrednictwa tego samego współpracownika, stanowi czynnik ułatwiający niedozwoloną współpracę, a nie okoliczność zwalniająca zleceniodawców ze spoczywającej na nich odpowiedzialności. Komisja wskazuje, że dojście do odmiennego wniosku dostarczyłoby przedsiębiorstwom uczestniczącym w kartelu za pośrednictwem przedstawiciela łatwego sposobu uniknięcia odpowiedzialności ze względu na „dzielenie się” tym współpracownikiem z innymi uczestnikami kartelu.

4. Ocena prawna Sądu

Ocena prawna Sądu jest zbliżona do oceny Komisji. Sąd stwierdza, że jeżeli przedsiębiorstwa tworzą jeden organizm gospodarczy, voestalpine AD odpowiada za działania swojego przedstawiciela, jak za własne. W ocenie Sądu taka sytuacja rzeczywiście miała miejsce, gdyż

voestalpine AD przejęła ryzyko swojego współpracownika, który nie zachowywał się jak niezależny podmiot gospodarczy. Fakt, że Pan G. ponosił niektóre koszty uboczne (np. koszty tłumaczeń, koszty podróży) nie ma znaczenia dla tej oceny.

Zdaniem Sądu, znaczenia nie ma także fakt, że Pan G. współpracował nie tylko z voestalpine AD, lecz także z CB ani to, że dochody ze współpracy z CB stanowiły główne źródło dochodu Studio Crema. Pan G. mógł bowiem zostać uznany za osobę tworzącą jednocześnie jeden organizm gospodarczy ze spółkami voestalpine AD oraz CB.

Równocześnie Sąd stwierdził, że kiedy Pan G. był obecny na spotkaniach kartelu, w czasie których omawiano rynki inne niż włoski, nie reprezentował on voestalpine AD, a jedynie CB. Miałoby to wynikać z faktu, że pełnomocnictwo udzielone Panu G. przez voestalpine AD obejmowało jedynie terytorium Włoch.

Sąd podnosi także, że pytanie, czy voestalpine AD wiedziała o antykonkurencyjnym zachowaniu swojego przedstawiciela (o co w postępowaniu przed Sądem istniał między Komisją a voestalpine AD spór co do faktów), nie ma znaczenia dla oceny tej sprawy. Jeżeli zleceniodawca i jego przedstawiciel tworzą jeden organizm gospodarczy, zleceniodawca ponosi odpowiedzialność za działanie swojego współpracownika, nawet jeśli nie wiedział o jego antykonkurencyjnym zachowaniu.

5. Uwagi dotyczące orzeczenia w sprawie *voestalpine*

Z orzeczenia w sprawie *voestalpine* jasno wynika, że przedsiębiorstwo może tworzyć ze swoim współpracownikiem jeden organizm gospodarczy. W celu stwierdzenia tego faktu Sąd i Komisja posługują się standardowymi narzędziami stosowanymi przy stwierdzaniu istnienia jednego organizmu gospodarczego – badają rozkład ryzyka gospodarczego między współpracownikiem a przedsiębiorstwem czy nadzór, jaki przedsiębiorca sprawuje nad współpracownikiem (Jones, 2012, s. 304).

Na uwagę zasługuje stwierdzenie Sądu, że współpracownik może tworzyć jeden organizm gospodarczy z więcej niż jednym przedsiębiorstwem. Pogląd ten wydaje się trafny, ponieważ przyjęcie poglądu odmiennego w powiązaniu z faktem, że współpracownik może świadczyć usługi wielu przedsiębiorstwom, ułatwiałoby, a nie zapobiegało zawieraniu antykonkurencyjnych porozumień. Istotny jest także fakt, że Sąd nie uznaje voestalpine AD i CB za podmioty tworzące jeden organizm gospodarczy. Należy z tego wnioskować, że nawet jeśli przedsiębiorstwo A tworzy jeden organizm gospodarczy ze współpracownikiem B, a współpracownik B tworzy jeden organizm gospodarczy z przedsiębiorstwem C, przedsiębiorstwa A i C nie muszą koniecznie tworzyć ze sobą jednego organizmu gospodarczego.

Niezwykle istotne są także wnioski płynące ze znaczenia, jakie Sąd przypisał temu, że pełnomocnictwo udzielone przez voestalpine AD Panu G. obejmowało jedynie terytorium Włoch. Jak słusznie zauważa Rzecznik Generalny Wathelet w swojej opinii w sprawie *Remonts*⁴ (omówionej w punkcie IV), z orzeczenia w sprawie *voestalpine* wynika, że „odpowiedzialność za udział przedstawiciela w niektórych spotkaniach antykonkurencyjnych nie może zostać przypisana jego zleceniodawcy w sytuacji, gdy kwestie, które były tam dyskutowane, nie wynikały jasno (*clearly did not relate to*) z pełnomocnictwa udzielonego przez zleceniodawcę temu przedstawicielowi”.

⁴ Opinia Rzecznika Generalnego Melchiora Watheleta z 3.12.2015 r., sprawa C-542/14.

Pogląd ten wydaje się niebezpiecznie zawężać odpowiedzialność przedsiębiorstw za działania podejmowane przez ich współpracowników. Chcąc ograniczyć swoją odpowiedzialność za naruszenia prawa konkurencji, przedsiębiorstwa mogłyby bowiem sztucznie zawężać zakres udzielanych pełnomocnictw, aby nie ponosić odpowiedzialności za ewentualne naruszenia dokonywane przez ich współpracowników. Warto także zaznaczyć, że w myśl art. 101 ust. 2 TFUE antykonkurencyjne porozumienia są nieważne z mocy prawa. Trudno twierdzić zatem, że jakiegokolwiek pełnomocnictwo zawiera umocowanie do zawierania antykonkurencyjnych porozumień.

III. Wyrok w sprawie *AC-Treuhand 2*

1. Wstęp

Wyrok TS w sprawie *AC-Treuhand 2*^{5,6} został wydany w wyniku odwołania od wyroku Sądu⁷, w którym Sąd podtrzymał decyzję Komisji⁸ nakładającą na AC-Treuhand AG, spółkę doradczą, karę za udział w kartelu. Głównym problemem sprawy było czy przedsiębiorstwo działające jako doradca może zostać pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenie art. 101 TFUE w sytuacji, w której przyczynia się ono do wprowadzania w życie kartelu między producentami prowadzącymi działalność na rynku odrębnym od tego, na którym działa dane przedsiębiorstwo świadczące usługi doradcze.

2. Stan faktyczny sprawy

AC-Treuhand była spółką oferującą usługi doradztwa biznesowego. W ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej organizowała ona spotkania dla uczestników karteli i brała udział w tych spotkaniach. Ponadto spółka zbierała i dostarczała zainteresowanym przedsiębiorstwom dane dotyczące sprzedaży, proponując, że będzie występować w roli pośrednika w przypadku napięć między danymi przedsiębiorstwami i zachęcała strony do zawierania kompromisów.

3. Opinia Rzecznika Generalnego Nilsa Wahla

W swojej opinii w tej sprawie⁹ Rzecznik Generalny, Nils Wahl, argumentował stanowczo przeciwko uznaniu odpowiedzialności AC-Treuhand. Argumentował on, że art. 101 TFUE zakazuje jedynie zawierania porozumień ograniczających konkurencję, ograniczenie konkurencji zaś oznacza ograniczenie presji konkurencyjnej wywieranej na inne podmioty. Zdaniem Rzecznika Generalnego, jeżeli przedsiębiorstwo nie działa na rynku, na którym zawarto porozumienie, a jedynie odgrywa role doradcze w stosunku do przedsiębiorstw działających na tym rynku, nie może wywierać na danym rynku presji konkurencyjnej. Tym samym przedsiębiorstwo to nie może ograniczyć wywieranej przez siebie presji konkurencyjnej, a zatem nie może ograniczyć konkurencji.

⁵ Wyr. TS z 22.10.2015 r. w sprawie C-194/14 *AC-Treuhand AG p. Komisji* (ECLI:EU:C:2015:717).

⁶ Dla odróżnienia tego orzeczenia od wyr. Sądu z 8.07.2008 r. w sprawie T-99/04 *AC-Treuhand AG p. Komisji* (ECLI:EU:T:2008:256), orzeczenie to nazywane będzie w niniejszym artykule *AC-Treuhand 2*.

⁷ Wyr. Sądu z 10.02.2014 r. w sprawie T-27/10 *AC-Treuhand AG p. Komisji* (ECLI:EU:T:2014:59).

⁸ Dec. Komisji z 11.11.2009 r. w sprawie COMP/38589, *Heat Stabilisers*.

⁹ Opinia Rzecznika Generalnego Nilsa Wahla z 21.05.2015 r., sprawa C-194/14.

4. Ocena prawna Trybunału Sprawiedliwości

W ocenie TS z brzmienia art. 101 TFUE nie wynika, że wyrażony w nim zakaz dotyczy tylko tych stron antykonkurencyjnych porozumień lub uzgodnionych praktyk, które prowadzą działalność na dotkniętych tymi porozumieniami rynkach. Przeciwnie, art. 101 TFUE odnosi się w sposób ogólny do wszystkich porozumień i uzgodnionych praktyk, które w sposób horyzontalny lub wertykalny zakłócają konkurencję na rynku. Zdaniem Trybunału głównym celem art. 101 TFUE jest zapewnienie utrzymania niezakłóconej konkurencji w obrębie wspólnego rynku. Tymczasem wykładnia, w myśl której AC-Treuhand nie ponosiłby odpowiedzialności za udział w kartelu, mogłaby zmniejszyć pełną skuteczność ustanowionego w tym przepisie zakazu. Byłoby tak, gdyż taka wykładnia nie pozwalałaby udaremnić aktywnego uczestnictwa przedsiębiorstwa w ograniczeniu konkurencji tylko z tego powodu, że uczestnictwo to nie dotyczy działalności gospodarczej prowadzonej na rynku, na którym ograniczenie to ma lub może mieć skutek.

5. Uwagi dotyczące orzeczenia w sprawie *AC-Treuhand 2*

Z perspektywy tematyki niniejszego artykułu, w sprawie *AC-Treuhand 2* najciekawsze jest to, czego w tej sprawie nie ma. Ani bowiem TS, ani Rzecznik Generalny nie rozważają czy AC-Treuhand tworzy z przedsiębiorstwami, na rzecz których świadczy usługi, jeden organizm gospodarczy. Wydawałoby się, że przynajmniej potencjalnie może tak być. AC-Treuhand zajmował się doradzaniem przedsiębiorstwom, na rzecz których działał, nie ponosił zatem ryzyka swojej działalności w stosunku do osób trzecich, klientów tych przedsiębiorców. Co więcej, odgrywa niejako rolę pośrednika w relacjach między swoimi mocodawcami, samodzielnie nie będąc jednak władnym do dokonywania jakichkolwiek uzgodnień. Z kolei z orzeczenia w sprawie *voestalpine* wiadomo, że współpracownik może być jednocześnie częścią jednego organizmu gospodarczego kilku przedsiębiorstw. Wydaje się, że TS powinien zatem co najmniej rozważyć czy AC-Treuhand nie należy do jednego organizmu gospodarczego ze swoimi mocodawcami, co – jak wskazano wyżej – wyłączyłoby uznanie „porozumienia” zawartego z jego mocodawcami za antykonkurencyjne. Ponieważ analizowane orzeczenie nie zawiera takich rozważań, trudno stwierdzić, co w ocenie Trybunału odróżnia sprawę *AC-Treuhand 2* od sprawy *voestalpine*, można jedynie domniemywać, że był to duży zakres niezależności, jaki posiadała AC-Treuhand. Pomimo niedokonania przez TS analizy problemu przynależności firm doradczych do tego samego organizmu gospodarczego co ich mocodawcy, komentowane orzeczenie można interpretować jako przyjmujące milcząco, że przedsiębiorstwa świadczące usługi doradcze, takie jak AC-Treuhand, nie należą do jednego organizmu gospodarczego ze swoimi mocodawcami.

Na marginesie warto zauważyć, że TS w omawianym wyroku rozważał także czy AC-Treuhand mogła przewidywać, że jej udział w porozumieniu zostanie uznany za niedozwolony. Było to odpowiedzią na podniesiony przez to przedsiębiorstwo zarzut, że ukaranie go w tak precedensowej sprawie narusza zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych. Odnosząc się do tego zarzutu, TS stwierdził, że wydane przez niego orzeczenie było jak najbardziej przewidywalne, w szczególności ze względu na szeroki zakres pojęć „porozumienia” i „uzgodnionej praktyki”. Wydaje się to kłopotliwe, skoro sam Rzecznik Generalny pisze w swojej opinii, iż „jest w pełni przekonany”, że AC-Treuhand nie może ponieść odpowiedzialności za udział w porozumieniu na podstawie art. 101 TFUE¹⁰.

¹⁰ Opinia Rzecznika Generalnego Nilsa Wahla z 21.05.2015 r., sprawa C-194/14, pkt 34.

IV. Wyrok w sprawie *Remonts*

1. Wstęp

Orzeczenie TS w sprawie *Remonts*¹¹ zostało wydane w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne zadane przez łotewski Sąd Najwyższy. W sprawie rozpatrywanej przez ten sąd trzem spółkom (DIV un Ko, Ausma grupa i Partikas kompanija) zarzucono zawarcie zmowy przetargowej. Głównym problemem sprawy rozpatrywanej przez TS było czy jedną ze spółek, Partikas kompanija, można pociągnąć do odpowiedzialności za udział w uzgodnionej praktyce na podstawie działań podjętych przez niezależnego usługodawcę.

2. Stan faktyczny sprawy

Partikas kompanija (dalej: Partikas), chcąc wziąć udział w przetargu na dostawy żywności do placówek edukacyjnych, zleciła pewne usługi związane z przygotowaniem oferty w przetargu spółce Juridiska sobierdriba B&S partneri, która z kolei zleciła wykonanie tych prac swojemu podwykonawcy MMD lietās (dalej: MMD). MMD otrzymała od Partikas projekt oferty przetargowej spółki. Projekt ten był przygotowany samodzielnie przez Partikas bez kontaktu z jej konkurentami.

MMD była jednocześnie zaangażowana w przygotowywanie oferty DIV un Ko oraz Ausma grupa, konkurentów Partikas, o czym jednak Partikas nie wiedziała. MMD wykorzystała ofertę Partikas jako ofertę referencyjną w celu opracowania ofert dwóch pozostałych konkurentów. W wyniku takiego działania MMD oferta jednego z konkurentów Partikas była o 5% tańsza, a oferta drugiego o 5% droższa od oferty Partikas.

Łotewska Rada do Spraw Konkurencji uznała, że trzy spółki, które złożyły ofertę w przetargu, DIV un Ko, Ausma grupa i Partikas, zawarły antykonkurencyjne porozumienie. Równocześnie rada nie stwierdziła, by kierownictwo Partikas wyraziło zgodę na bezprawne działania MMD lub było o nich poinformowane.

3. Opinia Rzecznika Generalnego Melchiora Watheleta

W swojej opinii Rzecznik Generalny, Melchior Wathelet, proponował przyjęcie wzruszalnego domniemania odpowiedzialności przedsiębiorstwa za działanie osób trzecich świadczących mu usługi (współpracowników) a nietworzących z nim jednego organizmu gospodarczego¹². Domniemanie takie miałyby być wzruszalne poprzez kumulatywne wykazanie, że:

- a) przedsiębiorstwo nic nie wiedziało o niezgodnych z prawem działaniach usługodawców będących osobami trzecimi oraz
- b) podjęło wszelkie środki ostrożności, aby nie dopuścić do podobnego naruszenia konkurencji na trzech etapach; pierwszy etap miałyby obejmować zatrudnianie i zawieranie umowy (wybór współpracownika, definiowanie jego zadań, zobowiązanie do zapewnienia przestrzegania prawa etc.); drugi etap obejmowałby okres wykonywania zadań (podjęcie środków zapewnających, że współpracownik wykonuje swoje zadania ściśle, tak jak zostało to określone umową); trzeci etap następowalby, gdy usługodawca naruszyłby prawo konkurencji; w tej

¹¹ Wyr. TS z 2.07.2016 r. w sprawie C-542/14 *SIA VM Remonts i SIA Ausma grupa p. Konkurences padome* (ECLI:EU:C:2016:578).

¹² Opinia Rzecznika Generalnego Melchiora Watheleta z 3.12.2015 r., sprawa C-542/14.

sytuacji przedsiębiorstwo miałyby obowiązek publicznego zdystansowania się od tych działań oraz musiałyby uniemożliwić, by się powtórzyły lub też powiadomić o nich właściwe organy.

4. Ocena prawna Trybunału Sprawiedliwości

Zdaniem TS, w sprawie *Remonts* nie mają zastosowania wcześniejsze orzeczenia Trybunału, w których przedsiębiorstwa pociągane były do odpowiedzialności za działania ich pracowników. Pracownik bowiem działa na rzecz i pod kierownictwem przedsiębiorstwa, a zatem jest zintegrowany ze strukturą jednostki gospodarczej. Natomiast usługodawca, co do zasady jest przedsiębiorstwem odrębnym, zatem odpowiedzialność za jego działania nie może być automatycznie przypisywana zlecającemu usługę.

Wyjątkiem jest sytuacja, w której usługodawca działa w rzeczywistości pod kierownictwem lub kontrolą przedsiębiorstwa korzystającego z jego usług (*is in fact acting under the direction or control of an undertaking that is using its services*). W takim wypadku usługobiorca mógłby być pociągnięty do odpowiedzialności za działania usługodawcy. Sytuacja taka ma miejsce, przykładowo, kiedy usługodawca jest jedynie pozornie niezależny, a w rzeczywistości dysponuje niewielką lub nie dysponuje żadną niezależnością lub swobodą (*has only little or no autonomy or flexibility*) lub gdy jego rzekoma niezależność ukrywa stosunek pracy. Tego rodzaju kierownictwo lub kontrola mogą być wywiedzione z faktu istnienia więzów ekonomicznych, organizacyjnych i prawnych łączących danego usługodawcę i usługobiorcę, podobnie jak w relacji pomiędzy spółką dominującą a spółkami zależnymi.

Jeśli jednak przedsiębiorstwo jest prawdziwie niezależne, odpowiedzialność za udział w uzgodnionej praktyce może być przypisana przedsiębiorstwu korzystającemu z usług usługodawcy, gdy:

- a) przedsiębiorstwo to znało (*the undertaking was aware of*) antykonkurencyjne cele realizowane przez jego konkurentów i usługodawcę oraz zamierzało własnym zachowaniem przyczynić się do ich realizacji (*intended to contribute to them by its own conduct*); warunek ten jest przykładowo spełniony, gdy przedsiębiorstwo ma zamiar za pośrednictwem swego usługodawcy ujawnić swoim konkurentom chronione informacje handlowe lub gdy sformułowało ono wyraźną lub milczącą zgodę na to, by ten usługodawca podzielił się z konkurentami jego chronionymi informacjami handlowymi; warunek ten nie jest jednak spełniony, gdy usługodawca, nie informując o tym zlecającego usługę, wykorzystuje jego chronione informacje handlowe w celu opracowania ofert jego konkurentów; lub
- b) przedsiębiorstwo to mogło racjonalnie przewidzieć (*could reasonably have foreseen*) antykonkurencyjne działania swoich konkurentów i usługodawcy oraz było gotowe zaakceptować wynikające stąd ryzyko.

5. Uwagi dotyczące orzeczenia w sprawie *Remonts*

Główna teza orzeczenia w sprawie *Remonts*, tj. stwierdzenie, że przedsiębiorstwo może ponosić odpowiedzialność za działania swojego usługodawcy, nawet jeśli nie pozostaje z nim w tym samym organizmie gospodarczym, jest *novum* w myśleniu o prawnokonkurencyjnej odpowiedzialności przedsiębiorstw. Test zaproponowany przez Trybunał zawiera dwie przesłanki umożliwiające stwierdzenie takiej odpowiedzialności, które – co wymaga podkreślenia – nie muszą być spełnione kumulatywnie. Pierwsza z przesłanek dotyczy sytuacji, w których przedsiębiorstwo *de facto*

samo zawiera i uczestniczy w antykonkurencyjnym porozumieniu, robi to tylko za pośrednictwem swojego współpracownika. To sytuacja podobna do cywilistycznej konstrukcji posłańca, ponieważ w tej sytuacji usługodawca jest jedynie wyrazicielem woli przedsiębiorstwa korzystającego z jego usług. Wydaje się zatem, że przypisanie temu przedsiębiorstwu odpowiedzialności za działania jego współpracownika nie powinno dziwić.

Inaczej jest jednak z drugą przesłanką. Jak słusznie zauważa C. Talbot, miała ona zapewne objąć sytuacje typu *no questions asked*, jednak otwiera drogę do bardzo szerokiej interpretacji i uznania *ex post*, że przedsiębiorstwo mogło się domyśleć, iż usługodawca naruszy prawo konkurencji (Talbot, 2016, s. 233). Podobną tezę stawia K. Kohutek, pisząc, że ostatni element testu zaproponowanego przez TS w wyroku w sprawie *Remonts* jest bardzo niejednoznaczny (Kohutek, 2016, s. 3). Problemem jest także to, że Trybunał nie wskazuje w swoim wyroku, jakie jest uzasadnienie dla tak znacznego rozszerzenia odpowiedzialności przedsiębiorstw korzystających z usług podmiotów trzecich. Mglista argumentacja opierająca się na konieczności zapewnienia pełnej skuteczności norm wynikającym z unijnych traktatów, tak często zresztą podnoszona przez Trybunał, nie powinna być wystarczającą argumentacją za niezwykle poważnym i nagłym rozszerzeniem odpowiedzialności przedsiębiorstw, co bez wątplenia godzi w ich bezpieczeństwo prawne. W tym kontekście aktualne staje się pytanie o granice kompetencji prawotwórczych Trybunału (por. zwłaszcza Marcisz, 2015, s. 368 i n.).

Należy jednak poprzeć odrzucenie przez TS propozycji Rzecznika Generalnego Watheleta. Sugerowane przez niego rozwiązanie, zwłaszcza propozycja domniemania odpowiedzialności usługobiorcy skutkująca przeniesieniem ciężaru dowodu na przedsiębiorstwo, było tak daleko idące, że wprowadzałoby w praktyce odpowiedzialność przypominającą odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Jak zauważa W. De la Serna, sposób, w jaki Komisja i TSUE stosują w praktyce domniemania dotyczące przypisania przedsiębiorstwom odpowiedzialności za działania osób trzecich sprzeczne z prawem konkurencji, powoduje, że wzruszenie takich domniemań jest prawie niemożliwe (De la Serna, 2016, s. 43). Biorąc pod uwagę fakt, że usługobiorcy mogą ponosić samodzielną odpowiedzialność za dokonane naruszenia prawa konkurencji, co jednoznacznie wynika z orzeczenia w sprawie *AC-Treuhand*, domniemanie odpowiedzialności usługobiorców za działania ich współpracowników wydaje się propozycją idącą zbyt daleko.

V. Podsumowanie

Najnowsze orzecznictwo unijne dotyczące odpowiedzialności przedsiębiorstw za działania ich współpracownika bez wątplenia rozszerza jej zakres. Z jednej strony, co należy uznać za jednoznacznie pozytywne, doprecyzowuje ono, w jakich okolicznościach przedsiębiorstwo i jego współpracownik należą do jednego organizmu gospodarczego, co skutkuje przyjęciem odpowiedzialności tego pierwszego za działania tego drugiego. Z drugiej zaś – orzecznictwo to wykracza poza wspomnianą koncepcję, przyjmując niezależną od pozostawania w jednym organizmie gospodarczym odpowiedzialność przedsiębiorstwa za działania współpracownika. Warto zadać za K. Kohutkiem pytanie, czy wskazane w orzecznictwie unijnym, zwłaszcza w orzeczeniu w sprawie *Remonts*, przypadki, w których możliwe jest pociągnięcie przedsiębiorstwa do odpowiedzialności za działania jego współpracowników tworzą zamknięty katalog (Kohutek, 2016, s. 4). Niewykluczone, że w celu zapewnienia elastyczności prawa konkurencji oraz „pełnej skuteczności”

unijnych traktatów, TSUE ponownie zaskoczy uczestników obrotu prawnego, jeszcze bardziej rozszerzając zakres odpowiedzialności przedsiębiorstw.

Bibliografia

- De la Serna, W. (2016). La responsabilidad solidaria de la casa matriz en materia de defensa de la competencia, una visión europea. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 8(1), 36–46.
- Jones, A. (2012). The boundaries of an undertaking in EU Competition Law. *European Competition Journal*, 8(2), 301–331.
- Kohutek, K. (2016). Glosa do wyroku TS z dnia 21 lipca 2016 r., C-542/14. *System Informacji Prawnej LEX*.
- Marcisz, P. (2015). *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Materna, G. (2009). *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Materna, G. (2013). Zastosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję do umów agencyjnych w świetle rozporządzenia Rady Ministrów z 30 marca 2011 r. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 5(2), 8–17.
- Semeniuk, P. (2015). *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Talbot, C. (2016). The ECJ's decision in VM Remonts and The Extension of Liability for the Anticompetitive Conduct of Service Providers Under Article 101(1) TFEU. *Commercial Law Practitioner*, 23(9), 233–235.
- Turno, B. (2013). *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wils, W. (2000). The undertaking as subject of EC competition law and the imputation of infringements to natural or legal persons. *European Law Review*, 25, 99–110.