



ANALIZY & OPINIE

Konieczność transpozycji do prawa polskiego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/104/UE spowoduje, że najprawdopodobniej pogorszeniu ulegnie sytuacja podmiotów, które w Polsce będą chciały dochodzić odszkodowania od uczestników kartelu. W praktyce bowiem, dzięki wspomnianej dyrektywie, to pozwani paradoksalnie zyskają kolejne możliwości przeciągania procesu w czasie i obrony przed roszczeniami.

Cel – uderzyć w kartele odszkodowaniami!

26 listopada 2014 r. PE i Rada przyjęły dyrektywę 2014/104/UE w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i UE, objęte przepisami prawa krajowego (tzw. dyrektywa private enforcement). Państwa członkowskie mają do 27 grudnia 2016 r. dokonać transpozycji dyrektywy – aktualnie trwają prace nad dostosowaniem przepisów prawa polskiego.

Zamiarem europejskiego ustawodawcy było dokonanie harmonizacji przepisów państw członkowskich w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od podmiotów, które dopuściły się naruszenia prawa konkurencji. Jednakże celem głównym było nakłonienie państw członkowskich do wdrożenia rozwiązań zwiększających efektywność dochodzenia takich roszczeń przez podmioty poszkodowane. Założenie jest proste – jeśli za naruszenie prawa konkurencji łatwo będzie można dochodzić odszkodowania, to nie tylko organy ochrony konkurencji, ale tysiące przedsiębiorstw włączą się do systemu zwalczania naruszeń prawa konkurencji.

Art. 11 Dyrektywy wprowadza wymóg zapewnienia przez państwa członkowskie, aby przedsiębiorstwa, które naruszyły prawo konkurencji w wyniku wspólnych działań, dopowiadały za szkodę solidarnie (do pełnej wysokości szkody).

W prawie polskim powyższą zasadę na dziś wyraża art. 441 Kodeksu cywilnego. Gdyby zatem art. 11 Dyrektywy poprzestawał na wprowadzeniu zasady solidarniej odpowiedzialności bez wprowadzania odstępstw w tym zakresie, wówczas, po pierwsze, przepisy prawa polskiego

Niedźwiedzia przysługa Brukseli



JAKUB BRZESKI, PRZEMYSŁAW WIERZBICKI

Dzięki unijnej dyrektywie private enforcement to paradoksalnie pozwani zyskają kolejne możliwości przeciągania procesu w czasie i obrony przed roszczeniami – piszą prawnicy.

nie wymagałyby zmiany w tym aspekcie, a po drugie, mówilibyśmy o słusznej aksjologicznie regulacji na poziomie europejskim, która jednak nie wniosłaby zbyt wiele nowego do porządków prawnych państw europejskich.

Szlachetne intencje

Tym niemniej europejski ustawodawca wraz z wprowadzeniem ogólnej zasady solidarniej odpowiedzialności zawarł w art. 11 Dyrektywy szereg wyjątków oraz wyjątków od wyjątków, które – jak się wydaje – mogą w praktyce znacząco utrudniać dochodzenie roszczeń odszkodowawczych od podmiotów naruszających prawo konkurencji.

Art. 11 stanowi, że MŚP (małe i średnie przedsiębiorstwa) są wyłączone z zasady odpowiedzialności solidarniej i odpowiadają wyłącznie wobec własnych nabywców bezpośrednich i pośrednich, jeżeli:

a) w dowolnym momencie w okresie naruszenia prawa konkurencji jego udział we właściwym rynku wynosił poniżej 5 proc. oraz

b) zastosowanie zwykłych zasad odpowiedzialności solidarniej nieodwracalnie zagroziłoby jego efektywności ekonomicznej i skutkowałoby całkowitą utratą wartości jego aktywów.

Jednocześnie europejski ustawodawca przewidział odstępstwa od powyższych odstępstw. Przytoczone wyjątki od zasady odpowiedzialności solidarniej nie znajdują zastosowania, jeśli MŚP kierowało naruszeniem prawa konkurencji lub nakłoniło inne przedsiębiorstwa do udziału w tym naruszeniu lub MŚP zostało uprzednio uznane za sprawcę naruszenia prawa konkurencji.

Nieoczekiwane skutki

Niezależnie od sposobu dokonania transpozycji przytoczonej regulacji przeniesienie do polskiego porządku prawnego rozwiązań przyjętych w art. 11 Dyrektywy z dużą dozą prawdopodobieństwa może paradoksalnie, w niektórych sytuacjach, odnieść skutek w postaci większych trudności w dochodzeniu roszczeń od podmiotów naruszających konku-

rencję niż w ramach obecnie obowiązujących przepisów.

Podchodząc do zagadnienia z perspektywy praktyków sporów sądowych, dostrzegamy, że pierwszą linią obrony podmiotu pozwanego na podstawie zasady solidarności w sprawie o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia zasad konkurencji będzie podniesienie przez pozwanego argumentacji, że zalicza się on do kategorii MŚP (w rozumieniu zaleceń komisji 2003/361/WE).

W realiach polskich kategorię MŚP tworzą przedsiębiorstwa zatrudniające mniej niż 250 osób, których roczne obroty nie przekraczają 50 mln euro i/lub których roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln euro. Na spełnianie kryteriów MŚP wpływ ma ponadto ewentualne funkcjonowanie w ramach sieci przedsiębiorstw partnerskich lub powiązanych. Dla wykazania się statusem MŚP konieczne jest, by kryteria były spełnione przez dwa kolejne lata obrachunkowe. Jednakże w innych państwach członkowskich mogą obowiązywać różne definicje MŚP.

W konsekwencji nie da się wykluczyć, że dla zbadania na potrzeby postępowania sądowego, czy dany pozwany wykazuje się statusem MŚP, będzie konieczne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, o co najprawdopodobniej w zdecydowanej większości przypadków będą wnioskować pozwani.

Kwestia statusu MŚP nie jest jednak jedyną materią, do zbadania której konieczne będzie zasięgnięcie opinii biegłego. Zadaniem biegłego będzie też badanie, czy w którymkolwiek momencie w okresie naruszenia prawa konkurencji udział sprawcy we właściwym rynku nie przekroczył 5 proc. Dokonanie powyższych ustaleń przez biegłego to jednak jeszcze nie wszystko – dla zwolnienia się od odpowiedzialności konieczne będzie wykazanie przez pozwanego, że zastosowanie zwykłych zasad odpowiedzialności solidarniej nieodwracalnie zagroziłoby jego efektywności ekonomicznej i skutkowałoby całkowitą utratą wartości jego aktywów. Problem tkwi w niedookreśloności powyższej przesłanki, z którą również będą musiały zmierzyć się strony oraz sąd rozpoznający sprawę.

Praktyczny kłopot

Wydaje się, że istnieje ryzyko blokowania przez pozwanych procesów odszkodowawczych przez notarycz-

ne kwestionowanie opinii biegłych i skuteczne forsowanie sporządzania opinii uzupełniających w przypadku opinii niekorzystnej dla pozwanego. Wielość i stopień złożoności zagadnień, z którymi będą musieli mierzyć się biegli, w wielu przypadkach będą prowadziły do wydłużenia się postępowań na okres co najmniej kilku lat, co może rozdzić po stronie niektórych poszkodowanych pytanie o sens występowania na drogę sądową.

Oczywiście powodowie mogą kontrargumentować, że pozwany kierował naruszeniem prawa konkurencji lub nakłonił inne przedsiębiorstwa do udziału w tym naruszeniu lub został uprzednio uznany za sprawcę naruszenia prawa konkurencji. Nietrudno zauważyć, że wykazanie kierowniczej roli pozwanego, jak też wykazanie okoliczności nakłaniania innych podmiotów na udział w naruszeniu wiązały się z niebagatelnymi trudnościami dowodowymi.

Należy również zwrócić uwagę na potencjalne implikacje powyższego wyłączenia MŚP spod zasady odpowiedzialności solidarniej dla kwestii rozliczeń pomiędzy sprawcami naruszenia prawa konkurencji (regresu).

Miało być lepiej, wyszło jak...

W praktyce zatem należy założyć, że pozywanie MŚP o naruszenie prawa konkurencji będzie miało sens, jeśli pozywającym będzie bezpośredni lub pośredni nabywca produktów lub usług objętych naruszeniem prawa konkurencji.

W wielu przypadkach okaże się zatem, że podmiot poszkodowany, po transpozycji dyrektywy, będzie miał gorszą sytuację procesową, niż miał przed jej implementacją. Paradoksalnie mamy do czynienia z sytuacją, w której europejski ustawodawca niektórym poszkodowanym wyświadczył niedźwiedzią przysługę.

Na marginesie należy wskazać, że ograniczył on zastosowanie zasady solidarniej odpowiedzialności także w stosunku do przedsiębiorców, którzy zostali zwolnieni z kary (uczestników programu leniency). W tym zakresie zastosowane kryteria wydają się jednak – oczywiście pod dokonaniu racjonalnej transpozycji – nie nieść ze sobą znaczących trudności praktycznych. ©

Jakub Brzeski, aplikant adwokacki
Przemysław Wierzbicki, adwokat,
Kancelaria Wierzbicki Adwokaci i Radcowie
Prawnik Sp. k.