

SZKODA ANTYMONOPOŁOWA

**Zasady odpowiedzialności
oraz dochodzenia roszczeń
odszkodowawczych**

Konrad Kohutek

PRAWO W PRAKTYCE

SZKODA ANTYMONOPOŁOWA

Zasady odpowiedzialności
oraz dochodzenia roszczeń
odszkodowawczych

Konrad Kohutek

PRAWO W PRAKTYCE

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Publikacja dofinansowana ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach realizacji projektu nr 2017/25/B/HS5/01659

Stan prawny na 15 czerwca 2018 r.

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Paulina Staniszevska

Opracowanie redakcyjne

Agata Czuj

Łamanie

Wolters Kluwer Polska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2018

978-83-8124-719-1

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Pamięci mojej Mamy

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Rozdział 1	
Szkoda antymonopolowa i zasady odpowiedzialności: zagadnienia ogólne	17
1.1. Pojęcie szkody antymonopolowej.....	17
1.2. Rodzaje szkody antymonopolowej.....	19
1.3. Zasady odpowiedzialności za szkodę antymonopolową: zarys problematyki	21
Rozdział 2	
Naruszenie publicznego prawa konkurencji jako zdarzenie powodujące szkodę antymonopolową	25
2.1. Zakres przedmiotowy definicji naruszenia prawa konkurencji.....	25
2.2. Naruszenie prawa konkurencji a rozstrzygnięcie organu publicznego	36
2.3. Znaczenie dowodowe stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji przez Prezesa UOKiK/Komisję Europejską.....	44
Rozdział 3	
Podmioty uprawnione do odszkodowania za szkodę antymonopolową	47
3.1. Szeroki zakres podmiotowy uprawnionych do odszkodowania.....	47

3.2. Strona porozumienia antykonkurencyjnego jako uprawniony do odszkodowania	50
3.3. Podmioty mogące ponieść szkodę antymonopolową.....	52
3.4. Bezpośredni nabywcy i konkurenci jako podmioty najczęściej wnoszące pozwy odszkodowawcze	53

Rozdział 4

Sprawca naruszenia prawa konkurencji; odpowiedzialność solidarna i jej ograniczenia.....	55
4.1. Przesłanki definicyjne sprawcy naruszenia prawa konkurencji.....	55
4.2. Przedsiębiorca dominujący	58
4.3. Zasada solidarnej odpowiedzialności za szkodę antymonopolową	61
4.4. Ograniczenie odpowiedzialności małych lub średnich przedsiębiorców	64

Rozdział 5

Wina jako przesłanka cywilnoprawnej odpowiedzialności za szkodę antymonopolową.....	69
5.1. Ciężar udowodnienia winy.....	69
5.2. Formy winy.....	70
5.3. Przesłanka zawinienia a administracyjnoprawna odpowiedzialność za naruszenie antymonopolowe; relacja do odpowiedzialności cywilnoprawnej.....	71
5.4. Praktyczne znaczenie przesłanki winy.....	75

Rozdział 6

Domniemanie szkody antymonopolowej	83
6.1. Podstawa prawna i „empiryczna” domniemanie szkody antymonopolowej.....	83
6.2. Zasady stosowania, skutki oraz zakres domniemanie z art. 7 u.r.n.s.	89
6.3. Obalenie domniemanie szkody antymonopolowej	96

Rozdział 7

Przerzucenie nadmiernego obciążenia (<i>passing-on</i>)	105
7.1. Wprowadzenie.....	105
7.2. Uzasadnienie dla zarzutu <i>passing-on</i>	108
7.3. Różnorodność przypadków przerzucania nadmiernego obciążenia.....	110
7.4. Ciężar dowodowy w zakresie przerzucania nadmiernego obciążenia; domniemanie.....	113
7.5. Okoliczności relewantne dla oceny istnienia (zakresu) przerzucenia nadmiernego obciążenia.....	117
7.6. Szacowanie wysokości przerzuconych obciążeń.....	129
7.7. Szkoda nabywcy bezpośredniego wynikająca ze spadku sprzedaży (tzw. <i>volume effect</i>)	130

Rozdział 8

Związek przyczynowy między naruszeniem prawa konkurencji a wyrządzeniem szkody	135
8.1. Wprowadzenie.....	135
8.2. Przesłanka związku przyczynowego w unijnym porządku prawnym	138
8.2.1. Uwagi wstępne.....	138
8.2.2. Szkoda antymonopolowa wynikająca ze zjawiska tzw. parasola cenowego	139
8.2.3. Interpretacja związku przyczynowego (na tle wyroku w sprawie <i>Kone</i>).....	141
8.3. Związek przyczynowy w polskim porządku prawnym....	144
8.3.1. Wprowadzenie.....	144
8.3.2. Badanie przesłanki normalnego związku przyczynowego	146
8.4. Wielość zdarzeń mogących mieć wpływ na powstanie szkody a przesłanka związku przyczynowego.....	151

Rozdział 9

Ustalenie wysokości szkody antymonopolowej	161
9.1. Wprowadzenie.....	161
9.2. Zasada ogólna oraz podział metod kalkulacji szkody antymonopolowej	163

9.3. Metody porównawcze	166
9.3.1. Ten sam rynek – jako komparator.....	166
9.3.2. Inny rynek – jako komparator	169
9.4. Inne metody szacowania szkody	174
9.5. Wybór metody szacowania szkody antymonopolowej	176
9.6. Ustalenie wysokości odszkodowania przez sąd	180
9.6.1. Wymóg przewidziany w dyrektywie	180
9.6.2. Przesłanki stosowania art. 322 k.p.c.	180
9.6.3. Zakaz zasądzenia nadmiernego lub zaniżonego odszkodowania.....	185
9.6.4. Przykłady spraw krajowych.....	186
9.7. Kontraktowe określanie (zryczałtowanej) kwoty odszkodowania.....	187

Rozdział 10

Przedawnienie roszczeń o naprawienie szkody

antymonopolowej	189
10.1. Wprowadzenie.....	189
10.2. Terminy przedawnienia, ich obliczenie oraz skutki upływu.....	190
10.3. Ustalenie daty zaprzestania naruszenia	193
10.4. Zawieszenie biegu przedawnienia.....	195

Rozdział 11

Ujawnianie dowodów (<i>disclosure</i>)	199
11.1. Wprowadzenie.....	199
11.2. Przesłanki i tryb wyjawienia środka dowodowego	201
11.3. Rozstrzygnięcie wniosku o wyjawienie środka dowodowego; zaskarżenie	206
11.4. Wyjawienie środka dowodowego a tajemnica handlowa	210
11.5. Informacje niepodlegające ujawnieniu (tzw. czarna lista)	213
11.5.1. Trzy kategorie dowodów	213
11.5.2. Oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar jako dowód niepodlegający ujawnieniu: „kompromis między <i>public enforcement</i> a <i>private enforcement</i> ”	214

11.5.3. Pojęcie „oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar”	217
11.5.4. Pojęcie kartelu	220
11.6. Informacje podlegające warunkowemu ujawnieniu (tzw. szara lista)	222
11.7. Oddalenie wniosku o wyjawienie środka dowodowego	224
11.7.1. Trzy przypadki obligatoryjnego oddalenia wniosku	224
11.7.2. Kryteria oceny „nieproporcjonalności” jako powodu oddalenia wniosku	225
11.7.3. Dodatkowe kryteria oceny „nieproporcjonalności” jako powodu oddalenia wniosku posiadanego przez organ antymonopolowy	228
 Rozdział 12	
Polubowne załatwienie sporu dotyczącego szkody antymonopolowej	
12.1. Uwagi ogólne	231
12.2. Udział sprawcy w szkodzie antymonopolowej	235
12.3. Skutki zawarcia ugody	238
 Rozdział 13	
Właściwość sądu oraz międzynarodowe zagadnienia jurysdykcyjne	
13.1. Właściwość rzeczowa i miejscowa sądu krajowego	241
13.2. Zagadnienia jurysdykcji międzynarodowej	244
13.3. Klauzule prorogacyjne	247
 Literatura	 251
 Orzecznictwo sądów polskich i unijnych	 257
 Spis przykładów	 261

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa, dyrektywa odszkodowawcza – dyrektywa 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 i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz.Urz. UE L 349 z 5.12.2014 r., s. 1)
- k.c. – ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 155 ze zm.)
- komunikat 2013/C 167/07 – komunikat Komisji 2013/C 167/07 w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 167 z 13.06.2013 r., s. 19)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- pr. przeds. – ustawa z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646)

- praktyczny przewodnik – dokument Komisji z 2013 r. „Ustalanie wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 TFUE towarzyszący dokumentowi: Komunikat Komisji w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”
- rozporządzenie 1215/2012 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 351 z 20.12.2012 r., s. 1)
- rozporządzenie 1/2003 – rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie regulacji konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu [obecnie art. 101 i 102 Traktatu] (Dz.Urz. WE L 1 z 4.01.2003 r., s. 1)
- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 47)
- u.o.k.k. – ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2018 r. poz. 798)
- u.r.n.s. lub ustawa odszkodowawcza – ustawa z 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. poz. 1132)
- u.z.n.k. – ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.)

Periodyki

- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- IKAR – internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
- OTK ZU – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
- PiP – Państwo i Prawo

PPH	-	Przegląd Prawa Handlowego
Rec.	-	Recueil
YARS	-	Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies
Zb. Orz.	-	Zbiór Orzeczeń

Inne

ETS	-	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
SA	-	sąd apelacyjny
SN	-	Sąd Najwyższy
SO	-	sąd okręgowy
SOKiK	-	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TK	-	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	-	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UOKiK	-	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Rozdział 1

SZKODA ANTYMONOPOŁOWA I ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI: ZAGADNIENIA OGÓLNE

1.1. Pojęcie szkody antymonopolowej

Szkoda antymonopolowa to szkoda, która wyrządzona została wskutek naruszenia przepisów publicznego prawa konkurencji (zwanych także regułami antymonopolowymi). Sama nazwa „szkoda antymonopolowa” jest pewnym skrótem językowo-myślowym, który wszak – w mojej ocenie – nie powinien wprowadzać w błąd¹. Jest ponadto używany w doktrynie² oraz w judykaturze amerykańskiej (*antitrust*

¹ Można by ewentualnie wyobrazić sobie zarzut semantyczny dotyczący poprawności terminu „szkoda antymonopolowa” jako sugerującego, że może tu chodzić o szkodę wynikającą nie tyle z naruszenia, ile z egzekwowania (wdrażania przez organ antymonopolowy) reguł publicznego prawa konkurencji; są to tzw. przypadki błędów antymonopolowych polegające na zbędnej (aksjologicznie niezasadnej) ingerencji organu antymonopolowego w praktyki przedsiębiorców, które w istocie nie ograniczają konkurencji. Takie ingerencje oczywiście wyrządzają szkodę (i to nie tylko po stronie danego przedsiębiorcy), jakkolwiek nie stanowią szkody antymonopolowej w rozumieniu przyjętym w niniejszym opracowaniu; szerzej na temat tego rodzaju błędów antymonopolowych oraz ich skutków zob. np. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących. Prawidłowość i stosowalność reguł prawa konkurencji*, Warszawa 2012, s. 220–261.

² Zob. np. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013, s. 376–382.

injury)³. Publiczne prawo konkurencji określane jest często (w zasadzie powszechnie) jako prawo antymonopolowe. Wyjaśnia to – a moim zdaniem także legitymuje – zasadność posługiwania się terminem „szkoda antymonopolowa”, czyli właśnie taka, która powstała wskutek naruszenia tego prawa.

Sam ustawodawca wyraźnie posługuje się pojęciem „szkoda wyrządzona przez naruszenie prawa konkurencji” (art. 1 u.r.n.s.), ustanawiając zarazem definicję legalną terminu wskazanego naruszenia⁴ (art. 2 pkt 1 u.r.n.s.; o czym niżej). Ten (drugi) przepis – stanowiący implementację unormowania art. 1 pkt 1 dyrektywy 2014/104/UE – jest precyzyjnie skonstruowany, pozwalając dość jednoznacznie określić, jakie zdarzenie powodujące szkodę antymonopolową stanowi naruszenie prawa konkurencji. Przesądza zarazem, że zdarzeniem tym jest czyn niedozwolony (delikt); taki stanowi bowiem każde zachowanie naruszające prawo. Zdarzenie to jest zarazem pierwszą z przesłanek, które łącznie muszą być spełnione, aby mogło zostać zasądzone odszkodowanie za szkodę antymonopolową.

Z punktu widzenia zarówno zakresu przedmiotowego, jak i konstrukcji prawnej szkoda antymonopolowa – z zasady – nie odbiega od szkody w rozumieniu cywilistycznym. Przepisy ustawy odszkodowawczej, choć tak często pojęciem tym się posługują, to jednak pojęcia tego nie definiują (podobnie zresztą jak i kodeks cywilny)⁵. Co więcej, w art. 1 u.r.n.s. ustawodawca wprost stwierdza, że unormowania tej ustawy określają zasady odpowiedzialności za – *verba legis* – „szkodę wyrządzoną przez naruszenie prawa konkurencji” (a także zasady dochodzenia roszczeń o naprawienie takiej szkody).

³ Zob. np. sprawę *Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977).

⁴ W doktrynie wskazuje się, że ustawodawca w drodze przepisów ustawy odszkodowawczej wprowadził do polskiego prawa „nową postać deliktu” właśnie w postaci naruszenia prawa konkurencji; P. Machnikowski [w:] *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018, s. 84.

⁵ Za definicję szkody nie można traktować art. 361 § 2 k.c. (przepis ów w istocie określa dwa zasadnicze rodzaje szkody; zob. pkt 1.2).

W związku z powyższym oraz kierując się doktryną i orzecznictwem cywilistycznym, za **szkodę antymonopolową można traktować uszczerbek na dobrach poszkodowanego polegający na różnicy między stanem tych dóbr, powstałym wskutek naruszenia prawa konkurencji (antymonopolowego), a stanem, jaki by istniał, gdyby naruszenie to nie miało miejsca**⁶. Zasadniczą cechą wyróżniającą pod względem konstrukcyjnym (definitywnym) instytucję szkody antymonopolowej jest zatem konkretne (normatywnie zdefiniowane) zdarzenie wywołujące szkodę, tj. „**naruszenie prawa konkurencji**” (w rozumieniu art. 2 pkt 1 u.r.n.s.; zob. rozdział 2).

1.2. Rodzaje szkody antymonopolowej

W ramach szkody antymonopolowej można wyróżnić **dwa zasadnicze jej składniki (rodzaje), tj. stratę rzeczywistą** (*damnum emergens/actual loss*) oraz utracone korzyści (*lucrum cessans/loss of profit*). Zostało to potwierdzone w orzecznictwie unijnym⁷ oraz w motywie 12 preambuły do dyrektywy odszkodowawczej.

Stratę rzeczywistą można określać jako szkodę materialną przejawiającą się w faktycznym obniżeniu stanu majątkowego (sytuacji ekonomicznej) danej osoby (poszkodowanej). Z kolei utracone korzyści można utożsamiać z zyskiem, który dana osoba (poszkodowany) mogłaby prawdopodobnie oraz w oparciu o rozsądną ocenę osiągnąć (oczekiwać), lecz zysk ów nie został osiągnięty wskutek naruszenia.

Zarówno strata, jak i utracone korzyści to ekonomiczne elementy szkody. Wskazuje się wszakże, że naprawienie szkody antymonopolowej, które na gruncie dyrektywy ma mieć charakter kompensacyjny, dotyczy także strat o charakterze nieekonomicznym (*non-economic losses*)⁸. Wyni-

⁶ Zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 168 oraz cytowane tam literatura i orzecznictwo.

⁷ Zob. np. pkt 95 wyroku TSUE z 13.07.2006 r. w sprawach połączonych C-295/04–C-298/04 *Manfredi i in.*, Zb. Orz. 2006, s. I-6619 (dalej: wyrok w sprawie *Manfredi*).

⁸ F. Wijckmans, M. Visser, S. Jacques, E. Noel, *The EU Private Damages Directive – Practical Insights. Minutes of the Closed Workshop*, Cambridge–Antwerp–Portland 2016, s. 6.

Konrad Kohutek – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Krakowskiej Akademii im. A. Frycza-Modrzewskiego. Specjalizuje się w prawie ochrony konkurencji i konsumentów. Autor ponad 200 publikacji, w tym kilkunastu komentarzy do ustaw krajowych oraz rozporządzeń unijnych.

Publikacja przedstawia kluczowe zagadnienia dotyczące tzw. szkody antymonopolowej, tj. szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji (art. 6 i 9 u.o.k.k. i/lub art. 101 i 102 TFUE). Autor analizuje tę problematykę na gruncie dyrektywy 2014/104/UE oraz ustawy z 21.4.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji.

W książce zostały omówione m.in. następujące zagadnienia:

- krąg podmiotów uprawnionych oraz zobowiązanych do odszkodowania,
- przesłanki odszkodowawcze (w tym wina sprawcy naruszenia, związek przyczynowy),
- przerzucanie nadmiernego obciążenia (*passing on*),
- szacowanie wysokości szkody antymonopolowej.

Oprócz wskazanych kwestii materialnoprawnych monografia obejmuje także zagadnienia procesowe np. nakaz wyjawienia dowodów (*disclosure*), ugodowe załatwienie sporu, czy też problematykę właściwości sądów w kontekście spraw obejmujących wątki transgraniczne.

Publikacja zawiera liczne przykłady (kazusy) z dotychczasowej praktyki stosowania prawa konkurencji w trybie prywatnym z różnych państw unijnych.

Książka przeznaczona jest dla wszystkich, którzy w praktyce i bieżącym doradztwie stykają się z tematyką ochrony konkurencji: sędziów, adwokatów, radców prawnych, pracowników administracji rządowej i samorządowej oraz księgowych. Może także zainteresować ekonomistów, menedżerów i przedsiębiorców.



ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSCLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

ISBN 978-83-8124-719-1



CENA 119 ZŁ (W TYM 5% VAT)