Projekt z dnia 1 grudnia 2015 r.

Zespół KKPC ds. implementacji dyrektywy 2014/104/UE

**Projekt założeń projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji**

**[implementacja dyrektywy 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 349/1)]**

**I. Wprowadzenie. Cel regulacji**

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[[1]](#footnote-1) stanowi podsumowanie blisko 10 letnich prac prowadzonych przez organy unijne w celu harmonizacji standardu dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia prawa konkurencji[[2]](#footnote-2). Kodyfikuje ona równocześnie szerokie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące prywatnoprawnych konsekwencji antykonkurencyjnych praktyk. W świetle założeń dyrektywy, ma ona służyć optymalizacji relacji między publicznoprawnym i prywatnoprawnym mechanizmem realizowania prawa konkurencji oraz zapewnieniu pełnego prawa do naprawienia szkody osobom poszkodowanym naruszeniami unijnych reguł konkurencji[[3]](#footnote-3). Umożliwienie dochodzenia naprawienia szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji ma zarazem pozwolić na wzmocnienie skuteczności zakazów przewidzianych w art. 101 i 102 TFUE (motyw 3). Zgodnie z art. 21 dyrektywy, jej wdrożenie do krajowych porządków prawnych powinno nastąpić do dnia 27 grudnia 2016 r.

Celem projektowanej regulacji jest transpozycja dyrektywy do prawa polskiego. Ze względu na specyfikę przedmiotu regulacji, transpozycja musi mieć kompleksowy charakter i dotykać kilku obszarów stosunków prawnych. Prawodawca unijny dostrzega potrzebę harmonizacji w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i prawa cywilnego procesowego; przepisy dyrektywy odnoszą się także do materii regulowanej w Polsce ustawą z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[[4]](#footnote-4). Dotychczasowy stan prawny w Polsce w tych sferach odbiega od standardu wyznaczonego w dyrektywie. Implikuje to konieczność zmian legislacyjnych, dotyczących materii regulowanej w kilku aktach prawnych – ustawie z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny[[5]](#footnote-5), ustawie z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[[6]](#footnote-6), a także w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

**II. Zagadnienia ogólne**

**1. Miejsce implementacji**

Transpozycja dyrektywy nastąpi przez przyjęcie odrębnej ustawy, która będzie regulować dochodzenie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Alternatywne rozwiązanie, polegające na dokonaniu punktowych zmian w kilku aktach prawnych, w tym w kodeksie cywilnym i kodeksie postępowania cywilnego, jest niecelowe ze względu na specyfikę materii objętej dyrektywą. Przewidziane w dyrektywie rozwiązania procesowe w zakresie postępowania dowodowego mają na tyle szczególny charakter, że na obecnym etapie nie powinny być ekstrapolowane na inne sprawy cywilne. Zarazem, zdecydowanie odrzucić należy koncepcję tworzenia szczególnej ścieżki procesowej w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji w postaci kolejnego postępowania odrębnego umiejscowionego w tytule VII księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego. Również materialnoprawne regulacje zawarte w dyrektywie odnoszą się do zbyt wąskiego kręgu spraw, aby zasługiwały na osobną jednostkę systematyczną w kodeksie cywilnym. Próba całościowego wdrożenia dyrektywy w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów kolidowałaby z kolei z charakterem tej ustawy, jako skupionej na publicznoprawnych aspektach prawa konkurencji, podczas gdy dyrektywa dotyczy dochodzenia roszczeń, których cywilnoprawna (prywatnoprawna) kwalifikacja nie budzi wątpliwości. Dokonanie transpozycji w kompleksowej, odrębnej ustawie pozwala ponadto uniknąć trudności związanych z wyborem aktu prawnego, w którym powinna nastąpić implementacja tych przepisów dyrektywy, których charakter nie jest jednoznaczny. Rozwiązanie takie sprzyja jednocześnie przejrzystości stanu prawnego i ułatwia jego poznanie potencjalnym zainteresowanym dochodzeniem roszczeń.

Opowiedzenie się za koncepcją całościowej transpozycji w odrębnej ustawie nie uchyla całkowicie konieczności ingerencji w inne akty prawne (por. pkt VII założeń). Przewidywane zmiany w kodeksie cywilnym dotyczą jednak przypadków, w których wdrażane rozwiązanie będzie odnosić się do szerszej grupy spraw.

Przyszła ustawa nie będzie wprowadzać zmian w ustawie z 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym[[7]](#footnote-7). Zważywszy, że dyrektywa nie wymaga od państw członkowskich wdrożenia mechanizmów pozwalających na zbiorowe dochodzenie roszczeń wynikłych z naruszenia art. 101 i 102 TFUE (motyw 13), dokonywanie ewentualnych zmian usprawniających ustawę o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym w związku z transpozycją dyrektywy byłoby niecelowe. Jednocześnie zauważyć należy, że dochodzenie w postępowaniu grupowym roszczeń odszkodowawczych wynikłych z naruszenia prawa konkurencji nie jest *de lege lata* wykluczone przy uwzględnieniu ich deliktowej kwalifikacji (art. 1 ust. 2 u.d.p.g.).

**2. Zakres normowania projektowanej ustawy**

W ustawie powinny zostać uregulowane następujące zagadnienia:

1. Zakres zastosowania
2. Definicje
3. Problematyka materialnoprawna w zakresie, w jakim dyrektywa narzuca rozwiązania specyficzne, które nie zostaną uogólnione w kodeksie cywilnym
4. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu cywilnym w zakresie, w jakim w sprawach unormowanych dyrektywą należy przewidzieć rozwiązania szczególne
5. Zmiany w ustawie – Kodeks cywilny oraz w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów
6. Przepisy intertemporalne i wejście w życie ustawy

**III. Zakres zastosowania projektowanej ustawy**

Stosownie do art. 2 pkt 1 i 3, dyrektywa znajduje zastosowanie w sprawach, w których jest dochodzone roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie art. 101 lub 102 TFUE lub przez naruszenie krajowego prawa konkurencji, jeżeli znajduje ono zastosowanie równolegle z prawem unijnym na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu[[8]](#footnote-8). Dyrektywa nie odnosi się natomiast do spraw, w których naruszenie prawa konkurencji nie wpływa na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 101 lub 102 TFUE (motyw 10). Ustanowienie odrębnych reżimów prawnych dla roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji w zależności od tego, czy naruszenie to ma charakter czysto krajowy, czy też wiąże się z rynkiem unijnym nie byłoby jednak aksjologicznie uzasadnione i wywoływałoby trudności dla organów stosujących prawo oraz podmiotów zainteresowanych dochodzeniem roszczeń. Ustawa powinna w związku z tym znajdować zastosowanie do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji bez względu na istnienie w sprawie pierwiastka unijnego. Rozwiązanie takie podwyższa poziom ochrony względem przewidzianego w dyrektywie, wzmacniając pozycję poszkodowanych praktykami naruszającymi reguły konkurencji.

**IV. Definicje**

W art. 2 dyrektywy zawarto szeroki zbiór definicji legalnych stosowanych w niej pojęć. Znaczenie części z tych pojęć, z uwzględnieniem kontekstu językowego, w jakim będą występować w przepisach projektowanej ustawy, jest oczywiste lub odpowiadające znaczeniu w polskim języku prawniczym. Niektórym pojęciom nadano jednak w dyrektywie specyficzną treść lub nie mają one w polskim języku prawniczym ustalonego znaczenia, a zarazem ich treść rzutuje na materialnoprawne lub procesowe aspekty dochodzenia roszczeń objętych zakresem zastosowania ustawy. Proponuje się w związku z tym ustanowienie przepisu, który będzie poświęcony zdefiniowaniu tych terminów. Ponieważ kwestia ta ma techniczny charakter, zastrzec należy, że w zależności od sposobu redakcji poszczególnych przepisów ustawy, znaczenie niektórych pojęć może zostać sprecyzowane – w celu zachowania większej jasności tekstu prawnego – w przepisach, które się nimi posługują. Do pojęć, których wyjaśnienie w przyszłej ustawie należy wziąć pod uwagę, należą w szczególności następujące:

1. **naruszenie prawa konkurencji** (art. 2 pkt 1 dyrektywy) – pojęcie naruszenia prawa konkurencji będzie miało rozstrzygające znaczenie z punktu widzenia zakresu przedmiotowego ustawy (por. pkt II założeń). Nawiązując do dyrektywy, w ustawie powinno ono zostać zdefiniowane jako naruszenie art. 101 lub 102 TFUE lub odpowiadających im przepisów prawa krajowego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w szczególności art. 6 lub art. 9 u.o.k.i.k.;
2. **kartel** (art. 2 pkt 14 dyrektywy) – pojęcie kartelu ma znaczenie m.in. dla stosowania przepisów dyrektywy dotyczących wyjawienia środków dowodowych (pkt VI.4 założeń). W prawie polskim brak legalnej definicji kartelu. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera szeroką definicję porozumienia (art. 4 pkt 5 u.o.k.i.k.), która obejmuje zarówno porozumienia pomiędzy konkurentami, jak i porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami niebędącymi konkurentami. W związku z tym konieczne jest ustanowienie w przyszłej ustawie odrębnej definicji kartelu. Pojęcie to, w nawiązaniu do dyrektywy, powinno oznaczać porozumienie lub praktyki uzgodnione przez co najmniej dwóch przedsiębiorców, którzy są wobec siebie konkurentami. Projektowany przepis powinien także wskazywać przykładowo, jakie rodzaje porozumień lub praktyk uzgodnionych przez konkurentów mieszczą się w pojęciu kartelu. Będą to np. praktyki polegające na ustalaniu lub koordynowaniu cen zakupu lub sprzedaży lub innych warunków transakcji handlowych, w tym co do praw własności intelektualnej, ustalanie poziomu produkcji lub sprzedaży, podziale rynków i klientów (m.in. zmowy przetargowe), ograniczenia przywozu lub wywozu albo działania antykonkurencyjne podejmowane przeciwko innym konkurentom;
3. **program łagodzenia kar** (art. 2 pkt 15 dyrektywy) – instytucja odpowiadająca programowi łagodzenia kar w rozumieniu dyrektywy (*leniency programme*) występuje w polskim porządku prawnym. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawierają regulacje dotyczące odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia w sprawach porozumień ograniczających konkurencję (art. 113a i n. u.o.k.i.k.). Przepisy te znajdują jednak zastosowanie do uczestników wszystkich porozumień, podczas gdy w dyrektywie program łagodzenia kar odnosi się tylko do uczestników tajnego kartelu. Różnica ta powinna znaleźć odzwierciedlenie w definicji programu łagodzenia kar w projektowanej ustawie;
4. **oświadczenie w ramach programu łagodzenia kar** (art. 2 pkt 16 dyrektywy) – pojęcie to ma znaczenie z punktu widzenia unormowanych w art. 6 dyrektywy ograniczeń wyjawienia środków dowodowych (pkt VI.4 założeń). W świetle dyrektywy ma ono węższy zakres niż wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, o którym mowa w art. 113a u.o.k.i.k. W przyszłej ustawie szczególnej należy wyjaśnić, że chodzi o oświadczenie, które może złożyć zarówno przedsiębiorca, jak i osoba fizyczna zarządzająca przedsiębiorstwem, na temat posiadanej wiedzy o kartelu i swojej w nim roli. Oświadczenie to musi być sporządzone specjalnie w celu przedłożenia go organowi ochrony konkurencji celem uzyskania odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia w ramach programu łagodzenia kar w rozumieniu dyrektywy. Środki dowodowe lub informacje istniejące niezależnie od postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji, które przedsiębiorca przedstawił organowi w ramach wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (wcześniej istniejące informacje w rozumieniu art. 2 pkt 17 i art. 2 pkt 16 *in fine* dyrektywy), nie stanowią oświadczenia przedsiębiorcy w ramach programu łagodzenia kar w rozumieniu przyszłej ustawy;
5. **propozycja ugodowa** (art. 2 pkt 18 dyrektywy) – dyrektywa definiuje pojęcie propozycji ugodowej i wprowadza bezwzględny zakaz objęcia jej wyjawieniem środków dowodowych (art. 6 ust. 6 lit. b) dyrektywy). Definicja ta powinna być przeniesiona do ustawy. Nie odpowiada ona definicji ostatecznego stanowiska strony o dobrowolnym poddaniu się karze pieniężnej w rozumieniu art. 89a u.o.k.i.k. Ostateczne stanowisko strony zawiera oświadczenie strony o dobrowolnym poddaniu się karze pieniężnej, potwierdzenie wysokości kary pieniężnej zaakceptowanej przez stronę oraz inne informacje wymienione w art. 89a ust. 8 u.o.k.i.k. Z treści tego przepisu nie wynika jednak, aby oświadczenie strony o dobrowolnym poddaniu się karze pieniężnej musiało zawierać przyznanie się strony do naruszenia prawa konkurencji;
6. **podmiot zwolniony z kary** (art. 2 pkt 19 dyrektywy) **–** transpozycja definicji przyjętej w dyrektywie powinna nastąpić przez wskazanie, że podmiotem tym jest przedsiębiorca uczestniczący w tajnym kartelu, wobec którego organ ochrony konkurencji odstąpił od wymierzenia kary pieniężnej;
7. **nadmierne obciążenie** (art. 2 pkt 20 dyrektywy) **–** pojęcie to powinno oznaczać, w ślad za dyrektywą, różnicę między ceną faktycznie zapłaconą a ceną, która obowiązywałaby, gdyby nie doszło do naruszenia prawa konkurencji;
8. **ugoda (art. 2 pkt 22 dyrektywy) –** w projektowanej ustawie należy rozstrzygnąć, że pojęcie to będzie obejmować także ugodę zawartą przed sądem oraz ugodę podlegającą zatwierdzeniu przez sąd;
9. **nabywca bezpośredni/nabywca pośredni** (art. 2 pkt 23 i 24) – w tym zakresie należy przejąć do ustawy definicje przyjęte w dyrektywie**.**

**V. Materialnoprawne aspekty dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody**

**1. Podstawa odpowiedzialności (art. 3 dyrektywy)**

Artykuł 3 dyrektywy wyraża zasadniczą dla całej jej konstrukcji regułę, zgodnie z którą każdy, kto poniósł szkodę spowodowaną naruszeniem prawa konkurencji, ma prawo do pełnego jej naprawienia. Ponadto przepis ten w ust. 2 wyjaśnia, że pełne naprawienie szkody ma przywrócić poszkodowanego do stanu, w jakim znajdowałby się on, gdyby nie doszło do naruszenia prawa konkurencji, a zatem obejmuje poniesione straty, korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, oraz odsetki. W ust. 3 artykuł ten stanowi, że pełne odszkodowanie nie prowadzi do nadwyżki odszkodowania nad szkodą, w szczególności nie stanowi podstawy do zasądzania odszkodowań karnych ani wielokrotnych.

Zasada wyrażona w art. 3 ust. 1 dyrektywy wymaga – przynajmniej z przyczyn praktycznych, dla zapewnienia przejrzystości transpozycji – wdrożenia do prawa polskiego w postaci nowego przepisu zamieszczonego w projektowanej ustawie, wyrażającego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej komukolwiek przez naruszenie prawa konkurencji. Ogólne przepisy deliktowe kodeksu cywilnego nie byłyby wystarczające także dlatego, że na ich tle dominuje pogląd, iż uprawniona do odszkodowania jest tylko osoba bezpośrednio dotknięta skutkami zdarzenia szkodzącego, a nie tzw. pośrednio poszkodowani. Dyrektywa przyjmuje natomiast odmienną zasadę (por. art. 12 ust. 1 dyrektywy). Nowy przepis co do swojej konstrukcji może być wzorowany na obowiązujących przepisach kodeksu cywilnego (art. 415 i 416 k.c.), należy jednak rozważyć (zwłaszcza obserwując sposób implementacji dyrektywy w innych krajach), czy przewidziana w nim odpowiedzialność powinna być uzależniona od winy. Pojęcie to jest w orzecznictwie i literaturze polskiej rozumiane w sposób odwołujący się do kryteriów subiektywnych. Jak stanowi preambuła dyrektywy (motyw 11), w przypadku gdy państwa członkowskie w prawie krajowym przewidują inne warunki odszkodowania, np. winę, powinny mieć możliwość zachowania takich warunków, o ile są one zgodne z orzecznictwem TSUE, zasadą skuteczności i zasadą równoważności oraz z niniejszą dyrektywą. Zachodzi obawa, że uzależnienie odpowiedzialności od subiektywnie rozumianej winy byłoby następnie przedmiotem oceny przez TSUE, której wynik trudno przewidzieć, zwłaszcza gdyby inne państwa członkowskie nie stosowały tej przesłanki lub posługiwały się nią, ale w ściśle obiektywnym znaczeniu. Oparcie odpowiedzialności na zasadzie bezprawności, a zatem wyłącznie na przesłance sprzeczności czynu z prawem konkurencji, bez względu na umyślność czy niedbalstwo sprawcy, może lepiej odpowiadać celowi tej odpowiedzialności, jakim jest przywrócenie w stosunkach gospodarczych równowagi ekonomicznej naruszonej przez nieuczciwe działania jednego z konkurentów. Należy jednak ocenić, w jakim stopniu byłoby to korzystne dla przedsiębiorców krajowych albo podnosiło atrakcyjność Polski jako miejsca rozstrzygania sporów o odszkodowanie za naruszenie prawa konkurencji. W pracach nad przyszłą ustawą należy rozważyć także zagadnienie okoliczności wyłączających odpowiedzialność w przypadku, gdy działanie naruszające reguły konkurencji było podjęte w wykonaniu obowiązku prawnego albo w wykonaniu szczególnego uprawnienia ustawowego. Uwzględnienia wymaga w tym względzie także rozwiązanie przyjęte w art. 3 u.o.k.i.k.

Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy wymaga transpozycji tylko w części. Zasada pełnego odszkodowania oraz definicja szkody majątkowej jako straty i utraconych korzyści są obecnie wyrażone w art. 361 § 2 k.c. Przepis ten ma zastosowanie do wszystkich przypadków odpowiedzialności odszkodowawczej, a więc także do odpowiedzialności regulowanej planowaną ustawą. W tym zakresie art. 3 ust. 2 dyrektywy nie wymaga więc transpozycji. Inaczej jest jednak z postanowieniem tego przepisu odnoszącym się do odsetek. Z motywu 12 dyrektywy wynika, że postanowienie to należy rozumieć w ten sposób, że odsetki mają przysługiwać poszkodowanemu za okres od chwili wystąpienia szkody do chwili wypłaty odszkodowania. Dyrektywa nie rozstrzyga jednak o charakterze tych odsetek (jako odsetek kompensacyjnych bądź sankcji za opóźnienie), pozostawia także możliwość uwzględnienia upływu czasu jako części składowej szkody. Wdrożenie tego fragmentu regulacji może być kłopotliwe, opiera się on bowiem na milczącym założeniu, że raz wyrządzona szkoda ma charakter trwały i niezmienny. Założenie to nie we wszystkich sytuacjach faktycznych jest trafne i polski ustawodawca go nie podziela. Kwestia ta nie jest w prawie polskim jednolicie rozwiązana. Z art. 363 § 2 k.c. i art. 316 § 1 k.p.c. można wywodzić wniosek, że ocena istnienia i rozmiaru szkody następuje w chwili orzekania, a zatem zmiany sytuacji ekonomicznej poszkodowanego zaistniałe po pierwotnym naruszeniu dóbr czy interesów zdarzeniem szkodzącym, a także zmiany sytuacji rynkowej powodujące zwiększenie czy zmniejszenie wartości dóbr dotkniętych uszczerbkiem, są uwzględniane przy określaniu wartości odszkodowania. Upływ czasu może zatem działać zarówno w kierunku zwiększenia, jak i zmniejszenia należnego odszkodowania (z zastrzeżeniem art. 363 § 2 k.c. *in fine*). Z kolei co do samych odsetek praktyka sądowa przyjmuje pogląd, że w większości wypadków roszczenie odszkodowawcze staje się wymagalne dopiero po wezwaniu osoby odpowiedzialnej do naprawienia szkody (art. 455 k.c.) i dopiero po powstaniu stanu wymagalności powstaje opóźnienie, za które dłużnik zobowiązany jest zapłacić odsetki (określone na stosunkowo wysokim poziomie). Jest to rozwiązanie co do zasady trafne, zwłaszcza w odniesieniu do odpowiedzialności deliktowej, w której nierzadkie są przypadki, że podmiot zobowiązany do naprawienia szkody nie ma i nie sposób od niego wymagać wiedzy o jej wyrządzeniu, a więc i o obowiązku odszkodowawczym, więc nie zawsze powinien świadczyć odsetki o charakterze sankcyjnym.

Za właściwe rozwiązanie na potrzeby transpozycji dyrektywy należy uznać takie, zgodnie z którym, jeżeli czyn sprzeczny z prawem konkurencji wyrządził szkodę, orzekając o obowiązku jej naprawienia zasądza się od dłużnika odsetki o charakterze kompensacyjnym(np. równe stopie oprocentowania kredytu lombardowego) od dnia powstania szkody do dnia wymagalności odszkodowania. Oprócz tej reguły stosowany byłby art. 481 k.c. przewidujący odsetki ustawowe za opóźnienie.

Należy ponadto przyjąć ogólną zasadę, że do odpowiedzialności wyrażonej w ustawie szczególnej będą stosowane przepisy kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych w zakresie odpowiedzialności pomocnika, podżegacza i tego, kto świadomie skorzystał ze szkody (art. 422 k.c.), oraz o odpowiedzialności powierzającego wykonanie czynności (art. 429 i 430 k.c.), przy czym w tym drugim przypadku powinno się zrezygnować z przesłanki winy bezpośredniego sprawcy.

Artykuł 3 ust. 3 dyrektywy nie wymaga przeniesienia do polskiego porządku prawnego, ponieważ ogólne reguły odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 361-363 k.c.), które będą tu miały zastosowanie, nie przewidują odszkodowań karnych, odszkodowań równych wielokrotności szkody ani innych odstępstw od zasady kompensacji, w myśl której odszkodowanie nie powinno być większe od szkody i prowadzić do wzbogacenia poszkodowanego. Odstępstwa takie musiałyby wynikać z przepisu szczególnego, którego wprowadzenia w planowanej ustawie nie przewiduje się.

**2. Przedawnienie roszczeń (art. 10 i art. 18 ust. 1 dyrektywy)**

Artykuł 10 dyrektywy dotyczy przedawnienia roszczeń i zobowiązuje państwa członkowskie do unormowania przedawnienia roszczeń odszkodowawczych powstających w razie naruszenia prawa konkurencji w taki sposób, by:

1. bieg terminu nie rozpoczynał się dopóki trwa naruszenie;
2. bieg terminu nie rozpoczynał się dopóki poszkodowany nie wie albo nie można od niego rozsądnie wymagać wiedzy o: działaniu sprawcy i o tym, że stanowi ono naruszenie prawa konkurencji, wyrządzeniu szkody oraz tożsamości sprawcy;
3. termin przedawnienia wynosił co najmniej 5 lat;
4. termin przedawnienia ulegał zawieszeniu albo przerwaniu, gdy organ ochrony konkurencji podejmie działania w celu wyjaśnienia albo postępowanie dotyczące naruszenia prawa konkurencji, z którego wynikła szkoda; zawieszenie ustaje nie wcześniej niż rok po uzyskaniu przez orzeczenie stwierdzające naruszenie statusu ostatecznego rozstrzygnięcia albo po zakończeniu postępowania w inny sposób.

Jak wynika natomiast z motywu 36 dyrektywy, państwa członkowskie mogą zachować lub wprowadzić bezwzględny termin przedawnienia (co należy rozumieć jako termin niezależny od wiedzy poszkodowanego i trwania stanu naruszenia), o ile jego długość nie czyni korzystania z prawa do odszkodowania praktycznie niewykonalnym lub nadmiernie trudnym.

Z kolei art. 18 ust. 1 dyrektywy wymaga, by termin przedawnienia ulegał zawieszeniu na czas trwania jakiejkolwiek procedury polubownego rozstrzygania sporów prowadzonej z udziałem stron, których termin ten dotyczy.

 W prawie polskim przedawnienie roszczeń deliktowych o naprawienie szkody innej niż szkoda na osobie regulowane jest przez art. 4421 § 1 i 2 k.c. Pierwszy z nich przewiduje dwa równolegle biegnące terminy przedawnienia. Jeden termin wynosi trzy lata i liczony jest od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. To ostatnie sformułowanie oznacza wiedzę nie tylko o tożsamości dłużnika, ale także o zdarzeniu rodzącym jego odpowiedzialność, co odpowiada wymaganiom dyrektywy w tym względzie. Treść przepisu wskazuje przy tym na konieczność uzyskania przez poszkodowanego pozytywnej wiedzy, aczkolwiek w orzecznictwie zdarzają się przypadki nieco rozszerzającej wykładni tego sformułowania, twierdzi się bowiem niekiedy, że poszkodowany powinien zachować się w swoich sprawach w sposób zapobiegliwy, więc jeżeli po powstaniu pierwszych podejrzeń co do osoby sprawcy ma możliwość zdobycia dalszych informacji, bieg terminu należy liczyć od chwili, w której przy zachowaniu należytej staranności mógł te informacje zdobyć[[9]](#footnote-9). Takie, sporadycznie wyrażane, poglądy judykatury nie pozwalają jednak przyjąć, że polskie prawo odpowiada pod tym względem wymaganiom dyrektywy. Drugim terminem ograniczającym odpowiedzialność deliktową jest – w odniesieniu do szkód innych niż szkody na osobie – termin dziesięcioletni liczony od dnia zdarzenia wyrządzającego szkodę. Ponadto, zgodnie z art. 4421 § 2 k.c., jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o jej naprawienie ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

 Obowiązująca regulacja krajowa nie rozstrzyga o tym, czy bieg terminu rozpoczyna się, jeżeli stan naruszenia norm prawnych czy moralnych (bezprawność w rozumieniu przyjętym w odpowiedzialności deliktowej) wciąż trwa. Problem ten może mieć przy tym znaczenie praktyczne wykraczające poza przypadki czynów naruszających prawo konkurencji.

 Przepisy kodeksu cywilnego o przedawnieniu przewidują przerwanie biegu terminu przedawnienia przez wszczęcie mediacji w postępowaniu cywilnym (art. 123 § 1 pkt 3 k.c.), nie przyznają jednak wpływu na bieg tego terminu innym zdarzeniom zaliczanym do środków polubownego rozwiązywania sporów, w szczególności negocjacjom ugodowym. Należy przy tym zauważyć, że inne unijne akty prawne również wymagają przyznania rozmaitym procedurom polubownego rozwiązywania sporów wpływu na bieg przedawnienia roszczeń (np. art. 12 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich[[10]](#footnote-10)). Nie ma także w prawie polskim norm powodujących zawieszenie czy przerwanie biegu terminu przedawnienia roszczenia deliktowego na czas trwania postępowania karnego czy administracyjnego dotyczącego zdarzenia wyrządzającego szkodę.

 Transpozycji przepisów dyrektywy dotyczących przedawnienia należy dokonać dwutorowo, częściowo w planowanej ustawie szczególnej, a częściowo w kodeksie cywilnym. Dwie spośród kwestii normowanych przez dyrektywę (wpływ postępowań polubownych na bieg przedawnienia oraz uwzględnienie staranności poszkodowanego w ustalaniu istnienia roszczenia) mają znaczenie ogólne, a ich rozstrzygnięcie w dyrektywie odpowiada pożądanemu kierunkowi rozwoju instytucji przedawnienia w prawie cywilnym. Pozostałe zagadnienia albo związane są głównie ze specyfiką roszczeń regulowanych dyrektywą (znaczenie postępowania administracyjnego dla biegu przedawnienia, przedawnienie roszczeń z czynów ciągłych), albo sposób ich rozstrzygnięcia w dyrektywie nie jest zgodny z utrwalonym i niebudzącym zastrzeżeń stanowiskiem prawa polskiego (długość względnego terminu przedawnienia).

W kodeksie cywilnym należy zatem dokonać dwóch zmian:

* w przepisach ogólnych o przedawnieniu roszczeń należy rozstrzygnąć, że jeżeli strony wszczęły pozasądowe postępowanie polubowne albo negocjacje dotyczące roszczenia, bieg terminu jego przedawnienia ulega zawieszeniu na czas trwania tego postępowania czy negocjacji; ewentualnie także, że termin nie może upłynąć wcześniej niż po trzech miesiącach od ich zakończenia;
* w przepisie o przedawnieniu roszczeń deliktowych (art. 4421 § 1 k.c.) należy rozstrzygnąć, że na równi z wiedzą o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia traktuje się powinność takiej wiedzy, ocenianą jednak nie według ściśle zobiektywizowanego kryterium należytej staranności, ale przy uwzględnieniu właściwości osobistych poszkodowanego.

Ustawa szczególna dotycząca odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez naruszenie prawa konkurencji powinna natomiast w zakresie przedawnienia odsyłać do art. 4421 k.c. z tym zastrzeżeniem, że termin *a tempore scientiae* wynosiłby 5 lat, czego wymaga art. 10 ust. 3 dyrektywy oraz że termin przedawnienia nie rozpoczynałby biegu, dopóki trwa stan naruszenia prawa konkurencji. Ponadto w ustawie tej należy unormować wstrzymanie rozpoczęcia bądź zawieszenie biegu przedawnienia roszczeń przez czas od wszczęcia do ostatecznego zakończenia postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji lub sąd ochrony konkurencji i konsumentów co do czynu, który wyrządził szkodę.

**3. Odpowiedzialność solidarna (art. 11 dyrektywy)**

Artykuł 11 dyrektywy reguluje odpowiedzialność solidarną przedsiębiorców wspólnie naruszających prawo konkurencji. O ile sama istota odpowiedzialności solidarnej wyrażona w pierwszym ustępie tego artykułu odpowiada ukształtowaniu tej instytucji przez art. 366 i n. k.c., to szczegółowe rozwiązania zawarte w kolejnych ustępach art. 11 dyrektywy wymagają przeniesienia do projektowanej ustawy. Dotyczy to w szczególności zróżnicowania pozycji prawnej małych i średnich przedsiębiorców oraz pozostałych przedsiębiorców, a także ograniczenia (za pomocą konstrukcji subsydiarności) odpowiedzialności przedsiębiorców zwolnionych z kary w ramach programu łagodzenia kar.

W odniesieniu do roszczeń regresowych nie wydaje się konieczne uszczegółowianie w ustawie transponującej dyrektywę użytego w dyrektywie pojęcia „względnej odpowiedzialności” poszczególnych sprawców za szkodę. Musiałoby ono polegać na określeniu kryteriów przypisania tej odpowiedzialności poszczególnym współsprawcom. Właściwym rozwiązaniem byłoby wówczas przyjęcie jako zasady równego udziału w wyrządzeniu szkody i upoważnienie sądu do odmiennego określenia rozmiaru roszczeń regresowych ze względu na rzeczywisty udział sprawczy poszczególnych zobowiązanych albo ich udziały w rynku. Na takie rozstrzygnięcie pozwala jednak obowiązujący obecnie art. 441 § 2 k.c. i wystarczające będzie odesłanie do tego przepisu.

**4. Przerzucanie nadmiernych obciążeń (art. 12-14 dyrektywy)**

Przepisy dotyczące przerzucania nadmiernych obciążeń wymagają implementacji jedynie w wąskim zakresie.

Celem art. 12 dyrektywy jest z jednej strony zapewnienie realizacji zasady pełnego odszkodowania, a z drugiej zapobiegnięcie wzbogaceniu poszkodowanego (realizacja reguł ustanowionych w art. 3 dyrektywy) również w przypadkach, gdy z roszczeniem występują poszkodowani z różnego poziomu łańcucha dostaw. W związku z tym art. 12 ust. 1 dyrektywy obejmuje kręgiem uprawnionych do odszkodowania również nabywców pośrednich sprawcy naruszenia. Mając na uwadze, że w ustawie szczególnej zostanie wprowadzony przepis wyrażający obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej komukolwiek przez naruszenie prawa konkurencji (por. pkt V. 1 założeń), nie będzie budziło wątpliwości, iż osobami uprawnionymi do odszkodowania są również tzw. pośrednio poszkodowani. Przepisy art. 12 ust. 2 - 4 dyrektywy nie wymagają także transpozycji, gdyż we wskazanych w nich przypadkach zastosowanie znajdzie art. 361 § 2 k.c., który wyznacza zakres obowiązku odszkodowawczego zgodnie z przepisami dyrektywy.

Wymaganie przewidziane w art. 12 ust 4 dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie zapewniają, aby sądy krajowe były uprawnione do oszacowania, jaka część nadmiernego obciążenia została przerzucona, realizują ogólne reguły dowodowe i art. 322 k.p.c., który daje sądowi możliwość oszacowania wysokości odszkodowania, gdy ścisłe udowodnienie wysokości żądania napotyka przeszkody.

Przepis art. 13 dyrektywy nie wymaga transpozycji, gdyż w istocie odwołuje się do reguł wyrażonych w art. 3 dyrektywy, którego implementacja została omówiona wyżej (pkt V. 1 założeń). Ciężar dowodu, iż poszkodowany przerzucił swoje obciążenia na innych kontrahentów z łańcucha dostaw, zmniejszając w ten sposób rozmiar poniesionej szkody, ciążyć będzie zgodnie z art. 6 k.c. na pozwanym, który dopuścił się naruszenia prawa konkurencji.

Przepis art. 14 dyrektywy dotyczy sytuacji, w których powodem jest nabywca pośredni sprawcy naruszenia. Zgodnie z tym przepisem na nabywcy pośrednim spoczywa ciężar dowodu, że nabywca bezpośredni przerzucił na niego nadmierne obciążenie oraz rozmiaru poniesionej w wyniku tego zdarzenia szkody, który zależy od tego, czy nadmierne obciążenie zostało przerzucone w całości czy w części. Ustęp drugi art. 14 dyrektywy służy ułatwieniu sytuacji dowodowej powoda, który jest nabywcą pośrednim w stosunku do sprawcy naruszenia. Nabywca taki – jeżeli wykaże, że pozwany dopuścił się naruszenia konkurencji, którego skutkiem było nadmierne obciążenie bezpośredniego nabywcy, od którego powód nabył produkty objęte naruszeniem – może powołać się na domniemanie, że ciężar nadmiernego obciążenia wynikającego z tego naruszenia został przerzucony na niego. Domniemanie to powinno zostać transponowane do planowanej ustawy. Proponuje się w związku z tym ustanowić w przyszłej ustawie wzruszalne domniemanie przerzucenia nadmiernego obciążenia na pośredniego nabywcę, którego podstawą będzie fakt nabycia przez tego nabywcę (powoda) produktów lub usług objętych naruszeniem prawa konkurencji, którego sprawcą jest pozwany, albo produktów lub usług od nich pochodnych oraz fakt nadmiernego obciążenie bezpośredniego nabywcy tych produktów lub usług.

**5. Ustalanie wysokości szkody (art. 17 ust. 2 dyrektywy)**

Przepisy dotyczące ustalania wysokości szkody nie tylko nakazują państwom członkowskim dopuszczenie oszacowania rozmiaru szkody, którego udowodnienie jest nadmiernie utrudnione (por. pkt VI.7 założeń), ale wymagają także wprowadzenia wzruszalnego domniemania „że naruszenia kartelowe wyrządzają szkodę”. Transpozycja tego domniemania może być problematyczna ze względu na jego nieprecyzyjne ujęcie w dyrektywie. Sformułowanie dyrektywy może bowiem być rozumiane zarówno jako domniemanie pewnej właściwości karteli polegającej na zdolności do wyrządzania szkód, jak i jako bardziej szczegółowe domniemanie istnienia szkody i związku przyczynowego pomiędzy nią a naruszeniem prawa konkurencji mającym postać zawiązania kartelu.

W tym drugim ujęciu – które zapewne mieli na myśli autorzy dyrektywy – należy jednak rozważyć dookreślenie podmiotowego zakresu stosowania domniemania, na przykład przez przyjęcie, że w razie stwierdzenia istnienia kartelu domniemywa się wywołanie przezeń szkód u podmiotów występujących w jednym łańcuchu transakcji z członkami tego kartelu. Taka konstrukcja oznaczałaby, że w celu uaktywnienia domniemania poniesienia szkody powód musiałby wykazać, że zbywał czy nabywał towary bądź usługi bezpośrednio lub pośrednio od uczestnika kartelu. Brak takiego zawężenia przesłanki domniemania powodowałby natomiast, że w razie wykazania istnienia kartelu każdy mógłby domagać się naprawienia szkody, a pozwany musiałby wykazać, że ze względu na brak powiązania gospodarczego pomiędzy nim a powodem poniesienie szkody nie jest możliwe. Byłoby to bardzo daleko idące wymaganie dowodowe.

W obu wariantach przepis ustanawiający domniemanie powinien zostać zamieszczony w planowanej ustawie szczególnej. Domniemanie takie byłoby wzruszalne, co wynika z ogólnej zasady przewidzianej w art. 234 k.p.c.

**6. Wpływ ugody na późniejsze powództwo odszkodowawcze (art. 19 dyrektywy)**

Przepisy art. 19 dyrektywy, nakazujące unormowanie skutków ugody zawartej przez poszkodowanego z jednym z dłużników w taki sposób, by:

1. roszczenie poszkodowanego wobec dłużników niezawierających ugody zmniejszało się o sumę proporcjonalną do względnego udziału dłużnika zawierającego ugodę w wyrządzeniu szkody, z zastrzeżeniem pełnej odpowiedzialności subsydiarnej dłużników niezawierających ugody;
2. na ustępstwa poczynione przez poszkodowanego dłużnik zawierający ugodę mógł powołać się także w rozliczeniach regresowych ze współdłużnikami;

odbiegają od regulacji odpowiedzialności solidarnej zawartej w art. 366 i n. k.c. i wymagają wprowadzenia do prawa polskiego za pomocą odpowiednich przepisów w planowanej ustawie szczególnej. W ustawie tej należy też rozstrzygnąć, że regulacja ta odnosi się również do ugód sądowych i zawartych w postępowaniu pojednawczym (art. 184 i n. k.p.c.). Dosłowne odczytanie dyrektywy (art. 19 w zw. z art. 2 pkt 21 i 22) mogłoby uzasadniać negatywną odpowiedź na to pytanie, takie rozstrzygnięcie nie ma jednak przekonującego uzasadnienia funkcjonalnego.

**VI. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu cywilnym**

**1. Stosunek przyszłej ustawy do kodeksu postępowania cywilnego**

Przepisy ustawy będą miały charakter modyfikujący ogólny reżim procesowy przewidziany w kodeksie postępowania cywilnego. W zakresie nieunormowanym w sposób szczególny w przyszłej ustawie, sprawy o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, jako sprawy cywilne w znaczeniu materialnym, będą rozpoznawane według przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 1 k.p.c.). Szczególny przepis w tej mierze jest zbędny.

**2. Tryb postępowania, właściwość sądu**

Sprawy objęte przedmiotowym zakresem projektowanej ustawy będą rozpoznawane w trybie procesu cywilnego, według przepisów ogólnych o procesie, co odpowiada ich charakterowi i kontradyktoryjnej strukturze. W związku z ogólną regułą kolizyjną wyrażoną w art. 13 § 1 k.p.c. szczególny przepis w tym zakresie nie jest konieczny.

Proponuje się, aby sprawy o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji powierzyć właściwości sądów okręgowych bez względu na wartość przedmiotu sporu. Przemawia za tym wysoki stopień skomplikowania tych spraw, zwłaszcza w sytuacji, w której wytoczenie powództwa nie jest poprzedzone decyzją organu ochrony konkurencji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, ich związek z publicznoprawnym trybem realizacji prawa konkurencji, a także występujące w nich rozwiązania dowodowe, stanowiące *novum* w polskim postępowaniu cywilnym. Ponadto, ze względu na łączność projektowanej ustawy z problematyką zwalczania nieuczciwej konkurencji, rozwiązanie takie koresponduje z właściwością rzeczową sądów okręgowych w sprawach o zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji (art. 17 pkt 43 k.p.c.).

Jeśli chodzi o właściwość miejscową sądu, w celu realizacji art. 15 dyrektywy oraz przeciwdziałania kolidującym orzeczeniom należy – niezależnie od innych rozwiązań procesowych – ustanowić dodatkową podstawę właściwości miejscowej przemiennej, która będzie uprawniać do wytoczenia powództwa przed sądem, przed którym toczy się już sprawa o naprawienie szkody wynikające z tego samego naruszenia prawa konkurencji (*forum connexitatis*). Właściwość ta funkcjonować będzie równolegle z wynikającym z art. 43 k.p.c. prawem powoda do wyboru jednego z kilku konkurujących sądów w razie wytoczenia powództwa przeciwko kilku osobom, dla których według przepisów o właściwości ogólnej właściwe są różne sądy.

**3. Legitymacja procesowa**

Jakkolwiek dyrektywa nie wymaga wprowadzenia takiego rozwiązania, w celu wzmocnienia ochrony uczestników rynku proponuje się, aby w sprawach objętych zakresem zastosowania projektowanej ustawy powództwa na rzecz przedsiębiorców poszkodowanych naruszeniem prawa konkurencji mogły wytaczać organizacje zrzeszające przedsiębiorców, które w swoich zadaniach statutowych posiadają ochronę rynku przed praktykami stanowiącymi naruszenie prawa konkurencji. Uprawnienie takie na rzecz organizacji przedsiębiorców przewiduje art. 61 § 3 k.p.c., ale ogranicza je do roszczeń wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej, co mogłoby wywoływać wątpliwości interpretacyjne w kontekście zakresu zastosowania planowanej ustawy.

Jeżeli do kręgu poszkodowanych naruszeniem prawa konkurencji należą konsumenci, wytoczenie na ich rzecz powództwa przez organizację pozarządową byłoby *de lege lata* możliwe przy uznaniu, że sprawy o naprawienie szkody wyrządzonej konsumentom przez naruszenie prawa konkurencji należy kwalifikować jako sprawy o ochronę konsumentów w rozumieniu art. 61 § 1 pkt 3 k.p.c. Ponieważ ani w piśmiennictwie ani w judykaturze nie wskazywano dotychczas na taką kwalifikację, choć nie jest ona wykluczona, wskazane jest wprowadzenie w tej mierze wyraźnego przepisu w przyszłej ustawie.

Wytoczenie powództwa na rzecz przedsiębiorcy (przedsiębiorców) lub konsumenta (konsumentów) przez organizację następowałoby na zasadach określonych w kodeksie postępowania cywilnego – w imieniu własnym, na rzecz podmiotów materialnie uprawnionych i za ich zgodą. Organizacje, o których mowa, mogłyby również, na zasadach przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego, przystępować do strony toczącego się postępowania w sprawach objętych zakresem przedmiotowym ustawy.

**4. Wyjawienie środków dowodowych (art. 5-6 dyrektywy)**

Jedną z podstawowych trudności w dochodzeniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji jest dostęp do środków dowodowych, które pozwoliłyby wykazać powodowi przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej. Dyrektywa zawiera rozbudowaną regulację, której celem jest ułatwienie dostępu do tych środków (art. 5-6 dyrektywy). Transpozycja tych rozwiązań nastąpi przez wprowadzenie w ustawie przepisów umożliwiających sądowi, na wniosek powoda, który uprawdopodobni swoje roszczenie, nakazać pozwanemu lub osobie trzeciej wyjawienie środków dowodowych, które znajdują się w jego dyspozycji, w szczególności dokumentów, niezależnie od ich postaci. Wyjawienia będzie mógł żądać również pozwany (art. 5 ust. 1 dyrektywy). W projektowanej ustawie wnioskodawca powinien zostać zobowiązany do możliwie precyzyjnego określenia środków dowodowych, których dotyczy wniosek, przez podanie – w przypadku dokumentów – ich przedmiotu, przedziału czasowego, w jakim zostały sporządzone, względnie innych cech, oraz uprawdopodobnienia roszczenia. Rozważyć należy również zobowiązanie wnioskodawcy do złożenia oświadczenia co do sposobu wykorzystania informacji uzyskanych na podstawie wyjawionych środków dowodowych. Sąd, oceniając zasadność wniosku, będzie brał pod uwagę okoliczności wskazane w art. 5 ust. 3 dyrektywy. Niezależnie od tego, odmowa uwzględnienia wniosku w całości lub w części powinna nastąpić wówczas, gdy roszczenie nie zostało uprawdopodobnione, środki dowodowe nie są dostatecznie wyspecyfikowane lub gdy zachodzi uzasadniona obawa, że zostaną one wykorzystane w innym celu aniżeli dochodzenie roszczenia o naprawienie szkody.

W szczególny sposób dyrektywa podchodzi do wyjawiania środków dowodowych, które znajdują się w aktach postępowań prowadzonych przez organy ochrony konkurencji (art. 6 dyrektywy). W przyszłej ustawie należy postanowić, że nakaz wyjawienia dowodów kierowany do organu ochrony konkurencji dopuszczalny jest tylko wówczas, gdy strona przeciwna lub osoba trzecia nie może przedłożyć dowodów, których wyjawienia domaga się wnioskodawca (art. 6 ust. 10 dyrektywy). Do ustawy powinny zostać recypowane także dodatkowe przesłanki, jakimi powinien kierować się sąd oceniając zasadność wniosku w tym przypadku (art. 6 ust. 4 dyrektywy). Należy również wyłączyć możliwość nakazania wyjawienia dokumentów, o których mowa w art. 6 ust. 6 dyrektywy (tzw. czarna lista), oraz ograniczyć możliwość nakazania wyjawienia dokumentów wskazanych w art. 6 ust. 5 dyrektywy (z punktu widzenia prawa polskiego będą to, przykładowo, dokumenty obejmujące przedstawienie zarzutów przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) potencjalnym naruszycielom, odpowiedź na zarzuty lub odpowiedź na wezwanie do udzielenia informacji). W sytuacji, w której wyjawiane środki dowodowe obejmują informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa lub inną tajemnicę podlegającą ochronie prawnej (art. 5 ust. 4 dyrektywy) w ustawie należy przewidzieć rozwiązania pozwalające sądowi na ochronę takich informacji. Sąd powinien posiadać w tym przypadku, przykładowo, możliwość ograniczenia zakresu udostępnianych informacji oraz określenia szczególnych technicznych zasad zapoznawania się z nimi przez wnioskodawcę (por. art. 47933 § 2a i § 3 k.p.c.).

Wniosek o wyjawienie środków dowodowych może być złożony wraz z pozwem lub w toku postępowania, bez uszczerbku dla reguł koncentracji materiału procesowego (art. 207 i art. 217 k.p.c.). Na zasadzie wyjątku dopuścić należy również wyjawienie środków dowodowych na wniosek złożony przed wytoczeniem powództwa. Zasadność wniosku powinna być jednak w tym przypadku poddana szczególnie wnikliwej ocenie przez sąd. O zasadności wniosku sąd powinien rozstrzygać w drodze postanowienia, które może zostać wydane na posiedzeniu niejawnym. Osobie, przeciwko której kieruje się wniosek, należy zapewnić wysłuchanie przed wydaniem postanowienia (art. 6 ust. 7 dyrektywy). Sądowi należy przyznać uprawnienie do określenia w treści postanowienia uwzględniającego wniosek, w razie potrzeby, zasad korzystania z wyjawionych środków dowodowych i zawartych w nich informacji. W celu przeciwdziałania nadużywaniu wprowadzanego mechanizmu, należy przewidzieć sankcje w sytuacji, w której wniosek o wyjawienie zostałby złożony w złej wierze. Postanowienie sądu I instancji w przedmiocie wyjawienia powinno być zaskarżalne zażaleniem; sąd powinien uzyskać także możliwość zmiany lub uchylenia postanowienia o wyjawieniu w razie zmiany okoliczności sprawy (por. art. 742 k.p.c.).

**5. Zakazy dowodowe i sankcje (art. 7-8 dyrektywy)**

Przepis art. 7 dyrektywy stanowi dopełnienie ograniczeń w dostępie do środków dowodowych znajdujących się w aktach postępowań prowadzonych przez organ ochrony konkurencji. Jego implementacja nastąpi przez wprowadzenie w ustawie szczególnej wyraźnych zakazów dowodowych odpowiadających treści art. 7 ust. 1-3 dyrektywy.

Transpozycji wymaga również art. 8 dyrektywy. Postanowienie nakazujące wyjawienie środków dowodowych, po nadaniu mu klauzuli wykonalności, powinno stanowić tytuł wykonawczy i podlegać wymuszeniu w drodze egzekucji sądowej. Niezależnie od tego, w przyszłej ustawie należy przewidzieć elastyczny katalog sankcji, z których mógłby skorzystać sąd w sytuacjach określonych w art. 8 ust. 1 dyrektywy. W świetle wyjaśnień Komisji, w przypadku określonym w art. 8 ust. 1 lit. b) chodzi przy tym także o zniszczenie dowodów przed wydaniem przez sąd postanowienia nakazującego ich wyjawienie. W relacji między stronami postępowania do sankcji tych powinno należeć przyjęcie przez sąd za prawdziwe twierdzeń faktycznych dotyczących okoliczności, do których odnosiły się środki dowodowe lub uznanie takich twierdzeń za udowodnione, chyba że strona przeciwna wykaże coś innego. W rachubę wchodzi także możliwość uwzględnienia zachowań wskazanych w art. 8 ust. 1 przy orzekaniu o zwrocie kosztów procesu, w tym nałożenia na osobę odmawiającą wykonania postanowienia sądu związanych z tym kosztów. Za niecelowe należy natomiast uznać sięganie do grzywny ze względu na trudność w określeniu jej wysokości tak, aby stanowiła ona z jednej strony sankcję skuteczną, z drugiej zaś nie prowadziła do wprowadzenia do postępowania cywilnego zbyt daleko idących elementów penalnych.

**6. Związanie sądu decyzją organu ochrony konkurencji i wyrokiem sądu (art. 9 dyrektywy)**

Ogólne stanowisko zakładające prejudycjalne oddziaływanie decyzji Prezesa UOKiK w postępowaniu cywilnym wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08[[11]](#footnote-11). Za właściwe należy jednak uznać wyraźne transponowanie art. 9 ust. 1 dyrektywy do projektowanej ustawy, mając na względzie, że według intencji prawodawcy unijnego, wywodzonej z analizy obecnych rozwiązań zawartych w niektórych porządkach prawnych państw unijnych, zakres związania sądu decyzją organu ochrony konkurencji w świetle tego przepisu odbiega od przyjętych w polskim piśmiennictwie i judykaturze zasad rządzących skutkami decyzji administracyjnych w postępowaniu cywilnym. Z uwagi na przyjęte w art. 47931a § 3 k.p.c. uprawnienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do wydania wyroku reformatoryjnego (uprawnienie to przysługuje także sądowi rozpoznającemu apelację od wyroku SOKiK, co wynika z art. 386 § 1 k.p.c.), *mutatis mutandis* dotyczy to wyroku sądu wydanego w postępowaniu zainicjowanym złożeniem odwołania na decyzję Prezesa UOKiK.

Potrzeba implementacji nie dotyczy natomiast art. 9 ust. 2 dyrektywy. W obecnym stanie prawnym sąd może na podstawie art. 231 k.p.c. uznać fakt stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji przez zagraniczny organ ochrony konkurencji za podstawę domniemania faktycznego co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy o naprawienie szkody. Ponadto, zgodnie z art. 1138 zd. 1 k.p.c. zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc równą polskim dokumentom urzędowym.

**7. Pozostałe zagadnienia procesowe**

1. **art. 6 ust. 11 dyrektywy**

Projektowana ustawa powinna przewidywać uprawnienie na rzecz organu ochrony konkurencji do wyrażenia z własnej inicjatywy stanowiska co do wniosku o wyjawienie środków dowodowych w każdej sytuacji (art. 6 ust. 11 dyrektywy). Dotychczasowy art. 635 k.p.c. nie jest w tej mierze wystarczający.

1. **art. 15 ust. 1 dyrektywy**

W celu transpozycji art. 15 ust. 1 dyrektywy należy przewidzieć uprawnienie sądu do zażądania od stron informacji, czy w związku z tym samym naruszeniem prawa konkurencji toczą się przeciwko nim lub z ich powództwa inne postępowania cywilne o naprawienie szkody, a także informacji o ich wszczęciu w toku postępowania. Jeżeli postępowania takie się toczą przed tym samym sądem, sąd ten może je połączyć do łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia (art. 219 k.p.c.). Sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji powinien uzyskać również uprawnienie, aby jeżeli wymaga tego dążenie do uniknięcia sprzecznych orzeczeń, zwrócić się do innego sądu o przekazanie mu sprawy dotyczącej tego samego naruszenia prawa konkurencji w celu jej łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia, pod warunkiem, że oba postępowania toczą się w pierwszej instancji. Możliwość połączenia toczących się w różnych sądach spraw dotyczących tego samego naruszenia koresponduje z ustanowieniem w sprawach objętych przyszłą ustawą fakultatywnego *forum connexitatis* (por. VI.2.).

1. **art. 16 i art. 17 ust. 1 i 3 dyrektywy**

Uprawnienie do określenia wysokości poniesionej szkody na zasadzie oszacowania (art. 17 dyrektywy) nie wymaga implementacji ze względu na art. 322 k.p.c. W przyszłej ustawie należy jednak postanowić, że sąd, przy ocenie odszkodowania, bierze pod uwagę wytyczne Komisji, o których mowa w art. 16 dyrektywy, oraz że może się zwrócić z wnioskiem do organu ochrony konkurencji w celu udzielenia pomocy w ustaleniu wysokości szkody (art. 17 ust. 3 dyrektywy).

1. **art. 18 ust. 2 dyrektywy**

Fakultatywne zawieszenie postępowania na wniosek stron, które może być uzasadnione wszczęciem negocjacji ugodowych, przewiduje art. 178 k.p.c. Zawieszenie na tej podstawie może jednak trwać nie dłużej niż rok (art. 182 § 1 k.p.c.). Ze względu na art. 18 ust. 2 dyrektywy w sprawach objętych zakresem zastosowania ustawy termin ten powinien zostać wydłużony do 2 lat.

**VII. Zmiany w innych ustawach**

**1. Zmiany w kodeksie cywilnym**

Zmiany w kodeksie cywilnym wiążą się z transpozycją przepisów dyrektywy dotyczących przedawnienia roszczeń. Wymuszone dyrektywą rozwiązania odpowiadają częściowo pożądanemu kierunkowi rozwoju instytucji przedawnienia w kodeksie cywilnym, toteż powinny one uzyskać w tej części uniwersalne znaczenie przez ich wdrożenie w przepisach kodeksu cywilnego o przedawnieniu roszczeń. Zmiany te zostały omówione w pkt V.2 założeń.

**2. Zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów**

**a) wyjawienie środków dowodowych będących w posiadaniu organu ochrony konkurencji (art. 6 dyrektywy)**

Konieczne zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów wiążą się z przewidzianymi w dyrektywie zasadami wyjawiania środków dowodowych znajdujących się w aktach postępowań prowadzonych przez organy ochrony konkurencji dla potrzeb postępowań objętych zakresem przyszłej ustawy (art. 6 dyrektywy; por. pkt VI.4 założeń).

Różnice między standardem stanowiącym cel harmonizacji, a obecnym stanem prawnym nie dotyczą wyłącznie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, lecz także ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z obowiązującym art. 73 ust. 1 u.o.k.i.k. informacje uzyskane w toku postępowania przed Prezesem UOKiK nie mogą być wykorzystane w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ust. 2-4, przy czym wśród wyjątków tych nie ma postępowań sądowych o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Przepis art. 89a ust. 12 u.o.k.i.k. stanowi natomiast, że w przypadku odstąpienia przez Prezesa UOKiK od stosowania procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej lub odstąpienia strony od uczestnictwa w tej procedurze, wszelkie informacje i dowody uzyskane przez Prezesa UOKiK w związku z zastosowaniem tej procedury, mające charakter oświadczenia strony uczestniczącej w tej procedurze, nie mogą być wykorzystane jako dowód w prowadzonym postępowaniu, w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK oraz w postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów, w tym w postępowaniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji.

Projektowana ustawa nie będzie obejmować swoim zakresem ujawniania wewnętrznych dokumentów organów ochrony konkurencji ani korespondencji między tymi organami (art. 6 ust. 3 dyrektywy). W prawie unijnym kwestie te są uregulowane w rozporządzeniu (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji[[12]](#footnote-12) oraz w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu[[13]](#footnote-13). W prawie krajowym zagadnień tych dotyczy ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej[[14]](#footnote-14). Ustawa ta nie zawiera definicji dokumentu wewnętrznego. Z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, że dokumentem wewnętrznym jest dokument, który nie jest skierowany do podmiotów zewnętrznych, zawierający informacje o charakterze roboczym np. zapiski, notatki. Dokument taki może służyć wymianie informacji między pracownikami danego podmiotu, może określać zasady ich działania w określonych sytuacjach.

Co do dokumentów podlegających wyjawieniu na podstawie art. 6 dyrektywy, transpozycja dyrektywy nastąpi przez dodanie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 73 ust. 2 nowego punktu 6, który będzie ustanawiał kolejny wyjątek od ogólnego zakazu wykorzystywania w innych postępowaniach informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK (art. 73 ust. 1 u.o.k.i.k.). Wyjątek ten będzie dotyczył postępowania cywilnego w sprawach objętych zakresem zastosowania ustawy implementującej. W ustawie implementującej zostaną natomiast wprowadzone regulacje, zgodnie z którymi niedopuszczalne będzie wyjawienie i wykorzystanie jako dowodu źródeł określonych w art. 6 ust. 6 dyrektywy (por. pkt VI.5 założeń). Sąd będzie jednak mógł w każdym przypadku uzyskać dostęp do żądanych przez stronę dokumentów w celu oceny, czy chodzi rzeczywiście o środki dowodowe, których wyjawienie jest niedopuszczalne (art. 6 ust. 7 dyrektywy).

W związku z objęciem tymczasową ochroną przed wyjawieniem wycofanych propozycji ugodowych (art. 6 ust. 6 lit. b dyrektywy) konieczna jest również nowelizacja przepisu art. 89a u.o.k.i.k. w ten sposób, aby dopuszczalne było ujawnienie w postępowaniu o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, po zakończeniu postępowania przez Prezesa UOKiK, oświadczenia przedsiębiorcy o dobrowolnym poddaniu się karze w przypadku odstąpienia przez niego od tej procedury.

**b) wpływ ugody na decyzję organu ochrony konkurencji nakładającą karę pieniężną (art. 18 ust. 3 dyrektywy)**

Norma wynikająca z art. 18 ust. 3 dyrektywy nie wymaga implementacji. Zgodnie z art. 111 ust. 2 u.o.k.i.k. ustalając wysokość kar pieniężnych, Prezes UOKiK bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie. Przepis art. 111 ust. 3 pkt 1 lit. a) u.o.k.i.k. wskazuje, że okolicznością łagodzącą w przypadku naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję jest dobrowolne usunięcie skutków naruszenia. Działanie takie może polegać na wypłacie poszkodowanemu odszkodowania w wyniku zawartej ugody, co koresponduje z art. 18 ust. 3 dyrektywy.

**VIII. Przepisy intertemporalne. Wejście w życie ustawy**

Przepisy materialnoprawne planowanej ustawy powinny mieć zastosowanie do naruszeń prawa konkurencji, które trwały w chwili wejścia ustawy w życie albo zaistniały po tej chwili. Tak samo należy unormować intertemporalny aspekt zmiany przepisów kodeksu cywilnego w zakresie przedawnienia roszczeń deliktowych. Co do proponowanej zmiany przepisów ogólnych o przedawnieniu roszczeń (wpływu postępowań polubownych i negocjacji na bieg przedawnienia roszczeń), powinna ona mieć zastosowanie do tych roszczeń, których bieg terminu przedawnienia rozpoczął się po wejściu w życie ustawy.

Co do zawartych w przyszłej ustawie rozwiązań procesowych, ze względu na ich specyfikę opowiedzieć się należy za przyjęciem rozwiązania, zgodnie z którym przepisy ustawy będą miały zastosowanie do postępowań wszczętych po jej wejściu w życie.

 Datę wejścia w życie ustawy należy skoordynować z datą końcową terminu wyznaczonego państwom członkowskim na wdrożenie dyrektywy (art. 21 ust. 1 dyrektywy).

1. Dz. Urz. UE L 349/1 – dalej: „dyrektywa”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Zob. Zielona Księga w sprawie roszczeń o odszkodowanie za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i nadużywanie pozycji dominującej, 19 grudnia 2005 r., KOM (2005) 672 wersja ostateczna; Biała Księga w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji, 2 kwietnia 2008 r., KOM (2008) 165 wersja ostateczna. [↑](#footnote-ref-2)
3. Wniosek: 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, COM (2013) 404 final. [↑](#footnote-ref-3)
4. T.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 – dalej: „u.o.k.i.k.” [↑](#footnote-ref-4)
5. T.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121. [↑](#footnote-ref-5)
6. T.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101. [↑](#footnote-ref-6)
7. Dz. U. z 2010, nr 7, poz. 44 – dalej: „u.d.p.g.”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Dz. Urz. UE L 1/1 – dalej: „rozporządzenie nr 1/2003”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zob. wyr. SN z 17 maja 2006 r., I CSK 176/05, Lex nr 191138. [↑](#footnote-ref-9)
10. Dz. Urz. UE L 165/63. [↑](#footnote-ref-10)
11. OSNC 2009, nr 7-8, poz. 107. [↑](#footnote-ref-11)
12. Dz. Urz. WE L 145/43. [↑](#footnote-ref-12)
13. Dz. Urz. WE z 2003 r., L 1/1. [↑](#footnote-ref-13)
14. T.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 782 ze zm. [↑](#footnote-ref-14)