

Monika Sudół

Dochodzenie przed sądami krajowymi praw wynikających z naruszenia wspólnotowych reguł konkurencji

Kwartalnik Prawa Publicznego 1/4, 7-49

2001

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Monika Sudoł**

DOCHODZENIE PRZED SĄDAMI KRAJOWYMI PRAW WYNIKAJĄCYCH Z NARUSZENIA WSPÓLNOTOWYCH REGUŁ KONKURENCJI

1. WSTĘP

1.1. Podstawowymi przepisami materialnego prawa konkurencji¹ Wspólnoty Europejskiej (WE) są artykuły 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE)². Nakładają one na przedsiębiorstwa obowiązek powstrzymania się od stosowania praktyk, których celem lub skutkiem jest naruszenie konkurencji na wspólnym rynku i które równocześnie mogą oddziaływać na handel między państwami członkowskimi. Zakazane praktyki mogą mieć postać porozumień kartelowych (art. 81 ust. 1) oraz nadużywania pozycji dominującej (art. 82). Przepis art. 81, w przeciwieństwie do art. 82, przewiduje możliwość dopuszczenia praktyk rynkowych, które jakkolwiek naruszają zakaz z ust. 1, to równocześnie wywołują również pewne pozytywne skutki dla rynku i konsumentów (ust. 3 omawianego przepisu), a ponadto określa podstawową, cywilnoprawną sank-

* Mgr Monika Sudoł – doktorantka w Katedrze Prawa Europejskiego, Uniwersytet Jagielloński.

¹ Termin „prawo konkurencji” jest używany w niniejszym opracowaniu w odniesieniu do przepisów, których adresatami są przedsiębiorstwa (co obejmuje także jednostki publiczne w zakresie, w jakim prowadzą działalność gospodarczą). W orzecnictwie i doktrynie spotkać można również szersze ujęcie tego terminu, obejmujące także przepisy regulujące pomoc publiczną dla przedsiębiorstw.

² Przepisy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską uzyskały nową numerację na podstawie art. 12 do Traktatu Amsterdamskiego (O.J. 1997, C-340/1). Obecne artykuły 81 i 82 miały przed wejściem w życie Traktatu Amsterdamskiego w 1999 r. numerację 85 i 86.

cję za naruszenie art. 81 – nieważność porozumienia (ust. 2 omawianego przepisu).

1.2. Podobnie jak krajowe systemy antymonopolowe system istniejący na poziomie wspólnotowym ma na celu ochronę konkurencji, tj. zapewnienie, że warunki prowadzenia działalności gospodarczej na rynku WE nie są sztucznie zmieniane przez poszczególne podmioty rynkowe, że swoboda działalności gospodarczej nie jest ograniczona czy nawet całkowicie wyłączona na skutek działań poszczególnych przedsiębiorców. W przypadku prawa konkurencji WE istnieje jeszcze jeden, specyficzny cel (art. 2 i art. 3 ust. 1 lit. g TWE), jakim jest zapewnienie, że proces integracji rynku wspólnotowego nie jest hamowany przez działania podmiotów prywatnych.

Zadanie stosowania prawa konkurencji WE w celu ochrony obu wspomnianych wartości (czyli w interesie ogólnym) powierzono przede wszystkim Komisji Europejskiej. Wynika to z regulacji zawartej w rozporządzeniu Rady nr 17 – pierwszym rozporządzeniu wprowadzającym art. 85 i 86 Traktatu³. Rozporządzenie to reguluje postępowanie antymonopolowe w odniesieniu do większości dziedzin działalności gospodarczej. Nie znajduje ono zastosowania do: transportu, na mocy rozporządzenia Rady nr 141 wyłączającego transport spod zakresu zastosowania rozporządzenia nr 17⁴ oraz połączeń przedsiębiorstw, które spełniają kryteria określone w art. 3 rozporządzenia Rady nr 4064/89 w sprawie połączeń przedsiębiorstw⁵, na mocy art. 22 ust. 1 tego rozporządzenia. Jednak także w odniesieniu do tych dziedzin Komisja jest podstawowym organem ochrony konkurencji na podstawie art. 15 rozporządzenia Rady nr 1017/68 dotyczącego zastosowania reguł konkurencji w transporcie drogowym, kolejowym i żegludze śródlądowej⁶, art. 14 rozporządzenia Rady nr 4056/86 ustanawiającego szczegółowe zasady zastosowania art. 85 i 86 TWE do transportu morskiego⁷, art. 7 rozporządzenia Rady nr 3975/87 ustanawiającego procedurę w celu zastosowania reguł konkurencji w odniesieniu do przedsiębiorstw działających w sektorze transportu lotniczego⁸ oraz art. 21 rozporządzenia Rady nr 4064/89 w sprawie połączeń przedsiębiorstw. Jediną dziedziną, w odniesieniu do której Rada

³ O.J. 1962 nr 13/204.

⁴ O.J. 1962 nr 124/2751.

⁵ O.J. 1989, L 395/1, wersja poprawiona opublikowana w O.J. 1990, L 257/14.

⁶ O.J. 1968, L 175/1.

⁷ O.J. 1986, L 378/4.

⁸ O.J. 1987, L 374/1.

nie przyznała dotychczas Komisji szczególnych kompetencji, jest międzynarodowy transport lotniczy⁹.

Komisja wydaje rozporządzenia zwalniające określone kategorie porozumień spod zakazu zawartego w art. 81 ust. 1 TWE (tzw. wyłączenia grupowe)¹⁰ oraz prowadzi postępowania antymonopolowe mające na celu zbadanie zgodności konkretnej praktyki rynkowej ze wspólnotowymi regułami konkurencji, wydaje decyzje stwierdzające zgodność praktyki z tymi regułami (tzw. atest negatywny)¹¹, decyzje nakazujące, by przedsiębiorcy zaprzestali dalszego naruszania tych reguł¹² oraz decyzje wyłączające zgłoszone porozumienia spod zakazu z ust. 1 art. 81 TWE na podstawie ust. 3 tego przepisu¹³ (Komisja posiada przy tym wyłączną kompetencję do wydawania decyzji ostatniego rodzaju, czyli do stosowania tzw. instytucji wyłączenia¹⁴), może nakładać kary pieniężne i grzywny¹⁵, w toku postępowania może stosować środki tymczasowe¹⁶.

⁹ Rozporządzenie nr 3975/87 dotyczy tylko transportu między lotniskami na obszarze Wspólnoty; warto jednak zauważyć, że być może wkrótce i międzynarodowy transport lotniczy zostanie objęty regulacją, bowiem Komisja już w 1997 r. przedstawiła projekt rozporządzenia w sprawie zastosowania art. 81 ust. 3 TWE do pewnych kategorii porozumień i uzgodnionych praktyk w sektorze transportu lotniczego między Wspólnotą a państwami trzecimi. Na razie wszakże na podstawie art. 84 TWE kontrola zachowań przedsiębiorców działających w sektorze międzynarodowego transportu lotniczego jest sprawowana przede wszystkim przez organy krajowe.

¹⁰ Kompetencję Komisji do wydawania tego rodzaju aktów przewiduje m.in. w odniesieniu do pewnych porozumień pionowych rozporządzenie Rady nr 19/65 o zastosowaniu art. 85 ust. 3 Traktatu do pewnych kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych (O.J. 1965 nr 36/533), a w odniesieniu do pewnych porozumień poziomych rozporządzenie Rady nr 2821/71 o zastosowaniu art. 85 ust. 3 Traktatu do pewnych kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych (O.J. 1971, L 285/46).

¹¹ Art. 2 rozporządzenia nr 17; art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 3975/87 w odniesieniu do pewnych porozumień poziomych.

¹² Art. 3 rozporządzenia nr 17; art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1017/68; art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 4056/86; art. 4 rozporządzenia nr 3975/87.

¹³ Art. 6 rozporządzenia nr 17; art. 11 ust. 4 i art. 14 rozporządzenia nr 1017/68; art. 11 ust. 4 rozporządzenia nr 4056/86; art. 5 ust. 4 rozporządzenia nr 3975/87.

¹⁴ Na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 17; art. 15 rozporządzenia nr 1017/68 (przy czym odrębne warunki wyłączenia określone są w art. 5 i 6 rozporządzenia); art. 14 rozporządzenia nr 4056/86; art. 7 rozporządzenia nr 3975/87.

¹⁵ Art. 15 i 16 rozporządzenia nr 17; art. 22 i 23 rozporządzenia nr 1017/68; art. 19 i 20 rozporządzenia nr 4056/86; art. 12 i 13 rozporządzenia nr 3975/87.

¹⁶ Kwestia istnienia kompetencji Komisji do stosowania środków tymczasowych w sprawach konkurencji budziła przez szereg lat wątpliwości z uwagi na brak wyraźnej regulacji w tym zakresie (art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 17 oraz art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 3975/87 upoważniają Komisję do wydawania w toku postępowania jedynie „zaleceń zaniechania naruszenia”). Ostatecznie w orzeczeniu w sprawie 792/79R *Camera Care Ltd v. Komisja* ([1980] ECR 119) ETS rozstrzygnął, że kompetencja

Nie może ona jednak przyznać odszkodowania podmiotowi, który doznał szkody na skutek naruszenia reguł konkurencji, jak też nie stwierdza nieważności czynności prawnej sprzecznej z tymi regułami. Do jej zadań nie należy bowiem ochrona interesu prywatnego. W tym zakresie pozycja Komisji nie różni się od funkcji krajowych organów administracyjnych kontrolujących działania przedsiębiorców na podstawie krajowych przepisów antymonopolowych, bądź na podstawie prawa wspólnotowego¹⁷.

1.3. Wspólnota Europejska nie jest tylko wspólnotą państw, jej podmiotami są również obywatele państw członkowskich¹⁸. Ta właśnie cecha wyróżnia ją w sposób szczególny od innych organizacji prawa międzynarodowego publicznego nie będących państwami. Jak stwierdził Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS), Traktat Rzymski – odmiennie niż inne umowy międzynarodowe – nie tworzy praw i obowiązków tylko w odniesieniu do państw-sygnatariuszy, ale „choć [także – dop. autorki] zawarty w formie umowy międzynarodowej, stanowi niemniej kartę konstytucyjną Wspólnoty opartą na zasadzie praworządności. (...) Podstawowymi cechami porządku prawnego Wspólnot tak ustanowionego są w szczególności prymat nad prawem państw członkowskich oraz bezpośrednia skuteczność licznych po-

tencja ta istnieje i ma źródło w art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 17, który jakkolwiek *expressis verbis* upoważnia Komisję tylko do wydania decyzji nakazującej przedsiębiorstwom zaniechanie naruszenia art. 81 lub 82 (tj. decyzji kończącej postępowanie), to – biorąc pod uwagę m. in. długość postępowania antymonopolowego, dla zapewnienia efektywności przyszłej decyzji końcowej – musi być interpretowany jako obejmujący także upoważnienie do wydawania środków tymczasowych. Szerzej na ten temat zob. K. Żurek, *Środki tymczasowe jako przejaw funkcjonowania zasady efektywnej ochrony prawnej w systemie prawnym Unii Europejskiej* [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, pod red. S. Biernata, Kraków 2000, s. 195–211. Art. 8 projektu rozporządzenia Rady dotyczącego stosowania art. 81 i 82 (dostępny na stronach internetowych Unii) wyraźnie przyznaje Komisji kompetencję do stosowania środków zabezpieczających w określonej sytuacji.

¹⁷ Organy krajowe nie zostały pozbawione kompetencji do stosowania art. 81 ust. 1 i 82 TWE, aczkolwiek z uwagi na zastrzeżenie, że w przypadku podjęcia postępowania przez Komisję tracą tę kompetencję (art. 9 ust. 3 rozporządzenia nr 17, art. 15 rozporządzenia nr 1017/68 oraz art. 7 rozporządzenia nr 3975/87), w praktyce rzadko korzystają z niej. Istotną kwestią, która jednak pozostaje poza zakresem niniejszego opracowanie, jest, czy konieczne jest odrębne upoważnienie organów krajowych na podstawie prawa krajowego do stosowania prawa konkurencji WE. Na ten temat szerzej U. Zinsmeister, E. Rijkers, T. Jones, *The Application of Articles 85 and 86 of the E.C. Treaty by National Competition Authorities*, ECLR 1999, nr 5, s. 275–280.

¹⁸ Po raz pierwszy stwierdził to ETS w najczęściej chyba cytowanym orzeczeniu w sprawie 26/62 *van Gend & Loos* [1963] ECR 1.

stanowień¹⁹. Podobnych sformułowań użyła w odniesieniu do wspólnotowego prawa konkurencji Komisja Europejska w opracowaniu z 1998 r.:

(...) pewne przepisy Traktatu i prawa pochodnego są interpretowane jako zdolne przyznawać prawa i nakładać prawne obowiązki na podmioty prywatne, jak i na państwa członkowskie; zasada tzw. „bezpośredniego skutku”. Kombinacja zasad pierwszeństwa i bezpośredniego skutku oznacza, że możliwe jest powoływanie kwestii prawa WE, w tym prawa konkurencji, przed sądami krajowymi²⁰.

1.4. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie stwierdził, że wspólnotowe reguły konkurencji są co do zasady bezpośrednio skuteczne, czyli mogą być powoływane przez podmioty prywatne w postępowaniach przed sądami krajowymi.

Wyjątkowym przepisem jest pod tym względem art. 81 ust. 3 TWE normujący instytucję wyłączenia porozumienia naruszającego konkurencję spod zakazu art. 81 ust. 1 TWE. W świetle obecnie obowiązującej regulacji przepis ten nie jest bezpośrednio skuteczny, zastosowanie instytucji wyłączenia wymaga bowiem konstytutywnej decyzji uprawnionego organu²¹, którym obecnie jest tylko Komisja na podsta-

¹⁹ Ust. 21 opinii ETS 1/91 [1991] ECR I-6079 (w tłumaczeniu: W. Czapliński, R. Ostrihansky, P.Saganek, A. Wyrozumska, *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, Warszawa 2001).

²⁰ Komisja Europejska, *The impact of Community law on the domestic legal systems of the Member States: Competition law*, Robert Schuman Project 1998, s. 14.

²¹ W Białej Księdze w sprawie modernizacji przepisów wprowadzających art. 85 i 86 TWE (dostępna na internetowych stronach Wspólnoty) Komisja zaproponowała wprowadzenie zasady bezpośredniej skuteczności art. 81 ust. 3. Propozycja ta budzi jednak szereg wątpliwości, w szczególności wydaje się, że jej realizacja wymagałaby nowelizacji Traktatu, bowiem obecne sformułowanie art. 81 ust. 3 wskazuje, że jego stosowanie wymaga konstytutywnej decyzji uprawnionego organu, co wyklucza bezpośrednią skuteczność (inaczej przepis ten interpretuje Komisja, według niej przyczyną braku bezpośredniej skuteczności ust. 3 jest regulacja zawarta w prawie pochodnym WE, a nie sformułowanie przepisu); ponadto system bezpośredniej skuteczności art. 81 ust. 3 nie zapewnia odpowiedniego poziomu pewności prawa dla przedsiębiorców (przezuca na nich ciężar oceny, czy porozumienie podlega wyłączeniu). Szerzej na temat reformy systemu stosowania prawa konkurencji WE zob. m.in.: M. Sudoł, *Zakres kompetencji sądów krajowych w odniesieniu do traktatowych przepisów dotyczących ochrony konkurencji* [w:] *Studia z prawa Unii...*, s. 407-423; I.B. Nestoruk, *Reforma europejskiego prawa konkurencji (Biała Księga Komisji z 28.IV.1999)*, PiP 2001, nr 5; A. O. Salord, *Concurrent Application, the April 1999 White Paper and the Future of National Laws*, ECLR 2000, nr 2, s. 128-141; M.Todino, *Modernisation from the Perspective of National Competition Authorities: Impact of the Reform on Decentralised Application of E.C. Competition Law*, ECLR 2000, nr 8, s. 348-358.

wie rozporządzeń Rady regulujących postępowanie antymonopolowe w poszczególnych dziedzinach działalności gospodarczej²².

Natomiast w odniesieniu do art. 81 ust. 1 i 2 TWE zasada bezpośredniej skuteczności doznaje dwójakiego rodzaju ograniczeń. Zasada ta nie znajduje pełnego zastosowania w okresie poprzedzającym wejście w życie przepisów wydanych przez Radę UE na podstawie art. 83 ust. 1 TWE, które uszczegóławiają zasady postępowania antymonopolowego, w tym postępowania mającego na celu zbadanie możliwości przyznania wyłączenia porozumienia antykonkurencyjnego na podstawie art. 81 ust. 3²³. W tym tzw. okresie przejściowym kontrola porozumień sprawowana jest przede wszystkim przez organy antymonopolowe państw członkowskich na podstawie art. 84 TWE, przy czym tylko te organy są uprawnione wydać decyzje wyłączające na podstawie art. 81 ust. 3. Jak zauważył ETS, przepisy Traktatu regulujące postępowanie w okresie przejściowym „przewidują wydanie przez organy krajowe decyzji dotyczącej dopuszczalności porozumień, tylko jeśli zostały one zgłoszone w celu uzyskania zezwolenia w ramach prawa odnoszącego się do konkurencji w ich kraju”²⁴. Przepisy przejściowe „nie zapewniają pełnego i spójnego stosowania art. 85”²⁵. Z tego względu ETS orzekł, że w okresie przejściowym zakaz art. 81 ust. 1 może być powoływany w postępowaniach przed sądami krajowymi dopiero z chwilą wydania decyzji przez organ antymonopolowy na podstawie art. 84 TWE²⁶.

Wyjątkiem od zasady bezpośredniej skuteczności art. 81 ust. 1 i 2 jest również stworzona przez ETS doktryna „tymczasowej ważności” tzw. „starych porozumień”, tj. porozumień zawartych przed wejściem w życie wspomnianych wyżej przepisów²⁷.

²² Zob. przypis 13.

²³ Rozporządzenie nr 17, które obejmuje większość dziedzin działalności gospodarczej, weszło w życie 13.3.1962 r.; rozporządzenie nr 1017/68 znajdujące zastosowanie do transportu drogowego, kolejowego i żeglugi śródlądowej weszło w życie 1.7.1968 r.; rozporządzenie nr 4056/86 dotyczące transportu morskiego 1.7.1987 r.; a rozporządzenie nr 3975/87 dotyczące wewnątrzspółnotowego transportu lotniczego 1.1.1988 r.

²⁴ Orzeczenie w sprawie 13/61 *de Geus v. Bosch* [1962] ECR 89, na s. 51; zob. też ust. 62 orzeczenia wydanego w połączonych sprawach 209–213/84 *Asjes i inni* [1986] ECR 1425.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Powyższe ograniczenie nie dotyczy art. 82 TWE, bowiem Traktat nie przewiduje instytucji wyłączenia w odniesieniu do praktyk objętych zakazem tego przepisu. Art. 82 jest więc w pełni bezpośrednio skuteczny już od chwili wejścia w życie Traktatu.

²⁷ Doktryna „tymczasowej ważności” została omówiona w punkcie 14 niniejszego opracowania. Szerzej na temat obu wyjątków od zasady bezpośredniej skuteczności wspólnotowych reguł konkurencji zob. M. Sudół, op. cit., s. 407–423.

1.5. Uznanie, że art. 81 i 82 TWE są bezpośrednio skuteczne oznacza, że reguły te chronią także interes prywatny. ETS w orzeczeniu w sprawie 127/73 *BRT v. Sabam*, w którym po raz pierwszy wypowiedział się w kwestii bezpośredniej skuteczności przepisów konkurencji WE, stwierdził:

Ponieważ przepisy artykułów 85 ust. 1 i 86 z uwagi na swój charakter wywołują bezpośrednie skutki w relacjach między podmiotami prywatnymi, przyznają one zainteresowanym podmiotom bezpośrednie prawa, które sądy krajowe muszą chronić²⁸.

ETS nie sprecyzował wszakże, jakie prawa wynikają z naruszenia reguł konkurencji WE. Kwestia praw przysługujących w tym przypadku, jak i warunków proceduralnych ich dochodzenia nie została zharmonizowana na poziomie wspólnotowym. W tej sytuacji jedyne, co nie budzi wątpliwości, to możliwość powoływania się w postępowaniu sądowym na nieważność praktyki²⁹.

Stosowanie art. 81 ust. 1 i 82 przez sądy krajowe rodzi także szereg innych problemów. Dotyczy to w szczególności relacji między postępowaniem antymonopolowym prowadzonym przez Komisję Europejską a postępowaniem prowadzonym przez zwykły sąd państwa członkowskiego, w którym pojawia się kwestia zgodności praktyki rynkowej z prawem konkurencji WE.

1.6. Komisja Europejska – zwłaszcza w ostatnim 10-leciu – często podkreśla znaczenie sądów krajowych w zakresie polityki konkurencji WE³⁰, licząc, że wzorem Stanów Zjednoczonych zwiększenie liczby postępowań cywilnych, sądowych (*private actions*) pozwoli ograniczyć zakres kontroli publicznej, tj. odciążyć samą Komisję. Komisja nie dysponuje bowiem wystarczającymi środkami technicznymi i personalnymi, by móc w rozsądnym terminie zbadać zgłaszane jej praktyki rynkowe. Decentralizacja systemu stosowania prawa konkurencji WE polegająca zresztą na większym zaangażowaniu nie tylko sądów, ale i organów antymonopolowych państw członkowskich ma zwiększyć efektywność pracy Dyrektoriatu Generalnego Komisji odpowie-

²⁸ Ust. 16 orzeczenia, [1974] ECR 51.

²⁹ Aczkolwiek także ta kwestia budzi pewne problemy. Szerzej na ten temat zob. pkt 3 niniejszego opracowania.

³⁰ Zob. w szczególności: komunikat Komisji dotyczący współpracy między sądami krajowymi i Komisją w procesie stosowania art. 85 i 86 TWE, O.J. 1993, C 39/6 oraz *Biała Księga w sprawie...*, zob. przypis 21.

działnego za sprawy konkurencji, umożliwić skoncentrowanie się na tych praktykach rynkowych, które mogą poważnie zagrozić interesom Wspólnoty.

W swoich dokumentach z zakresu prawa konkurencji Komisja zachęca podmioty prywatne – ofiary naruszeń wspólnotowego prawa konkurencji do korzystania z drogi sądowej w celu ochrony ich praw, zwracając uwagę na korzyści z tym związane. Przede wszystkim, w przeciwieństwie do sądu krajowego, Komisja nie może orzec odszkodowania oraz zasądzić kosztów postępowania na rzecz skarżącego, ponadto podmiot zainteresowany ma większy wpływ na przebieg postępowania sądowego (z uwagi na zasadę kontrydiktoryjności) niż postępowania przed Komisją, a w sytuacji gdy naruszono także prawo krajowe, fakt ten może uwzględnić tylko sąd krajowy.

W praktyce jednak podmioty zainteresowane rzadko korzystają z możliwości dochodzenia swych praw przed sądami krajowymi³¹. Dużo popularniejszym środkiem jest skarga do Komisji. Przyczyną tego stanu rzeczy są m. in.: 1) istnienie szerokich kompetencji Komisji w zakresie prowadzenia dochodzenia, w tym uprawnienia do uzyskiwania informacji, podczas gdy takimi możliwościami nie dysponuje powód w postępowaniu sądowym, a przecież to jego obciąża ciężar udowodnienia faktu naruszenia prawa; 2) będące rezultatem sytuacji omówionej w punkcie 1 różnicowanie kosztów obciążających wnoszącego skargę; 3) skuteczność decyzji Komisji na terytorium całej Wspólnoty; 4) brak tradycji w państwach europejskich do wnoszenia spraw związanych z prawem konkurencji przed zwykłe sądy i w konsekwencji brak doświadczenia zwykłych sądów krajowych w sprawach antymonopolowych (wymagających przecież wnikliwej analizy ekonomicznej)³², jak również 5) wyłączna kompetencja Komisji do

³¹ Zob. D.G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford 1998, s. 510–511; E.G. Jacobs, *Civil Enforcement of EEC Antitrust Law*, „Michigan Law Review” 1984, nr 82; S.A. Jones, *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*, Oxford 1999, s. 85; A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2001, s. 958–959; V. Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Oxford 2000, s. 195–196.

³² W przeciwieństwie do Stanów Zjednoczonych europejskie systemy ochrony konkurencji zastrzegają rozpoznawanie i rozstrzyganie spraw antymonopolowych do kompetencji wyspecjalizowanych jednostek sądowych. Powołując przykład polskiego systemu: jakkolwiek w doktrynie nie wyklucza się możliwości dochodzenia odszkodowania w przypadku, gdy szkoda powstała na skutek naruszenia prawa konkurencji (zob. w odniesieniu do regulacji antymonopolowej obowiązującej do kwietnia 2001 r. T. Ławicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Komentarz*, Warszawa 1998 r., s. 48), to podmioty poszkodowane nie dochodzą przysługujących im roszczeń odszkodowawczych przed sądami.

stosowania instytucji wyłączenia przewidzianej w art. 81 ust. 3 TWE – istnieje bowiem ryzyko, że bądź w toku postępowania przed zwykłym sądem krajowym strona, której zarzucono naruszenie art. 81 ust. 1 TWE, złoży do Komisji wniosek o wydanie decyzji wyłączającej, co często prowadzi do zawieszenia – biorąc pod uwagę długość postępowania przed Komisją, z reguły na dłuższy okres – postępowania sądowego, bądź taki wniosek zostanie złożony po zakończeniu postępowania sądowego, a Komisja przychyli się do niego, wydając decyzję wyłączającą skuteczną od momentu zawarcia porozumienia³³.

Być może niechęć podmiotów prywatnych do wnoszenia powództw opartych na wspólnotowym prawie konkurencji przed sądy krajowe wkrótce zostanie przełamana. Po pierwsze, istotnie może tu oddziaływać polityka Komisji polegająca na rozpatrywaniu przez nią spraw nie według kolejności wpływania skarg i zgłoszeń, ale według wagi interesu wspólnotowego zagrożonego daną praktyką rynkową. Polityka ta została zaakceptowana przez sądy wspólnotowe. W orzeczeniu w sprawie T-24/90 *Automec II* Sąd Pierwszej Instancji WE (SPI) uznał słuszność argumentu Komisji, iż „brak było wystarczającego interesu wspólnotowego do dalszego prowadzenia dochodzenia w sprawie w sytuacji, gdy skarżący, który uprzednio wszczął postępowania przed sądami włoskimi dotyczące zakończenia umowy dystrybucyjnej³⁴, może także przed tymi sądami, podnieść kwestię zgodności tego porozumienia z art. 85 ust. 1 Traktatu³⁵”. Być może z uwa-

³³ Art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 17 stanowi, że decyzja Komisji o wyłączeniu powinna określać, od kiedy wyłączenie ma zastosowanie, z tym, że nie może to być data wcześniejsza niż data zgłoszenia porozumienia Komisji. To ograniczenie nie ma wszakże zastosowania m.in. do porozumień, o których mowa w art. 4 ust. 2 rozporządzenia. Rozporządzenie Rady 1216/1999 zmieniającego rozporządzenie nr 17 (O.J. 1999, L 148/5) znacznie rozszerzyło katalog porozumień, które nie podlegają obowiązkowi zgłoszenia. Tym samym to, co kiedyś było zasadą, dziś jest raczej wyjątkiem i odwrotnie – w odniesieniu do większości porozumień Komisja może zastosować wyłączenie ze skutkiem od ich zawarcia.

³⁴ Skargę do Komisji złożył włoska spółka (*Automec srl*). Zarzuciła ona przedsiębiorstwu BMW naruszenie art. 81 TWE poprzez odmowę przedłużenia umowy dystrybucyjnej w sytuacji, gdy – jak twierdziła zainteresowana spółka – spełniała ona warunki stawiane przez BMW dystrybutorom jego produktów we wprowadzanym przez tę firmę systemie dystrybucji selektywnej.

³⁵ Ust. 87 orzeczenia, [1992] ECR II-2223. Na temat orzeczenia w sprawie *Automec II* zob. m.in. R. P. Alford, *Subsidiarity and Competition: Decentralized Enforcement of EU Competition Laws*, „Cornell Intern. Law Journal” 1994, vol. 27, nr 2, s. 271–302; B. Vesterdorf, *Complaints Concerning Infringements of Competition Law within the Context of European Community Law*, CMLRev. 1994, nr 31, s. 77–104 oraz I. Maselis, H. M. Gilliams, *Rights of Complainants in Community Law*, ELRev. 1997, nr 22, s. 103–124.

gi na opieszałość Komisji w rozpatrywaniu zgłaszanych skarg, która w odniesieniu do niektórych z nich może być wynikiem uznania ich za mniej istotne z punktu widzenia interesu Wspólnoty, zniecierpliwieni przedsiębiorcy chętniej będą korzystać ze środków ochrony sądowej.

Po drugie, zwiększenie liczby spraw z zakresu wspólnotowego prawa konkurencji przed sądami krajowymi może nastąpić w przypadku zrealizowania zapowiadanej przez Komisję w „Białej Księdze w sprawie modernizacji zasad stosowania art. 85 i 86 TWE”³⁶ reformy systemu stosowania prawa konkurencji WE³⁷. Ma ona polegać na rozszerzeniu zasady bezpośredniej skuteczności także na art. 81 ust. 3 TWE. Oznaczałoby to, że strony porozumienia, które może oddziaływać negatywnie na konkurencję i wpływać na handel wewnątrzwspólnotowy (narusza art. 81 ust. 1), a które równocześnie zapewnia pewne korzyści rynkowi i konsumentom (spełnia przesłanki wyłączenia z art. 81 ust. 3), nie muszą go zgłaszać Komisji, aby z tego wyłączenia skorzystać. Decyzja Komisji nie będzie miała więc charakteru konstytutywnego³⁸. Ciężar oceny, czy przesłanki wyłączenia są spełnione, będą ponosić przede wszystkim przedsiębiorcy, którzy mogą, wnosząc powództwa o ustalenie ważności porozumienia, przetrzymać go na sądy.

1.7. W związku z tym, że prawo wspólnotowe przewiduje system, w którym zarówno Komisja Europejska, jak i organy państw członkowskich, w tym sądy krajowe, są upoważnione do stosowania przepisów wspólnotowych mających na celu ochronę konkurencji na wspólnym rynku, w pierwszej kolejności rozważenia wymaga relacja między postępowaniami administracyjnym prowadzonym na szczeblu wspólnotowym (przez Komisję Europejską) a sądowym prowadzonym na szczeblu krajowym przez zwykłe sądy, w tym kwestie związania sądów krajowych decyzjami i innymi aktami wydawanymi przez Komisję oraz możliwości wystąpienia kolizji między orzeczeniami wydawanymi przez te organy.

³⁶ Zob. przypis 21.

³⁷ Komisja przedstawiła już projekt rozporządzenia Rady wprowadzającego reguły konkurencji ustanowione w art. 81 i 82 Traktatu i zmieniającego rozporządzenia EWG nr 1017/68, nr 2988/74, nr 4056/86 i nr 3975/87 („rozporządzenia implementującego art. 81 i 82 Traktatu). Dokument jest dostępny na internetowych stronach Unii Europejskiej.

³⁸ Komisja zapowiada, że w pewnych przypadkach – zwłaszcza w sprawach skomplikowanych – nadal będzie wydawać decyzje dotyczące wyłączenia porozumienia.

Kolejne części niniejszego opracowania poświęcone są poszczególnym prawom przysługującym ofiarom naruszeń prawa konkurencji WE (*rights*) – przy czym równocześnie zanalizowane zostaną środki ochrony tych praw (*remedies*) – tj. m.in. prawu żądania, by sąd krajowy odmówił uznania skuteczności porozumienia niezgodnego z prawem konkurencji WE, prawu restytucji tego, co zostało świadczone w wykonaniu takiego porozumienia oraz prawu do zadośćuczynienia szkodzie powstałej na skutek naruszenia. Następnie przedstawione zostaną pewne aspekty procedury dochodzenia ochrony wspomnianych praw przed sądami krajowymi (*procedures*). Propozycje nowych rozwiązań w zakresie stosowania wspólnotowego prawa konkurencji jako wymagające odrębnej dogłębnej analizy zostały jedynie zasygnalizowane przy omawianiu poszczególnych zagadnień.

Z uwagi na perspektywę rychłego przystąpienia Polski do Unii Europejskiej w pracy poczynione zostały ponadto pewne odniesienia do prawa polskiego.

2. RELACJA MIĘDZY POSTĘPOWANIEM ANTYMONOPOLOWYM PRZED KOMISJĄ EUROPEJSKĄ A POSTĘPOWANIEM CYWILNYM PRZED ZWYKŁYM SĄDEM KRAJOWYM

2.1. Art. 9 ust. 3 rozporządzenia nr 17 stanowi, że organy państw członkowskich (*authorities of the Member States*) tracą kompetencję do stosowania art. 81 ust. 1 i 82 TWE przyznaną im w art. 84 TWE z chwilą wszczęcia postępowania przez Komisję Europejską. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy dotyczy to także sądów krajowych. Początkowo ETS przyjął szeroką interpretację wyrażenia „organy państw członkowskich”. W orzeczeniu w sprawie 43/69 *Bilger v. Jehle*³⁹ stwierdził, że wyrażenie to (występujące też w art. 84 TWE), obejmuje także sądy krajowe. W kolejnych orzeczeniach Trybunał zmienił jednak podejście, stwierdzając, że kompetencja zwykłych sądów krajowych do stosowania art. 81 ust. 1 i 82 nie wynika z art. 84, ale z zasady bezpośredniej skuteczności art. 81 ust. 1 i 82, ponadto inne wartości chronione są w obu rodzajach postępowań (zob. punkty 2 i 5 niniejszego opracowania); dlatego wyrażenie „organy państw członkowskich” użyte przez prawodawcę wspólnotowego w przepisach traktatowych i rozporządzeniu nr 17 obejmuje jedynie krajowe orga-

³⁹ Ust. 9 orzeczenia, [1970] ECR 127.



ny administracyjne zajmujące się ochroną konkurencji oraz „sądy, którym powierzono zadanie stosowania krajowej regulacji ochrony konkurencji lub kontrolowania legalności stosowania tej regulacji przez organy administracyjne”⁴⁰. Tym samym wszczęcie postępowania przez Komisję Europejską nie prowadzi do umorzenia postępowania przez zwykły sąd krajowy.

2.2. Konsekwencją bezpośredniej skuteczności art. 81 ust. 1 i 82 jest także to, że orzeczenia organów antymonopolowych – Komisji i krajowych organów administracyjnych – nie mają charakteru prejudycjalnego w postępowaniu sądowym w tym sensie, że sądy mogą samodzielnie, nie czekając na rozstrzygnięcie organu antymonopolowego orzec, czy praktyka rynkowa jest zgodna z tymi przepisami⁴¹. Natomiast z uwagi na wyłączną kompetencję Komisji do stosowania instytucji wyłączenia na podstawie art. 81 ust. 3 TWE w odniesieniu do porozumień, które naruszają art. 81 ust. 1, w przypadku stwierdzenia tego naruszenia przez sąd nie może on samodzielnie zastosować wyłączenia na podstawie art. 81 ust. 3 (aczkolwiek uznaje się, że sądy krajowy ma kompetencję do tzw. negatywnego zastosowania tego przepisu – zob. pkt 11 niniejszego opracowania).

2.3. Jeśli Komisja przed wydaniem orzeczenia przez sąd krajowy zakończyła postępowanie dotyczące praktyki rynkowej będącej przedmiotem postępowania cywilnego, sąd musi wziąć pod uwagę wynik postępowania przed Komisją, a w pewnych przypadkach jest związany oceną wyrażoną przez Komisję. Analizując problem mocy wiążącej orzeczeń Komisji, należy pamiętać, że Komisja Europejska wydaje nie tylko decyzje formalne, tj. 1) na podstawie art. 2 rozporządzenia nr 17 decyzje stwierdzające, iż praktyka rynkowa nie narusza art. 81 ust. 1 i 82 TWE, tzw. atesty negatywne, 2) na podstawie art. 3 rozporządzenia decyzje stwierdzające naruszenie któregoś z tych przepisów i nakazujące zaprzestania naruszeń, tzw. *cease and desist orders*, 3) decyzje wyłączające porozumienie spod zakazu z art. 81

⁴⁰ Ust. 19 orzeczenia w sprawie 127/73 *BRT v. SABAM* [1974] ECR 51; zob. też ust. 55, 56 i 60 orzeczenia w połączonych sprawach 209–213/84 *Asjes i inni* [1986] ECR 1425.

⁴¹ Inaczej wygląda sytuacja: 1) w tzw. okresie przejściowym (przed wejściem w życie przepisów wykonawczych do art. 81 i 82) z uwagi na to, że – zgodnie z orzecznictwem ETS – w tym okresie przepis art. 81 ust. 1 nie jest bezpośrednio skuteczny, oraz 2) w odniesieniu do tzw. „starych porozumień” ze względu doktrynę ich tymczasowej ważności (zob. pkt 4 niniejszego opracowania).

ust. 1 na podstawie ust. 3 tego przepisu. W praktyce wykształcił się bowiem jeszcze jeden, nieformalny sposób zakończenia postępowania przez Komisją – wydawanie tzw. listów administracyjnych (*administrative comfort letters*)⁴². Taki dokument może być wydany stronom po dokonaniu przez Komisję wstępnej analizy sprawy, jeśli w świetle zebranego materiału dowodowego nie ma podstaw do kontynuowania postępowania i podejmowania dalszych środków, tj. w świetle zebranych dowodów praktyka nie narusza art. 81 ust. 1 i 82 (nieformalny atest negatywny)⁴³, bądź też w przypadku, gdy przedmiotem badania przez Komisję jest porozumienie gospodarcze, które narusza zakaz z art. 81 ust.1, a jest ono objęte wyłączeniem zawartym w rozporządzeniu⁴⁴, a jeśli nie, to zasługuje na wyłączenie indywidualne⁴⁵.

Niewątpliwie w obecnym stanie prawnym (biorąc pod uwagę wyłączną kompetencję Komisji do stosowania instytucji wyłączenia na podstawie art. 81 ust. 3 TWE) decyzje Komisji dotyczące zastosowania wyłączenia w odniesieniu do konkretnego porozumienia wiążą sądy⁴⁶.

W doktrynie zgłaszane były wątpliwości co do tego, czy moc wiążącą sądy mają również decyzje Komisji stwierdzające naruszenie art. 81 lub 82 i nakazujące zaniechanie naruszeń oraz decyzje zawierające atest negatywny⁴⁷. W orzeczeniu w sprawie C-344/98 *Ma-*

⁴² Jest to obecnie najczęstszy sposób zakończenia postępowania przez Komisję. Według danych zawartych w opracowaniu *Competition activity run high in 2000* (ip/01/698, Bruksela 15.5.2001) w 1999 r. – na 582 zakończone sprawy – w 68 przypadkach wydano decyzje formalne, w 514 nieformalne; zaś w 2000 r. liczby te wynosiły odpowiednio 36 i 343. A. Jones i B. Sufrin podają, iż Komisja wydaje również negatywne listy administracyjne (*discomfort letters*), tj. listy, które zawierają informację, iż jakkolwiek Komisja nie zamierza wydać formalnej decyzji, to uważa, że zgłoszone porozumienie narusza prawo i nie zasługuje na wyłączenie, A. Jones, B. Sufrin, op. cit., s. 213.

⁴³ Zob. orzeczenie ETS w sprawie 253/78 *Guerlain* [1980] ECR 2327.

⁴⁴ Zob. orzeczenie ETS w sprawie 59/77 *De Bloos v. Bouyer* [1977] ECR 2359.

⁴⁵ Zob. komunikat Komisji dotyczący procedury związanej ze zgłaszaniem praktyk na podstawie art. 4 rozporządzenia Rady nr 17/62, O.J. 1983, C 295/6

⁴⁶ W orzeczeniu w sprawie 31/80 *L'Oreal* ETS stwierdził jednoznacznie, że „stromy porozumienia, którego dotyczy taka decyzja, mogą powoływać się na nią także przeciwko podmiotom, które twierdzą, że porozumienie jest nieważne na podstawie art. 85 (2)^o, ([1980] ECR 3775). Zob. również ust. 23 orzeczenia. [1994] ECR I-209.

⁴⁷ Zob. m. in. R. Greaves, *The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189*, ELRev. 1996, nr 21, s. 3–16; R.P.Gerrits, K. Muylle, *The Effect of a Commission Infringement Decision in a National Action for Damages*, ELRev. 1997, nr 22, s. 265–271. V. Korah (op. cit., s. 176), A. Jones, B. Sufrin, (op. cit., s. 201) oraz W. P. J. Wils (*Notification, Clearance and Exemption in E.C. Competition Law: An Economic Analy-*

*sterfoods*⁴⁸ ETS jednoznacznie rozstrzygnął te wątpliwości stwierdzając, że:

(...) kiedy sądy krajowe orzekają co do porozumienia lub praktyki, które są już przedmiotem decyzji Komisji, nie mogą podjąć decyzji, która byłaby sprzeczna z decyzją Komisji⁴⁹.

Trybunał odwołał się do przewidzianej w art. 10 TWE zasady lojalności, w myśl której: „państwa członkowskie są zobowiązane podjąć wszelkie odpowiednie środki, o charakterze ogólnym lub szczególnym, by zapewnić realizację obowiązków wynikających (...) z działań podejmowanych przez instytucje wspólnotowe. Powinny wspierać realizację zadań Wspólnoty”. Zasada ta wiąże „wszystkie organy państw członkowskich, w tym, w sprawach należących do ich jurysdykcji, sądy”⁵⁰.

Stanowisko ETS wydaje się słuszne, z tym wszakże zastrzeżeniem, że rozpatrując zgodność praktyki rynkowej z art. 81 lub 82 TWE sądy krajowe mogą uznać, że z uwagi na zmianę sytuacji na rynku ocena zawarta w decyzji Komisji nie jest już aktualna (praktyka, która w momencie wydawania decyzji przez Komisję była zgodna ze wspólnotowymi regułami konkurencji, z czasem zaczęła je naruszać, bądź odwrotnie).

Jakkolwiek ETS zaakceptował praktykę Komisji polegającą na zamykaniu sprawy poprzez wysłanie stronom tzw. listu administracyjnego, to nie przyznał im mocy wiążącej w odniesieniu do sądów. Sądy rozpatrując zgodność praktyki z art. 81 lub 82 powinny wszakże wziąć pod uwagę stanowisko Komisji wyrażone w takim dokumencie. Za ograniczeniem mocy wiążącej listów administracyjnych przemawia nie tylko fakt, że nie istnieje podstawa prawna ich wydawania, ale i to, że wydawane są po przeprowadzeniu przez Komisję znacz-

sis, ELRev. 1999, nr 24, s. 140–141) w odniesieniu do decyzji zawierających atest negatywny podnieśli, że – z uwagi na to, że Komisja udziela atestu jedynie na podstawie znanych jej okoliczności sprawy – nie wydaje się, aby wiązał on sądy krajowe. Mają one jedynie wziąć pod uwagę ocenę zawartą w takiej decyzji. Wydaje się, że podejście takie nie jest uzasadnione. Atest jest wydawany przez Komisję w formie decyzji, która stosownie do art. 249 TWE stanowi część wiążącego sądy krajowe prawa wspólnotowego (*acquis communautaire*), ponadto Komisja prowadzi szczegółowe postępowanie dowodowe przed wydaniem atestu w celu ustalenia okoliczności sprawy.

⁴⁸ Zob. pkt 2.5 niniejszego opracowania.

⁴⁹ Ust. 52 orzeczenia. Opublikowane na internetowych stronach UE.

⁵⁰ Ust. 49 orzeczenia.

nie uproszczonego postępowania dowodowego w porównaniu z tym, jakie jest wymagane przez rozporządzenie nr 17. V. Korah oceniła, że listy administracyjne, w których Komisja stwierdza, że zgłoszone jej porozumienie prawdopodobnie zasługuje na wyłączenie indywidualne na podstawie art. 81 ust. 3 TWE, to dla stron „koń trojański, ponieważ potwierdza, że porozumienie jest objęte zakazem z art. 81 ust. 1, a sądy krajowe nie są upoważnione przyznać wyłączenia”⁵¹. Wydaje się jednak, że jest nazbyt surowa ocena. W orzeczeniu w sprawie *Automec II* analizując zakres dyskrecjonalnej kompetencji Komisji do ustalania kolejności rozstrzygania spraw, SPI wyraźnie stwierdził, że w przypadku spraw, w których tylko Komisja może wydać decyzję, strony mają prawo żądać wydania takiej decyzji⁵² (w razie bezczynności Komisji mogą zaskarżyć ją przed ETS w trybie art. 232 TWE). W przypadku gdy przed sądem krajowym podniesiona zostanie kwestia zgodności porozumienia z art. 81, strona porozumienia będzie mogła więc zażądać od Komisji ponownego zajęcia się sprawą, a sąd powinien zawiesić postępowanie.

2.4. Inaczej wygląda sytuacja, gdy przedmiotem analizy w postępowaniu cywilnym przed sądem krajowym jest praktyka, co do której Komisja jeszcze się nie wypowiedziała. Komisja nie jest związana oceną wyrażoną przez sąd krajowy⁵³. Istnieje więc ryzyko, że jej późniejsza decyzja będzie inna niż ocena przyjęta przez sąd.

Biorąc pod uwagę wynikający z art. 10 TWE obowiązek państw członkowskich powstrzymania się od działań, które mogą przeszkodzić w realizacji celów Wspólnoty oraz potrzebę realizacji zasady pewności prawa, ETS wielokrotnie podkreślił, że to sądy krajowe rozpatrując zgodność praktyki z art. 81 ust. 1 lub 82, która nie była przedmiotem postępowania przed Komisją, powinny czuwać, by ich rozstrzygnięcie nie było sprzeczne z decyzją, jaką później może wydać Komisja.

W orzeczeniu w sprawie C-234/89 *Delimitis*⁵⁴ ETS wskazał, jakie działania może podjąć sąd krajowy, by uniknąć kolizji z późniejszą decyzją Komisji. W szczególności Trybunał przypomniał, że sąd

⁵¹ V. Korah, op. cit., s. 182.

⁵² Ust. 75 orzeczenia, [1992] ECR II-2223.

⁵³ Zob. ust. 48 orzeczenia ETS w sprawie C-344/98 *Masterfoods LTD v. HB Ice Cream Ltd*, jeszcze nieopublik. w ECR (dostępne na internetowych stronach UE).

⁵⁴ [1991] ECR I-935. Zasady sformułowane przez ETS w niniejszym orzeczeniu powtórzyła Komisja Europejska w wydanym w 1994 r. Komunikacie dotyczącym współpracy między Komisją a sądami krajowymi (O.J. 1993, C 39/6).

krajowy może zwrócić się z wnioskiem do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia wstępnego na podstawie art. 234 TWE lub do Komisji o udzielenie informacji, czy odnośne porozumienie jest przedmiotem kontroli z jej strony, jak również o udzielenie będących w jej posiadaniu informacji dotyczących aspektów prawnych lub ekonomicznych badanej sprawy⁵⁵. Istotne znaczenie ma też analiza uprzednich orzeczeń instytucji wspólnotowych wydanych w sprawach podobnych do będącej przedmiotem danego postępowania sądowego oraz wyjaśnień Komisji zawartych w różnego rodzaju dokumentach z zakresu prawa konkurencji (komunikaty). Kierując się wynikającymi z nich zasadami, sąd powinien samodzielnie ocenić, czy spełnione są przesłanki zakazu z art. 81 ust. 1 lub 82 TWE. Jeżeli zaś przedmiotem sporu sądowego jest porozumienie naruszające zakaz z art. 81 ust. 1, sąd powinien zbadać, czy jest ono objęte wyłączeniem zawartym w którymś z rozporządzeń grupowych wydawanych przez Komisję. Z uwagi bowiem na bezpośrednią skuteczność rozporządzeń wspólnotowych sądy są zobowiązane zastosować zawarte w takim rozporządzeniu wyłączenie. Jeśli porozumienie nie korzysta z takiego dobrodziejstwa, ale zostało zgłoszone Komisji w celu uzyskania wyłączenia indywidualnego, które jeszcze nie zostało wydane, sąd powinien samodzielnie zbadać, czy warunki wyłączenia są spełnione. I jeśli – biorąc pod uwagę poprzednie decyzje Komisji dotyczące podobnych porozumień – dojdzie do wniosku, że nie jest możliwe, by Komisja wydała decyzję pozytywną, powinien kontynuować postępowanie (tzw. negatywne zastosowanie art. 81 ust. 3). Jeśli jednak okaże się, że taka szansa istnieje, sąd może zawiesić postępowanie lub zastosować środek zabezpieczający zgodnie z prawem krajowym. Podobnie wygląda sytuacja w zakresie porozumień, które nie zostały zgłoszone Komisji, ale które mogą zostać wyłączone przez nią później ze skutkiem wstecznym z uwagi na regulację art. 6 ust. 2 rozporządzenia nr 17. W przypadku zaś porozumienia innego niż wskazane w art. 6 ust. 2, które nie zostało zgłoszone Komisji, jeśli sąd uzna, iż jest ono objęte zakazem z art. 81 ust. 1, to powinien kontynuować postępowanie i orzec nieważność porozumienia na podstawie art. 81 ust. 2.

⁵⁵ Traktat nie przewiduje żadnej procedury zwracania się przez sądy krajowe do Komisji o pomoc w tym zakresie. Jednakże Komisja jest zobligowana do współpracy z organami krajowymi na podstawie art. 10 TWE (zob. m.in. J. L. Lang, *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*, CMLRev. 1990, nr 27, s. 645–681 oraz C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 127).

2.5. Nawet przy zachowaniu największej staranności przez sąd krajowy nie jest wykluczone, że Komisja wyda decyzję odbiegającą od oceny przyjętej przez sąd. W sprawie C-344/98 *Masterfoods*⁵⁶ Trybunałowi Sprawiedliwości przedstawiono wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego m.in. w kwestii, jak powinien postąpić sąd krajowy rozpatrujący apelację od wyroku sądu I instancji w sytuacji, gdy Komisja wydała później (po ogłoszeniu wyroku krajowego sądu I instancji) decyzję, w której inaczej niż krajowy sąd I instancji oceniła zgodność praktyki z art. 81 i 82 TWE. Sytuacja była o tyle skomplikowana, że równocześnie została złożona skarga do Sądu Pierwszej Instancji WE o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji.

Postępowanie przed sądem krajowym związane było ze sporem między wiodącym na rynku irlandzkim producentem lodów spółce HB Ice Cream a spółką Masterfoods, która także zajmowała się produkcją lodów. Masterfoods podniosło niezgodność postanowień umów zawieranych przez HB z dystrybutorami, które zobowiązywały ich do korzystania z przekazanych im przez HB lodówek tylko w celu przechowywania produktów HB (klauzula wyłączności), z art. 81 i 82 TWE. Z kolei HB wniosło o nakazanie Masterfoods zaprzestania praktyki polegającej na zachęcaniu dystrybutorów produktów HB do łamania ich zobowiązań umownych wobec HB. Irlandzki sąd I instancji oddalił powództwo Masterfoods, a przychylił się do żądania HB. Wyrok został zaskarżony przez Masterfoods do Irlandzkiego Sądu Najwyższego.

Jeszcze w toku postępowania pierwszoinstancyjnego przed sądem irlandzkim do Komisji Europejskiej wpłynęły skarga Masterfoods przeciwko HB oraz wniosek tej ostatniej spółki o uznanie dopuszczalności spornego porozumienia (tj. zastosowanie instytucji wyłączenia na podstawie art. 81 ust. 3 TWE). Komisja przeprowadziła postępowanie na podstawie rozporządzenia nr 17 i wydała decyzję stwierdzającą, że praktyka rynkowa stosowana przez HB narusza art. 81 i 82 TWE, i nakazała jej zaniechania. Równocześnie odrzuciła wniosek HB o zastosowanie instytucji wyłączenia. HB zaskarżyło decyzję Komisji do Sądu Pierwszej Instancji WE w trybie art. 230 TWE.

W tej sytuacji Irlandzki Sąd Najwyższy zawiesił postępowanie apelacyjne i złożył wniosek do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia wstępnego. Odnosząc się do kwestii wpływu decyzji Komisji na orzeczenie sądu krajowego ETS stwierdził, że:

⁵⁶ Tekst orzeczenia jest dostępny na internetowych stronach UE. Zostało ono wydane 14.12.2000 r.

Jeśli sąd krajowy orzeka co do porozumienia lub praktyki, których zgodność z art. 81 ust. 1 i 82 TWE jest już przedmiotem decyzji Komisji, nie może on podjąć orzeczenia sprzecznego z decyzją Komisji, nawet jeśli decyzja Komisji pozostawałaby w sprzeczności z orzeczeniem wydanym przez krajowy sąd pierwszej instancji⁵⁷.

W uzasadnieniu ETS odwołał się do obowiązków organów państw członkowskich wynikających z art. 10 TWE oraz do mocy wiążącej decyzji Komisji. Nawiązując do orzeczenia w sprawie *Delimitis* stwierdził, że skoro na sądach krajowych spoczywa obowiązek czuwania, by wydawane przez nie orzeczenia nie pozostawały w sprzeczności z decyzją, jaką w przyszłości może wydać Komisja, to *a fortiori* powinny one kierować się już wydaną decyzją Komisji⁵⁸. Nie wpływa na ten obowiązek fakt, że wykonanie decyzji Komisji zostało zawieszony w związku z wniesieniem skargi do wspólnotowego Sądu Pierwszej Instancji o jej unieważnienie.

Odnosząc się zaś do tego, jakie kroki powinien podjąć sąd krajowy w sytuacji, gdy decyzja Komisji została zaskarżona, by uniknąć orzeczenia sprzecznego z decyzją organu wspólnotowego, ETS stwierdził, że sąd ma dwie możliwości: bądź zawiesić postępowanie do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia co do skargi o unieważnienie (czyli uprawomocnienia się orzeczenia SPI, albo – gdy wniesiono apelację od tego orzeczenia do TS – wydania orzeczenia przez TS), bądź zawiesić postępowanie i zwrócić do TS z wnioskiem o wypowiedzenie się w kwestii ważności decyzji Komisji (w trybie art. 234 TWE).

Inaczej należy ocenić problem wpływu decyzji Komisji na prawomocne orzeczenie sądu. Takie orzeczenie korzysta z powagi rzeczy osądzonej (*res judicata*) i z uwagi na zasadę stałości prawomocnych orzeczeń nie będzie mogło być wycofane z porządku prawnego⁵⁹. Ewentu-

⁵⁷ Pierwsze zdanie sentencji orzeczenia.

⁵⁸ Ust. 51 i 52 orzeczenia. Zauważyć należy, że ETS w niniejszej sprawie uznał obowiązek sądu krajowego uwzględnienia decyzji Komisji w sytuacji, gdy zarzut niezgodności praktyki z przepisami konkurencji WE został zgłoszony już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Problem, czy podobny obowiązek istnieje, jeśli zarzut został zgłoszony w późniejszym stadium postępowania (postępowaniu apelacyjnym, postępowaniu kasacyjnym, bądź postępowaniu prowadzonym w wyniku uwzględnienia wniosku o wznowienie postępowania), a krajowe przepisy proceduralne ustanawiają ograniczenia lub zakaz podnoszenia nowych okoliczności sprawy w późniejszym etapie postępowania sądowego, zostanie omówiony w ostatniej części niniejszego opracowania.

⁵⁹ Zob. pkt 2 sentencji orzeczenia ETS w sprawie C-126/97 *Eco Swiss v. Benetton* [1999] ECR I-3055.

alnie – o ile procedura krajowa przewiduje nadzwyczajne środki za-
skarżania – można zastanawiać się nad tym, czy sąd krajowy rozpa-
trujący taki środek powinien uwzględnić odmienne rozstrzygnięcie
Komisji. Ten problem nie był dotychczas przedmiotem analizy ze stro-
ny ETS. Wydaje się, biorąc pod uwagę stanowcze stanowisko sądu
wspólnotowego zaprezentowane w sprawie *Masterfoods*, że również
w postępowaniu sądowym prowadzonym na skutek wniesienia nad-
zwyczajnego środka odwoławczego decyzja Komisji powinna być
uwzględniona.

3. PRAWO DO ŻĄDANIA UZNANIA PRZEZ SĄD KRAJOWY CZYNNOŚCI PRAWNEJ NARUSZAJĄCEJ WSPÓLNOTOWE REGUŁY KONKURENCJI ZA NIEWAŻNĄ

3.1. Jedyłą sankcją przewidzianą *expressis verbis* w prawie wspól-
notowym, która może być orzekana przez sądy państw członkowskich,
jest nieważność praktyki rynkowej. Sankcję tę przewiduje art. 81
ust. 2 TWE w odniesieniu do umów między przedsiębiorstwami i decy-
zji związków przedsiębiorstw, a więc tych form zwoju kartelowej
(art. 81 ust. 1), które mają charakter czynności prawnych. Jakkol-
wiek – w przeciwieństwie do art. 81 – art. 82 TWE wprowadzający
zakaz praktyki rynkowej polegającej na nadużywaniu pozycji rynko-
wej przez przedsiębiorstwo nie określa skutku naruszenia tego za-
kazu, to z istoty zakazu przewidzianego w art. 82 wynika niewątpli-
wie, iż do praktyk rynkowych objętych tym zakazem, które mają po-
stać czynności prawnych, należy stosować sankcję nieważności.

3.2. Porozumienie sprzeczne z art. 81 jest nieważne z mocy prawa
(orzeczenie sądu stwierdzające tę nieważność ma więc charakter de-
klaratoryjny) w zasadzie od momentu jego zawarcia. Odmienne trak-
towane są jedynie tzw. „stare porozumienia”, tj. porozumienia zawarte
przed wejściem w życie przepisów wydanych przez Radę na podsta-
wie art. 83 TWE „w celu zapewnienia realizacji zasad przewidzia-
nych w artykułach 81 i 82”, chodzi tu przede wszystkim o rozporzą-
dzenie nr 17 z 1962 r. (porozumienia, które mogły zagrozić rynkowi
Wspólnoty składającej się wówczas z sześciu państw członkowskich)
oraz porozumienia zawarte przed przystąpieniem do Wspólnoty ko-
lejnych państw (porozumienia, które oddziałują na konkurencję na
nowej części europejskiego rynku). Z uwagi na specyficzną regulację

dotyczącą tych porozumień zawartą w rozporządzeniu nr 17⁶⁰, ETS stwierdził, że uznanie, iż sądy krajowe powinny orzekać nieważność tego rodzaju porozumień także przed wypowiedzeniem się Komisji co do ich dopuszczalności, naruszałoby w rażącym stopniu zasadę pewności prawa. Kierując się potrzebą ochrony tej podstawowej zasady prawnej, ETS stworzył koncepcję tymczasowej dopuszczalności (ważności) „starych porozumień”⁶¹, które bądź zostały zgłoszone w przepisany sposób i w odpowiednim terminie, bądź nie są objęte obowiązkiem zgłoszenia. Sądy mogą stwierdzić ich nieważność na podstawie art. 81 ust. 1 i ust. 2 dopiero po wydaniu przez Komisję stosownej opinii⁶². Do tego czasu:

muszą uznać pełną prawną skuteczność takiego porozumienia, jaką przewiduje prawo mające do niego zastosowanie, i nie jest dopuszczalne podważanie tej skuteczności przez powoływanie się na niezgodność porozumienia z art. 85 ust. 1⁶³.

Koncepcja tymczasowej ważności znajduje zastosowanie tylko do „starych” porozumień. Te zaś porozumienia antykonkurencyjne, które zostały zawarte po wejściu w życie rozporządzenia nr 17, nawet jeśli zostaną zgłoszone z zachowaniem wymagań przewidzianych w tym rozporządzeniu lub nie są objęte obowiązkiem zgłoszenia, nie są „tymczasowo” – do momentu wydania decyzji Komisji stwierdzającej ich niezgodność z art. 81 – ważne⁶⁴. Wspomniana decyzja Komisji ma więc tylko deklaratoryjny charakter, a sąd krajowy, w postępowaniu przed którym pojawi się kwestia ważności porozumienia, będzie musiał stwierdzić, iż jest ono nieważne od momentu zawarcia.

⁶⁰ Na podstawie art. 6 ust. 2 zasadą jest, że „stare porozumienia” mogą być wyłączone spod zakazu z art. 81 ust. 1 ze skutkiem *ex tunc*, od chwili ich zawarcia. Ponadto na podstawie art. 7 rozporządzenia Komisja może ograniczyć zastosowanie zakazu w odniesieniu do „starych porozumień”, o ile zostały one zmodyfikowane przez strony zgodnie ze wskazaniem Komisji w taki sposób, że nie naruszają już art. 81.

⁶¹ Szerzej na ten temat zob. m.in. M. Sudół, op. cit., s. 407–423.

⁶² Sprawy: 8/72 *Brasserie de Haecht v. Wilkin-Janssen* [1973] ECR 77, ust. 9; 59/77 *Bloos v. Bouyer* [1997] ECR 2359, ust. 8; 99/79 *Lancome v. Etos* [1980] ECR 2511, ust. 12; 39/96 *Koninklijke Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels* [1997] ECR-I 2303, ust. 9.

⁶³ Sprawa 59/77, ust. 15.

⁶⁴ Początkowo ETS uznał, że doktryna „tymczasowej ważności” rozciąga się na „nowe” porozumienia: 1) należycie zgłoszone (sprawa 10/69 *Portelange v. Corona* [1969] ECR 309), oraz 2) zwolnione od obowiązku zgłoszenia (sprawa 43/69 *Bilger v. Jehle* [1970] ECR 127). Ostatecznie w orzeczeniu w sprawie 48/72 *Brasserie de Haecht* przyjął, że w przypadku „nowych” porozumień antykonkurencyjnych sankcja nieważności działa zawsze retroakcyjnie, od momentu ich zawarcia.

3.3. Z uwagi na to, że wyłączenie spod zakazu art. 81 ust. 1 TWE na podstawie ust. 3 tego przepisu wydane przez Komisję w formie rozporządzenia dotyczy określonej kategorii porozumień, a nie pojedynczej praktyki, może się zdarzyć, że konkretne porozumienie gospodarcze pomimo tego, że spełnia warunki określone w takim rozporządzeniu, to nadmiernie narusza konkurencję. W takim przypadku Komisja może cofnąć przywilej wyłączenia. Taką kompetencję Komisji wprowadzają wszystkie rozporządzenia – wyłączenia grupowe. Specyficzną regulację zawiera nadto rozporządzenie Komisji (WE) nr 2790/1999 w sprawie zastosowania art. 81 ust. 1 Traktatu do pewnych kategorii pionowych porozumień i uzgodnionych praktyk. Upoważnia ono bowiem także organy antymonopolowe państw członkowskich do orzekania o cofnięciu przywileju wyłączenia w sytuacji, gdy „porozumienie wywołuje skutki niezgodne z warunkami art. 81 ust. 3 Traktatu na terytorium państwa członkowskiego lub jego części, o ile ma ono wszystkie cechy odrębnego rynku geograficznego”⁶⁵. Decyzja o cofnięciu wyłączenia, niezależnie od tego, jaki organ ją wyda, ma zawsze charakter konstytutywny i nie ma skutku wstecznego. Oznacza to, że porozumienie staje się nieważne dopiero z chwilą wydania takiej decyzji.

3.4. Możliwa jest sytuacja, że porozumienie gospodarcze ważne w momencie zawierania (bo np. z uwagi na niewielkie udziały stron porozumienia w rynku nie powoduje ono odczuwalnego naruszenia konkurencji na wspólnym rynku europejskim⁶⁶ i tym samym nie narusza art. 81 ust. 1 TWE), dopiero później w trakcie jego wykonywania zacznie naruszać wspomniany przepis (w podanym przykładzie na skutek zwiększenia udziałów rynkowych stron w takim stopniu, że porozumienie zaczyna istotnie oddziaływać na konkurencję lub

⁶⁵ Art. 7 rozporządzenia, O.J. 1999, L 336/21.

⁶⁶ Tzw. doktrynę *de minimis*, w myśl której nie są objęte zakazem z art. 81 ust. 1 TWE te porozumienia, które nie mają odczuwalnego negatywnego wpływu na konkurencję lub handel wewnątrzspółnotowy, stworzył ETS (zob. orzeczenie w sprawie 5/69 *Volk v. Verwaeghe* [1969] ECR 295). W ślad za orzeczeniami Trybunału Komisja zaczęła wydawać komunikaty o porozumieniach, które nie są objęte zakazem z art. 81 ust. 1 z uwagi na to, że naruszenie konkurencji nie jest odczuwalne, bo pozycja rynkowa stron (określona ich udziałem w odnośnym rynku) jest niewielka. Jakkolwiek komunikaty nie są prawem wiążącym, to stanowią pewną wskazówkę dla przedsiębiorców, jaka jest polityka Komisji wobec ich porozumień (określa się je jako wspólnotowe miękkie prawo (*soft-law*)). Obecnie obowiązuje komunikat z 1997 r. (O.J. 1997, C 372). Na internetowych stronach UE dostępny jest projekt Komisji nowego komunikatu.

gdy przedsiębiorstwo będące stroną umowy zostanie przejęte przez inny podmiot mający znaczne udziały w rynku). W tym przypadku należy uznać, że sankcja nieważności zacznie działać nie od momentu zawarcia porozumienia, ale od czasu, gdy stanie się ono niezgodne z art. 81 ust. 1.

3.5. Rozważenia wymaga także sytuacja odwrotna – porozumienie jest początkowo niezgodne z art. 81 ust. 1, a z czasem przestaje spełniać przesłanki zakazu. A. Jones i B. Sufrin przytaczają sprawę rozpoznaną przez brytyjski Sąd Apelacyjny⁶⁷. Przedmiotem sporu była umowa dzierżawy pubu zawarta przez dużą spółkę browarniczą IPC (oddający w dzierżawę) i prowadzącego pub Passmore (dzierżawca), która to umowa oprócz postanowień dotyczących dzierżawy zawierała także zobowiązanie dzierżawcy do zakupu piwa tylko od IPC. Była to więc umowa wiązana, która z uwagi na siłę rynkową oddającego w dzierżawę była objęta zakazem zawartym w art. 81 ust. 1 TWE. Po pewnym czasie IPC sprzedał pub innej, znacznie mniejszej spółce browarniczej Morland, w konsekwencji czego spółka ta miała stać się automatycznie stroną umowy z Passmore. W postępowaniu sądowym dzierżawca podniósł, że gdyby umowa dzierżawy została zawarta *de novo* z Morland, prawdopodobnie nie byłaby objęta zakazem z art. 81 ust. 1 (z uwagi na niewielki udział Morland w rynku browarniczym), natomiast umowa pomiędzy nim a IPC, która zakaz ten narusza i tym samym jest bezwzględnie nieważna, nie może być przedmiotem cesji. Z tymi argumentami nie zgodził się Sąd Apelacyjny. W uzasadnieniu Chadwick LJ wskazał, że:

porozumienie, które jest objęte zakazem z art. 81 ust. 1 w momencie jego zawierania – ponieważ w świetle okoliczności istniejących na odnośnym rynku w tym czasie powoduje ono wyłączenie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji – może później w wyniku zmiany tych okoliczności znaleźć się poza zakresem zakazu zawartego w tym przepisie – ponieważ w zmienionych okolicznościach nie wywołuje już takich skutków⁶⁸.

Wydaje się, że koncepcja „przejściowej” nieważności (*transient nullity*) porozumienia zastosowana przez sąd brytyjski nie zasługuje na poparcie. ETS nie wypowiedział się w kwestii dopuszczalności

⁶⁷ A. Jones, B. Sufrin, op. cit., s. 971–972.

⁶⁸ Fragment orzeczenia cyt. za: A. Jones, B. Sufrin, op. cit., s. 972.

tego rodzaju konstrukcji. Moim zdaniem sąd brytyjski powinien był zwrócić się do ETS z odpowiednim zapytaniem wstępnym, nie jest to bowiem sprawa stosowania prawa krajowego w sytuacji luki w prawie wspólnotowym, ale przeciwnie chodzi o interpretację art. 81 ust. 2 TWE (ustalenie zakresu nieważności przewidzianej w tym przepisie). Wydaje się, że zmiana układu sił na rynku, na którym działają strony umowy gospodarczej, w tym zmiana polegająca na cesji umowy, nie może spowodować konwalidacji umowy, co do której przewidziana jest sankcja bezwzględnej nieważności *ex lege* od momentu zawarcia⁶⁹. Ewentualnie można zastanawiać się, czy strony poprzez kontynuację po zmianie sytuacji rynkowej działań zgodnych z treścią pierwotnej, nieważnej – bo niezgodnej z art. 81 ust. 1 TWE – umowy nie złożyły oświadczeń woli składających się na nową umowę. I wówczas można rozpatrywać zgodność tej umowy z art. 81.

3.6. Porozumienia gospodarcze mają najczęściej bogatą treść. Może się więc okazać, że tylko niektóre postanowienia umowy między przedsiębiorcami czy decyzji związków przedsiębiorstw naruszają zakaz z art. 81. W orzeczeniu w sprawie 56/65 *Société La Technique Minière* (STM) ETS stwierdził, że:

sankcja bezwzględnej nieważności przewidziana w art. 81 ust. 2 ma zastosowanie do wszystkich klauzul porozumienia, które są niezgodne z art. 81 ust. 1. Skutki tej sankcji dla wszystkich pozostałych aspektów porozumienia nie są sprawą prawa wspólnotowego⁷⁰.

Zgodnie ze stanowiskiem ETS kwestia, czy pozostała, nie objęta zakazem z art. 81 ust. 1 część porozumienia pozostaje w mocy i wią-

⁶⁹ W każdym razie wydaje się, że np. żaden sąd polski w podobnej sytuacji nie orzekłby w ten sposób – żaden przepis prawa polskiego nie przewiduje bowiem konwalidacji umowy, która jest nieważna, poprzez jej cesję; wątpliwe także, by sądy obecnych pozostałych państw członkowskich podzieliły stanowisko sądu brytyjskiego (podobnie R. Lane, *Competition, in: Current Development: European Community Law*, ICLQ 2000, nr 49, s. 227–234 (na s. 229); krytyczna opinię o orzeczeniu sądu brytyjskiego przedstawił również J. Maitland-Walker, *Have English Courts Gone Too Far in Challenging the Effectiveness of E.C. Competition Law?*, ECLR 1999, s. 1–4).

⁷⁰ Sentencja orzeczenia, [1966] ECR 235. W późniejszych orzeczeniach oba sądy wspólnotowe utrzymały tę wykładnię, zob. m. in. ust. 2 sentencji orzeczenia w sprawie 319/82 *Société de Vente Ciments et Betons v Kerpen & Kerpen* [1983] ECR 4173; ust. 14 i 15 orzeczenia w sprawie 10/83 *VAG France S.A. v Etablissement Magne S.A.* [1986] ECR 4071, ust. 16 orzeczenia w sprawie C-39/96 *Koninklijke Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels v Free Record Shop BV and Free Record Shop Holding NV* [1997] ECR I-2303.

że przedsiębiorstwa, które je zawarły, powinna być rozpatrywana zgodnie z regułami prawa krajowego, któremu porozumienie podlega. Podejście to jest krytykowane przez niektórych przedstawicieli doktryny, oznacza bowiem, że kwestia skuteczności porozumienia (tzn. tych jego klauzul, które nie są objęte art. 81 ust. 1) jest różnie rozstrzygana w zależności od tego, którego państwa członkowskiego przepisy znajdą zastosowanie, podczas gdy uważa się, że „art. 81 ust. 2 powinien mieć jednakowe oddziaływanie w całej Wspólnocie”⁷¹. Moim zdaniem stanowisko ETS jest słuszne, nie narusza zasady jednolitego oddziaływania art. 81 ust. 2 (w przeciwieństwie do wyżej wspomnianej koncepcji „przejściowej” nieważności zastosowanej przez sąd brytyjski), jakkolwiek bowiem autorzy Traktatu posłużyli się w art. 81 ust. 2 terminami umowa i decyzja, to terminy te należy odnieść do tej części porozumień gospodarczych (które – jak wspomniałam – mają nierzadko rozbudowaną postać), która jest niezgodna z art. 81⁷².

Pojawia się wszakże pytanie, jaki jest zakres zastosowania art. 81 ust. 2 w odniesieniu do porozumienia, które zawiera zarówno klauzule naruszające zakaz z art. 81 ust. 1, ale które wydają się być objęte rozporządzeniem-wyłączeniem grupowym na podstawie art. 81 ust. 3, jak i klauzule naruszające zakaz i nie podlegające takiemu wyłączeniu. W świetle rozporządzeń-wyłączeń grupowych, które Komisja wydała w latach 80-tych i w pierwszej połowie lat 90-tych, a które już nie obowiązują, nieważnością objęte były oba rodzaje klauzul. Z „wyłączenia grupowego” nie mogła bowiem „korzystać” tylko część z postanowień umownych naruszających art. 81 ust. 1⁷³. Inaczej wygląda sytuacja obecnie. Rozporządzenie Komisji nr 2790/1999 mające zastosowanie do porozumień pionowych (czyli głównie dystrybucyjnych) wyróżnia dwa rodzaje klauzul, co do których nie można domniemywać, że spełniają przesłanki wyłączenia określone w art. 81 ust. 3

⁷¹ A. Jones, B. Sufrin, op. cit., s. 969.

⁷² W przypadku polskiego systemu prawnego do omawianej kwestii zastosowanie znalazłby przepis art. 58 § 3 kodeksu cywilnego, który stanowi, że „jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”. Szczególną, w stosunku do art. 58 § 3 k.c., regulację zawierają art. 5 ust. 2 oraz art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), przewidując nieważność „w całości lub w odpowiedniej części” czynności prawnych naruszających polskie przepisy antymonopolowe (porozumień kartelowych zakazanych na podstawie art. 5 oraz czynności prawnych będących „przejawem nadużycia pozycji dominującej” zakazanego na podstawie art. 8).

⁷³ Zob. J. D. C. Turner, *The U.K. Competition Act 1998 and Private Rights*, ECLR 1999, nr 2, s. 67).

TWE. Po pierwsze są to klauzule, których zamieszczenie w porozumieniu powoduje, że całe porozumienie nie korzysta z wyłączenia zawartego w rozporządzeniu (art. 4). Oczywiście może się zdarzyć, że porozumienie, które nie korzysta z dobrodziejstwa wyłączenia grupowego, zostanie uznane przez Komisję za dopuszczalne na podstawie art. 81 ust. 3 w wyniku indywidualnego badania (decyzja o zastosowaniu wyłączenia do konkretnego porozumienia) i wtedy sankcja nieważności w ogóle nie znajdzie zastosowania. Jeżeli Komisja takiej decyzji nie wyda, wówczas nieważne są wszystkie postanowienia umowne, które naruszają zakaz z art. 81 ust. 1 TWE (co do ważności pozostałej części porozumienia – zgodnie z przedstawionym powyżej stanowiskiem ETS wyrażonym w orzeczeniu w sprawie *STM* – rozstrzygające znaczenie ma regulacja prawa krajowego mającego zastosowanie do odnośnego porozumienia). Po drugie wspomniane rozporządzenie wskazuje te klauzule, które nie powodują, że pozostała naruszająca zakaz z art. 81 ust. 1 część porozumienia traci dobrodziejstwo wyłączenia grupowego (art. 5). W tym przypadku nieważne są tylko wymienione w tym artykule klauzule (mało prawdopodobne jest zezwolenie na ich stosowanie w drodze indywidualnej decyzji Komisji).

Analizując problem skuteczności pozostałej, nie spełniającej przesłanek zastosowania zakazu z art. 81 ust. 1 części porozumienia, warto zastanowić się nad znaczeniem orzeczenia ETS w sprawie 193/83 *Windsurfing*. W orzeczeniu tym ETS odrzucił żądanie przedsiębiorstwa uchylecia decyzji Komisji stwierdzającej, iż szereg klauzul zamieszczonych w kilku umowach zawartych przez skarżącego z innymi podmiotami gospodarczymi narusza art. 81, z tego powodu, że jakkolwiek niektóre z tych klauzul być może zniekształcają konkurencję, to żadna z nich nie wywiera odczuwalnego wpływu na handel między państwami członkowskimi. ETS stwierdził bowiem, że

art. 85 ust. 1 nie wymaga, by każda klauzula umowna miała zdolność oddziaływania na handel wewnątrzspółnotowy. (...) Tylko jeśli umowa jako całość jest zdolna oddziaływać na handel między państwami członkowskimi, pojawia się potrzeba zbadania, które jej klauzule mają na celu lub skutkują ograniczeniem lub zniekształceniem konkurencji. Dlatego w sprawie takiej jak niniejsza, gdy nie ma wątpliwości co do znaczenia umowy dla handlu między państwami członkowskimi, zbędne jest badanie, czy każda klauzula umowna ograniczająca konkurencję, brana pod uwagę z osobna może wpływać na handel wewnątrzspółnotowy⁷⁴.

⁷⁴ Ust. 96 i 97 orzeczenia, [1986] ECR 611.

Pojawia się bowiem pytanie, czy porozumienie takie jest nieważne w całości (skoro rozważane jako całość ma zdolność oddziaływania na handel wewnątrzspółnotowy), czy też nieważnością dotknięte są tylko te jego postanowienia, które ograniczają konkurencję, a sprawa skuteczności pozostałej części jest już „sprawą prawa krajowego”. W decyzji wydanej w sprawie *Windsurfing* Komisja stwierdziła niezgodność z art. 81 ust. 1 tylko niektórych klauzul umownych, stanowisko to co do zasady podtrzymał Trybunał (część decyzji Komisji została uchylona, ale z powodu innych braków). Oznacza to, że organy wspólnotowe uważają, że nieważnością nie jest objęte całe porozumienie oddziałujące na handel na rynku WE – bo to tylko jedna z przesłanek zastosowania art. 81 ust. 1, ale tylko te jego klauzule, które negatywnie wpływają na konkurencję, aczkolwiek nie ma potrzeby stwierdzania, że każda z nich z osobna oddziałuje na handel we Wspólnocie. Orzeczenie w sprawie *Windsurfing* niewątpliwie uzupełnia doktrynę „rozdzielności” klauzul umownych (*doctrine of severance*) sformułowaną po raz pierwszy w orzeczeniu w sprawie *STM*.

3.7. Procedura krajowa może przewidywać różne środki procesowe służące dochodzeniu stwierdzenia nieważności porozumienia: powództwo o stwierdzenie nieważności⁷⁵, zarzut nieważności zgłoszony przez uczestnika postępowania cywilnego – powoływanie art. 81 TWE w celu obrony przed żądaniem kontrahenta wykonania porozumienia lub naprawienia szkody spowodowanej jego niewykonaniem (tzw. *Euro-defence*), bądź uwzględnienie art. 81 i 82 z urzędu przez sąd.

4. PRAWO DO ODSZKODOWANIA

4.1. Ani pierwotne, ani pochodne prawo wspólnotowe nie przewiduje *expressis verbis* prawa żądania naprawienia szkody powstałej na skutek naruszenia przepisów chroniących konkurencję na wspólnym rynku. Kwestii, czy takie prawa przysługują, nie rozstrzygnął dotychczas jednoznacznie Trybunał. Rozważając problem istnienia od-

⁷⁵ W przypadku systemu prawa polskiego, powództwo o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z uwagi nieważność umowy na podstawie art. 81 ust. 2 TWE będzie mogło być zgłoszone na podstawie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego przez podmiot, który „ma w tym interes prawny”.

powiedzialności osób prywatnych za szkodę spowodowaną naruszeniem przez nie prawa wspólnotowego (odpowiedzialność odszkodowawcza w aspekcie poziomym), trzeba więc wziąć pod uwagę te orzeczenia sądu wspólnotowego, które odnoszą się do odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich w przypadku naruszenia przez nie przepisów prawa wspólnotowego (odpowiedzialność odszkodowawcza w aspekcie pionowym), zwłaszcza że również ta kwestia nie jest uregulowana w prawie wspólnotowym.

W przełomowych dla tej kwestii orzeczeniach w połączonych sprawach C-6 i C-9/90 *Francovich and Others*⁷⁶ oraz w połączonych sprawach C-46 i C-48/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame*⁷⁷ ETS stwierdził jednoznacznie, że państwo jest zobowiązane do naprawienia szkody, jaką wyrządziło podmiotowi prywatnemu w wyniku naruszenia prawa wspólnotowego⁷⁸. Uzasadniając odpowiedzialność państw członkowskich Trybunał odwołał się do zasady lojalności przewidzianej w art. 10 TWE, do zasad właściwym systemom prawnym wszystkich państw członkowskich, jak również do potrzeby zapewnienia „pełnej efektywności prawu wspólnotowemu”⁷⁹, stwierdził przy tym, że „prawo do odszkodowania jest konieczną konsekwencją bezpośredniej skuteczności przepisu wspólnotowego, którego naruszenie spowodowało szkodę”⁸⁰.

Wydaje się, że wszystkie te argumenty mają również odniesienie do problemu istnienia odpowiedzialności osób prywatnych za naruszenie bezpośrednio skutecznych przepisów prawa wspólnotowego, w tym przepisów art. 81 i 82 TWE.

Zdaniem niektórych⁸¹ przemawiają one (dotyczy to w szczególności zasady efektywności prawa wspólnotowego) za tezą, że podmioty poszkodowane w wyniku takiego naruszenia mają prawo do odszkodowania nawet, jeśli prawo krajowe nie przewiduje możliwości jego zasądzenia w przypadku naruszenia podobnej normy krajowego prawa antymonopolowego. Podobne stanowisko wyraził Rzecznik Generalny van Gerven w opinii w sprawie C-128/92 *Banks*:

⁷⁶ [1991] ECR I-5357.

⁷⁷ [1996] ECR I-1029.

⁷⁸ Naruszenie może polegać na przykład: 1) na nie wprowadzeniu przez państwo przepisów dyrektywy do krajowego porządku prawnego w przepisany terminie (sprawa *Francovich*); 2) stosowaniu przepisów krajowych sprzecznych z prawem WE (sprawa *Factortame II*).

⁷⁹ Ust. 33 orzeczenia w sprawie *Francovich*.

⁸⁰ Ust. 22.

⁸¹ Zob. A. Winterstein, *A Community Right in Damages for Breach of EC Competition Rules?*, ECLR 1995, nr 1, s. 49-52.

taka zasada dotycząca naprawienia szkody odgrywa istotną rolę, czyniąc wspólnotowe reguły ochrony konkurencji bardziej skutecznymi, zwłaszcza, że Komisja, jako strażnik tych reguł, zdaje sobie sprawę, że wprowadzając je jest zależna od współpracy z sądami krajowymi⁸².

Komisja Europejska prezentuje nieco bardziej zachowawcze stanowisko: jakkolwiek podkreśla znaczenie możliwości dochodzenia przed sądami krajowymi odszkodowania w razie, gdy szkoda wynika z naruszenia wspólnotowych reguł konkurencji, to wciąż nawiązuje do wcześniejszego orzeczenia ETS w sprawie 158/80 *Rewe*, w którym Trybunał stwierdził, że „celem Traktatu (...) nie było stworzenie nowych środków ochrony przed sądami krajowymi dla zapewnienia realizacji prawa wspólnotowego, środków innych niż te, które są już ustanowione w systemie prawa krajowego”⁸³. Warto przywołać odpowiedź Komisji na zapytanie parlamentarne opublikowaną jeszcze w 1973 r.

Komisja uważa, że skargi o odszkodowanie wniesione przez poszkodowanych konsumentów przeciwko przedsiębiorcom, którzy naruszyli art. 85 i 86 TEWG, mogą stanowić istotne wsparcie dla jej własnych środków stosowanych w celu zwalczania takich naruszeń. W związku z tym Komisja podkreśla, że uważa się ogólnie, iż konsekwencje cywilnoprawne inne niż nieważność będąca konsekwencją naruszenia art. 85 i 86 Traktatu podlegają prawu krajowemu państw członkowskich⁸⁴,

czy fragment komunikatu Komisji dotyczącego współpracy między sądami krajowymi i Komisją w procesie stosowania art. 85 i 86 [obecnie art. 81 i 82] TWE:

(...) odszkodowanie powinno być zasądzone w przypadku, gdy szkoda powstała na skutek naruszenia [przepisu prawa konkurencji WE – dop. autorki], jeśli takie środki ochrony są przewidziane w postępowaniach związanych z podobnym przepisem prawa krajowego⁸⁵.

4.2. Prawo krajowe określa przesłanki odpowiedzialności. Biorąc pod uwagę zasadę efektywności prawa wspólnotowego (ochrona musi

⁸² Ust. 44 opinii, [1993] ECR I-1209. Zob. szerzej w dalszej części opracowania.

⁸³ Ust. 44 orzeczenia, [1981] ECR 1805.

⁸⁴ Odpowiedź Komisji na zapytanie deputowanego do Parlamentu nr 519/72, O.J. 1973, C 67/54.

⁸⁵ Ust. 11 komunikatu. O.J. 1993, C 39/6

być rzeczywista), prawo krajowe nie może nadmiernie zawężyć tej odpowiedzialności⁸⁶. W orzeczeniach dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich ETS stwierdził na przykład, że „zakres odszkodowania powinien być współmierny do wysokości szkody po to, aby zapewnić poszkodowanym efektywną ochronę prawną”⁸⁷. Zasada powinna mieć zastosowanie także do odpowiedzialności odszkodowawczej osób prywatnych.

4.3. Niewątpliwie potrzebne jest, by swoją opinię co do kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej osób prywatnych w przypadku naruszenia przez nie bezpośrednio skutecznych przepisów WE, wyraził Trybunał Sprawiedliwości⁸⁸. Dotychczas przed ETS dwukrotnie pojawiały się sprawy, w których sądy wnoszące o wydanie orzeczenia wstępnego przedstawiały ten problem. W pierwszej wszakże sąd wspólnotowy uchylił się od odpowiedzi, w drugiej jeszcze nie wydał orzeczenia.

Sprawa C-128/92 *Banks*⁸⁹ dotyczyła umów licencyjnych zawartych przez podmioty działające w sektorze węglowym. Jeden z kontrahentów uznał, że umowy naruszają przepisy art. 65–67 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (TEWWiS), ewentualnie przepisy art. 81 i 82 TWE (wskazane przepisy TEWWiS, na wzór art. 81 i 82 TWE, wprowadzają zakaz zmów kartelowych i nadużywania pozycji dominującej) i wniósł powództwo o zasądze-

⁸⁶ Zob. opinia Rzecznika Generalnego Mischo w sprawie C-453/99 *Crehan v. Courage* (szerzej omówiona w dalszej części opracowania).

⁸⁷ S. Biernat, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* [w:] *Studia z prawa Unii...*, s. 46.

⁸⁸ Brak jednoznacznego rozstrzygnięcia sądów wspólnotowych w tej sprawie powoduje, że wciąż w stosunkowo niewielu sprawach sądy państw członkowskich orzekają odszkodowanie w przypadku, gdy szkoda wyrządzona została na skutek naruszenia reguł wspólnotowego prawa konkurencji. A. Jones, B. Sufrin wskazują przykład sądów brytyjskich, które nie wydały ani jednego orzeczenia zasądającego takie odszkodowanie. Warto wszakże pamiętać o orzeczeniu brytyjskiej Izby Lordów w sprawie *Garden Cottage Foods Ltd. v. Milk Marketing Board* ([1983] 3 CMLR. 43), w którym Izba uchyliła tymczasowe zabezpieczenie na rzecz powoda polegające na skierowanym do pozwanego zakazie stosowania praktyk będących przedmiotem postępowania i „podejrzanych” o niezgodność z art. 82, uznając, że w razie stwierdzenia naruszenia wspólnotowych reguł konkurencji podmiotowi, który doznał szkody, przysługuje odszkodowanie: naruszenie art. 81 i 82 TWE należy, według sądu brytyjskiego, traktować jak naruszenie obowiązku ustawowego (*breach of statutory duty*). Na temat tego orzeczenia zob. m. in. M. Friend, J. Shaw, *Damages for Abuse of Dominant Position*, „Law Quarterly Review” 1984, nr 100, s. 188–192.

⁸⁹ [1994] ECR I-209.

nie na jego rzecz odszkodowania. Jego zdaniem opłata za prawo wydobywania węgla, jaką na podstawie kwestionowanych umów płacił licencjodawcy, była zbyt wysoka, a ponadto za wydobywany przez siebie węgiel otrzymywał od licencjodawcy „niepoważnie” niską cenę. Sąd brytyjski skierował szereg pytań do ETS, m.in. w kwestii istnienia odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku naruszenia prawa konkurencji Wspólnoty. ETS nie zajął się wszakże tą kwestią z tej przyczyny, że uznał, iż przepisy konkurencji TWWiS nie są bezpośrednio skuteczne.

Natomiast istotne uwagi na temat odpowiedzialności odszkodowawczej przedstawił w opinii do omawianej sprawy Rzecznik Generalny van Gerven. Uznał on przede wszystkim, że zgodnie z prawem wspólnotowym sądy krajowe mają w zasadzie obowiązek (a nie tylko uprawnienie) orzekania odszkodowania w przypadku naruszenia tych przepisów TEWWiS (oraz TWE), które mają bezpośredni skutek, niezależnie od tego, kto – państwo członkowskie czy osoba prywatna – dopuścił się naruszenia. Van Gerven odwołał się do szeregu orzeczeń, w których ETS – powołując się na „ogólny system Traktatu oraz jego fundamentalne zasady” – stwierdził istnienie odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich, w tym do orzeczeń w sprawach 106/77 *Simmenthal*⁹⁰, *Francovich* oraz *Factor-tame*. Jego zdaniem orzeczenie w sprawie *Francovich*, w którym ETS stwierdził:

Należy pamiętać (...), że Traktat EWG stworzył własny system prawny, który włączył do porządków prawych państw członkowskich i który ich sądy są zobowiązane stosować. Podmiotami tego systemu są nie tylko państwa członkowskie, ale i ich obywatele. Z jednej strony prawo wspólnotowe nakłada obowiązki na jednostki, z drugiej przyznaje im prawa, które stają się częścią ich prawnego dziedzictwa. Te prawa istnieją nie tylko wtedy, gdy są wyraźnie przyznane przez Traktat, ale także **na skutek** [jako odpowiednik – dop. autorki] **obowiązków, które Traktat nakłada w ściśle określony sposób zarówno na jednostki**, jak i na państwa członkowskie i instytucje wspólnotowe. Co więcej, (...) zostało stwierdzone, że sądy krajowe, które mają obowiązek stosować przepisy prawa wspólnotowego w sprawach objętych zakresem ich jurysdykcji, muszą zapewnić, że te przepisy są w pełni skuteczne i chronić te prawa, które przyznają one jednostkom⁹¹

⁹⁰ [1978] ECR 629.

⁹¹ Ust. 31 i 32 orzeczenia [pokreślenie autorki].

ma charakter precedensowy również dla rozstrzygnięcia kwestii prawa do uzyskania zadośćuczynienia od osoby prywatnej, która wyrządziła szkodę na skutek naruszenia prawa wspólnotowego. Rzecznik Generalny powołał ponadto dwa dodatkowe argumenty, mające uzasadnić istnienie takiego prawa w przypadku naruszenia bezpośrednio skutecznych przepisów prawa konkurencji WE: po pierwsze ma to stanowić „logiczną konsekwencję bezpośredniej skuteczności tych przepisów w aspekcie poziomym”, po drugie wzmacnia to ich skuteczność (*make them more operational*).

Van Gerven wskazał również przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej osób prywatnych w przypadku naruszenia przez nie prawa wspólnotowego⁹². Odwołał się przy tym do orzeczeń ETS odnoszących się do odpowiedzialności deliktowej Wspólnoty na podstawie art. 288 TWE. Jego zdaniem skoro przesłanki tej odpowiedzialności opierają się, zgodnie z art. 288 TWE, na „zasadach ogólnych wspólnych dla praw państw członkowskich”, znaczenie tychże orzeczeń dla rozważanej kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej osób prywatnych za naruszenie prawa WE nie powinno budzić wątpliwości. Zgodnie z tymi orzeczeniami istnieją trzy przesłanki odpowiedzialności deliktowej WE, które musi wykazać podmiot zainteresowany uzyskaniem odszkodowania: 1. istnienie szkody, 2. istnienie bezpośredniego związku przyczynowego między szkodą a zachowaniem oraz 3. bezprawność tego zachowania (przesłanka jest spełniona, „jeśli przedsiębiorca naruszył bezpośrednio skuteczne przepisy wspólnotowego prawa konkurencji”). Natomiast „zakazów przewidzianych we wspólnotowym prawie konkurencji nie można uzależniać od udowodnienia winy” ze względu na to, że oparte są one na kryterium skutku praktyki, a nie zamiarów podmiotów ją podejmujących.

Stanowisko Rzecznika Generalnego van Gervena budzi istotne wątpliwości. Nie wydaje się bowiem słuszne uznanie, że odpowiedzialność osób prywatnych oparta jest na tych samych przesłankach co odpowiedzialność państwa czy Wspólnoty. Być może potrzebne jest odwołanie się do „zasad ogólnych wspólnych dla państw członkowskich”, ale pamiętać przy tym należy, że krajowe systemy prawne mogą w inny sposób kształtować odpowiedzialność deliktową osób prywatnych i państwa. Mogą one „zaostrzać” odpowiedzialność państwa w porównaniu z odpowiedzialnością osób prywatnych, wprowadzając jako przesłankę tej ostatniej wystąpienie winy po stronie sprawcy szkody (podczas

⁹² Ust. 49–53.

gdy dla stwierdzenia odpowiedzialności państwa wystarczy tylko bezprawność działania organu, czy też funkcjonariusza państwowego)⁹³.

W drugiej ze spraw (C-453/99 *Crehan v. Courage*) brytyjski Sąd Apelacyjny stanął wobec problemu możliwości stosowania przepisu prawa brytyjskiego, który przewiduje, iż jednostka „nie może powoływać się na swoje niezgodne z prawem działanie przy dochodzeniu odszkodowania” (negatywna przesłanka), do sytuacji, gdy jednostka, która była stroną porozumienia naruszającego przepis art. 81, doznała na skutek tego porozumienia szkody i żąda zasądzenia odszkodowania. Mając wątpliwości, jak należy postąpić w tej sytuacji, brytyjski Sąd złożył wniosek do TS o wydanie orzeczenia wstępnego. Trybunał nie ogłosił jeszcze orzeczenia, natomiast Rzecznik Generalny Mischo przedstawił 22.3.2001 r. swoją opinię⁹⁴.

Przedmiotem sporu była umowa dzierżawy pubu zawarta pomiędzy spółką (oddający w dzierżawę), której udziałowcem była m.in. spółka browarnicza Courage, a osobą fizyczną, panem Crehanem (dzierżawca). Umowa miała charakter wiązany – oprócz postanowień dotyczących warunków leasingu, zobowiązywała dzierżawcę do zopatrzenia się w piwo tylko od spółki Courage, przy czym cena zakupu była z góry określona. Z czasem okazało się, że cena sprzedaży piwa dzierżawcy jest znacznie wyższa od tej, jaką browar stosuje wobec podmiotów niezwiązanych z nim umową leasingu. W tej sytuacji dzierżawca wniósł sprawę do sądu żądając odszkodowania w postaci zwrotu różnicy między ceną, jaką płacił Courage, a ceną rynkową piwa na tej podstawie, że porozumienie narusza art. 81 TWE.

W swojej opinii Rzecznik Generalny w pierwszej kolejności zwrócił uwagę, że ścisłe zastosowanie przepisu prawa brytyjskiego, wedle którego jednostka nie może powoływać się przed sądem na swoje sprzeczne z prawem działanie (w tym przypadku polegające na zawarciu umowy zakazanej przez wspólnotowe prawo konkurencji), oznaczałoby, że nie może ona także żądać stwierdzenia nieważności tego porozumienia na podstawie art. 81 ust. 2 TWE. Takie ograniczenie jest – biorąc pod uwagę, że sankcja nieważności jest podstawową, przewidzianą w prawie pierwotnym sankcją oraz to, że przepis art. 81 ma

⁹³ Tak jest na przykład w przypadku prawa polskiego. Art. 77 ust. 1 Konstytucji, który ma bezpośrednią skuteczność, przewiduje odpowiedzialność odszkodowawczą państwa za „szkodę, jaka została (...) wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”, podczas gdy art. 415 i 416 kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej osób fizycznych i osób prawnych wymagają stwierdzenia, że zachowanie sprawcy było zawinione.

⁹⁴ Opinia nie została jeszcze opublikowana w ECR. Jest ona dostępna na internetowych stronach UE.

w świetle orzecznictwa istotne znacznie dla realizacji wspólnego rynku – niedopuszczalne. Każdy, także podmiot, który zawarł niedozwolone porozumienie, może żądać stwierdzenia jego nieważności⁹⁵.

Inaczej przedstawia się natomiast kwestia możliwości stosowania tej zasady prawa brytyjskiego w odniesieniu do żądania zadośćuczynienia szkodzi powstałej na skutek naruszenia art. 81. Zdaniem Rzecznika Generalnego nie budzi wątpliwości, w świetle orzecznictwa ETS, że prawo do takiego zadośćuczynienia przysługuje osobie trzeciej w stosunku do stron porozumienia, tj. konsumentom i konkurentom, którzy doznali szkody w związku z antykonkurencyjnym porozumieniem. Natomiast w przypadku, gdy takiej szkody doznała osoba uczestnicząca w porozumieniu, sprawa jest bardziej skomplikowana. Zdaniem Rzecznika Generalnego – ale dotyczy to wyłącznie umów pionowych – nie można jednak odmówić prawa do odszkodowania tylko z tego powodu, że podmiot poszkodowany jest stroną umowy. Należy wziąć pod uwagę okoliczności zawarcia umowy – jeśli jedna ze stron umowy z uwagi na swoją silną pozycję na rynku jest w stanie narzucić kontrahentowi takie warunki umowy, które są sprzeczne z art. 81 TWE, to nie można przypisać odpowiedzialności za naruszenie konkurencji drugiej stronie⁹⁶. W konsekwencji powinna ona uzyskać odszkodowanie.

5. INNE PRAWA WYNIKAJĄCE Z NARUSZENIA WSPÓLNOTOWYCH REGUŁ KONKURENCJI

ETS nie określił również dotychczas dokładnie, jakie inne, „cywilne” prawa i środki ich ochrony przysługują ofiarom naruszeń

⁹⁵ Sądy wielokrotnie orzekały co do nieważności porozumienia w sprawach, w których jedna strona porozumienia powoływała się na art. 81 ust. 2 przeciwko drugiej stronie. W szeregu postępowaniach tego typu sądy zwracały się do ETS z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego w różnych kwestiach dotyczących prawa konkurencji WE. Np. sprawy: 43/69 *Bilger* ([1970] ECR 127), 48/72 *Brasserie de Haecht v. Wilkin-Janssen* ([1973] ECR 77); C-234/89 *Delimitis* ([1991] ECR I-0935); C-126/97 *Eco Swiss* ([1999] ECR I-3055).

⁹⁶ Również w literaturze przyjmuje się zawężającą interpretację wspomnianej zasady prawa brytyjskiego w odniesieniu do prawa konkurencji WE: nie powinna ona mieć zastosowania, gdy zachowanie podmiotu żądającego zwrotu nie nosi cech deliktu (co jest bardziej oczywiste w sytuacji, gdy umowa, której jest on stroną, została zawarta z naruszeniem art. 82 TWE, a podmiotem, który nadużył pozycji dominującej był kontrahent, niż w sytuacji, która zaistniała w sprawie *Crehan*). Zob. Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, London 1993, s. 656.

wspólnotowego prawa konkurencji. W sytuacji „krajowej”, tj. gdy odnośna praktyka rynkowa narusza przepisy krajowego prawa antymonopolowego, najczęściej regulacje krajowe umożliwiają dochodzenie w postępowaniu cywilnym (przed sądem zwykłym) zwrotu tego, co w wykonaniu czynności prawnej sprzecznej z prawem antymonopolowym strona tej czynności świadczyła (*restitution*)⁹⁷ oraz wydania przez sąd nakazu skierowanego do podmiotu naruszającego prawo konkurencji WE, by ten zaniechał dalszych naruszeń i zachował się w określony sposób (*injunction*)⁹⁸. Zgodnie z zasadą, że w sprawie opartej na prawie wspólnotowym podmiot zainteresowany powinien mieć możliwość skorzystania ze wszystkich środków ochrony przewidzianych w prawie krajowym w odniesieniu do analogicznych spraw opartych na prawie krajowym, jeśli tylko procedura danego państwa przewiduje któryś ze środków wymienionych powyżej, powinny one być dostępne podmiotowi powołującemu się na naruszenie prawa konkurencji WE.

6. ASPEKTY PROCEDURALNE DOCHODZENIA PRAW WYNIKAJĄCYCH Z NARUSZENIA ART. 81 I 82 TWE

6.1. Prawo wspólnotowe nie reguluje procedury dochodzenia przed sądami krajowymi praw, które przyznaje podmiotom prywatnym, w tym praw wynikających z naruszenia art. 81 i 82 TWE. ETS wypowiedział się po raz pierwszy w kwestii sposobu „wypełnienia” wspomnianej luki w prawie wspólnotowym w orzeczeniu w sprawie 33/76 *Rewe* dotyczącym kwestii celnych. W orzeczeniu tym Trybunał sformułował pewne zasady, które mają ogólne zastosowanie. Stwierdził on, że:

W braku wspólnotowych przepisów w danej kwestii, to prawo krajowe każdego państwa członkowskiego (...) określa warunki proceduralne odnoszące się do powództw i zarzutów (*actions at law*) mających zapewnić ochronę praw, jakie wynikają dla obywateli z bezpośrednio skutecznych przepisów prawa wspólnotowego, co należy rozumieć w ten sposób, że warunki te nie mogą być mniej korzystne od tych, które odnoszą się do podobnych powództw i zarzutów opartych na prawie krajowym. Sytuacja

⁹⁷ Polski kodeks cywilny reguluje obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia w tytule V księgi trzeciej.

⁹⁸ Prawo polskie nie zawiera normy prawnej, która przyznawałaby ogólną kompetencję zwykłych sądów do wydawania tego typu nakazów.

byłaby inna tylko wtedy, gdyby warunki te (...) powodowały, że wykonywanie praw, które sądy krajowe są zobowiązane chronić, byłoby w praktyce niemożliwe⁹⁹.

Oznacza to, że sądy krajowe powinny stosować procedurę krajową w przypadku rozpatrywania spraw „europejskich”, w tym także w przypadku dochodzenia przez podmiot zainteresowany ochrony przed praktykami rynkowymi naruszającymi art. 81 i 82, z tym wszakże zastrzeżeniami, iż po pierwsze reguły stosowane w odniesieniu do tych spraw nie są mniej korzystne niż te, które stosowane są dla ochrony podobnych praw krajowych (zasada równoważności, niedyskryminacji), po drugie stosowane w sprawie „europejskiej” – zgodnie z zasadą niedyskryminacji – krajowe normy proceduralne nie mogą uniemożliwiać (ani też nadmiernie utrudnić – co wynika z kolejnych orzeczeń ETS¹⁰⁰) jednostkom faktycznego korzystania z praw przyznanych im w prawie wspólnotowym (zasada efektywności)¹⁰¹.

Z uwagi na objętość niniejszego opracowania nie jest możliwa analiza wszystkich problemów dotyczących aspektów proceduralnych dochodzenia praw przysługujących w przypadku naruszenia art. 81 i 82 TWE. Warto wszakże przytoczyć te orzeczenia ETS, w których ocenił on, czy pewne podstawowe, występujące w systemach proceduralnych większości państw członkowskich reguły odpowiadają zasadzie efektywności sądowej ochrony praw wynikających z prawa WE. Dotyczy to w szczególności krajowych przepisów proceduralnych, które ograniczają albo nawet pozbawiają sąd możliwości badania ważności porozumienia będącego przedmiotem sporu sądowego z urzędu oraz które przewidują ograniczenia czasowe zgłaszania zarzutu nieważności porozumienia (tj. ograniczenia co do etapu postępowania sądowego, na którym można to uczynić).

6.2. W orzeczeniu w połączonych sprawach C-430 i C-431/93 *van Schijndel and van Veen*¹⁰² ETS wypowiedział się w kwestii tego, czy

⁹⁹ Ust. 5 orzeczenia w sprawie 33/76 *Rewe Zentralfinanz and Rewe Zentral v. Landwirtschaftskammer Saarland* [1976] ECR 1989; podobnie sentencja orzeczenia w sprawie 45/76 *Comet v. Produktschap Siergewassen* [1976] ECR 2043.

¹⁰⁰ Zob. np. ust. 14 orzeczenia w sprawie 199/82 *San Giorgio* [1983] ECR 3595; ust. 12 orzeczenia w sprawie C-312/93 *Peterbroeck v. Belgian State* [1995] ECR I-4599; ust. 17 orzeczenia w połączonych sprawach C-430 i C-431/93 *van Schijndel and van Veen* [1995] ECR I-4705.

¹⁰¹ Szerzej na temat efektywnej ochrony praw jednostki wynikających z prawa wspólnotowego zob. S. Biernat, op. cit., s. 50-77 i powołana tam literatura.

¹⁰² [1995] ECR I-4705.

w postępowaniu dotyczącym praw i obowiązków ze stosunku cywilno-prawnego krajowy sąd cywilny powinien stosować przepisy art. 81 i 82 TWE z urzędu, w tym także w sytuacji, gdy krajowy przepis proceduralny przewiduje bierną rolę sądu w postępowaniu dowodowym.

W postępowaniu pierwszo- i drugoinstancyjnym przed sądami holenderskimi powodowie domagali się zwolnienia ich na podstawie prawa krajowego od obowiązku uczestniczenia w branżowym systemie ubezpieczeniowym. Dopiero w postępowaniu kasacyjnym podnieśli, że obowiązek ten jest niezgodny z przepisami prawa wspólnotowego ustanawiającymi swobodę zakładania przedsiębiorstw (art. 42–48) i swobodę świadczenia usług (art. 49–55), oraz mającymi na celu ochronę konkurencji (art. 3 ust. 1 lit. g, 81, 82 i 86 TWE). Ich zdaniem sądy rozpatrujące sprawę w poprzednich instancjach powinny były zbadać tę kwestię z urzędu.

Żądanie powodów było sprzeczne z holenderskim prawem proceduralnym. Przewiduje ono po pierwsze, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne przytaczanie „nowych argumentów poza tymi, które dotyczą wyłącznie kwestii prawnych, tj. które nie wymagają ponownego ustalenia faktów”, po drugie ustanawia zasadę kontradyktoryjności postępowania cywilnego, która wyraża się w tym, że jakkolwiek sądy mogą z urzędu brać pod uwagę pewne kwestie prawne, to muszą baczyc, by „nie wyjść poza zakres sporu ustalony przez same strony postępowania oraz nie opierać się na faktach i okolicznościach innych niż te, które zostały powołane w powództwie”¹⁰³. Mając wątpliwości co do możliwości zastosowania tych reguł proceduralnych w odniesieniu do zarzutu opartego na wspólnotowym prawie konkurencji, holenderski Sąd Kasacyjny złożył wniosek do TS o wydanie orzeczenia wstępnego.

Rozpatrując problem, czy sądy krajowe mają obowiązek uwzględniania w postępowaniu cywilnym przepisów prawa konkurencji WE z urzędu, ETS wyróżnił trzy sytuacje:

Jeśli prawo krajowe zobowiązuje sądy krajowe do podnoszenia z własnej inicjatywy kwestii prawnych wynikających z wiążących przepisów prawa krajowego, to zgodnie z zasadą niedyskryminacji spraw „wspólnotowych” wyrażoną już w orzeczeniu w sprawie *Rewe* obowiązek uwzględniania kwestii prawnych z urzędu przez sąd krajowy rozciąga się także na kwestie wynikające z przepisów prawa konkurencji WE, jako że również one mają charakter wiążący i powinny być bezpośrednio stosowane w krajowym porządku prawnym.

¹⁰³ Ibidem, ust. 11.

Jeśli zaś krajowe przepisy proceduralne pozostawiają sądom swobodę co do tego, czy stosować z urzędu wiążące przepisy prawa krajowego, to – biorąc pod uwagę zasadę lojalności z art. 10 TWE (wyrażającą się m.in. w obowiązku organów państw członkowskich powzięcia wszelkich działań w celu realizacji celów Wspólnoty) – sądy powinny w zasadzie stosować przepisy prawa WE z urzędu.

Sytuacja jest bardziej skomplikowana, gdy według krajowego przepisu proceduralnego możliwość uwzględnienia pewnych kwestii prawnych z urzędu przez sąd jest ograniczona w ten sposób, że sąd nie może wyjść poza zakres sporu nakreślony przez strony lub opierać się na okolicznościach, które nie są objęte powództwem (zasada kontradiktoryjności postępowania cywilnego). Zastosowanie tego przepisu w odniesieniu do kwestii prawnych wynikających z prawa wspólnotowego niewątpliwie ogranicza skuteczność tego prawa. Z drugiej strony obowiązek sądu krajowego zapewnienia ochrony sądowej jednostce, której uprawnienia wynikające z prawa wspólnotowego zostały naruszone, nie ma charakteru absolutnego. Wynika to już z cytowanego orzeczenia *Rewe* – sąd krajowy, w postępowaniu przed którym pojawi się problem naruszenia tego prawa, powinien stosować – z braku regulacji wspólnotowej w tej dziedzinie – krajowe prawo proceduralne mające zastosowanie do podobnych spraw krajowych (zasada równoważności), a więc także te przepisy, które ustanawiają pewne ograniczenia w odniesieniu do uczestników postępowania (z uwagi na przykład na potrzebę koncentracji materiału dowodowego, czy zasadę kontradiktoryjności), o ile nie uniemożliwiają one bądź nadmiernie utrudniają dochodzenia praw podmiotowych wynikających z prawa wspólnotowego (zasada efektywności). Niewątpliwie w omawianej sprawie nie doszło do naruszenia zasady równoważności. Przepis holenderskiego prawa proceduralnego nie uniemożliwia również dochodzenia praw wynikających z prawa wspólnotowego, bowiem kwestia naruszenia tego prawa może być podniesiona przez strony w postępowaniu pierwszo- i drugoinstancyjnym. Ustalając, czy przepis ten nie utrudnia nadmiernie dochodzenia praw przyznanych w przepisach WE, ETS wziął pod uwagę „rolę przepisu w procedurze, w jej przebiegu oraz szczególne cechy procedury widzianej jako całość, prowadzonej w różnych krajowych instancjach”, w tym potrzebę realizacji prawa do obrony, zasady pewności prawa i prawidłowego przebiegu postępowania. Kierując się tymi kryteriami ETS stwierdził, że kolizję między potrzebą ochrony praw podmiotowych wynikających z przepisów wspólnotowych a potrzebą zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania i zasadą kontradiktoryjności należy rozstrzygnąć na korzyść tych ostatnich wartości. Za-

sada kontrydiktoryjności ograniczająca aktywność sądu w postępowaniu cywilnym nie stanowi nadmiernego utrudnienia dochodzenia praw wspólnotowych.

Z uwagi na takie rozstrzygnięcie ETS uznał, że nie ma potrzeby udzielenia odpowiedzi na pytanie dotyczące możliwości zgłoszenia zarzutu niezgodności praktyki z przepisami prawa konkurencji WE dopiero w postępowaniu kasacyjnym w sytuacji, gdy prawo krajowe nie zezwala na podnoszenia w tym postępowaniu kwestii wymagających przeprowadzenia nowych ustaleń faktycznych w sprawie. Nie budzi wątpliwości, że taki przepis prawa krajowego znajdzie zastosowanie także w odniesieniu do zarzutu procesowego opartego na prawie wspólnotowym.

6.3. Tego samego dnia co orzeczenie w sprawie *van Schijndel* ETS wydał orzeczenie w sprawie C-312/93 *Peterbroeck*¹⁰⁴. Sprawa nie dotyczyła problemu ochrony konkurencji na wspólnym rynku, lecz kwestii ograniczenia swobody zakładania i prowadzenia przedsiębiorstw (art. 42 TWE). ETS wypowiedział się co do dopuszczalności stosowania krajowego przepisu proceduralnego, który pozbawia sąd, do którego wniesiono odwołanie od decyzji organu administracyjnego, możliwości rozpatrzenia z urzędu zarzutów, jeśli nie zostały one zgłoszone przez uczestnika postępowania w przepisany terminie, do zarzutów opartych na prawie wspólnotowym (w tym przypadku do zarzutu sprzeczności krajowego prawa podatkowego z art. 42 i nast. TWE). Ustalając, czy taki przepis proceduralny nie uniemożliwia albo nadmiernie utrudnia dochodzenia praw mających swe źródło w prawie wspólnotowym, ETS odwołał się do tych samych kryteriów, jakie zastosował w sprawie *van Schijndel*. Jednak z uwagi na odmienne okoliczności obu spraw rozstrzygnięcie ETS w sprawie *Peterbroeck* jest inne niż w przypadku sprawy *van Schijndel*. Jak już wspomniano, w niniejszej sprawie zarzut oparty na prawie wspólnotowym został podniesiony przez uczestnika sporu w postępowaniu sądowym pierwszoinstancyjnym prowadzonym na skutek odwołania od decyzji organu administracyjnego na pierwszej rozprawie sądowej, która wszakże miała miejsce po upływie okresu (60 dni od zakończenia postępowania administracyjnego), w którym zgodnie z regułami proceduralnymi dopuszczalne było przytaczanie nowych zarzutów. Biorąc pod uwagę, że organy administracyjne państw członkowskich nie są uprawnione do zwracania się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego w celu

¹⁰⁴ [1995] ECR I-4599.

dokonania wykładni prawa wspólnotowego (w tym kwestii zgodności przepisu krajowego z prawem wspólnotowym), że pierwszym organem w niniejszej sprawie, który może to uczynić jest sąd I instancji rozpatrujący odwołanie, a termin przewidziany do podnoszenia nowych zarzutów upłynął przed pierwszą rozprawą sądową, ETS orzekł, że:

prawo wspólnotowe wyłącza zastosowanie krajowego przepisu proceduralnego, którego skutkiem (...) jest uniemożliwienie sądowi krajowemu, rozpatrującemu sprawę należącą do jego kompetencji, rozpatrzenia z urzędu, czy przepis prawa krajowego jest zgodny z przepisem prawa wspólnotowego, jeśli ten ostatni przepis nie został powołany przez uczestnika sporu w przepisany czasie.

Wydaje się, że zasada sformułowana w orzeczeniu *Peterbroeck* ma zastosowanie także do spraw, w których kwestia sprzeczności określonej praktyki rynkowej ze wspólnotowym prawem konkurencji zostanie podniesiona dopiero w postępowaniu kontrolnym prowadzonym przez sąd zwykły na skutek odwołania od rozstrzygnięcia organu, który nie jest uprawniony do zwracania się do ETS o interpretację prawa wspólnotowego, tj. organu administracyjnego, czy sądu polubownego.

6.4. Wstępna analiza orzeczenia w sprawie C-126/97 *Eco Swiss & Benetton*¹⁰⁵ wskazywałaby, że ETS zastosował właśnie zasadę sformułowaną w orzeczeniu *Peterbroeck* do takiej sytuacji. W tym przypadku zarzut niezgodności praktyki będącej przedmiotem sporu z przepisami prawa konkurencji WE został podniesiony przez jednego z uczestników sporu dopiero w postępowaniu sądowym prowadzonym na skutek odwołania od orzeczenia sądu polubownego. W ust. 40 omawianego orzeczenia ETS użył sformułowania podobnego jak w orzeczeniu *Peterbroeck*: „w takich okolicznościach niniejszej sprawy, inaczej niż w sprawie *van Schijndel and van Veen*, prawo wspólnotowe wymaga, by sąd krajowy mógł rozważyć kwestie dotyczące wykładni zakazu zawartego w art. 81 ust. 1, jeśli przedłożono mu wnioski o ustalenie ważności orzeczenia arbitrażowego; powinno być także możliwe przedstawienie tych kwestii Trybunałowi Sprawiedliwości w celu wydania orzeczenia wstępnego”.

Jednak w niniejszej sprawie, inaczej niż w sprawie *Peterbroeck*, nie trzeba było rozważać problemu dopuszczalności stosowania krajo-

¹⁰⁵ [1999] ECR I-3055.

wych reguł proceduralnych, które ograniczają lub uniemożliwiają podnoszenie „nowych” zarzutów, do zarzutów opartych na prawie wspólnotowym. Pojawiła się bowiem możliwość zastosowania przepisów prawa krajowego, które określają kryteria kontroli orzeczenia sądu polubownego przez sąd zwykły (tzn. uznania, że sąd rozpatrujący odwołanie od orzeczenia sądu polubownego może zbadać kwestię zgodności umowy, której dotyczył spór, ze wspólnotowymi regułami konkurencji z uwagi na to, że mieści się to w zakresie jego uprawnień kontrolnych już istniejących w ramach prawa krajowego). Zgodnie bowiem z prawem holenderskim jedną z przyczyn uchylenia orzeczenia sądu polubownego jest jego sprzeczność z polityką publiczną (*public policy*). Pojawiło się pytanie, czy przepisy prawa konkurencji WE, których orzeczenie arbitrażowe nie uwzględnia (sąd arbitrażowy zasądził odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy licencyjnej, która w świetle art. 81 TWE była nieważna), stanowią „sprawę polityki publicznej” (*matter of public policy*)¹⁰⁶, a tym samym, czy sprzeczność orzeczenia polubownego z tymi przepisami powinna prowadzić do uchylenia orzeczenia. Zdaniem ETS przepisy prawa konkurencji WE mają istotne znaczenie „dla wypełnienia zadań nałożonych na Wspólnotę, a w szczególności dla funkcjonowania wspólnego rynku”¹⁰⁷, dlatego muszą być traktowane jako „sprawa polityki publicznej”¹⁰⁸, także w rozumieniu Konwencji Nowojorskiej z 1958 r. dotyczącej uznania i wykonania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, której stronami są wszystkie państwa członkowskie UE. W konsekwencji ETS orzekł:

sąd krajowy, któremu przedłożono wniosek o uchylenie orzeczenia arbitrażowego, musi przychylić się do tego wniosku, jeśli uważa, że orzeczenie arbitrażowe jest sprzeczne z art. 81 TWE, gdy jego krajowe przepisy proceduralne wymagają od niego zasądzenia wniosku o uchylenie opartego na zarzucie naruszenia krajowych reguł polityki publicznej.

Warto zauważyć, że w orzeczeniu w sprawie *van Schijndel* ETS nie uznał, by przepisy prawa konkurencji WE wyrażały „interes publiczny”¹⁰⁹, zaś w orzeczeniu *Eco Swiss* wyraźnie podkreślił ich szcze-

¹⁰⁶ Takiego charakteru w systemie prawa holenderskiego nie ma krajowe prawo konkurencji: „sam fakt, że – z uwagi na treść i wykonanie orzeczenia arbitrażowego – zakaz wynikający z (krajowego – dop. autorki) prawa konkurencji nie jest stosowany, nie jest co do zasady uważany za sprzeczny z polityką publiczną”

¹⁰⁷ Ust. 36.

¹⁰⁸ Ust. 39.

¹⁰⁹ Nie jest to wyraźnie stwierdzone, ale tak można zrozumieć opinię ETS, iż prawo wspólnotowe nie wymaga, by sądy krajowe z własnej inicjatywy badały kwe-

gólne znaczenie jako „sprawy polityki publicznej”. Tę rozbieżność można chyba wytłumaczyć tylko w ten sposób, że wspólnotowe przepisy ochrony konkurencji nabierają szczególnego charakteru (sprawy polityki publicznej) dopiero wtedy, gdy w sprawie występują specyficzne okoliczności (sąd rozpatrujący odwołanie od orzeczenia sądu polubownego był pierwszym organem działającym w niniejszej sprawie, który miał możliwość zwrócenia się – w trybie zapytania wstępnego – do ETS o interpretację prawa wspólnotowego). Ewentualnie należy uznać, że Trybunał zmienił zdanie co do tego, czy sąd krajowy ma obowiązek z własnej inicjatywy zbadać kwestię zgodności praktyki rynkowej, której dotyczy postępowanie sądowe, z prawem konkurencji WE. Byłaby to zmiana niezwykle istotna.

7. PODSUMOWANIE

System stosowania prawa wspólnotowego jest co do zasady zdecentralizowany – w przypadku większości dziedzin prawa wspólnotowego jest ono stosowane przed wszystkim przez organy krajowe, w tym sądy krajowe¹¹⁰ (jeśli chodzi o sądy, jest to konsekwencją szerokiego ujęcia zasady bezpośredniej skuteczności w odniesieniu do prawa wspólnotowego).

Odmienne wygląda sytuacja w przypadku wspólnotowego prawa konkurencji. Głównym organem stosującym przepisy wspólnotowego prawa konkurencji jest Komisja Europejska, a nie organy państw członkowskich. Jakkolwiek nie budzi wątpliwości, że przepisy art. 81 ust. 1 i 82 TWE oraz przepisy rozporządzeń – wyłączeń grupowych wydawanych przez Komisję są bezpośrednio skuteczne

ścię naruszenia przepisów wspólnotowego prawa, jeśli prawo krajowe przewiduje ich co do zasady bierną postawę w postępowaniu cywilnym, tj. inicjatywę stron postępowania, a interwencję sądu tylko wyjątkowych przypadkach, gdy wymaga tego **interes publiczny** (zob. ust. 21 orzeczenia).

¹¹⁰ Tak też J.T. Lang, *The Duties of National Courts under Community Constitutional Law*, ELRev. 1997, nr 3, s. 3; C.N. Kakouris, *Do the Member States Posses Judicial Procedural "Autonomy"?*, 1997 CMLRev. 1389, s. 1393; Brealey and Hoskins, *Remedies in EC Law*, London 1994, s. 28; F.G. Jacobs, *Enforcing Community Rights and Obligations in National Courts: Striking the Balance* [w:] *Remedies for Breach of EC Law*, pod red. J. Lonbay'a, A. Biondiego, Chichester 1997, s. 25–36; M. Sudół, *Zakres kompetencji sądów krajowych w odniesieniu do traktatowych przepisów dotyczących ochrony konkurencji (kilka uwag na temat bezpośredniej skuteczności artykułów 81 i 82 Traktatu założycielskiego Wspólnoty Europejskiej)*, część trzecia: „Bezpośrednia skuteczność art. 81 ust. 3 TWE” [w:] *Studia z prawa Unii...*, s. 407–423.

w porządkach prawnych państw członkowskich, to w praktyce podmioty prywatne rzadko korzystają z możliwości ochrony praw wynikających z tych przepisów na drodze cywilnoprawnej. Przyczyny tego stanu rzeczy są złożone.

Problemy wywołuje w szczególności relacja między postępowaniem prowadzonym przez Komisję Europejską a postępowaniem cywilnoprawnym przed sądem krajowym. Komisja posiada szeroki zakres kompetencji do wydawania decyzji w zakresie prawa konkurencji WE, w tym na podstawie rozporządzenia nr 17 wyłączną kompetencję do wydawania decyzji w zastosowaniu art. 81 ust. 3 TWE. Na sądach krajowych spoczywa zaś obowiązek uwzględniania nie tylko decyzji Komisji, które zostały wydane przed zakończeniem postępowania sądowego, ale i unikania rozstrzygnięć, które mogą być sprzeczne z późniejszą decyzją Komisji (w sytuacji gdy sąd ma wydać orzeczenie przed rozpatrzeniem sprawy przez Komisję). Jakkolwiek organy wspólnotowe wskazały pewne mechanizmy współpracy między sądami krajowymi a Komisją, to sytuacja sądów krajowych w przypadku, gdy w postępowaniach przez nie prowadzonych pojawia się kwestia wspólnotowego prawa konkurencji, jest trudna; w konsekwencji najczęściej sądy krajowe zawieszają postępowania do czasu wydania przez Komisję odpowiedniej decyzji.

Istotne znaczenie ma również problem właściwy w zasadzie dla całego prawa wspólnotowego w sytuacji, gdy jest ono stosowane przez sądy krajowe, a mianowicie brak regulacji wspólnotowych w przedmiocie rodzajów i zakresu praw podmiotowych wynikających z prawa wspólnotowego, środków ich ochrony oraz procedur ich dochodzenia przed sądami krajowymi. Zgodnie z orzecznictwem ETS w sytuacji luki w prawie wspólnotowym należy co do zasady stosować odpowiednie przepisy prawa krajowego. Prowadzi to jednak do zróżnicowania sytuacji prawnej zainteresowanych podmiotów w zależności od tego, w jakim państwie dochodzą ochrony (przepisy państw członkowskich w omawianej materii nie zostały przecież zharmonizowane).

Niektóre systemy prawne państw członkowskich przewidują prawa indywidualne i sądowe środki ich ochrony, które nie występują w innych systemach krajowych. Organy wspólnotowe nie wypowiedziały się jednoznacznie co do zakresu ochrony przysługującej ofiarom naruszeń wspólnotowego prawa konkurencji w postępowaniach przed sądami krajowymi. W sytuacji, gdy planuje się zwiększyć rolę sądów krajowych w polityce ochrony konkurencji na wspólnym rynku europejskim¹¹¹, pro-

¹¹¹ Projekt rozporządzenia Rady wprowadzającego reguły konkurencji ustanowione w art. 81 i 82 Traktatu i zmieniającego rozporządzenia EWG nr 1017/68, nr 2988/74,

blem ten powinien być jak najszybciej wyjaśniony przynajmniej w orzecznictwie organów wspólnotowych. Dotyczy to w szczególności kwestii istnienia prawa podmiotu prywatnego do żądania od przedsiębiorstwa, które dopuściło się naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji, naprawienia wynikłej stąd szkody (odpowiedzialność w aspekcie poziomym). Zgłaszane przez niektórych przedstawicieli doktryny pomysły stosowania w omawianej materii zasad wypracowanych przez organy wspólnotowe odnośnie do odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich związanej z naruszeniem przez nie prawa wspólnotowego wobec podmiotów prywatnych (odpowiedzialność w aspekcie pionowym), czy odpowiedzialności deliktowej Wspólnoty, budzą pewne wątpliwości. Dotyczy to przede wszystkim kwestii przesłanek odpowiedzialności.

Różne są również ograniczenia proceduralne w poszczególnych systemach prawnych państw członkowskich. Pewne wskazówki co do możliwości ich stosowania zawierają orzeczenia ETS, ale zasady sformułowane przez Trybunał są oparte na tak ogólnych przesłankach, że w praktyce w odniesieniu do konkretnej sytuacji faktycznej sądy krajowe mogą mieć problemy z ich zastosowaniem.

Celem niniejszego opracowania było wskazanie podstawowych problemów, jakie związane są z dochodzeniem przed sądami państw członkowskich praw wynikających z naruszenia prawa wspólnotowego, oraz próba wskazania rozwiązania przynajmniej niektórych z nich. W sytuacji gdy planuje się zwiększyć zaangażowanie sądów krajowych w stosowaniu prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej, konieczne wydaje się jednak, by problemy te znalazły rozwiązanie przynajmniej w orzecznictwie organów wspólnotowych.

nr 4056/86 i nr 3975/87 („rozporządzenia implementującego art. 81 i 82 Traktatu”). Rozporządzenie to ma zastąpić rozporządzenie nr 17. Dokument jest dostępny na internetowych stronach Unii Europejskiej.