

Anna Majer

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-3421-1941

anna.majer@uwm.edu.pl

Szkoda antymonopolowa. Zakres pojęciowy oraz przesłanki odpowiedzialności

Pojęcie szkody antymonopolowej – ustalenia terminologiczne

Pojęcie szkody antymonopolowej nie jest terminem języka prawnego, nie posługuje się nim ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji¹. Nazwa „szkoda antymonopolowa” używana jest natomiast w języku prawniczym. Wywodzi się ona z zagranicznej siatki pojęciowej – *antitrust injury*². Tę konwencję terminologiczną akceptuje także rodzima doktryna. Sama etymologia wyrażenia „szkoda antymonopolowa” może sugerować, że chodzi tu o szkodę będącą wynikiem przeciwdziałania koncentracji aktywności gospodarczej w jednym ręku. Mimo tych mankamentów odstępianie od tej nazwy jest nieuzasadnione. Jak wspomniano, ma ona utrwalony sens we współczesnym piśmiennictwie, przynajmniej w podstawowym zakresie desygnatów. Spełnia nadto wymóg komunikatywności.

W ustawie odszkodowawczej prawodawca posługuje się pojęciem „szkoda wyrządzona przez naruszenie prawa konkurencji”³. Konsekwentnie jednak nie ustanawia definicji legalnej tej szkody. Objasnia natomiast pojęcie naruszenia prawa konkurencji, które to w myśl art. 2 pkt 1 jest naruszeniem za-

¹ Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1132), dalej jako u.r.n.s. lub ustawa odszkodowawcza.

² D.C. Richman, *Antitrust standing, antitrust injury, and the per se standard*, 93 YALE L.J. 1309, 1984; K. Kohutek, *Szkoda antymonopolowa. Zasady odpowiedzialności oraz dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Warszawa 2018, s. 18.

³ Przepis art. 1 u.r.n.s. stanowi, że ustawa określa zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez naruszenie prawa konkurencji oraz zasady dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji w postępowaniu cywilnym.

kazów określonych w art. 101 lub art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴ lub zakazów określonych w art. 6 lub art. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁵.

Określenie szkoda antymonopolowa nie jest więc pojęciem normatywnym, stanowi pewnego rodzaju skrót myślowy zaakceptowany przez doktrynę⁶. Odnosząc się na wstępie do samego pojęcia szkody, należy wskazać, że również przepisy Kodeksu cywilnego⁷, w szczególności art. 361, nie definiują tego pojęcia, lecz wytyczają granice obowiązku jej naprawienia. W orzecznictwie przyjmuje się, że szkodę należy rozumieć jako uszczerbek poniesiony w dobrach chronionych poszkodowanego, powstały wbrew jego woli oraz w wyniku zdarzenia wyrządzającego szkodę⁸. Doktryna zgłasza zastrzeżenia co do braku woli poszkodowanego. W piśmiennictwie trafnie zakwestionowano zasadność wzbogacenia doktrynalnej definicji szkody o ten właśnie element.

Doktryna ujmuje szkodę jako naruszenie dóbr służących poszkodowanemu bądź skutek takiego naruszenia. Trafny jest ten drugi sposób rozumienia szkody, gdyż znajduje on silne uzasadnienie normatywne w art. 361 § 1 k.c., w którym odrębnie wymieniono następstwa działania lub zaniechania oraz szkodę⁹. Szkada to ujemna dla poszkodowanego zmiana stanu faktycznego (względnie niekorzystny jej brak – art. 361 § 2 k.c.), stanowiąca efekt zdarzenia szkodzącego (niekoniecznie określonego w ustawie, choć wyłącznie następstwa takich zdarzeń mają znaczenie dla powstania obowiązku kompensacyjnego)¹⁰, która jednak nie musi być jego bezpośrednim następstwem¹¹.

Oba elementy szkody majątkowej mają ugruntowane orzecznictwem znaczenia. Poprzez stratę należy rozumieć pogorszenie się sytuacji majątkowej poszkodowanego w następstwie uszczuplenia aktywów lub zwiększenia pasywów. Do zmniejszenia aktywów dochodzi poprzez „utrata, ubytek lub zniszczenie poszczególnych elementów majątkowych, które dotąd przysługiwały poszkodowanemu, zatem omawiana postać szkody polega na tym, że pomniejszeniu ulega strona czynna majątku”¹². Celem uzupełnienia warto

⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana z 2016 r. (Dz. Urz. UE 2016 C 202), dalej jako TFUE.

⁵ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2017 r., poz. 229, 1089 i 1132), dalej jako u.o.k.k.

⁶ K. Kohutek, op. cit., s. 19.

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.), dalej jako k.c.

⁸ Wyrok SN z 31 października 1974 r., sygn. akt II CR 594/74, OSNC 1975, Nr 12, poz. 175; wyrok SN z 4 października 1966 r., sygn. akt II PR 123/66, OSNC 1967, Nr 12, poz. 219; uchwała SN z 29 marca 1994 r., sygn. akt III CZP 29/94, Lex nr 84472.

⁹ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 232.

¹⁰ Ibidem, s. 42, 101 i nast.; A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 21.

¹¹ D. Kaczan, *Pomiędzy zasadą jedności szkody a teorią wielości szkód – głos w dyskusji*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2017, t. 19, s. 53–76.

¹² Wyrok SA w Szczecinie z 22 kwietnia 2020 r., sygn. akt I ACa 29/20, Lex nr 3112833.

wyeksponować pogląd doktryny, który na poczet starty zalicza zwiększenie się tych zobowiązań poszkodowanego, których powstanie lub powiększenie się ich rozmiaru stanowi skutek zdarzenia przypisanego osobie zobowiązanej do naprawienia szkody¹³. Utracone korzyści w judykaturze są definiowane jako brak osiągnięcia spodziewanego majątku po stronie poszkodowanego przez zaistnienie zdarzenia szkodzącego. Typowe przykłady utraconych korzyści to: nieuzyskanie zarobku lub dochodu, utrata pożytków rzeczy lub prawa. Innymi słowy są to wszelkie aktywa, które nie weszły do majątku wskutek zdarzenia szkodzącego¹⁴, przy czym należy wskazać, że fakt osiągnięcia korzyści musi cechować się wysokim prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością, gdyby nie zaistniało zdarzenie wywołujące szkodę. W momencie gdy owe prawdopodobieństwo jest niższe, występuje szkoda ewentualna – utrata szansy uzyskania korzyści. Ten typ szkody nie podlega naprawieniu¹⁵. Ocena, czy doszło do utracenia korzyści, polega na swoistej ocenie indywidualnej sytuacji poszkodowanego z uwzględnieniem typu wpływów finansowych lub innych aktywów majątkowych oraz na doświadczeniu życiowym¹⁶. Zabieg ten następuje jedynie jako stwierdzenie hipotetycznych reperkusji następstwa szkody w majątku konkretnego podmiotu¹⁷.

W związku z powyższym oraz kierując się doktryną i orzecznictwem cywilistycznym, szkodą antymonopolową będzie uszczerbek na dobrach poszkodowanego, polegający na różnicy między stanem tych dóbr powstałym wskutek naruszenia prawa konkurencji (antymonopolowego) a stanem, jaki by istniał, gdyby naruszenie prawa nie wystąpiło, zaznaczając, że zdarzeniem szkodzącym w przypadku szkody antymonopolowej może być tylko naruszenie prawa konkurencji (konkretne zdarzenie normatywnie zdefiniowane)¹⁸. Naruszeniem prawa konkurencji jest zatem „naruszenie zakazów określonych w art. 101 lub art. 102 TFUE, (...) lub zakazów określonych w art. 6 lub art. 9 u.o.k.k.”. Oznacza to, że krajowe uregulowanie pozwala jednoznacznie określić, z jakimi zdarzeniami, będącymi naruszeniami prawa konkurencji, zostanie powiązany obowiązek naprawienia szkody. Dyrektywa odszkodowawcza również odwołuje się do szkody rozumianej jako strata oraz utracone korzyści. Wyrazem czego jest pkt 12 preambuły, w którym ujęto szkodę jako „stratę rzeczywistą

¹³ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, Warszawa 2008, s. 91; T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981, s. 213–215 oraz np. wyrok SN z 21 lipca 2016 r., sygn. akt II CSK 668/15, Lex nr 2202491.

¹⁴ A. Koch, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz. Art. 353–626*, 2022, Legalis, komentarz do art. 361, nb 62–63.

¹⁵ Wyrok SA w Białymstoku z 6 marca 2019 r., sygn. akt AGa 165/18, Lex nr 2722032; wyrok SA w Białymstoku z 29 października 2020 r., sygn. akt I ACa 757/19 Lex nr 3127222; wyrok SA w Katowicach z 21 maja 2020 r., sygn. akt V ACa 507/19, Lex nr 3150885.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ K. Kohutek, op. cit., s. 19–21.

(*damnum emergens*) i szkodę z tytułu zysku, którego [poszkodowany – przyp. aut.] został pozbawiony (utrącone korzyści lub *lucrum cessans*)”. Odwołując się do dorobku doktryny, stratę rzeczywistą należy rozumieć jako szkodę materialną, która polega na faktycznym obniżeniu stanu majątkowego (kontekst ekonomiczny). Utracone korzyści natomiast oznaczają zysk, który nie został osiągnięty z powodu naruszenia prawa konkurencji¹⁹. Zależenie od konkretnego stanu faktycznego, szkoda antymonopolowa może występować jako strata i jako utracone korzyści lub ograniczać się do któregoś z tych elementów. Zatem do szkody antymonopolowej dochodzi w wyniku naruszenia materialnych przepisów prawa publicznego z zakresu prawa konkurencji. Należy jednak pamiętać o szczególnych regulacjach przewidujących wyłączenia z zakazów antymonopolowych, które neutralizują działania antykonkurencyjne. W takim przypadku dana szkoda nie będzie szkodą antymonopolową, ponieważ wywołujące ją zachowanie nie stanowi naruszenia prawa konkurencji. Ustawa odszkodowawcza znajdzie zatem zastosowanie, gdy określone zachowanie będzie jednocześnie naruszeniem prawa konkurencji (w rozumieniu art. 2 pkt 1 u.r.n.s.) i jednocześnie czynem nieuczciwej konkurencji. *A posteriori* prowadzi do odrzucenia części ogólnych regulacji odszkodowawczych. Oznacza to, że szkoda antymonopolowa powstanie tylko w przypadku naruszenia prawa konkurencji. Trzeba mieć przy tym na względzie dualne rozumienie pojęcia szkody i wskazać, że strata i utracone korzyści to ekonomiczne składowe szkody. Jednak interpretując dyrektywę odszkodowawczą oraz postulat pełnej kompensacji szkody antymonopolowej²⁰, należy dojść do wniosku, że na poczet straty w pewnych sytuacjach można zaliczyć też nieekonomiczne następstwa zdarzenia szkodzącego (np. utrata reputacji, dobrego imienia, utraconej szansy na zawarcie kontraktu)²¹. Biorąc pod uwagę otwarte katalogi zawierające wyliczenia typów naruszeń prawa konkurencji oraz różnorodne ujmowanie elementów szkody w doktrynie i judykaturze, można zauważyć, że w praktyce występuje kilka rodzajów szkody antymonopolowej.

Przesłanki odpowiedzialności za szkodę antymonopolową

Konieczność zestawienia różnic i podobieństw między odpowiedzialnością cywilną za szkody kartelowe a odpowiedzialnością deliktową w Kodeksie cywilnym została ostatnio zauważona w doktrynie niemieckiej. Poświecono temu

¹⁹ A. Koch, [w:] M. Gutowski (red.), op. cit., komentarz do art. 361, nb 62–63.

²⁰ Przepis art. 3 ust. 1 dyrektywy 2014/104/UE stanowi, że państwa członkowskie zapewniają, by każda osoba fizyczna lub prawna, która poniosła szkodę wynikającą z naruszenia prawa konkurencji, mogła dochodzić i uzyskać pełne odszkodowanie z tytułu tej szkody.

²¹ K. Kouhstek, op. cit., s. 24.

zagadnieniu obszerne opracowanie monograficzne²². Dalsze uwagi skoncentrują się na uwypukleniu węzłowych zagadnień dotyczących odpowiedzialności za szkodę antymonopolową w rodzimej doktrynie, z odniesieniami do orzecznictwa TSUE i obecnych rozwiązań prawnych.

Naruszenie prawa konkurencji jako zdarzenie szkodzące normatywnie zdefiniowane

Aby poprawnie zdefiniować przesłanki powstania szkody antymonopolowej, należy powtórzyć, że do naruszenia prawa konkurencji dochodzi poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję (art. 101 TFUE oraz art. 6 u.o.k.k.) lub nadużycie pozycji dominującej na rynku (102 TFUE oraz art. 9 u.o.k.k.), czyli wcześniej wspomniane zdarzenie normatywnie określone²³.

Ze względu na tożsamość celu i brzmienia art. 6 u.o.k.k. oraz 101 TFUE, rozważania dotyczące wykładni pojęcia zakazanych porozumień będą aktualne dla obu aktów prawnych. Zakazane porozumienia oznaczają umowy zawarte między przedsiębiorcami, związkami przedsiębiorców lub związkami przedsiębiorców a przedsiębiorcami. Porozumienia te mogą przybierać również inne postać niż umowa i mogą obejmować tylko niektóre postanowienia umów. Zarówno forma, jak i świadomość uczestnictwa nie jest istotna z perspektywy stosowania art. 6 u.o.k.k.²⁴ Wystarczająca jest możliwość przewidzenia, że antykonkurencyjny cel wynika z treści porozumienia, a jego realizacja może doprowadzić do skutku w postaci co najmniej zakłócenia konkurencji na rynku właściwym²⁵. Podobnie obojętna jest kwestia, czy strony rzeczywiście zre-

²² Szerzej: M. Mevißen, *Die Haftung für Kartellschäden im System des allgemeinen Deliktrechts*, Baden-Baden 2023, passim.

²³ Krajowy prawodawca zdecydował się na wprowadzenie wspólnego reżimu prawnego dla dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji, które mają wpływ na handel między państwami członkowskimi, jak również dla tych o charakterze krajowym. Dyrektywa odszkodowawcza w swej rozpiętości dotyczy roszczeń o naprawienie szkody, która jest wynikiem naruszenia art. 101 lub 102 TFUE lub krajowego prawa konkurencji. W art. 2 pkt 2 dyrektywy prawo konkurencji zostało zdefiniowane w bardzo wąski sposób – są to przepisy prawa krajowego, których cel jest identyczny z art. 101 i 102 TFUE i które stosuje się do tej samej sprawy i równoległe z unijnym prawem konkurencji na mocy art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1/2003, z wyłączeniem przepisów prawa krajowego, które nakładają kary na osoby fizyczne, chyba że takie kary są sposobem egzekwowania reguł konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw. Dyrektywa nie dotyczy więc naruszeń krajowego prawa konkurencji, które mają czysto wewnętrzny charakter, tj. nie wpływają na handel między państwami członkowskimi, co wyklucza zastosowanie art. 101 i 102 TFUE. Jednocześnie w motywie 10 dyrektywy odszkodowawczej wskazano, że dyrektywa nie powinna wpływać na powództwa o odszkodowanie z tytułu naruszenia krajowego prawa konkurencji, jeżeli to naruszenie nie wpływa na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 101 lub 102 TFUE.

²⁴ Wyrok SA w Warszawie z 16 grudnia 2015 r., sygn. akt VI ACa 1799/14, Lex nr 2023538.

²⁵ Wyrok SA w Warszawie z 27 marca 2015 r., sygn. akt VI ACa 526/14, Lex nr 1843245.

alizowały (lub realizują) porozumienie w praktyce. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że zakres przedmiotowy art. 6 u.o.k.k., ze względu na użycie alternatywy łącznej „celem lub skutkiem”, odnosi się do przypadków, w których cel porozumienia został osiągnięty, ale też również obejmuje samo uczestnictwo w porozumieniu wymierzonym w dobro chronione, jakim jest swobodna konkurencja²⁶. Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego wystarcza wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji. Naruszenie reguł konkurencji oznacza każde sztuczne zakłócenie warunków konkurencji, wynikające ze skoordynowanych działań stron w drodze porozumienia. Tego typu postępowania są nieważne z mocy prawa, w całości lub części (w zależności od zakresu porozumienia)²⁷.

Drugą normatywnie określoną praktyką antykonkurencyjną jest nadużycie pozycji dominującej przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Punktem wyjścia do rozważań na temat nadużycia pozycji dominującej w myśl art. 102 TFUE i krajowego odpowiednika z art. 9 u.o.k.k. jest zasygnalizowanie kwestii definiowania pozycji dominującej oraz nadużycia tej pozycji. Przepis art. 102 TFUE (podobnie art. 9 u.o.k.k.) nie zawiera definicji legalnej pozycji dominującej, wpracowała ją natomiast praktyka orzecznicza Unii Europejskiej. Bezpośrednim odzwierciedleniem wykładni dokonanej przez organy Unii jest art. 4 pkt 10 u.o.k.k., w którym krajowy ustawodawca przyjął, że pozycja dominująca to taka, która umożliwia przedsiębiorcy zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Przyjmuje się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%²⁸. Ze względu na brak legalnej definicji nadużycia pozycji dominującej w prawie unijnym i krajowym, doktryna korzysta z definicji zawartych w orzecznictwie unijnym oraz w aktach o charakterze *soft law*, ze względu na podobieństwo między art. 9 u.o.k.k. a art. 102 TFUE²⁹. Orzecznictwo wspólnoty europejskiej określa mianem nadużycia pozycji dominującej wszelkie zachowania przedsiębiorcy w znaczeniu obiektywnym, które mogą ingerować w panującą strukturę rynku „poprzez sięganie do metod odbiegających od tych, które zwykle warunkują normalną konkurencję (...), utrudnia-

²⁶ Por. wyrok SN z 17 marca 2021 r. sygn. akt I NSKP 4/21, Lex nr 3225302; wyrok SA w Warszawie z 19 stycznia 2016 r., sygn. akt VI ACa 468/15, Lex nr 2000411.

²⁷ Wyrok SA w Warszawie z 22 kwietnia 2015 r., sygn. akt VI ACa 624/14, Lex nr 1733748.

²⁸ Przepis art. 4 pkt 10 u.o.k.k. wprowadza definicję legalną pozycji dominującej, przez którą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów (przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%).

²⁹ R. Blicharz, K. Horubski, M. Pawełczyk, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 8B, Warszawa 2014, s. 659.

ją zachowanie konkurencji istniejącej na rynku lub rozwój konkurencji”, niebędące uzasadnione, a mające na celu osłabienie konkurencji³⁰.

Oznaczenie pozycji dominującej wymaga wyznaczenia rynku właściwego, co pozawala na stwierdzenie, czy dany przedsiębiorca posiada udział przekraczający 40% w rynku, umożliwiając tym samym ograniczenie konkurencji oraz eksploatację pozycji rynkowej kosztem innych uczestników obrotu³¹.

Warto podkreślić, że sama pozycja dominująca nie jest zakazana, co potwierdzają regulacje dotyczące uzyskania takiej pozycji w drodze koncentracji oraz fakt, że pozycja dominująca może wynikać z innych zdarzeń, które same w sobie nie są antykonkurencyjne. Sąd Najwyższy w wyroku z 20 kwietnia 2017 r. przyjął, że dla określenia posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej konieczne jest spełnienie kumulatywnie dwóch przesłanek: posiadania pozycji umożliwiającej zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym oraz zdolności przedsiębiorcy do działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Autonomia działania przedsiębiorcy powinna dawać mu możliwość zapobiegania konkurencji na rynku właściwym, ponieważ sama zdolność przedsiębiorcy do niezależnego działania, która nie wpływa na stan konkurencji, nie jest wystarczająca do stwierdzenia, że przedsiębiorca ten ma pozycję dominującą³².

W przypadku nadużycia pozycji dominującej cel czy skutek działań nie mają znaczenia dla oceny jej antykonkurencyjnego charakteru³³. Oznacza to, że nie jest istotne, czy działania miały na celu zysk konkurencyjny, czy też mogły wynikać z innych motywacji. Istotne jest samo nadużycie pozycji dominującej, które wpływa na konkurencję na rynku. Przepis art. 9 u.o.k.k. zakazuje takiego nadużywania pozycji dominującej i nie przewiduje wyłączeń od jego stosowania³⁴.

³⁰ Por. wyrok S(PI) z 29 marca 2012 r., sygn. akt T-336/07, ZOTSiS 2012, Nr 3, poz. II-172; wyrok TS z 17 lutego 2011 r., sygn. akt C-52/09, ZOTSiS 2011, Nr 2, poz. I-527; wyrok S(PI) z 17 grudnia 2009 r., sygn. akt T-57/01, ZOTSiS 2009, Nr 11–12, poz. II-4621.

³¹ Zob. wyrok S(PI) z 17 grudnia 2003 r., sygn. akt T-219/99, Lex nr 186095.

³² Wyrok SN z 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt III SK 21/16, Lex nr 2310099.

³³ A. Stawicki, [w:] E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. drugie, 2016, Lex, komentarz do art. 9.

³⁴ Artykuł 9 u.o.k.k. ma charakter bezwzględny. Natomiast art. 6 u.o.k.k. przewiduje odstępstwa, dlatego nie każde porozumienie między przedsiębiorcami na tym samym rynku będzie nieważne z mocy prawa. W ust. 3 art. 101 TFUE (odpowiednio art. 7 i 8 u.o.k.k.) przewidziane zostały odstępstwa od ogólnej reguły nieważności postanowień ograniczających konkurencję. Funkcjonowanie gospodarki rynkowej opiera się na wielowymiarowej współpracy między konkurującymi przedsiębiorcami w sposób równoległy, jak i przedsiębiorcami występującymi na różnych szczeblach obrotu. Taka kooperacja wymaga zawierania różnych porozumień między współpracującymi konkurentami. Zastosowanie art. 6 u.o.k.k. ograniczone będzie art. 7 i 8 u.o.k.k. w myśl reguły *lex specialis derogat legi generali*. Te dwie normy prawne przewidują odstępstwa od zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień.

Związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem szkodzącym

Ostatnią przesłanką, której istnienie warunkuje odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu naruszenia prawa konkurencji, jest występowanie związku przyczynowego pomiędzy czynem naruszającym prawo konkurencji a szkodą. W tym zakresie państwa implementujące dyrektywę miały swobodę co do przyjęcia regulacji normującej związek przyczynowy, byleby zaproponowane rozwiązania były zgodne z orzecznictwem unijnym, zasadą słuszności oraz zasada równoważności³⁵. Z orzeczeń m.in. w sprawie C-557/12 *Kone AG i in. v. ÖBB-Infrastruktur AG*³⁶ oraz C-435/18 *Otis GmbH i in. v. Land Oberösterreich i in.*³⁷ wynika szeroka interpretacja związku przyczynowego. Pozwala to na przypisanie naruszcycielowi prawa konkurencji odpowiedzialności za szkody powstałe na rynkach innych niż te, na których naruszciciel koncentruje swoją działalność (rynki te mogą nawet nie być tożsame lub podobne przedmiotowo), oraz za szkody wyrządzone podmiotom, które nie mają relacji prawnych ze sprawcą. Powyższe judykaty stają się podstawą do przyjęcia, że szkoda antymonopolowa nie musi powstać w bezpośrednim następstwie naruszenia prawa konkurencji³⁸.

Skoro przepisy dyrektywy nie obejmują bezpośrednio zagadnienia związku przyczynowego³⁹, uzasadnia to odwołanie się do wypracowanych przez rodzimą doktrynę rozwiązań funkcjonujących na gruncie art. 415 k.c., a mianowicie stosowania art. 361 § 1 k.c., który łączy odpowiedzialność po stronie zobowiązanego do naprawienia szkody z normalnymi działaniami lub zaniechaniami⁴⁰. Kluczowe znaczenie ma test normalności. Jego celem jest stwierdzenie, czy zdarzenie wskazywane jako przyczyna szkody zazwyczaj wywołuje takie następstwa, jakie wystąpiły w rozpatrywanym stanie faktycznym. Za normalne następstwa badanej przyczyny uznać należy takie, których prawdopodobieństwo zostaje każdorazowo zwiększone przez jej pojawienie się, przy czym wystarczy ustalenie, że prawdopodobieństwo jego zaistnienia ulega zwiększone przez przyczynę badaną w porównaniu do sytuacji, w których ów

³⁵ Tak stanowi motyw 11 dyrektywy odszkodowawczej.

³⁶ Wyrok TS z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt C-557/12 *Kone AG i in. v. Öbb-Infrastruktur AG*, ZOTSiS 2014, nr 6, poz. I-1317.

³⁷ Wyrok TS z 12 grudnia 2019 r., sygn. akt C-435/18, Lex nr 2751013.

³⁸ K. Kohutek, *Jakie szkody można przypisać naruszcicielom prawa konkurencji? Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 12.12.2019 r., C-435/18, Otis GmbH i in. przeciwko Land Oberösterreich i in.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020 nr 4, s. 46–47.

³⁹ W preambule dyrektywy (pkt 11), powołując się na orzecznictwo, potwierdza się istnienie tej zasady, zaznaczając, że w związku z brakiem regulacji unijnych dotyczących tego zagadnienia podlega ona „krajowym przepisom i procedurom państw członkowskich”.

⁴⁰ A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 66.

czynnik sprawczy nie występuje⁴¹. W nauce utrwalony jest pogląd akceptujący możliwości wskazania jako przyczyny wyrządzającej szkodę takiego zachowania się, które ów skutek wywołuje poprzez wielocłonowe czynniki kauzalne (przyczyny pośrednie)⁴².

Domniemanie szkody

Dotychczasowe uwagi jednoznacznie wskazują na istniejące różnice pomiędzy klasycznym pojęciem szkody a omawianą szkodą antymonopolową. Jednym z istotniejszych zagadnień różnicujących te pojęcia jest wprowadzenie domniemania szkody powstałej na skutek naruszenia prawa konkurencji. Domniemanie powstania szkody w wyniku naruszenia prawa konkurencji zostało implementowane do art. 7 u.r.n.s. na wzór regulacji z dyrektywy odszkodowawczej zawartej w art. 17 ust. 2⁴³. Z treści wspomnianego przepisu wynika, że ustanawia on wzruszalne domniemanie istnienia szkody będącej rezultatem wystąpienia na rynku zakazanego porozumienia, czyli kartelu. Jak wynika z motywu 47 dyrektywy 2014/104, prawodawca Unii ograniczył to domniemanie do spraw kartelowych z uwagi na ich tajny charakter. Przymiot tajności zwiększa asymetrię w dostępie do informacji, a w konsekwencji utrudnia poszkodowanym uzyskanie dowodów niezbędnych do wykazania istnienia szkody. Regulacja zawarta w art. 7 rodzimej regulacji ma szerszy zakres, ponieważ obejmuje wszelkie naruszenia prawa konkurencji, a nie tylko naruszenia kartelowe, jak przewidują przepisy unijne.

Przepis art. 7 u.r.n.s. ma charakter szczególny, ponieważ odwraca ogólną zasadę wyrażoną w art. 6 k.c. Co do zasady fakty, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie, powinny być dowiedzione przez powoda, pozwany natomiast dowodzi fakty tamujące oraz niweczące te twierdzenia i dowody⁴⁴. Zasada ta obowiązuje w ramach dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych z tytułu wystąpienia szkody (art. 415 i nast. k.c.). Tymczasem domniemanie wyrządzenia szkody na skutek naruszenia prawa konkurencji ma charakter domniemania wzruszalnego, które odwraca ciężar dowodzenia. Motywacją wprowadzenia takiego rozwiązania było przekonanie

⁴¹ Szerzej: M. Kaliński, op. cit., s. 387; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3A Warszawa 2017, s. 152–153.

⁴² A. Koch, [w:] M. Gutowski (red.), op. cit., nb 19 i nast.; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), op. cit., s. 153.

⁴³ Art. 17 ust. 2 dyrektywy 104/2014/UE ma następującą treść: „Domniemywa się, że naruszenia kartelowe wyrządzają szkodę. Sprawca naruszenia ma prawo obalić to domniemanie”.

⁴⁴ Wyrok SN z 30 listopada 2011 r., sygn. akt III CSK 28/11, Lex nr 1102263; wyrok SN z 14 lipca 2011 r., sygn. akt III SK 4/10, Lex nr 901642; wyrok SN z 10 lutego 2011 r., sygn. akt IV CSK 335/10, Lex nr 784972; wyrok SN z 26 marca 2010 r., sygn. akt I CSK 444/09, Lex nr 583733.

prawodawców, że udowodnienie faktu szkody antymonopolowej przez osoby poszkodowane byłoby zbyt utrudnione lub niemożliwe, podczas gdy obalenie domniemania wynika z okoliczności znanych drugiej stronie (naruszycielowi)⁴⁵.

Konstrukcja ta ma na celu ułatwienie poszkodowanemu wykazania przesłanek odpowiedzialności sprawcy naruszenia, w szczególności w kontekście tajnych karteli, których przepis dyrektywy bezpośrednio dotyczy. Celem przepisów prawa o charakterze domniemań jest zwolnienie stron z ciężaru dowodu, aby chronić określone kategorie podmiotów⁴⁶ (w tym wypadku chodzi o podmioty dotknięte pośrednio lub bezpośrednio szkodą antymonopolową).

Wprowadzenie domniemania szkody przełamuje dotychczasowe rozwiązania przyjęte w polskim porządku prawnym, stanowiąc przy tym wyraźne rozróżnienie szkody antymonopolowej i szkody w ujęciu klasycznym. Jednak nie można pomijać, że domniemanie to dotyczy szkody co do zasady, a nie jej wysokości⁴⁷. Biorąc pod uwagę dualny sposób pojmowania szkody, należy stwierdzić, że szkoda objęta domniemaniem to zarówno strata, jak i utracone korzyści. Oznacza to, że poszkodowany musi wykazać:

- a) wysokość szkody (naruszenie prawa konkurencji doprowadziło do powstania szkody indywidualnej),
- b) związek przyczynowy (między szkodą indywidualną a wspomnianym naruszeniem),
- c) sam fakt naruszenia prawa konkurencji⁴⁸.

Ostatecznie domniemanie okazuje się w dużej mierze nieprzydatne w dochodzeniu roszczeń, ponieważ poszkodowane strony nadal muszą udowodnić rzeczywistą wysokość szkody, co wiąże się z trudnościami dowodowymi.

W tym miejscu warto zasygnalizować postulaty *de lege ferenda*. Prawodawca unijny lub krajowy mógłby rozważyć wprowadzenie domniemania wysokości szkody, np. poprzez uznanie, że kartele powodują nadmierną szkodę cenową w wysokości 10%. Podobne rozwiązanie wprowadzono na Węgrzech oraz w Łotwie⁴⁹. Rumunia zakłada nawet domniemanie szkody w wysokości 20%⁵⁰. Takie podejście znacznie ułatwiłoby i przyspieszyłoby egzekwowanie pra-

⁴⁵ Postanowienie SN z 10 stycznia 2013 r., sygn. akt IV CSK 282/12, Lex nr 1288720.

⁴⁶ P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 2016, s. 115.

⁴⁷ Motyw 47 dyrektywy: „Domniemanie nie powinno obejmować konkretnej wartości szkody” („Presumption should not cover the concrete amount of harm”); ale również: wyrok TS z 16 lutego 2023 r., C-312/21 *Tráficos Manuel Ferrer s.l. and Ignacio v. Daimler A.G.*, Lex nr 3487039, w szczególności pkt 11.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 93.

⁴⁹ Podobne rozwiązanie przyjęła Łotwa, szerzej: <http://m.likumi.lv/ta/en/en/id/54890-competition-law/> (data dostępu: 27.06.2023) oraz Węgry, § 88/C ust. 6 węgierskiej ustawy kartelowej, <https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0900014.TV/> (data dostępu: 27.06.2023).

⁵⁰ Art. 16 ust. 2 ustawy Ordonanță De Urgență nr 170 din 14 octombrie 2020 privind acțiunile în despăgubire în cazurile de încălcarea a dispozițiilor legislației în materie de concurență, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr 21/1996 zawiera domniemanie,

wa prywatnego, a ponadto istotnie wpłynęłyby na możliwość pozasądowego dochodzenia roszczeń z tytułu szkody antymonopolowej z pominięciem trudnego procesu dowodzenia wysokości szkody antymonopolowej.

Nadmierne obciążenie jako starta

Analizując pojęcie szkody antymonopolowej, nie sposób pominąć instytucji nadmiernego obciążenia (czyli jeden z rodzajów szkody antymonopolowej, mający zarazem charakter normatywny⁵¹) i związanych z tym zagadnieniem regulacji. To właśnie nadmierne obciążenie jest jednym typem szkody, który definiuje ustawa odszkodowawcza w ślad za przepisami unijnymi. Genezy idei przerzucania nadmiernego obciążeń można doszukać się w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE) w sprawach zwyczajowo nazywanych *Courage*⁵² i *Manfredi*⁵³, na kanwie których uznano, że każda osoba fizyczna jest uprawniona do dochodzenia odszkodowania za wyrządzoną szkodę. Termin „każda osoba fizyczna” ma obejmować zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich nabywców produktów lub usług.

Nadmierne obciążenie stanowi stratę, którą ponoszą ofiary naruszeń kartelowych – klienci/nabywcy naruszcycieli (przynajmniej w zakresie, w jakim ci nabywcy nie przerzucili tej różnicy, tj. podwyższonej ceny, na własnych klientów)⁵⁴. Nadmierne obciążenie definiowane jest jako różnica między ceną faktycznie zapłaconą a ceną, która by obowiązywała, gdyby nie doszło do naruszenia prawa konkurencji⁵⁵. Mechanizm powstania nadmiernego obciążenia, który został uregulowany w przepisach unijnych, a następnie krajowych, dotyczy zarówno klientów podmiotu odpowiedzialnego za delikt antymonopolowy (nabywca bezpośredni⁵⁶), ale też podmiotów działających na dalszych szczeblach obrotu/łańcucha dystrybucji (nabywców pośrednich nabywających produkty

że kartele powodują wzrost cen towarów lub usług objętych kartelem o 20%, chyba że sprawca naruszenia to udowodni. Podobnie jak na Węgrzech i w Łotwie wprowadza to wzruszalne domniemanie wysokości szkody, które jednak znacznie wykracza poza domniemanie 10%. Ponadto art. 16 ust. 3 przewiduje wzruszalne domniemanie, że naruszenia prawa konkurencji w postaci nadużycia pozycji dominującej również powodują szkodę. Jak widać Rumunia jest zatem pierwszym państwem członkowskim, które również przewiduje domniemanie wystąpienia szkody w przypadku naruszeń w rozumieniu art. 102 TFUE. Szerzej: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/231241/> (data dostępu: 29.06.2023).

⁵¹ Normatywny, ponieważ nadmierne obciążanie zostało zdefiniowana w art. 2 pkt 3 u.r.n.s.

⁵² Wyrok TS z 20 września 2001 r., sygn. akt C-453/99, Lex nr 83373.

⁵³ Wyrok TS z 25 listopada 1998 r., sygn. akt C-308/97, Ecr 1998, Nr 11, poz. I-7685.

⁵⁴ Ibidem, s. 20–21.

⁵⁵ Definicja legalna ustanowiona w przepisie art. 2 ust. 20 dyrektywa 2014/104/UE oraz art. 2 pkt 11 u.r.n.s.

⁵⁶ W myśl art. 2 ust. 23 dyrektywy odszkodowawczej „nabywca bezpośredni” oznacza osobę fizyczną lub prawną, która nabyła bezpośrednio od sprawcy naruszenia produkty lub usługi objęte naruszeniem prawa konkurencji.

lub produkty pochodne, które objęte są deliktem). Dyrektywa, a następnie regulacja krajowa pojęcie przecucenia koncentrują na nabywcach pośrednich⁵⁷. W przypadku gdy nadmierne obciążenie dotyka właśnie nabywców pośrednich (i dalszych)⁵⁸, dochodzi do przerzucenia nadmiernego obciążenia, a w konsekwencji podmioty te mogą powołać się na zarzut ujęty w art. 4 u.r.n.s, mający zarazem charakter domniemania przerzucenia nadmiernego obciążenia na nabywcę pośredniego. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że zarzut przerzucenia nadmiernego obciążenia może być stosowany w sposób dwojaki: defensywny, który ma miejsce, gdy powołuje się na niego sprawca powstałego obciążenia (efekt tzw. tarczy), lub sposób ofensywny, który służyć ma dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych w trybie powództwa przez nabywcę pośredniego⁵⁹.

Mimo kazuistycznej regulacji należy przyjąć, iż domniemanie przerzucenia polega na przyjęciu, że nabywca bezpośredni nabył produkty bądź usługi obciążone cechą naruszenia prawa konkurencji, przerzucił część nadmiernego obciążenia poprzez zbycie (po cenie wyższej niż po takiej, gdyby zbył, gdyby nie doszło do nadmiernego obciążenia) na kolejnego nabywcę dóbr lub usług (tzn. na nabywcę pośredniego). W ten sposób nabywca bezpośredni w pewnym stopniu niweluje własną szkodę wynikającą z nadmiernego obciążenia, poprzez częściową podwyżkę cen zbywanych produktów lub usług w łańcuchu dystrybucji, natomiast nabywca pośredni doświadcza pomniejszenia zysków własnych⁶⁰. Na przywołane domniemanie może powoływać się tylko nabywca pośredni, który dochodzi odszkodowania bezpośrednio od naruszcyciela (taką legitymację *in concreto* zawiera przepis art. 3 u.r.n.s.). Warunkami skutecznego powołania się na zarzut z art. 4 u.r.n.s. są: 1) wystąpienie nadmiernego obciążenia w stosunku do nabywcy bezpośredniego (nabycie produktu lub usług od naruszcyciela prawa konkurencji) i 2) zbycie na rzecz nabywcy pośredniego towarów lub usług nabytych od naruszcyciela, przez nabywcę pośredniego za cenę własną (wyższą).

⁵⁷ Dyrektywa odszkodowawcza definiuje w art. 20 ust. 24 „nabywcę pośredniego” jako osobę fizyczną lub prawną, która nie bezpośrednio od nabywcy, ale od nabywcy bezpośredniego lub kolejnego nabywcy nabyła produkty lub usługi, które były przedmiotem naruszenia prawa konkurencji, lub produkty lub usługi zawierające je lub z nich pochodzą.

⁵⁸ Efekty przerzucenia nadmiernego obciążenia mogą przybrać postać kaskadową, bowiem nabywca pośredni może dalej zbyć nabyte produkty lub usługi dotknięte naruszeniem.

⁵⁹ K. Kohutek, *Obrona passing-on w procesie naprawienia szkody antymonopolowej: analiza krytyczna na tle unormowań dyrektywy, orzecznictwa oraz instytucji prawa cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 3, s. 45.

⁶⁰ B. Turno, [w:] A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski (red.), *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 169–170; K. Drzewicka, A. Gulińska, [w:] K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski (red.), *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji. Komentarz*, 2018, Legalis, art. 4, nb 6–7.

Celem wprowadzenia regulacji dotyczącej przerzucenia nadmiernego obciążenia jest efektywna kompensacja powstałej szkody, w sposób zgodny z zasadą pełnego odszkodowania, jednocześnie bez doprowadzenia do bezpodstawnego wzbogacenia poszkodowanego (sytuacji, gdy odszkodowanie przewyższa poniesioną szkodę)⁶¹. Unormowania dyrektywy⁶² nie tylko określają zasady stosowania instytucji przerzucenia nadmiernego obciążenia (ang. *passing-on*), ale też stanowią wyraz uznania tej instytucji w porządku prawnym, w szczególności w trybie prywatnoprawnego dochodzenia szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji⁶³ (tzw. *private enforcement*), czyli szkody antymonopolowej⁶⁴.

Warto w tym miejscu odnotować, że w prawie niemieckim odwołanie do instytucji przerzucenia nadmiernego obciążenia pojawiło się wcześniej niż sama dyrektywa, ponieważ dopuszczalność obrony z przerzuceniem obciążeń i prawo klientów pośrednich do wniesienia skargi zostały wykazane już w wyroku BGH w sprawie ORWI z 2011 r.⁶⁵ Jednakże podejście usankcjonowane w dyrektywie oficjalnie wdrożone zostało w § 33c⁶⁶ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen⁶⁷, który ułatwia powoływanie się na *pass-on as a shield*, a przede wszystkim na *pass-on as a sword*⁶⁸ (stosowania *de facto* zarzutu przerzucenia nadmiernego obciążenia w sposób defensywny – jako tarcza lub ofensywny – jako miecz). W tym zakresie regulacja niemiecka nie odbiega od sposobu unormowania owego zarzutu w polskiej ustawie odszkodowawczej.

Podsumowanie

W porównaniu do szkody w klasycznym znaczeniu szkoda antymonopolowa może mieć bardziej abstrakcyjny charakter. Może ona obejmować szerszy zakres szkód, takich jak utrata możliwości konkurencji, ograniczenie dostępu

⁶¹ Wyroki SN: z 4 listopada 2010 r., sygn. akt IV CSK 126/10, Lex nr 898263; z 3 kwietnia 2019 r., sygn. akt II CSK 100/18, Lex nr 2648598.

⁶² Zagadnieniu temu w dyrektywie poświęcono rozdział IV *Nadmierne obciążania*, który obejmuje art. 12–16.

⁶³ K. Kohutek, *Obrona passing-on...*, s. 46.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Wyrok BGH z 28 czerwca 2011 r., sygn. akt KZR 75/10, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen 190, s. 45.

⁶⁶ Poprawka ustawy, która weszła w życie 9 czerwca 2017 r., wdrażając w szczególności dyrektywę UE w sprawie odszkodowań z tytułu naruszenia prawa konkurencji – Das deutsche Kartellrecht in der Reform: Überblick über die 9. GWB-Novelle, BB 2017, s. 1155.

⁶⁷ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. In der Fassung der Bekanntmachung vom 15.7.2005 (BGBl. I S. 2114, ber. 2009, s. 3850).

⁶⁸ J. Franck, [w:] U. Immenga, E. Mestmäcker (red.), *Wettbewerbsrecht*, München 2020, komentarz do § 33c, nb 2.

do rynku, utrudnienia dla innych uczestników rynku itp. Szkoda antymonopolowa często dotyczy również interesów ogólnego dobra, jak efektywna alokacja zasobów czy ochrona konsumentów.

Dotychczas w przypadku zaistnienia szkody z tytułu naruszenia prawa konkurencji jej naprawienie następowało na zasadach ogólnych określonych w Kodeksie cywilnym. Dopiero ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, będąca implementacją dyrektywy unijnej 2014/104/UE⁶⁹, tzw. dyrektywy odszkodowawczej, wprowadziła rozwiązania mające na celu ułatwienie dochodzenia odszkodowania z tytułu wąsko rozumianej szkody antymonopolowej w trybie prywatnoprawnym. Ustawa zapewniła równowagę między publicznoprawnym i prywatnoprawnym mechanizmem realizowania prawa konkurencji, jak również zagwarantowała prawo do pełnej kompensacji szkody z tytułu naruszenia unijnych i krajowych reguł konkurencji⁷⁰ (będąc jednocześnie regulacją szczególną wobec unormowań ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym).

Pierwsze rozstrzygnięcie, stanowiące niejako punkt zwrotny w ustaleniu prawa do naprawienia szkody antymonopolowej, zapadło w sprawie *Courage Ltd. v. Crehan*. Wówczas TSUE wyraźnie uznał istnienie prawa do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na rzecz jednostek, podkreślając bezpośredni skutek przepisów art. 102 TFUE. Wówczas stwierdzono, że w przypadku naruszenia praw jednostki, przewidzianych przepisami unijnymi, należy umożliwić jej dochodzenie naprawienia szkody poniesionej przez czyn bezprawny. Zasada ta została wyraźniej potwierdzona w kolejnym wyroku TSUE, tj. w sprawie *Manfredi*, gdzie trybunał stwierdził, że „każda osoba może dochodzić naprawienia poniesionej szkody, jeżeli istnieje związek przyczynowy między tą szkodą a porozumieniem lub praktyką zakazaną przez art. 81 WE [obecnie art. 101 TFUE – przyp. aut.]”⁷¹. Postulat dotyczący konieczności unormowania wykonywania prawa konkurencji w interesie publicznym oraz w interesie poszkodowanych za pomocą instytucji prawa prywatnego został podkreślony również w dyrektywie 2014/104/UE.

Od tego momentu w obrocie prawnym funkcjonować zaczęło pojęcie szkody antymonopolowej, które – jak wynika z przeprowadzonej analizy – jest konstrukcją analogiczną do ogólnej kategorii szkody ujętej w przepisach Kodeksu cywilnego. Przy odtwarzaniu pojęcia szkody antymonopolowej, kierując się dotychczasowym dorobkiem doktryny i orzecznictwa, można przyjąć, że

⁶⁹ Dyrektywa 2014/104/UE w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, (Dz.U. UE L 2014.349.1), dalej jako dyrektywa odszkodowawcza.

⁷⁰ A. Tworkowska-Baraniuk, K. Zapolska, *Prywatnoprawny tryb egzekwowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 35, s. 10–112.

⁷¹ Cytowane wcześniej wyroki TS: z 20 września 2001 r., sygn. akt C-453/99, pkt 61 i z 12 grudnia 2019 r., sygn. akt C-435/18, pkt 43.

jest to uszczerbek w dobrach poszkodowanego polegający na różnicy między stanem tych dóbr, powstałym wskutek naruszenia prawa konkurencji (antymonopolowego), a stanem, jaki by istniał, gdyby naruszenie to nie miało miejsca⁷². Istotną różnicą konstrukcyjną jest podstawa zaistniałej szkody – ponieważ w przypadku szkody antymonopolowej zdarzeniem szkodzącym może być tylko konkretnie zdefiniowane zdarzenie, jakim jest naruszenie prawa konkurencji. Istotnym posunięciem ze strony ustawodawcy, czy to krajowego, czy unijnego, jest wprowadzenie domniemania szkody antymonopolowej oraz regulacji dających możliwość kompensacji tego typu szkody również podmiotom pośrednio nią dotkniętym. Domniemanie wyrządzenia szkody na skutek naruszenia prawa konkurencji miało ułatwić poszkodowanemu wykazywanie przesłanek odpowiedzialności sprawcy naruszenia. Z praktycznego punktu widzenia, mimo implikacji tego domniemania w celu usunięcia asymetrii dostępu informacji, jakimi dysponuje poszkodowany i naruszyiciel⁷³, nie został rozwiązany podstawowy problem, tzn. ustalenie wyrządzenia szkody oraz ustalenie jej rozmiaru wyznaczonego granicami art. 361 § 2 k.c.

Pomimo wdrożenia do porządku krajowego rozwiązań dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, ustawą z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji roszczenia z tytułu szkody antymonopolowej, tzw. *private enforcement*, nie są dochodzone na drodze sądowej⁷⁴. Do tej pory pojawiło się niewiele orzeczeń sądów powszechnych⁷⁵ dotyczących bezpośrednio zagadnienia szkody antymonopolowej. Bez wątpienia na uwagę zasługuje wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 2 lipca 2021 r., sygn. akt XVI GC 2042/13, będący nijako prejudykatem w dochodzeniu szkody antymonopolowej w rozumieniu ustawy odszkodowawczej⁷⁶. Być może ten wyrok będący korzystnym rozstrzygnięciem dla strony powodowej doprowadzi do intensyfikacji dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w trybie prywatnoprawnym, zgodnie z motywacją prawodawcy unijnego, a następnie krajowego.

⁷² M. Kaliński, op. cit., s. 168.

⁷³ Tak też: motyw 47 dyrektywy odszkodowawczej.

⁷⁴ Szerzej: <http://kohutek.pl/wyrok-w-sprawie-magna-polonia-emitel-zasadzenie-odszkodowanie-za-naruszenie-prawa-konkurencji-krok-w-kierunku-rozwoju-private-enforcement-w-polsce/> (data dostępu: 13.04.2023).

⁷⁵ Inne orzeczenia podkreślające istotę *private enforcement* to m.in. wyrok SO w Warszawie z 30 marca 2023 r., sygn. akt XX GC 342/20 oraz wyrok SO w Warszawie z 28 października 2022 r., sygn. akt XX GC 74/19, Lex nr 3459510.

⁷⁶ Wyrok SO w Warszawie z 2 lipca 2021 r., sygn. akt XVI GC 2042/13, Lex nr 3256659.

Wykaz literatury

- Blicharz R., Horubski K., Pawełczyk M., [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 8B, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Drzewicka K., Gulińska A., [w:] K., Lis-Zarrias, P. Machnikowski (red.), *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji. Komentarz*, 2018, Legalis.
- Dybowski T., [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum, Wrocław 1981.
- Franck J., [w:] U. Immenga, E. Mestmäcker (red.), *Wettbewerbsrecht*, C.H. Beck, München 2020.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Kaczan D., *Pomiędzy zasadą jedności szkody a teorią wielości szkód – głos w dyskusji*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2017, t. 19.
- Koch A., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz. Art. 353–626*, 2022, Legalis.
- Koch A., *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, PWN, Warszawa 1975.
- Kohutek K., *Jakie szkody można przypisać naruszcicielom prawa konkurencji? Głosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 12.12.2019 r., C-435/18, Otis GmbH i in. przeciwko Land Oberösterreich i in.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 4.
- Kohutek K., *Obrona passing-on w procesie naprawienia szkody antymonopolowej: analiza krytyczna na tle unormowań dyrektywy, orzecznictwa oraz instytucji prawa cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 3.
- Kohutek K., *Szkoda antymonopolowa. Zasady odpowiedzialności oraz dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Zarys prawa cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Meißen M., *Die Haftung für Kartellschäden im System des allgemeinen Deliktsrechts*, Nomos, Baden-Baden, 2023.
- Olejniczak A., Radwański Z., *Zobowiązania*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Richman D. C., *Antitrust Standing, Antitrust Injury, and the Per Se Standard*, 93 YALE L.J. 1309, 1984.
- Sobolewski P., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3A, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Stawicki A., [w:] E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. drugie, 2016, Lex.
- Szpunar A., *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Branta, Bydgoszcz 1998.
- Turno B., [w:] A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski (red.), *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Tworowska-Baraniuk A., Zapolska K., *Prywatnoprawny tryb egzekwowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 35.

Summary

Antitrust damages. The conceptual scope and preconditions of liability

Keywords: civil law, competition law, private law, damage, antitrust damages.

The purpose of this study is to attempt to reconstruct the concept of antitrust damages, the origin of which should be sought in Directive 2014/104/EU of 26 November 2014 on certain provisions governing the pursuit of claims for damages for infringement of the competition law of the Member States and of the European Union and the implementing Act of 21 April 2017 on claims for damages caused by infringement of competition law. Due to the specificity of the subject matter of the Act, the study refers to EU and national jurisprudence, taking into account the achievements of doctrine in the field of substantive civil law. The paper attempts to evaluate the adopted regulations, in particular their effectiveness in improving the situation of victims of anticompetitive torts. The analysis is based on dogmatic, legal and, to a limited extent, comparative law methods.

On the basis of the analyses conducted, it is concluded that the general structure of antimonopoly damages does not differ from that of civil damages. However, attention should be paid to the presumptions introduced in the provisions of the Act on Claims for Damages for Infringement of Competition Law, which were intended to make the private law mode of pursuing claims for damages for infringement of competition law more attractive, in particular, the presumption of antimonopoly damage as a result of an infringement of competition law and the presumption of overcharging.

