

Czy wciąż potrzebne jest nam krajowe prawo konkurencji? Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 lutego 2012 r. w sprawie C-17/10 *Toshiba Corporation i inni przeciwko Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Trybunał) z 14.02.2012 r. w sprawie C-17/10 *Toshiba Corporation i in. przeciwko Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*¹ jest jednym z niewielu wydanych dotychczas przez Trybunał wyroków w sprawach prejudycjalnych dotyczących interpretacji przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE².

Wyrok ten jest szczególnie interesujący z punktu widzenia stosowania przepisów prawa konkurencji przez organy ochrony konkurencji oraz sądy nowych państw członkowskich, które przystąpiły do Unii Europejskiej (UE) w 1.05.2004 r. Pytania prejudycjalne dotyczyły bowiem międzynarodowego kartelu, który mógł wywrzeć wpływ między innymi na terytorium Republiki Czeskiej, a miał miejsce częściowo przed, a częściowo po przystąpieniu tego państwa do Unii Europejskiej. Pytania te zmierzały do określenia, jakie przepisy powinny mieć zastosowanie do takiego kartelu, a także do sprecyzowania podziału kompetencji do stosowania adekwatnych przepisów pomiędzy Komisję Europejską (KE, Komisja) i organy ochrony konkurencji państw członkowskich.

I. Stan faktyczny sprawy

Przedmiotem sprawy było naruszenie art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE, obecnie art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – obecnie TFUE) przez niedozwolone porozumienie przedsiębiorstw. Porozumienie to obejmowało między innymi terytorium Republiki Czeskiej i trwało w okresie zarówno przed akcesją Czech do Unii Europejskiej, jak i po dacie tej akcesji.

W dniu 24.01.2007 r. Komisja Europejska wydała decyzję w odniesieniu do tego porozumienia (sprawa COMP/38.899 – *Rozdzielnicze z izolacją gazową*), w której nałożyła na jego uczestników kary pieniężne. W decyzji tej Komisja stwierdziła, że ukarane przedsiębiorstwa uczestniczyły w jednolitym i ciągłym niedozwolonym porozumieniu i naruszyły art. 81 TWE, a czas trwania kartelu ustaliła na okres od 15.04.1988 r. do 11.05.2004 r.

Jeszcze przed wydaniem decyzji przez Komisję – dokładnie 2.08.2006 r. – czeski organ ochrony konkurencji (*Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*) wszczął wobec tych samych przedsiębiorstw postępowanie dotyczące naruszenia czeskiej ustawy o ochronie konkurencji. Postępowanie to dotyczyło skutków kartelu na terytorium Republiki Czeskiej i zakończyło się ostatecznie wydaniem decyzji z 26.04.2007 r. Czeski organ ochrony konkurencji stwierdził w tej decyzji, że zakazane porozumienie trwało od 15.04.1988 r. do 3.03.2004 r. i nałożył na uczestniczące w nim przedsiębiorstwa kary pieniężne.

¹ Dotychczas niepublikowany w Zb. Orz. TSUE.

² Dz. Urz. UE L 1 z 4.1.2003, str. 1, Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdział 8, tom 2, str. 205; dalej jako: rozporządzenie nr 1/2003 lub rozporządzenie.

Przedsiębiorstwa (dalej także jako: skarżące) wniosły odwołanie od decyzji czeskiego organu ochrony konkurencji do sądu okręgowego w Brnie (*Krajský soud v Brně*). W odwołaniu tym podniosły między innymi, że organ ten błędnie określił koniec kartelu na dzień 3.03.2004 r., czyli na dzień przed przystąpieniem Republiki Czeskiej do UE, podczas gdy kartel trwał również po 1.05.2004 r. Ponieważ kartel stanowił jedno naruszenie, to według skarżących organ krajowy na mocy art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 stracił kompetencję do prowadzenia postępowania w sprawie tego kartelu w chwili, gdy postępowanie dotyczące tego porozumienia zostało wszczęte przez Komisję. Skarżące twierdziły też, że prowadzenie postępowania przez organ czeski i wydanie przez ten organ decyzji naruszało zasadę *ne bis in idem*.

Odwołanie zostało rozpatrzone przez sąd okręgowy w Brnie, który orzekł wyrokiem z 25.06.2008 r., że postępowanie czeskiego organu ochrony konkurencji naruszało zasadę *ne bis in idem*. Wyrok ten został jednak zaskarżony przez czeski organ ochrony konkurencji do najwyższego sądu administracyjnego Republiki Czeskiej (*Nejvyšší správní soud*). Sąd ten uchylił wyrok sądu okręgowego i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania. Najwyższy sąd administracyjny wskazał przy tym, że naruszenie przepisów prawa konkurencji w okresie po przystąpieniu Republiki Czeskiej do UE było formalnie odrębnym naruszeniem i że – zgodnie z podziałem kompetencji wynikającym z art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 – ocena tych zachowań w świetle europejskiego prawa konkurencji należy do Komisji i do krajowego organu ochrony konkurencji, przy czym pierwszeństwo ma w tym względzie Komisja.

Sąd okręgowy w Brnie, mimo tego, że analiza prawna dokonana przez najwyższy sąd administracyjny była dla niego wiążąca, powziął wątpliwości dotyczące zasad stosowania europejskich przepisów o ochronie konkurencji do kartelu, którego skutki ujawniły się na terytorium określonego państwa, zarówno w okresie przed, jak i po akcesji tego państwa do Unii Europejskiej. W związku z tymi wątpliwościami sąd ten skierował pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości.

II. Przepisy materialne a przepisy proceduralne i ich stosowanie z mocą wsteczną

W celu udzielenia odpowiedzi na pytania sądu krajowego, Trybunał w pierwszej kolejności wskazał na konieczność odróżnienia w europejskim prawie konkurencji przepisów materialnych od przepisów proceduralnych i konsekwencje tego rozróżnienia z punktu widzenia możliwości stosowania przepisów z mocą wsteczną.

1. Artykuł 81 TWE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003

W pierwszym pytaniu sąd krajowy chciał uzyskać informację, czy art. 81 TWE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 należy stosować w państwie członkowskim do zdarzeń, które miały miejsce w okresie przed akcesją tego państwa do Unii Europejskiej.

Trybunał podkreślił, że zarówno art. 81 TWE, jak i art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 zawierają przepisy materialne. Co do zasady, przepisów materialnych nie można stosować do zachowań, które miały miejsce przed ich wejściem w życie, co – jak wskazał Trybunał – wynika m.in. z jego wyroków: z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie C-369/09 *P ISD Polska i in. przeciwko Komisji*³ oraz z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-120/08 *Bavaria*⁴.

³ Dotychczas niepublikowany w Zb. Orz. TSUE, pkt 98.

⁴ *Ibidem*, pkt 40-41.

Następnie Trybunał rozważył, czy istnieją przesłanki, aby uznać, że art. 81 TWE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia należy stosować z mocą wsteczną. Ani z treści, celu, ani też z systematyki art. 81 TWE, art. 3 rozporządzenia nr 1/2003 ani też z Aktu dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (tzw. Traktat akcesyjny) nie wynika, aby art. 81 TWE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 miały być stosowane z mocą wsteczną.

Trybunał podkreślił, że powoływany przez skarżących wyrok z 17.10.1989 r. w sprawach połączonych od 97/87 do 99/87 *Dow Chemical Ibérica i in. przeciwko Komisji*⁵ dotyczy stosowania przepisów proceduralnych (odnoszących się do kontroli dokonywanych przez Komisję w pomieszczeniach handlowych przedsiębiorstw), a w żadnym razie nie odnosił się do stosowania materialnych przepisów prawa konkurencji Unii Europejskiej do skutków kartelu, które miały miejsce na terytorium państwa przed jego przystąpieniem do Unii Europejskiej.

W związku z tym, Trybunał uznał, że **w postępowaniu, które zostało wszczęte po 1.05.2004 r., art. 81 TWE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 nie znajdują zastosowania do porozumienia przedsiębiorstw, które przed 1.05.2004 r. wywarło skutki na terytorium państwa członkowskiego, które w tym dniu przystąpiło do Unii Europejskiej.**

2. Artykuł 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003

Drugie pytanie sądu krajowego dotyczyło wykładni art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003.

Trybunał w pierwszej kolejności podkreślił, że art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 zawiera przepis proceduralny. Przepis ten należy więc stosować na terytorium Republiki Czeskiej, a także innych państw członkowskich, które w tym dniu stały się członkami UE, do postępowań w przedmiocie porozumień antykonkurencyjnych, nawet jeśli naruszenia te miały miejsce przed 1.05.2004 r.⁶

III. Skutki zastosowania art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003

1. W odniesieniu do okresu przed akcesją danego państwa do Unii Europejskiej

Trybunał słusznie zaznaczył, że art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 dotyczy oceny zachowań, do których odnosi się art. 81 TWE. Ponieważ art. 81 TWE w okresie przed 1 maja 2004 r. w ogóle nie miał zastosowania na terytorium Republiki Czeskiej, to logiczne jest, że nie może on stanowić przeszkody dla stosowania krajowych przepisów prawa konkurencji przez organ krajowy w odniesieniu do skutków kartelu, które miały miejsce przed przystąpieniem danego państwa do UE, czyli w przypadku Republiki Czeskiej przed 1 maja 2004 r.

2. W odniesieniu do kompetencji organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego

Trybunał podkreślił, że z art. 11 ust. 6 rozporządzenia nie wynika, aby wszczęcie postępowania przez Komisję pozbawiało organy ochrony konkurencji państw członkowskich kompetencji do stosowania krajowych przepisów konkurencji w sposób trwały i ostateczny.

⁵ Zb. Orz. 1989, str. 3165.

⁶ Wyrok Trybunału z 12.11.1981 r. w sprawach połączonych od 212/80 do 217/80 *Meridionale Industria Salumi i in.*, Zb. Orz. 1981, str. 2735, pkt 9, a także inne orzeczenia przywołane w pkt 47 głosowanego wyroku.

Taka interpretacja tego przepisu wynika między innymi z projektu rozporządzenia. Zgodnie z wersją projektu zawartą w dokumencie COM (2000) 582 wersja ostateczna art. 3 rozporządzenia nr 1/2003 miała stanowić, że do zachowań antykonkurencyjnych, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, stosuje się jedynie przepisy prawa konkurencji UE, które wyłączają zastosowanie przepisów krajowego prawa konkurencji. W przeciwieństwie do brzmienia tego projektu, przyjęty art. 3 rozporządzenia nr 1/2003 dopuścił stosowanie do tych samych zachowań zarówno przepisów prawa konkurencji UE, jak i odpowiednich przepisów prawa konkurencji państw członkowskich (pkt 83 wyroku).

Do takiej wykładni art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 skłania też brzmienie art. 16 ust. 2 tego rozporządzenia (pkt 84-87 wyroku). Zgodnie z tym ostatnim przepisem organy ochrony konkurencji państw członkowskich, orzekając na mocy art. 81 lub 82 TWE w sprawie porozumień, decyzji lub praktyk antykonkurencyjnych, co do których została już wydana decyzja Komisji, nie mogą wydać decyzji sprzecznych z decyzją Komisji. Przepis ten odnosi się bezpośrednio do zasad stosowania prawa konkurencji Unii Europejskiej. Jednak Trybunał wyraził pogląd, że te same zasady powinny dotyczyć stosowania przez organy ochrony państw członkowskich odpowiednich przepisów prawa krajowego.

W świetle powyższych argumentów Trybunał doszedł do wniosku, że **wszczęcie przez Komisję zgodnie z przepisami rozdziału III rozporządzenia nr 1/2003 postępowania w przedmiocie danego kartelu nie pozbawia organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego kompetencji do tego, aby na podstawie odpowiednich przepisów krajowego prawa konkurencji, nałożył na przedsiębiorstwa kary z tytułu antykonkurencyjnych skutków tego samego kartelu, które miały miejsce na terytorium tego państwa członkowskiego w okresie przed jego akcesją do Unii Europejskiej.**

IV. Zastosowanie zasady *ne bis in idem*

Pytanie drugie sądu krajowego dotyczyło częściowo zastosowania zasady *ne bis in idem* w postępowaniach takich, jak kwestionowane przez skarżących postępowanie czeskiego organu ochrony konkurencji.

1. Zastosowanie w czasie

Trybunał podkreślił, że kwestionowane przez skarżących postępowanie czeskiego organu ochrony konkurencji zostało wszczęte w roku 2006, gdy Republika Czeska była członkiem UE. W związku z tym organ krajowy miał obowiązek stosowania tej zasady w prowadzonym postępowaniu, ponieważ stosowanie w czasie zasady *ne bis in idem* w zakresie europejskiego prawa konkurencji zależy od daty wszczęcia postępowania w celu wymierzenia kary, a nie od daty popełnienia czynu.

2. Zakres decyzji Komisji a zakres decyzji organu krajowego

Dla celów stosowania zasady *ne bis in idem* nie ma znaczenia to, że decyzja Komisji dotyczyła kartelu o zasięgu światowym i nie wyłączała ze swojego zakresu *expressis verbis* terytorium Republiki Czeskiej.

Istotne jest, że decyzja ta nie nakładała na uczestników kartelu żadnej kary z tytułu skutków kartelu, które miały miejsce na terytorium Republiki Czeskiej przed 1.05.2004 r., ani z tytułu skutków, które miały miejsce na terytorium innych państw członkowskich, które wstąpiły do UE w tej dacie. Wynikało to wyraźnie ze sposobu obliczania grzywien przyjętego przez Komisję w przedmiotowej

decyzji. Za podstawę tych obliczeń Komisja przyjęła obroty, które uczestnicy kartelu osiągnęli w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego w 2003 r. Trybunał zauważył też, że z informacji, które przedstawił sąd odsyłający w Brnie, wynikało, że czeski organ ochrony konkurencji w kwestionowanej przez skarżących decyzji wymierzył grzywny wyłącznie z tytułu skutków kartelu na terytorium Republiki Czeskiej w okresie przed 1.05.2004 r. W świetle tych ustaleń, nie doszło do naruszenia zasady *ne bis in idem*.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał stwierdził, że **nie narusza zasady *ne bis in idem* organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego, gdy wymierza przedsiębiorstwu uczestniczącym w kartelu kary z tytułu skutków, jakie ten kartel wywarł na terytorium tego państwa w okresie przed jego przystąpieniem do UE, a członkowie tego kartelu zostali ukarani na mocy wcześniejszej decyzji Komisji grzywnami, których celem nie było wymierzenie kary z tytułu tych samych skutków.**

V. Najważniejsze problemy prawne poruszone w sprawie

Argumentacja skarżących w niniejszej sprawie zmierzała do ograniczenia możliwości nakładania kar za naruszenia przepisów konkurencji jednocześnie przez Komisję i przez organy krajowe. Trybunał wprawdzie nie podzielił tej argumentacji. Należy jednak zauważyć, że w niniejszej sprawie zostało poruszonych kilka bardzo istotnych kwestii dotyczących zasad stosowania art. 81 i 82 TWE.

1. Stosowanie art. 81 TWE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia z mocą wsteczną do okresu przed akcesją danego państwa członkowskiego

Skarżące powoływały się w niniejszej sprawie na brzmienie art. 64 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, z jednej strony, a Republiką Czeską, z drugiej strony⁷, twierdząc że przepis ten był tożsamy z przepisem art. 81 TWE. Miało to oznaczać, że już przed akcesją czeskie prawo konkurencji było dostosowane do art. 81 TWE i chroniło tak naprawdę ten sam interes, co ten przepis Traktatu. W związku z tym, skarżące twierdziły, że stosowanie art. 81 TWE do całego okresu trwania kartelu, także przed akcesją, nie narusza zasady pewności prawa.

Skarżące powoływały się też na wyrok Trybunału z 2.10.1997 r. w sprawie C122/96 *Saldanha i MTS*⁸. Wyrok ten, jak podkreślił Trybunał w pkt 58 glosowanego orzeczenia, dotyczył jednak zastosowania przepisów prawa Unii Europejskiej do przyszłych skutków sytuacji sprzed akcesji. W świetle tego wyroku art. 81 TWE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 mogłyby mieć zastosowanie do skutków przedmiotowego kartelu na terytorium Republiki Czeskiej, które miały miejsce po 1.05.2004 r. Jednakże z postanowienia sądu odsyłającego wynikało bezsprzecznie, że organ czeski oceniał tylko te skutki kartelu, które miały mieć miejsce na terytorium Republiki Czeskiej przed jej akcesją, a więc nie mógł ocenić ich w świetle art. 81 TWE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003.

⁷ Tekst dostępny na stronie: [http://www.cie.gov.pl/HLP%5Cfiles.nsf/0/B2A4F6D0D2C08ACFC1256E7B0049ED16/\\$file/ue.pdf?Open](http://www.cie.gov.pl/HLP%5Cfiles.nsf/0/B2A4F6D0D2C08ACFC1256E7B0049ED16/$file/ue.pdf?Open); dalej jako: *Układ Europejski*. Analogiczny przepis zawierał także Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, z jednej strony, a Rzeczpospolitą Polską, z drugiej strony w art. 63.

⁸ Zb. Orz. 1997, str. I-5325, pkt 14.

2. Kompetencje Komisji a kompetencje organów ochrony konkurencji państw członkowskich do oceny zachowań z okresu przed i po akcesji

Trybunał słusznie stwierdził, że art. 81 TWE nie miał zastosowania na terytorium Republiki Czeskiej przed 1.05.2004 r. Jednocześnie, Trybunał w pkt 62 wyroku potwierdził, że wyłączna kompetencja do stosowania przepisów krajowego prawa konkurencji, a także przepisów Układu Europejskiego, do 1.05.2004 r. należała do organów krajowych. W niniejszej sprawie, Komisja nie mogła ukarać skarżących w swojej decyzji za skutki kartelu sprzed 1.05. 2004 r. odnoszące się do terytorium Republiki Czeskiej. Komisja nie mogła tego zrobić ani na podstawie art. 81 TWE, ani też na podstawie przepisów układu europejskiego.

3. Zastosowanie art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 po akcesji i jego interpretacja

Jednocześnie, słuszne jest stwierdzenie, że art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 nie zakazuje wszczęcia postępowania i wydania decyzji na podstawie krajowych przepisów o ochronie konkurencji⁹. Jest to zbieżne z brzmieniem pkt 51 Komunikatu Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji¹⁰, który wyjaśnia, że po wszczęciu postępowania przez Komisję organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego nie może działać na tej samej podstawie prawnej w odniesieniu do tego samego porozumienia tych samych przedsiębiorstw na tym samym właściwym rynku geograficznym i produktowym. Ponadto, art. 11 ust. 6 rozporządzenia dotyczy praktyk, o których mowa w art. 81 TWE i art. 82 TWE. W związku z tym, interpretacja tego przepisu, która powodowałaby automatyczne i trwałe pozbawienie organów państw członkowskich kompetencji do prowadzenia postępowania w stosunku do praktyk, które były przedmiotem decyzji Komisji, ograniczałaby uprawnienia organów krajowych, które wynikają z art. 3 ust. 2 tego rozporządzenia do stosowania w sprawach praktyk jednostronnych bardziej restrykcyjnych przepisów prawnych niż art. 81 TWE.

Ponadto, art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi swego rodzaju wyłączenie od obowiązku organów państw członkowskich (statuowanego w art. 3 ust. rozporządzenia) do równoległego stosowania przepisów Traktatu, gdy stosują przepisy krajowego prawa konkurencji. W przypadku wydania decyzji w odniesieniu do danego porozumienia przez Komisję, obowiązek ten po prostu traci swoje uzasadnienie. W postępowaniu Komisji dotyczącym stosowania art. 101 lub 102 TFUE i wydanej przez nią decyzji przedmiotem ochrony jest interes prawny Unii Europejskiej w postaci ochrony konkurencji na rynku wewnętrznym. Nie jest więc już potrzebne, aby ten sam interes podlegał ochronie w postępowaniu prowadzonym przez organ krajowy poprzez stosowanie przez ten organ przepisów Traktatu.

Taką interpretację art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 potwierdza też brzmienie art. 16 ust. 2 tego samego rozporządzenia. Jak wskazała rzecznik w pkt 84 swojej opinii¹¹ ten ostatni przepis nie pozbawia organów krajowych kompetencji do działania po Komisji, ale zakazuje im przyjęcia stanowiska, które byłoby sprzeczne z wcześniejszą decyzją Komisji. Taka interpretacja jest jak najbardziej zgodna z celem rozporządzenia. W określonych sytuacjach, rozstrzygnięcie krajowego organu ochrony konkurencji nie będzie zagrażać jednolitości stosowania przepisów Traktatu, a jednocześnie pozwoli na realizację innego interesu prawnego chronionego w przepisach krajowego prawa konkurencji.

⁹ G. Hirsch, F. Montag, F. J. Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, London 2008, nb. 4-11-084 oraz 4-11-085.

¹⁰ Dz. Urz. UE C 101 z 27.04.2004 r., str. 43.

¹¹ Opinia rzecznika generalnego Kokott przedstawiona 8.09.2011 r. w sprawie C-17/10 *Toshiba Corporation i inni przeciwko Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*, dotychczas niepublikowana w Zb. Orz. TSUE.

ie ulega bowiem wątpliwości, że konkurencja na terytorium państwa, które w danym okresie, nie należy do UE, znajduje się poza zakresem stosowania art. 81 i 82 TWE, a więc nie ma znaczenia w postępowaniu prowadzonym przez Komisję stosującą te przepisy Traktatu. W sytuacji kartelu, który oddziaływał częściowo na terytorium Unii, a częściowo poza nim, różne skutki tego kartelu podlegają różnym porządkom prawnym. W tym kontekście można przypomnieć wyrok w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 oraz T-252/01 *Tokai Karbon przeciwko Komisji*¹², w którym Sąd UE stwierdził, że sankcje nałożone przez Komisję nie miały na celu ochrony tego samego interesu prawnego, co kary nałożone przez organy ochrony konkurencji Stanów Zjednoczonych i Kanady.

owstaje jednak pytanie, czy analogiczna konkluzja jest uzasadniona na obecnym etapie rozwoju europejskiego prawa konkurencji. Oczywiście w wielu państwach członkowskich przepisy krajowego prawa konkurencji dotyczące porozumień antykonkurencyjnych są bardzo zbliżone do art. 81 TWE. Jednak różnią się one zasadniczym elementem, a mianowicie brakiem przesłanki wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi. Wydaje się więc, że równoległe stosowanie art. 81 TWE i przepisów krajowych jest uzasadnione. Kolejna wątpliwość co do takiej konkluzji powstaje jednak przy rozważaniach dotyczących zastosowania zasady *ne bis in idem*.

4. Przesłanki stosowania zasady *ne bis in idem* w europejskim prawie konkurencji

Zgodnie z orzecznictwem warunek identyczności danej sprawy, który jest przesłanką zastosowania zasady *ne bis in idem* w europejskim prawie konkurencji, składa się z trzech elementów. Identyczność dotyczyć ma, po pierwsze, aspektu podmiotowego – tożsamość przedsiębiorców, którym zarzucane jest dane zachowanie, po drugie przedmiotu sprawy – to samo zachowanie antykonkurencyjne, a po trzecie tożsamości interesu prawnego, który podlega ochronie¹³. To ostatnie kryterium nie jest jednak stosowane przez Trybunał w innych dziedzinach prawa UE (pkt 116 opinii rzecznika).

Rzecznik generalny Kokott w pkt 117 swojej opinii słusznie podkreśliła: „Taka odmienna wykładnia i stosowanie zasady *ne bis in idem* w zależności od dziedziny prawa jest szkodliwe dla jednolitości porządku prawnego Unii. Z fundamentalnego znaczenia zasady *ne bis in idem* jako podstawowej zasady prawa Unii w randze prawa podstawowego wynika, że jej treść nie powinna znacznie różnić się w zależności od tego, której dziedziny prawa dotyczy. Dla określenia gwarancyjnej treści zasady *ne bis in idem*, tak jak jest ona obecnie skodyfikowana w art. 50 karty praw podstawowych, w całym prawie Unii we wszystkich jego dziedzinach powinny mieć zastosowanie te same kryteria. Słusznie zwrócił na to uwagę Urząd Nadzoru EFTA.” W związku z tym rzecznik generalny stwierdziła, że „dla określenia *idem* w rozumieniu zasady *ne bis in idem* znaczenie ma wyłącznie tożsamość czynu w rozumieniu materialnym, rozumiana jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane konkretne okoliczności. Innymi słowy musi więc chodzić o ten sam stan faktyczny lub zasadniczo jednakowy stan faktyczny.” (pkt 124 opinii).

Prawidłowa jest konkluzja rzecznika, że warunek tożsamości zdarzeń nie został spełniony w niniejszej sprawie, ponieważ postępowanie Komisji i postępowanie organu czeskiego dotyczyły innych skutków tego samego porozumienia. Podzielił ją też Trybunał w pkt 98 głosowanego wyroku.

¹² Wyrok z 29.04.2004 r. (Zb. Orz. 2004, s. II-1181), pkt 134.

¹³ Wyrok z 7.01.2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P *Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 2004, s. I-123), pkt 338; podobnie wyrok z 27.09.2006 r. w sprawie T-322/01 *Roquette Frères przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 2006, s. II-3137).

Trybunał nie odniósł się jednak do zarysowanych wyżej wątpliwości dotyczących stosowania przesłanki tożsamości chronionego interesu prawnego. Nie wydaje się jednocześnie, aby milczenie Trybunału w tej kwestii oznaczało akceptację dla ujednoczenia stosowania zasady *ne bis in idem* z innymi dziedzinami prawa Unii poprzez wyeliminowanie tej dodatkowej przesłanki. Być może jest to związane z kolejną kwestią, co do której strony postępowania w niniejszej sprawie również wyrażały bardzo różne poglądy.

6. *Ratio legis* równoległego stosowania prawa konkurencji państw członkowskich i art. 81 TWE

Przyjęte przez Trybunał w glosowanym wyroku rozumienie art. 11 ust. 6 rozporządzenia przedstawiały uczestniczące w postępowaniu rządy państw członkowskich i Komisja (pkt 73 opinii). Interesujące jest jednak, że nie tylko skarżące prezentowały w niniejszej sprawie pogląd o tym, że organy państw członkowskich zostają trwale i ostatecznie pozbawione kompetencji do stosowania art. 81 i 82 TWE i przepisów krajowego prawa konkurencji do zachowań antykonkurencyjnych, co do których została wydana decyzja Komisji, a które mogą mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Taki pogląd był też prezentowany przez Urząd Nadzoru EFTA (pkt 72 wyroku).

Argumentacja ta zarysowała bardzo istotny problem. Chodzi mianowicie o zasadnicze pytanie o *ratio legis* utrzymywania i jednoczesnego stosowania europejskich reguł konkurencji i przepisów krajowego prawa konkurencji państw członkowskich. Podnoszone są bowiem wątpliwości, czy interes prawny, który podlega ochronie w przepisach art. 101 i 102 TFUE, jest albo powinien wciąż być odrębny od interesu chronionego w krajowych przepisach prawa konkurencji. Trudno odmówić słuszności takim wątpliwościom w odniesieniu do wielu rynków produktowych. Jednak wciąż istnieją rynki produktowe o charakterze regionalnym lub krajowym i warunki konkurencji na tych rynkach są odmienne w różnych państwach członkowskich, a nawet w różnych regionach. W związku z tym – niezależnie od tego, czy uzasadnione jest utrzymanie kryterium tożsamości chronionego interesu prawnego w zakresie stosowania zasady *ne bis in idem* w europejskim prawie konkurencji – na obecnym etapie rozwoju rynku wewnętrznego, trudno sobie wyobrazić, aby państwa członkowskie były gotowe zrezygnować ze stosowania krajowego prawa konkurencji. Jednocześnie w świetle powyższego, należy stwierdzić, że eliminacja zastosowania krajowego prawa konkurencji nie byłaby korzystna z punktu widzenia jednolitego rynku. Mogłoby to bowiem skutkować przyzwoleniem na rozwój praktyk antykonkurencyjnych na tych rynkach, na których nie może być spełniona przesłanka wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Biorąc pod uwagę ciągły rozwój handlu w ramach Unii, rynki te mogą stopniowo przekształcać się w rynki o charakterze transgranicznym. W interesie UE leży zatem, aby te rynki, które dotychczas zachowały charakter regionalny czy krajowy, były wolne od szkodliwych praktyk antykonkurencyjnych.

7. Zasada stosowania łagodniejszej kary

Skarżące twierdziły, że zasada stosowania łagodniejszej kary wymaga, aby skutki kartelu, które miały miejsce na terytorium Czech przed ich akcesją, oceniać w świetle art. 81 TWE. Jednak nie można zaakceptować takiego rozumowania. W istocie bowiem, jak słusznie stwierdził Trybunał, art. 81 TWE nie obowiązywał na terytorium Republiki Czeskiej przed 1.05.2004 r., podobnie jak art. 3 ust. 1 rozporządzenia. W związku z tym, trzeba uznać, że ani Komisja, ani organ krajowy nie mogły zastosować tych przepisów w odniesieniu do skutków kartelu na terytorium Republiki Czeskiej sprzed 1.05.2004 r., bo byłoby to sprzeczne z zasadą pewności prawa.

Rzecznik generalny w pkt 44 swojej opinii podkreśliła, że przepisów takich jak art. 81 TWE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia nie należy stosować z mocą wsteczną, nawet gdyby miało to być korzystne dla zainteresowanego. Chodzi o to, że „zasada pewności prawa wymaga [...], by jakiegokolwiek okoliczności faktyczne były zwykłe, o ile nie postanowiono inaczej, badane w świetle przepisów prawa obowiązujących w czasie, gdy dane okoliczności miały miejsce”. Taki wniosek jest uzasadniony, biorąc pod uwagę charakter kar nakładanych na podstawie art. 101 i 102 TFUE. Stosowanie art. 81 TWE z mocą wsteczną mogłoby bowiem naruszać zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege* (do tego problemu odniosła się rzecznik generalny w pkt 48 opinii).

Z glosowanego wyroku wynika, że zasada jednolitego stosowania prawa konkurencji Unii Europejskiej nie ma charakteru bezwzględnego, a jej stosowanie nie może prowadzić do naruszenia innych zasad demokratycznego państwa prawnego. Nie można jednak zaprzeczyć, że stosowanie art. 81 TWE z mocą wsteczną do skutków kartelu, które miały miejsce w państwie członkowskim przed jego akcesją, mogłoby prowadzić do większej jednolitości w ocenie tego samego kartelu przez różne organy i sądy (o tym rzecznik generalny w pkt 54 swojej opinii). W pkt 56 i 57 swojej opinii rzecznik generalny zwróciła uwagę, że: „Zasada retroaktywnego stosowania kary łagodniejszej należy do tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim i należy uważać ją za część ogólnych zasad prawa Unii. [...] Bez wątplenia, czeski organ ochrony konkurencji musiałby więc oceniać antykonkurencyjne skutki spornego kartelu, które wystąpiły w Republice Czeskiej przed dniem 1 maja 2004 r, zgodnie z art. 81 [T]WE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, jeżeli powodowałyby to zwolnienie z kary lub karę łagodniejszą niż przewiduje to prawo krajowe”. Taka sytuacja wydaje się jednak czysto teoretyczna, ponieważ, nawet gdy organ stosuje art. 81 TWE i art. 3 ust. 1 rozporządzenia, to przepisy te nie określają wysokości kar, które może on nałożyć. A więc, nawet gdyby organ krajowy miał stosować do okresu sprzed akcesji art. 81 TWE, to – zgodnie z art. 5 rozporządzenia nr 1/2003 – wymierzane przedsiębiorstwom kary określałoby prawo krajowe (organ krajowy musiałby przy tym przestrzegać zasad ogólnych prawa Unii, w szczególności zasady proporcjonalności). Trudno byłoby jednak wykazać, że kary za określone skutki antykonkurencyjne zakazanych praktyk byłyby niższe, gdyby organ krajowy ocenił te skutki, mimo że dotyczą okresu przed akcesją, w świetle art. 81 TWE, a nie w świetle przepisów krajowych. W związku z tym, potencjalny w tym względzie konflikt pomiędzy zasadą stosowania łagodniejszej kary a zasadą pewności prawa nie wydaje się mieć doniosłego znaczenia praktycznego.

Istotne jest, że zasada stosowania kary łagodniejszej nie może w żadnym razie prowadzić do tego, aby naruszenie oceniał organ, który w momencie popełnienia czynu nie był do tego właściwy (opinia rzecznik generalny, pkt 60).

8. Jednolitość naruszenia art. 81 TWE a karalność jego skutków

W niniejszej sprawie zasadnicze znaczenie ma rozróżnienie na same zachowania przedsiębiorstw i ich antykonkurencyjne skutki. Rzecznik generalny zwróciła uwagę, że zarówno decyzja Komisji, jak i kwestionowana decyzja organu czeskiego odnosiły się do jednolitego i ciągłego naruszenia.

Fakt określenia kartelu jako naruszenia jednolitego i ciągłego nie stoi jednak na przeszkodzie temu, aby do skutków tego kartelu, które miały miejsce lub mogły mieć miejsce w różnym czasie na różnych obszarach geograficznych, stosować różne przepisy. Jeśli więc kartel miał lub mógł mieć wpływ na terytorium danego państwa przed i po jego akcesji, to skutki przed dniem akcesji należy

oceniać w świetle przepisów prawa krajowego obowiązujących w tym czasie, a skutki od dnia akcesji w świetle przepisów prawa Unii Europejskiej. Takie rozstrzygnięcie jest spójne z dotychczasowym orzecznictwem, zgodnie z którym „jedynie do przyszłych skutków stanu faktycznego powstałego w czasie obowiązywania przepisu starego nowe przepisy materialne stosuje się co do zasady bezpośrednio” (pkt 44 opinii).

Wniosek taki jest logiczny tym bardziej, że przy przyjęciu argumentacji skarżących, na obecnym etapie rozwoju europejskiego prawa konkurencji, nie byłoby w ogóle możliwości ukarania przedsiębiorstw za te skutki zachowań aktywno-konkurencyjnych, które miały lub mogły mieć miejsce na terytorium państw członkowskich przed ich akcesją.

VI. Podsumowanie

Z pewnością odpowiedzi Trybunału na pytania zadane przez sąd czeski mają istotne znaczenie dla spójnego stosowania europejskich reguł konkurencji w nowych państwach członkowskich. Niestety, wyrok Trybunału w sprawie C-17/10 nie dostarczył odpowiedzi na zasadnicze wątpliwości dotyczące tego, czy w dziedzinie prawa konkurencji stosowanie zasady *ne bis in idem* powinno być obwarowane dodatkową przesłanką tożsamości chronionego interesu prawnego. Jednak wyżej opisane problemy i kontrowersje, które pojawiły się w niniejszej sprawie, mogą stanowić krok do przyszłego rozwoju prawa konkurencji w kierunku dalszej harmonizacji i ewentualnego zastąpienia krajowego prawa konkurencji poprzez jeden wspólny system europejskiego prawa konkurencji stosowany zarówno przez Komisję, jak i przez organy ochrony konkurencji państw członkowskich.

Katarzyna Bożekowska-Zawisza

Specjalista w Departamencie Prawa UE MSZ*.

* Glosa prezentuje poglądy autora, które nie mogą być utożsamiane z instytucją, w której jest zatrudniony.