



Glosa

do wyroku ETS z dnia 10 września 2009 r. (C-97/08 P – sprawa Akzo Nobel)

Z uzasadnienia: „(...) gdy spółka dominująca posiada 100% kapitału swej spółki zależnej, która popełniła naruszenie wspólnotowych zasad konkurencji, po pierwsze, ta spółka dominująca może wywierać decydujący wpływ na zachowanie swej spółki zależnej (...), a po drugie, istnieje wzruszalne domniemanie, że spółka dominująca rzeczywiście wywiera taki decydujący wpływ na swą spółkę zależną (...)”.

I. Pochodząca z XIX wieku zasada odrębnej i ograniczonej odpowiedzialności współników spółki kapitałowej za jej zobowiązania trwale weszła do kanonu podstawowych zasad ustrojowych prawa spółek¹. Nadużycia formy prawnej spółki zrodziły jednak potrzebę umożliwienia pociągnięcia do odpowiedzialności bezpośrednio współników spółki. Tak wykształcona została anglosaska koncepcja „przekłucia” welona korporacyjnego² czy niemiecka *Durchgriffsanspruch* (odpowiedzialność przebita).

¹ D.H. B a r b e r, *Piercing the corporate veil*, *Corporate Practice Commentator*, vol. 23, No 4, Winter 1982, s. 611.

² Amerykańskie *piercing the corporate veil*; w Wielkiej Brytanii częściej spotykane zasadniczo podobne *lifting the corporate veil*; zob. C.C. N i c h o l l s, *Corporate Law*, Emond Montgomery 2005, s. 187.

Obecnie ingerencja w fundamentalną zasadę prawa spółek wynika także z regulacji innych dziedzin prawa, do których współcześnie można zaliczyć prawo konkurencji. Interferencje między prawem spółek a prawem antymonopolowym wynikają z nieco innej aksjologii i założonych celów. Przykładem takiego wzajemnego oddziaływania jest kwestia możliwości rozszerzenia na spółkę dominującą odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji popełnione przez jej spółki zależne, czego dotyczy glosowane orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości³.

II. Omawiany wyrok został wydany wskutek odwołania wniesionego przez pięć spółek holenderskich od orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji z 12 grudnia 2007 r.⁴ Skarżące – Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV oraz Akzo Nobel Functional Chemicals BV działają na rynku chlorku cholinowego (witamina B4), stanowiącego dodatek do pasz zwierzęcych. Spółką dominującą, stojącą na szczycie grupy kapitałowej Akzo Nobel składającej się z ok. 1000 podmiotów, jest Akzo Nobel NV. Spółka-matka posiada bezpośrednio bądź pośrednio 100% kapitału swych spółek zależnych, składających odwołanie od wyroku SPI.

W 1999 r. Komisja Europejska wszczęła dochodzenie w sektorze chlorku cholinowego na poziomie światowym, do czego impulsem był wniosek o łagodniejsze ukaranie (*leniency*) pochodzący od amerykańskiego producenta Bioproducts. Efektem działań Komisji Europejskiej była decyzja z 9 grudnia 2004 r.⁵, demaskująca kartel zawiązany przez spółki z kilku krajów Ameryki Północnej i Europy. Antykonkurencyjne skutki funkcjonowania kartelu dotyczyły zwłaszcza Europejskiego Obszaru Gospodarczego (wspólne ustalanie cen i podział rynków).

Komisja Europejska zidentyfikowała bezpośredni udział w kartelu 4 spółek zależnych Akzo Nobel NV i nałożyła grzywnę w wysokości 20,99 mln euro, skierowaną jednak solidarnie także do spółki-matki. Komisja

³ Wyr. ETS z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P *Akzo Nobel NV i in. przeciwko Komisji*, Dz.Urz. UE C 267, s. 17; LEX nr 513748.

⁴ Wyr. SPI w sprawie T-112/05 w sprawie *Akzo Nobel NV i in. przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2007, s. II-5049.

⁵ Dec. KE z dnia 9 grudnia 2004 r. nr 2005/566/WE (sprawa COMP/E 2/37.533), Dz.Urz. UE L 190, s. 22.

Europejska uznała Akzo Nobel za jedną jednostkę gospodarczą (*single economic unit*), dodatkowo podkreślając brak autonomii handlowej spółek operacyjnych. Skarga spółek złożona do Sądu Pierwszej Instancji, dotycząca w kluczowej części błędnego przypisania odpowiedzialności spółce dominującej, została oddalona. Również ETS w całości podtrzymał prawidłowość ustaleń dokonanych przez SPI i Komisję Europejską.

III. Przedmiotem glosy jest ocena konstrukcji i skutków wzruszalnego domniemania prawnego (*praesumptio iuris tantum*), wykreowanego przez ETS przy okazji orzekania o rozszerzonej podmiotowo odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji w ramach grup spółek (holdingów). Zgodnie ze stanowiskiem ETS, jeżeli spółka-matka (tu: Akzo Nobel NV) posiada 100% kapitału w spółce zależnej, istnieje domniemanie, że spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na swoją spółkę zależną. To zaś skutkuje możliwością przypisania odpowiedzialności za naruszenie prawa antymonopolowego również spółce-matce (a zatem spółce, która bezpośrednio nie brała udziału w naruszeniu). Innymi słowy, pomimo swojej własnej osobowości prawnej, w pełni zależna spółka-córka nie działa na rynku w sposób autonomiczny, lecz w gruncie rzeczy kieruje się wytycznymi spółki dominującej, co przesądza o dopuszczalności rozciągnięcia odpowiedzialności także na spółkę-matkę.

Przy komentowaniu przedmiotowego wyroku ETS należy jasno oddzielić dwie sprawy – zagadnienie domniemania prawnego oraz dopuszczalności przypisania spółce-matce odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji popełnione przez jej spółki filialne. W niniejszej glosie koncentruję się na analizie domniemania prawnego i nie kwestionuję samej możliwości stosowania rozszerzonej odpowiedzialności antymonopolowej w stosunku do spółek pozostających w relacjach *parent-subsidiary* (ani kwestii wyjścia poza zasadę odpowiedzialności indywidualnej⁶). Zastosowanie koncepcji *single economic unit* (jednego organizmu gospodarczego) w sytuacji, gdy spółka-matka posiada taki wpływ na spółkę zależną, że ta ostatnia jest niczym więcej jak narzędziem w rękach spółki dominującej, jest logiczne i aksjologicznie uzasadnione, pozwala dobrze

⁶ W tej kwestii zob. opinię Rzecznika Generalnego J. Kokott w sprawie *Akzo Nobel NV i in.* przedstawioną w dniu 23 kwietnia 2009 r., pkt 97-99.

zilustrować mechanizm rozciągnięcia odpowiedzialności w grupach spółek, a ponadto jest ugruntowane w orzecznictwie sądów europejskich⁷.

Należy jeszcze podkreślić, że glosowany wyrok wpisuje się w utrwaloną i zasadniczo spójną linię orzeczniczą judykatury europejskiej⁸, kreującą przedmiotowe domniemanie prawne. Nie jest to więc twór zupełnie nowy. W dalszej części glosy analizuję motywacje przemawiające za ustanowieniem tak daleko idącego domniemania, szczególnie w kontekście wspomnianej na wstępie zasady odrębnej i ograniczonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółek kapitałowych. Ponadto dla wzmocnienia ontologicznych fundamentów tego domniemania pożądane wydaje się odnalezienie podobieństw do już istniejących konstrukcji prawnych. W tym kontekście warto odwołać się do koncepcji *piercing the corporate veil* (PCV), której istota *prima facie* zdaje się pobrzmiwać w skutkach domniemania wykreowanego przez ETS.

IV. Istota koncepcji przekłucia welona korporacyjnego w prawie anglosaskim sprowadza się do odmowy zastosowania przez sąd fikcyjnej, odrębnej od wspólników osobowości prawnej spółki, w rezultacie czego wspólnicy zostają pociągnięci do odpowiedzialności za zobowiązania spółki względem jej wierzycieli⁹. Aksjologia koncepcji PCV ma naturę czysto słusznościową¹⁰ – przyczyną pominięcia osobowości prawnej spółki w sytuacji nadużycia formy prawnej spółki jest ochrona interesu publicznego. Nie istnieje przy tym jednolity zespół abstrakcyjnych przesłanek aplikacji koncepcji PCV, stosowalnych w każdym stanie faktycznym.

⁷ Wyr. ETS z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 48/69 *Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1972, s. 619, pkt 132-133; wyr. ETS z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 52/69 *Geigy przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1972, s. 787, pkt 44; wyr. ETS z dnia 21 lutego 1973 r. w sprawie 6/72 *Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1973, s. 215, pkt 15.

⁸ Zob. przede wszystkim wyr. ETS z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-286/98 *P Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2000, s. I-9925; wyr. ETS z dnia 25 października 1983 r. w sprawie 107/82 *AEG-Telefunken przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1983, s. 3151.

⁹ Zob. M. Wormser, *Piercing the veil of corporate entity*, Columbia Law Review 1912, nr 12.

¹⁰ J. K o ł a c z, *Piercing the corporate veil – odpowiedzią na nadużycie formy prawnej spółki?* (Cz. II), Prawo Spółek 2009, nr 6, s. 42.

Sądy raczej *ad casum* konstruują wymogi pozwalające na uniesienie zastrzeżenia korporacyjnej¹¹.

Jako że zastosowanie odpowiedzialności przebitej wiąże się z derogacją kluczowej zasady prawa spółek, jaką jest brak odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, sądy systemu *common law* bardzo ostrożnie podchodzą do stosowania koncepcji PCV. Nie można bowiem zapominać, że zasada ograniczonej odpowiedzialności jest regułą, a nie wyjątkiem. W tych okolicznościach judykatura wykształciła kilka „testów” dla zbadania możliwości zastosowania koncepcji PCV w danym stanie faktycznym, z których najpopularniejsze to tzw. test *instrumentality rule*, *estoppel theory* czy *agency theory*.

Ten pierwszy wzorzec jest najczęściej¹² aplikowany w przypadku odpowiedzialności spółek dominujących za nadużycia popełnione przy wykorzystaniu struktur spółek filialnych. Spełnienie tego testu uzależnione jest od kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek: po pierwsze, dominacja wykonywana przez spółkę dominującą nad spółką zależną jest tak dalece posunięta, że spółka zależna jest niczym innym jak prostym narzędziem („instrumentem”) w rękach swojej spółki-matki; po drugie, zachodzi naruszenie zasad porządku publicznego, wprowadzenie w błąd, działanie w złą wiarę lub tzw. *other wrong* popełniony przez spółkę dominującą z wykorzystaniem jej spółek zależnych; po trzecie, musi wystąpić szkoda lub strata po stronie wierzyciela domagającego się ochrony (jedynie poszkodowany wierzyciel posiada legitymację do żądania zastosowania koncepcji PCV przez sąd).

V. Dostrzegając specyfikę sytuacji, w której dochodzi do popełnienia naruszeń prawa antymonopolowego przez spółki w ramach grupy kapitałowej, judykatura europejska także wykreowała koncepcję *sui generis* uniesienia zastrzeżenia korporacyjnej, posiłkując się doktryną jednego organizmu gospodarczego. W nawiązaniu do stanu faktycznego głosowanego

¹¹ Koncepcja PCV może zostać zastosowana w związku z naruszeniem prawa antymonopolowego, ale także np. prawa pracy (spółka-matka jako decydująca w zakresie spraw pracowniczych w jej spółkach zależnych); zob. orz. US Court of Appeal z dnia 24 października 2000 r. w sprawie *Pearson v. Component Tech. Corp.*, 247 F.3d 471, 484 (3rd Cir. 2001).

¹² Tak P.M. Tomaszewski, *Pominięcie osobowości prawnej spółki w prawie USA (I)*, PPH 1995, nr 10, s. 17.

orzeczenia, celem przebicia welona korporacyjnego jest ochrona interesu publicznego – konkurentów rynkowych i finalnie konsumentów, dotkniętych antykonkurencyjnymi skutkami funkcjonowania kartelu. Na płaszczyźnie aksjologicznej zachodzi więc oczywista zbieżność pomiędzy podejściem SPI i ETS, a anglosaską koncepcją PCV.

Różnice ujawniają się jednak w warstwie konstrukcyjnej obu koncepcji. Zgodnie z ugruntowaną anglosaską myślą orzeczniczą, nie można *a priori* przesądzić, czy naruszenie odbyło się z wykorzystaniem struktur spółek filialnych, jak również nie można z góry przyjąć, że spółki zależne dopuściły się naruszenia wspólnie bądź zupełnie niezależnie od spółki dominującej (jak w sprawie Akzo Nobel). W świetle koncepcji PCV – te okoliczności należy właśnie udowodnić, przy czym *onus probandi* spoczywa na wierzycielu (powodzie). Jak łatwo zauważyć, w tym aspekcie ETS idzie w zupełnie przeciwnym kierunku – to spółka dominująca (wspólnik) musi udowodnić brak decydującego wpływu na spółki zależne, by uchronić się od przypisania jej solidarnej odpowiedzialności wskutek przekłucia welona korporacyjnego. Innymi słowy, dochodzi do pominięcia osobowości prawnej spółek zależnych i rozszerzenia odpowiedzialności na spółkę-matkę *de facto* bez potrzeby wykazywania (przez Komisję Europejską) przesłanki decydującego wpływu i wykorzystania struktur spółek zależnych przez spółkę dominującą. Stworzone przez ETS domniemanie prawne prowadzi do przerzucenia ciężaru dowodu na spółkę-matkę, która musi wykazać, że pomimo posiadania 100% kapitału swych spółek zależnych nie oddziaływała na nie w sposób decydujący (mówiąc obrazowo – np. nie wiedziała i nie mogła wiedzieć o zawianiu zakazanego porozumienia antykonkurencyjnego przez jej spółki zależne). W praktyce obalenie takiego domniemania jest niezwykle trudne. Wszak istotą grupy spółek (holdingu) jest nadawanie tonu działalności spółek zależnych przez spółkę dominującą, która potrzebuje ku temu szerokiej kontroli nad spółkami filialnymi.

Tak ustalony rozkład ciężaru dowodu stoi w sprzeczności z utrwaloną rzymską paremią zobowiązującą do przeprowadzenia dowodu tego, kto z określonego faktu wywodzi skutki prawne (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*)¹³. Istnieją jednak przykłady przepisów, w których

¹³ Por. np. art. 6 k.c. (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

ustawodawca z określonych względów przerzuca ciężar dowodu na stronę pozwaną. Jest to zwykle dyktowane chęcią osiągnięcia pewnych pozaprawnych skutków, np. w postaci wyrównania pozycji stron w konkretnych okolicznościach, które to strony w łączącym je stosunku podstawowym, będącym źródłem sporu, nie pozostają równorzędne z uwagi na różny potencjał ekonomiczny, znajomość branży, utarte zwyczaje itd. (dla przykładu manipulacja ciężarem dowodu w przypadku powództwa konsumenta przeciw przedsiębiorcy z ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁴, gdzie po wniesieniu przez konsumenta powództwa to przedsiębiorca jest zobowiązany do wykazania, że zarzucana mu nieuczciwa praktyka rynkowa nie miała miejsca). W przypadku domniemania prawnego sformułowanego przez ETS i zastosowanego w głosowanym wyroku, trudno rozszyfrować pozaprawne motywacje, jakimi mógł się ewentualnie kierować ETS.

Nie przekonuje ponadto interpretacja powyższego domniemania zaproponowana przez Rzecznika Generalnego J. Kokott. W swej opinii Rzecznik Generalny wprowadza pojęcie „standardu dowodu”, odróżniając je od samego ciężaru dowodu, co ma w rezultacie oznaczać, że w przypadku przedmiotowego domniemania nie dochodzi do odwrócenia ciężaru dowodu¹⁵. Domniemanie to ustala „standard dowodu”, który „należy spełnić w razie przypisania odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego spółce dominującej i spółce zależnej”. Dalej Rzecznik Kokott wyjaśnia, że skoro można przyjąć wniosek, że spółka-matka posiadająca 100% kapitału swych spółek zależnych wywiera na nie decydujący wpływ, to do spółki-matki „należy właśnie zakwestionowanie tego wniosku poprzez przedstawienie przekonujących dowodów przeciwnych”. W razie niepowodzenia „wniosek ten spełnia wymogi dotyczące ciężaru dowodu”¹⁶.

Abstrahując od tego, że zarówno Rzecznik Generalny, jak i ETS posługują się wszędzie terminem „domniemanie prawne”, wyjaśnienie przedstawione przez J. Kokott jedynie rozmywa ostateczny wynik, jakim jest zobowiązanie spółki-matki do wykazania braku decydującego wpływu na jej spółki zależne celem ubezszkudzenia przypisania jej odpowiedzialności

¹⁴ Zob. art. 13 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007, Nr 171 poz. 1206).

¹⁵ Zob. pkt 74 opinii Rzecznika Generalnego.

¹⁶ *Ibidem*.

antymonopolowej. To spółka dominująca musi udowodnić brak decydującego wpływu na spółki-córki (formalny ciężar dowodu), jak i ponosi konsekwencje niewykazania braku oddziaływania na spółki zależne, które popełniły naruszenie prawa konkurencji (materialny ciężar dowodu).

VI. Konkludując dotychczasowe rozważania porównawcze podejścia ETS i koncepcji PCV, można zauważyć, że w obu tych sytuacjach efekt jest ten sam – dochodzi do uniesienia metaforycznej zasłony korporacyjnej i rozszerzenia podmiotowej odpowiedzialności na spółkę-matkę. Jednak o ile w przypadku koncepcji PCV to poszkodowany wierzyciel ma dowieść dopuszczenia się nadużycia formy prawnej spółki przez współnika tej spółki, o tyle w przypadku sprawy Akzo Nobel to wspólnik spółki (spółka-matka) ma w istocie udowodnić, że rozciągnięcie na nią odpowiedzialności poza bezpośrednimi naruszcicielami (jej spółkami zależnymi) jest bezzasadne. Manipulacja rozkładem ciężaru dowodu w przypadku podejścia ETS powoduje, że koncepcja sądów europejskich i anglosaska PCV różnią się w dość istotnym aspekcie. Dla uwypuklenia tej różnicy można przywołać orzeczenie we wspomnianej już sprawie *Pearson v. Component Tech. Corp.*, gdzie sąd amerykański wyraźnie wręcz stwierdził, że „(...) sama własność spółki zależnej nie uzasadnia objęcia odpowiedzialnością spółki-matki”¹⁷ (jakikolwiek udział w kapitale spółki-córki, a więc – *a fortiori* – tym bardziej stuprocentowy). Z tego względu podejście judykatury unijnej zostało wcześniej określone jako *sui generis* uniesienie zasłony korporacyjnej.

W mojej opinii sposób aplikacji koncepcji odpowiedzialności przebitej w przypadku anglosaskiej *piercing the corporate veil* pozwala lepiej uszanować fundamentalną zasadę prawa spółek, tj. ograniczoną odpowiedzialność współników za zobowiązania spółki. Można podejmować próby uzasadnienia sformułowanego przez ETS domniemania prawnego względem na jak najlepszą realizację fundamentalnych celów prawa antymonopolowego (ochrona interesu publicznego). Niemniej nie można przy tym prezentować mechanicznego zachowania, a dokonać pewnego abstrakcyjnego ważenia dóbr, kładąc na szalę z jednej strony zasadę ograniczonej odpowiedzialności współników spółek kapitałowych, a na

¹⁷ Orz. US Court of Appeal w sprawie *Pearson v. Component Tech. Corp.*, pkt 39.

drugą – interes publiczny nabywców towarów i usług w ujęciu prawa konkurencji. Jeżeli ma dojść do wyjątkowego przełamania fundamentalnej zasady jednej dziedziny prawa (z obszaru prawa prywatnego), by lepiej zrealizować cele innej (z obszaru prawa publicznego), to nieodzowne wydaje się przedstawienie dogłębnej, rzetelnej argumentacji, z uwzględnieniem postulatu proporcjonalności. W głosowanym orzeczeniu razi nieco brak szerszego wyjaśnienia¹⁸, dlaczego ETS tak bezproblemowo przechylił szalę na rzecz prawa konkurencji poprzez ustanowienie przedmiotowego domniemania prawnego.

VII. Przechodząc do praktycznych aspektów domniemania prawnego wykreowanego w głosowanym orzeczeniu, należy zwrócić uwagę na jego dalekosiężne skutki podmiotowe w kontekście geograficznym. W tym sensie omawiane domniemanie prawne dodatkowo katalizuje konsekwencje zasady eksterytorialnego stosowania unijnego prawa konkurencji¹⁹.

Zgodnie ze wspomnianą zasadą, do odpowiedzialności za naruszenie unijnego prawa antymonopolowego może zostać pociągnięty każdy podmiot, niezależnie od kraju, z jakiego pochodzi. Ponadto, w myśl orzecznictwa europejskiego, dla aktualizacji odpowiedzialności antymonopolowej wystarczy samo wystąpienie skutku antykonkurencyjnego na terytorium Unii Europejskiej²⁰ (niezależnie np. od miejsca zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję). Aplikując do tego omówioną wcześniej koncepcję odpowiedzialności przebitej, wykreowaną przez judykaturę europejską, okazuje się, że zakres podmiotowy odpowiedzialności w przypadku grup spółek jest niezmiernie szeroki (do czego walnie przyczyniła się doktryna *single economic unit*). Może więc zdarzyć się, że do odpowiedzialności antymonopolowej zostanie pociągnięta np. amerykańska spółka-matka w sytuacji, gdy jej spółki-córki (niezależnie od miejsca ich inkorporacji) dopuściły się naruszenia prawa konkurencji, którego skutki wystąpiły na obszarze UE.

¹⁸ Niedosyt w tym zakresie wzbudza także orzeczenie w sprawie *Stora*, jak i *AEG-Telefunken*.

¹⁹ Zob. T. Skoczny, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2005, s. 341.

²⁰ Wyr. ETS z dnia 27 września 1988 r. w sprawach połączonych 89, 104, 114, 116, 117 oraz 125 do 129/85 *Ahlström i in. przeciw Komisji (Woodpulp I)*, Zb. Orz. 1988, s. 5193.

Istnienie sformułowanego przez ETS domniemania prawnego powoduje, że znacznie łatwiej przypisać odpowiedzialność podmiotowi stojącemu na szczycie grupy spółek, który nie brał bezpośrednio udziału w naruszeniu unijnego prawa konkurencji, a pochodzącemu z dowolnego zakątka świata. W podanym wyżej przykładzie, by uchronić się przed skutecznym przypisaniem rozszerzonej odpowiedzialności, to amerykańska spółka dominująca będzie zobowiązana do wykazania braku decydującego wpływu na swe spółki zależne. W rezultacie przedmiotowe domniemanie prawne sprawia, że określone relacje korporacyjne łączące spółki w ramach globalnych grup kapitałowych mogą okazać się toksyczne.

Głosowane orzeczenie nie jest pierwszym, w którym sformułowano przedmiotowe domniemanie prawne, można więc zakładać, że przede wszystkim ogólnościowe grupy spółek poczyniły z ostrożności odpowiednie kroki dla zabezpieczenia spółek-matek przed skutkami omawianego domniemania prawnego. Może się to wiązać ze skomplikowaniem struktur własnościowych w ramach grup spółek, jak i prawdopodobnym wzrostem kosztów transakcyjnych. Wyrok w sprawie Akzo Nobel ponownie zwraca uwagę holdingów na kwestię odpowiedzialności antymonopolowej w grupach spółek i nie pozostawia złudzeń co do determinacji unijnej polityki w zakresie zwalczania antykonkurencyjnych zjawisk na rynku wewnętrznym.

VIII. Kolejnym skutkiem, do którego w prosty sposób prowadzi aplikacja omawianego domniemania prawnego w procesie przypisywania odpowiedzialności antymonopolowej, jest kwestia wysokości grzywny, nakładanej przez Komisję Europejską za naruszenia unijnego prawa konkurencji.

Spółka dominująca stanowi częstokroć centrum zysku²¹ w ramach grupy spółek, wykazując w księgach handlowych pokaźne obroty. Wobec tego objęcie w decyzji o nałożeniu grzywny zakresem podmiotowym również spółki-matki może prowadzić do znaczącego zwiększenia wolumenu obrotu, będącego następnie podstawą obliczania wymiaru grzywny (maksymalnie do 10% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedza-

²¹ Zob. A. S z u m a ń s k i, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, PiP 2001, nr 3, s. 20.

jącym roku obrotowym²²). Jest to niewątpliwie jedna z dotkliwszych sankcji dla całej grupy spółek, traktowanej jako jeden przedsiębiorca (organizm gospodarczy). Skoro zatem domniemanie prawne wykreowane przez ETS przyczynia się do łatwiejszego przypisania rozszerzonej odpowiedzialności – i w dalszej konsekwencji – powstania istotnych skutków finansowych, to tym bardziej podkreśla to potrzebę dokładnego uargumentowania racji przemawiających za ustanowieniem przedmiotowego domniemania.

IX. Omówione powyżej implikacje domniemania prawnego ETS dają asumpt do stwierdzenia, że z jednej strony domniemanie to z pewnością radykalnie odstrasza przedsiębiorców od naruszania przepisów prawa konkurencji, ale jednocześnie, z drugiej strony, wprowadza dość sztywny schemat egzekwowania odpowiedzialności w razie wykrycia naruszenia. W mojej opinii względy prewencyjne zdecydowanie przeważają nad elastycznością w dochodzeniu odpowiedzialności antymonopolowej, która jest immanentną cechą unijnej doktryny „bardziej ekonomicznego podejścia” (*more economic approach*) w prawie antymonopolowym²³. W myśl koncepcji ekonomizacji prawa konkurencji, przy stosowaniu wspólnotowych reguł konkurencji należy koncentrować się na badaniu skutków rynkowych aktywności danego przedsiębiorcy (*effect-based approach*). Tym samym odchodzi się od formalistycznego stosowania prawa konkurencji (*form-based approach*) na rzecz wykazywania indywidualnego, faktycznego oddziaływania zachowania danego przedsiębiorcy na rynek²⁴.

Wykreowane przez ETS domniemanie prawne, umożliwiające jeszcze łatwiejsze pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotu niebiorącego bezpośrednio udziału w naruszeniu (spółki-matki), nie pozwala w pełni uwzględnić rzeczywistego wpływu zachowania tego podmiotu na dany

²² Art. 23 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.Urz. UE L 1, s. 1-25.

²³ Zob. M. Baron, *Nowe założenia Komisji Europejskiej przy stosowaniu art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*, [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, pod red. C. Banasińskiego i E. Stawickiego, Warszawa 2007, s. 76 i nast.

²⁴ K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 69.

rynek. Automatyczne przyjęcie, że spółka dominująca powinna odpowiadać wspólnie z jej spółkami zależnymi w razie posiadania 100% kapitału, eliminuje potrzebę jakiegokolwiek wykazywania negatywnych skutków rynkowych wywołanych działalnością spółki-matki. Rozciągnięcie odpowiedzialności na spółkę dominującą wynika rdzennie z doktryny jednego organizmu gospodarczego, toteż założenie *more economic approach* z natury rzeczy musi doznawać w jej przypadku pewnego ograniczenia²⁵. Tymczasem istnienie omawianego domniemania prawnego prowadzi do jeszcze dalej idących konsekwencji, *de facto* wyłączając potrzebę argumentacji ekonomicznej w przypadku obciążanej spółki-matki. Innymi słowy, omawiane domniemanie prawne powoduje, że spółka-matka jest „z urzędu” pociągana do odpowiedzialności w ogóle bez potrzeby ekonomicznego wskazywania na jej antykonkurencyjne zachowanie, co wobec dużych trudności w obaleniu tego domniemania wiąże się z prawdopodobieństwem pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu, który mógł nie brać żadnego udziału w naruszeniu prawa konkurencji albo którego zachowanie nie spowodowało na tyle negatywnych zjawisk ekonomicznych, by mówić o odpowiedzialności antymonopolowej.

X. Konkludując rozważania dotyczące domniemania prawnego wykreowanego przez judykaturę europejską, można stwierdzić, że sposób uniesienia zaślony korporacyjnej w wydaniu anglosaskiej koncepcji PCV jest bardziej spójny z podstawowymi kanonami prawa niż sposób przebicia tej zaślony zaproponowany przez orzecznictwo europejskie. Szkoda więc, że orzekając w sprawie Akzo Nobel, ETS nie skorzystał jednak wystarczająco z okazji do wszechstronniejszego uargumentowania swojego stanowiska w przedmiocie wruszalnego domniemania prawnego, na co zdaje się liczyła także Rzecznik Generalny J. Kokott, przedstawiając swą kompleksową opinię w sprawie²⁶. W rezultacie głosowane orzeczenie należy ocenić krytycznie w zakresie, w jakim dotyczy przedmiotowego domniemania prawnego.

²⁵ Moim zdaniem ograniczenie to polega na logicznym braku konieczności dowodzenia, że zachowanie spółki-matki miało swoje własne negatywne skutki rynkowe, ponieważ ujemne skutki rynkowe przypisuje się całemu organizmowi gospodarczemu, który tworzą bezpośredni naruszycciele (spółki zależne) wraz ze spółką dominującą.

²⁶ Zob. pkt 1 opinii Rzecznika Generalnego.

Z pewnością sformułowane domniemanie prawne należycie realizuje cele prewencji i służy skuteczniejszemu uwrażliwieniu spółek wchodzących w skład holdingów na przepisy prawa konkurencji. Troska o przestrzeganie prawa antymonopolowego w ramach grupy spółek jest tak samo istotna jak np. zadbanie o to, by ze spółek holdingowych nie wyprowadzano majątku. Jak już jednak podkreślałem, w świetle sformułowanego domniemania prawnego rodzi się wątpliwość, czy względy prewencji pozostają komplementarne w stosunku do polityki egzekwowania odpowiedzialności antymonopolowej w ramach grup spółek.

W swej opinii Rzecznik Generalny wskazała na bezpieczeństwo prawne i łatwość stosowania jako pozytywne aspekty stworzonego domniemania prawnego²⁷. O ile można oczywiście zgodzić się z tezą o łatwości stosowania przedmiotowego domniemania prawnego, o tyle w przypadku bezpieczeństwa prawnego należałoby zastrzec jego jednostronność. Omawiane domniemanie prawne ułatwia bowiem organom antymonopolowym dochodzenie odpowiedzialności od grup spółek, w których skomplikowane relacje korporacyjne i biznesowe mogą utrudniać prawidłowe ustalenie podmiotów odpowiedzialnych za naruszenie prawa konkurencji. W tym rozumieniu można mówić o bezpieczeństwie wskutek minimalizacji ryzyka błędnego przypisania odpowiedzialności przez regulatora antymonopolowego. Natomiast z punktu widzenia grup spółek ryzyko prawne funkcjonowania w ramach holdingów zdecydowanie wzrosło.

Na koniec należy zauważyć, że glosowane orzeczenie ETS jako źródło prawa unijnego wiąże na przyszłość także polski organ antymonopolowy i sądy, toteż problematyka odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji w ramach holdingów nabiera dużego znaczenia również dla istniejących i rozwijających się grup spółek w Polsce.

Lukasz Wieczorek
Uniwersytet Jagielloński

²⁷ Zob. pkt 71 opinii Rzecznika Generalnego.