

ANALIZY I KOMENTARZE

➤ Wybór pomiędzy amerykańskim a europejskim porządkiem prawnym

Które prawo konkurencji ma stosować arbitrer?

Rozpoczynając cykl artykułów traktujących o arbitrażu oraz prawie konkurencji (por. artykuły opublikowane w „Gazecie Finansowej” 27 kwietnia 2012 r. – „Arbitraż, a prawo konkurencji”), odpowiedzieliśmy twierdząc o zasadnicze pytanie: Czy arbitrer może stosować prawo konkurencji? Podstawę dla naszych twierdzeń stanowiło orzecznictwo oraz poglądy doktryny prawniczej rodem z USA.



Piotr Nowaczyk Szymon Syp

W niniejszym artykule chcemy poruszyć temat możliwości stosowania prawa konkurencji przez arbitra, wskazując na europejskie poglądy doktryny oraz rozstrzygnięcia sądownicze, a także wskazać właściwe prawo konkurencji.

które stosować winien arbitrer w ramach postępowania arbitrażowego. Z uwagi na eksterytoralność amerykańskiego czy europejskiego prawa konkurencji dla wielu sporów (np. wynikających z zawartych transakcji) może mieć zastosowanie więcej niż jeden rodzaj prawny. Interesuje nas przede wszystkim, czy arbitrer będzie stosował w ramach rozstrzygnięcia sporu amerykańskie prawo konkurencji, europejskie prawo konkurencji, a może jedno i drugie?

Zdatność arbitrażowa roszczeń z prawa konkurencji W przeciwnieństwie do rozstrzygnięcia w sprawie Mitsubishi (wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych – Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc. 473 U.S. 614 (1985)), w której Sąd Najwyższy USA *expresso verbis* uznał, że stosowanie wynikające z prawa konkurencji mogą być poddane arbitrażowi, europejskie sądy nigdy w sposób bezsporny nie sformułowały podobnego twierdzenia. Mimo to większość przedstawicieli europejskiej doktryny prawniczej wskazuje, że w sposób pośredni przyzwolenie na stosowanie prawa konkurencji przez arbitra zostało przedstawione w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z siedzibą w Luksemburgu w sprawie Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 1 czerwca 1999 r., Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV, sprawa C-126/97, ECR 1999, s. I-3055). W szczególności doktryna oraz sądy włoskie, szwajcarskie i francuskie uznają, że zdolność arbitrażowa sporów dotyczących prawa konkurencji znajduje zastosowanie również w ich porządkach prawnych (por. doktryna włoska – F. Caporale, *L'arbitrato e il diritto antitrust: verso un'estensione della competenza arbitrale*) (1993) R. 300. *com. int.* 1992 z szwajcarskie – Tribunal Federal, 28 kwietnia 1992 r. [1992] A.S.A. Bull.; sądy francuskie – *Societe Aplex v. Societe Belcro, Appel Paris*, 14 października 1993 r. [1994] Re. Arb. 165). Konsekwentnie – Autorzy niniejszego artykułu zajmują stanowisko, że arbitrer może stosować również polskie prawo konkurencji. Nie ma bowiem żadnych powodów, dla których arbitraż miałby zostać wyłączony, a arbitrzy nie mieli takich samych kompetencji w zakresie rozstrzygnięcia sporów z zakresu prawa konkurencji, jakie mają sądownicze sądy powszechnych.

Zdatność arbitrażowa roszczeń z prawa konkurencji Tytułem podsumowania wątku dotyczącego zdatności arbitrażowej roszczeń wynikających z amerykańskiego

oraz europejskiego prawa konkurencji, stwierdzając, że obecnie w przeważającej mierze doktryna oraz orzecznictwo w USA oraz Europie stoją na stanowisku, że roszczenia wynikające z prawa konkurencji podlegają arbitrażowi, ergo arbitrer może stosować amerykańskie lub europejskie prawo konkurencji w celu rozstrzygnięcia danego sporu (oczywiście trzeba mieć na uwadze ograniczenia stosowania prawa konkurencji przez arbitra, o których pisaliśmy w naszym pierwszym artykule).

Różnice pomiędzy europejskim a amerykańskim prawem konkurencji Mimo znacznego zbliżenia pomiędzy europejskim a amerykańskim prawem konkurencji (tzw. konwergencja światowego prawa konkurencji – zwłaszcza w kierunku stosowania prawa konkurencji mającego na uwadze w głównej mierze dobrobyt konsumentów) – wciąż pomiędzy tymi dwoma systemami prawnymi występują znaczne różnice. W pierwszej kolejności,

Nie można jednak stanowczo odpowiedzieć ani przewidzieć, czy wybrane zostanie amerykańskie, czy też europejskie prawo konkurencji. Można sobie wyobrazić różne orzeczenia, w różnych państwach i w różnych składach zespołów orzekających. W którą stronę pójdzie praktyka – okaże się po rozstrzygnięciu pierwszych sporów.

gdy chodzi o stosunek organów antymonopolowych do porozumień werykalnych (np. umów dystrybucyjnych). W USA porozumienia werykalne oraz ich wpływ na konkurencję jest oceniany zgodnie z tzw. regułą rozsądku (*ang. rule of reason*). Z reguły są one dopuszczalne, natomiast w Europie stosunek do nich jest bardziej sceptyczny. Jak wskazuje James Cooper, europejskie prawo konkurencji wciąż zakazuje więcej porozumień werykalnych aniżeli amerykańskie prawo antitrustowe (por. J. Cooper i inni, *A Comparative Study of United States and European Union Approaches to Vertical Policy*, 13 Geo. Mason L. Rev. (2005)). Dodatkowo, znaczące różnice pomiędzy europejskim a amerykańskim prawem konkurencji dotyczą kwestii strukturalnych, z konkretnie egzekwowania prawa konkurencji. W USA fundamentalną rolę odgrywa prywatnoprawne dochodzenie roszczeń wynikających z prawa konkurencji (por. H. L. Busbaum, *The Private Attorney General in a Global Age: Public Interests in Private International Antitrust Litigation*, 26 Yale J. Int'l L. 219 (2001), która szacuje, że 85 proc. egzekwowania amerykańskiego prawa konkurencji odbywa się w drodze prywatnoprawnych sporów sądowych oraz arbitrażu). Ułatwiają to zarówno tzw. pody zbiorowe – *class actions* oraz specjalne odszkodowania – *punitive damages*. W Europie w znacznej mierze egzekwowanie prawa konkurencji odbywa się na drodze publicznoprawnej, tj. dokonywane jest przez organy antymonopolowe, np. Komisję Europejską. Wciąż niedostatecznie rozwinięte zostały mechanizmy prywatnoprawnych możliwości dochodzenia roszczeń (tzw. private enforcement). Różnice pomiędzy amerykańskim a europejskim prawem konkurencji, gdy przyjdzie do rozstrzygnięcia sporu w drodze arbitrażu,

mogą być więc znaczące. Wyobraźmy sobie, że stronami sporu arbitrażowego jest dwóch przedsiębiorców, którzy są w sporze co do określonych postanowień danej umowy, np. umowy dystrybucyjnej. Zastosowanie „łagodniejszego” amerykańskiego prawa konkurencji czy też bardziej restrykcyjnego europejskiego prawa konkurencji dotyczące porozumień werykalnych, może mieć w tej mierze niebagatelne znaczenie dla stron.

Jakie prawo konkurencji powinien stosować arbitrer? Zgodnie z zasadą swobody kontraktowania – strony umowy same mogą ustalić, który rodzaj prawny należy stosować do określonej umowy. Jednak zarówno europejskie, jak i amerykańskie prawo konkurencji jest uznawane za przepisy wymuszające swoją właściwość. Są to więc takie przepisy, z których wynikają normy bezwzględnie obowiązujące, a których zastosowanie nie można wyłączyć umową o wybór prawa i które są stosowane bez względu na to, jakiego prawa podlega dana umowa. Dlatego też to arbitrer decyduje, które prawo konkurencji (europejskie czy amerykańskie) musi zastosować w ramach sporu. Rozważmy przykład producenta cytrusów z Florydy, który zawiera z polskim importertem wyłączną umowę dystrybucyjną, w której pozwala polskiemu importertowi na sprzedaż cytrusów w Polsce, Republice Czech oraz na Słowacji, ale zabrania eksportu do Francji oraz Niemiec. Chociaż strony mają swobodę i mogły wybrać prawo właściwe dla umowy dystrybucyjnej (np. prawo polskie lub prawo kontraktów obowiązujące na Florydzie), gdy chodzi o przepis prawa konkurencji strony nie jest już taka prosta. De facto mając na uwadze eksterytoralność amerykańskiego i europejskiego prawa konkurencji, zastosowanie w podanym stanie faktycznym mogą znaleźć oba porządki prawne.

Jednakże rezultat w przypadku zastosowania europejskiego czy amerykańskiego prawa konkurencji może być inny (porozumienia werykalne – terytorialnie są z reguły dopuszczalne na gruncie amerykańskiego prawa konkurencji, ale zakazane na gruncie europejskiego prawa konkurencji).

Ważny wybór

Wydaje się więc, że odpowiedź na pytanie, które prawo konkurencji powinien stosować arbitrer, nie jest łatwe. Mając na uwadze specyfikę zarówno porządku prawnego w USA, jak i w Europie (tj. eksterytoralność), arbitrer stan przed koniecznością wyboru jednego bądź też drugiego porządku prawnego. Arbitrer będzie więc zmuszony, mając na uwadze różnice, zarówno w jednym, jak i drugim systemie prawnym dotyczącym prawa konkurencji, wybrać właściwy jego zdaniem porządek prawny. Jak ważny jest to wybór dla rozstrzygnięcia danego sporu, pokazuje przywróty przez nas stan faktyczny. Nie można jednak stanowczo odpowiedzieć, ani przewidzieć czy wybrane zostanie amerykańskie prawo konkurencji czy też europejskie prawo konkurencji. Można sobie wyobrazić różne orzeczenia, w różnych państwach i w różnych składach zespołów orzekających. W którą stronę pójdzie praktyka – okaże się po rozstrzygnięciu pierwszych sporów. Zwolennicy i komentatorzy arbitrażu nie będą się nudzić. Obiecujemy!

Piotr Nowaczyk – Chartered Arbitrator, Partner Salans, adwokat w Warszawie i w Paryżu, członek Międzynarodowego Stowarzyszenia ICC, Prezes Sądu Arbitrażowego przy IIG (2006-2009). Szymon Syp – współpracownik z kancelarią Younger Verma BWHS, współautor bloga dotyczącego prawa konkurencji – „Antitrust w Polsce”, adwokat w Sądzie Głównym Handlowym.