

## Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

**Richard J. Pierce, Jr., *Making sense of procedural injury* (Interpretacja „szkody proceduralnej”), „Administrative Law Review” 2010, Vol. 62, No. 1, pp. 1–17.**

Celem artykułu było zbadanie koncepcji „szkody proceduralnej”, rozumianej jako szkoda spowodowana działaniem organów administracji publicznej w ramach postępowania administracyjnego. Autor odwołuje się tu do orzeczeń sądowych, w tym do orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Analizie został poddany wyrok tego sądu z 1970 r., w którym orzeczono, że podczas rozważania zagadnienia „szkody proceduralnej” winno być oceniane działanie podmiotów publicznych tylko w aspekcie szkody spowodowanej względem osób trzecich, czyli administrowanych. Sąd Najwyższy wskazał na przesłanki, które powinny zostać spełnione w trakcie oceny, czy działanie organu spowodowało szkodę, aby można było uznać, że działanie faktycznie spowodowało szkodę osobom trzecim. W głównej mierze sąd ten wskazał na związek przyczynowo-skutkowy, który musi zaistnieć między szkodą a działaniem organów publicznych. Następnie autor, odwołując się do wyroku w sprawie *Lujana – obrońcy praw zwierząt*, wskazuje na wyjątkowość „szkód proceduralnych” w amerykańskim systemie prawnym spowodowaną niemożnością egzekwowania odpowiedzialności w przypadku braku naruszenia konkretnego przepisu postępowania administracyjnego. Autor wskazuje, że sądy, badając związek przyczynowo-skutkowy, w konsekwencji oceniają tylko i wyłącznie to, czy istnieje kauzalny związek między pominiętą procedurą a rezultatem w postaci szkody. Stanowisko to jest niekorzystne dla osób poszkodowanych ze względu na to, iż na stronach spoczywa obowiązek udowodnienia związku przyczynowo-skutkowego.

W głównej części artykułu autor wskazuje na zasady dotyczące nieistotnego błędu proceduralnego i zestawia go z koncepcją „szkody proceduralnej”. Przy ocenie różnic w instytucjach szkody proceduralnej i nieistotnego błędu autor dochodzi do konkluzji w zakresie podobieństw logiczno-funkcjonalnych tych pojęć. Sugeruje też, że sądy przy ocenie „szkody proceduralnej” winny zbadać, czy podmioty publiczne dopuściły się naruszenia prawa. Sąd w tym wypadku ocenia, czy podmiot publiczny działał zgodnie z prawem, a jeżeli nie, to czy naruszenie prawa miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Autor wskazuje, że w postępowaniu dotyczącym ustalenia wystąpienia szkody proceduralnej możliwe są dwie metody oceny szkody. Pierwszą z nich jest ocena

związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy naruszeniem prawa procesowego a szkodą dla stron postępowania. Druga zaś polega na badaniu całokształtu wadliwego postępowania, które mogło spowodować niekorzystny dla strony skutek.

W konkluzji autor wskazuje, że przy ocenie szkody proceduralnej właściwsze jest stosowanie zasad wykorzystywanych przy badaniu nieistotnego błędu polegających na ocenie całokształtu postępowania aniżeli samo badanie związku przyczynowo-skutkowego między działaniem podmiotów publicznych a szkodą. Istotne jest, że przy tej ocenie bada się całokształt postępowania administracyjnego, w tym: 1) czy istniał obowiązek zastosowania danej procedury, 2) czy podmiot publiczny pozbawił strony możliwości korzystania z tej procedury, 3) czy pozbawienie to było istotne, 4) jeżeli nie było istotne, to czy uzasadnione było pominięcie procedury.

Podsumowując, autor w omawianym artykule wskazał, że powyższe zasady postępowania w sprawie o ustalenie szkody proceduralnej gwarantują pełnię praw podmiotowych stronie postępowania oraz legalność postępowania administracyjnego.

Lucyna Staniszevska

**Richard M. Steuer, John Roberti, Daniel Jones, *The application of antitrust to public companies' disclosures* (Zastosowanie prawa o ochronie konkurencji w przedmiocie udzielania informacji przez spółki publiczne), "Administrative Law Review" 2011, Vol. 63, No. 1, pp. 159–180.**

Autor artykułu szeroko porusza problematykę związaną z prawem antymonopolowym. Za punkt wyjścia swoich rozważań przyjmuje zagadnienia związane z transparentnością spółek, w tym udzielanie informacji na temat działalności spółek i na ewentualne konflikty pomiędzy obowiązkiem transparentności a prawem antymonopolowym przeciwdziałającym znikom.

W pierwszej części artykułu autor zajmuje się kontekstem współpracy między spółkami. Następnie zwraca uwagę na ryzyko związane z udzielaniem informacji w aspekcie zromy cenowej. Kolejno omawia problematykę zromy antymonopolowej oraz porozumienia antykonkurencyjnego. Cały artykuł ukazuje problematykę naruszenia prawa publicznego, jakim jest prawo konkurencji, w zakresie obowiązku udzielania informacji o działalności przez spółki publiczne notowane na giełdzie papierów wartościowych.

Kultura biznesu w spółkach publicznych wymaga przejrzystości i otwartości. Inwestorzy i analitycy papierów wartościowych potrzebują bieżących informacji, by mogli dokonywać oceny mocnych i słabych stron spółki. U podstaw prawa papierów wartościowych leży polityka pełnej jawności i dostępu do informacji przez inwestorów. Internet i inne technologie zapewniają natychmiastowy dostęp do wiedzy o tych podmiotach, o wszelkich planach biznesowych, połączeniach podmiotów, zawieranych umowach czy stosowanych praktykach rynkowych.

W obliczu tej kultury, jawne i otwarte są również strategie biznesowe. Jednak autor artykułu zauważa, że ta nowa otwartość stwarza też nowe problemy na gruncie prawa antymonopolowego. Podmioty publiczne zawierają niedozwolone porozumienia stanowiące przejaw nieuczciwej konkurencji, a mimo to nie ponoszą odpowiedzialności.

Z jednej strony prawo papierów wartościowych ma służyć zachęceniu podmiotów do ujawniania istotnych informacji, a z drugiej – ustawa o konkurencji nakazuje dbać o to, by unikać ujawniania informacji, które mogą być istotne dla utrzymania wolnej konkurencji. Napięcie jest szczególnie silne, gdy informacje te są newralgiczne, zatem dotyczą np. ujawnienia nowego planu dystrybucji lub planu stworzenia bardziej przyjaznej dla klientów struktury cen.

Publiczne ujawnienia informacji wrażliwych dokonane w ramach telekonferencji z inwestorami i analitykami papierów wartościowych stały się niedawno obszarem zainteresowania organów antymonopolowych i rządu. Przyczyną wzrostu zainteresowania tą problematyką były sprawy *Bell Atlantic Corp v. Wombaty* i *Ashcroft v. Iqbal*. Powodowie odtworzyli stenogramy sporządzone przez inwestora wspierające ich tezę, że oskarżeni zawarli niedozwolone porozumienie.

Ujawnianie zawierania przez spółki nielegalnych porozumień w ramach transparentności tworzy napięcie pomiędzy prawem papierów wartościowych a prawem ochrony konkurencji. Z jednej strony prawo papierów wartościowych zachęca do ujawniania istotnych informacji, które pozwolą na właściwą ocenę stanu spółki, z drugiej – prawo antymonopolowe przeciwdziała nadmiernemu udzielaniu wiadomości na temat spółki, aby w ten sposób uniknąć wykorzystania ich przez konkurencję do sztucznego zawyżania cen.

Konkluzję artykułu stanowi wniosek, że wzmocnianie działań kontrolnych pod kątem udzielania informacji publicznych stanowiących potencjalne zagrożenie dla wolnej konkurencji przez spółki notowane na giełdzie może być szkodliwe dla swobody wymiany informacji. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych zauważa, że w chwili obecnej uregulowania dotyczące udzielania informacji publicznej są wystarczająco szczegółowe i dalsze poszerzenie katalogu przedmiotowego o inne oświadczenia spółek mogłoby „być poważnym błędem” i zachęcać spółki do stosowania „podwójnych, niezgodnych ze sobą standardów”. Z tego też względu informacje udzielane przez spółki (poza oczywistymi informacjami skierowanymi na działania antykonkurencyjne) nie są przedmiotem prawa o ochronie konkurencji.