

USTAWA O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

KOMENTARZ

2. WYDANIE

Konrad Kohutek
Małgorzata Sieradzka

LEX KOMENTARZE



LEX

a Wolters Kluwer business

USTAWA O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

KOMENTARZ

2. WYDANIE

Konrad Kohutek
Małgorzata Sieradzka



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2014

Stan prawny na 1 września 2014 r.

wraz z omówieniem zmian wprowadzonych ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 945), które wejdą w życie 18 stycznia 2015 r.

Wydawca

Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący

Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne

Bartosz Stanisławski

Łamanie

JustLuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumieł, Krystyna Szych

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2014

ISBN: 978-83-264-3324-5

2. wydanie

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	27
Słowo wstępne	33
Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów	39

DZIAŁ I

PRZEPISY OGÓLNE	41
Art. 1	41
1. [Zakres przedmiotowy ustawy; praktyki ograniczające konkurencję]	41
2. [Pojęcie konkurencji]	45
3. [Cele ustawy]	52
4. [Naruszenie interesu publicznego jako warunek stosowania ustawy w trybie administracyjnym]	54
5. [Prywatnoprawne stosowanie prawa konkurencji]	63
6. [Łącznik faktycznego lub potencjalnego miejsca wystąpienia antykonkurencyjnego skutku – kryterium wyznaczającym terytorialny zakres stosowania ustawy]	69
7. [Zakres podmiotowy ustawy]	71
8. [Stosowanie unijnego prawa konkurencji oraz jego relacja do przepisów ustawy]	73
9. [Problematyka większej ekonomizacji prawa konkurencji]	79
Art. 2	89
1. [Prawa własności intelektualnej i przemysłowej]	89
2. [Umowy licencyjne i inne]	92
Art. 3	95
1. [Uwagi wstępne]	95
2. [Artykuł 3 u.o.k.k. a wyłączenie reżimu antymonopolowego na mocy przepisu ustawy odrębnej]	95
3. [Możliwości interpretacyjne art. 3 u.o.k.k.]	96
4. [Artykuł 3 u.o.k.k. a przepisy ustaw sektorowych]	101

Art. 4	102
1. [Przedsiębiorca (art. 4 pkt 1 u.o.k.k.) – uwagi ogólne]	106
2. [Związki przedsiębiorców (art. 4 pkt 2 u.o.k.k.)]	134
3. [Przedsiębiorca dominujący (art. 4 pkt 3 u.o.k.k.)]	137
4. [Osoba zarządzająca (art. 4 pkt 3a u.o.k.k.)]	139
5. [Przejęcie kontroli (art. 4 pkt 4 u.o.k.k.) – uwagi ogólne]	141
6. [Porozumienia – uwagi ogólne (art. 4 pkt 5 u.o.k.k.)]	159
7. [Towary (art. 4 pkt 7 u.o.k.k.)]	184
8. [Ceny (art. 4 pkt 8 u.o.k.k.)]	185
9. [Rynek właściwy – uwagi ogólne (art. 4 pkt 9 u.o.k.k.)]	186
10. [Pozycja dominująca – uwagi ogólne oraz przesłanki jej posiadania (art. 4 pkt 10 u.o.k.k.)]	204
11. [Konkurenci (art. 4 pkt 11 u.o.k.k.)]	219
12. [Konsument (art. 4 pkt 12 u.o.k.k.)]	220
13. [Organizacje konsumenckie (art. 4 pkt 13 u.o.k.k.)]	237
14. [Grupa kapitałowa (art. 4 pkt 14 u.o.k.k.)]	238
15. [Przeciętne wynagrodzenie (art. 4 pkt 16 u.o.k.k.)]	240
16. [Prezes Urzędu (art. 4 pkt 18 u.o.k.k.)]	241
17. [Rozporządzenia nr 1/2003, nr 139/2004 oraz nr 2006/2004 (art. 4 pkt 20–22 u.o.k.k.)]	241
Art. 5	242
Art. 5	242
 DZIAŁ II	
ZAKAZ PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ	243
Rozdział 1. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję	243
Art. 6	243
1. [Porozumienia antykonkurencyjne – uwagi ogólne]	243
2. [Porozumienia mające antykonkurencyjny cel – restrykcyjny reżim antymonopolowy oraz jego uzasadnienie]	247
3. [Porozumienia mające antykonkurencyjny skutek]	254
4. [Zakaz porozumień antykonkurencyjnych a swoboda umów]	257
5. [Porozumienia antykonkurencyjne między podmiotami należącymi do jednej grupy kapitałowej]	257
6. [Katalog i klasyfikacja porozumień antykonkurencyjnych; relacja tego katalogu do generalnego zakazu porozumień antykonkurencyjnych]	261
7. [Skutki prawne zawarcia porozumienia antykonkurencyjnego]	289
Art. 6a	293
1. [Uwagi ogólne]	293
2. [Podmiotowy i przedmiotowy zakres odpowiedzialności z art. 6a u.o.k.k.]	294
3. [Przesłanki oraz charakter odpowiedzialności z art. 6a u.o.k.k.]	297

Art. 7	300
Art. 7	300
1. [Porozumienia bagatelne – uwagi ogólne]	301
2. [Próg (granica) bagatelności porozumienia]	302
3. [Reguła czasowej tolerancji (art. 7 ust. 2 u.o.k.k.)]	305
4. [Obliczanie udziału w rynku przedsiębiorcy]	307
5. [Wyłączenie stosowania zwolnienia (art. 7 ust. 3 u.o.k.k.)]	309
Art. 8	311
1. [Indywidualne wyłączenie (zwolnienie) spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych; relacja do wyłączeń (zwolnień) grupowych]	312
2. [Przesłanki zwolnienia spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych – uwagi ogólne]	314
3. [Samooocena sytuacji prawnej przez przedsiębiorcę w celu wyłączenia indywidualnego; ryzyko prawne]	324
4. [Ciężar dowodu (art. 8 ust. 2 u.o.k.k.)]	327
5. [Grupowe rozporządzenia zwalniające (art. 8 ust. 3 u.o.k.k.)]	327
6. [Teoria ograniczeń akcesoryjnych]	329
Rozdział 2. Zakaz nadużywania pozycji dominującej	333
Art. 9	333
1. [Zakaz nadużywania pozycji dominującej – uwagi ogólne]	334
2. [Znaczenie pojęcia nadużywanie pozycji dominującej – uwagi ogólne] ...	338
3. [Tak zwany transfer nadużycia pozycji dominującej (nadużycia lewarujące)]	349
4. [Ustawowo bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej a względność zakazu porozumień antykonkurencyjnych – aksjologiczno-konstrukcyjna niespójność regulacji]	354
5. [Materialnoprawne „obrony” (<i>defences</i>) przysługujące dominantowi] ...	356
6. [Stosunek art. 9 u.o.k.k. (art. 102 TFUE) do art. 6–8 u.o.k.k. (art. 101 TFUE)]	364
7. [Normatywne przykłady praktyk mogących stanowić nadużycie pozycji dominującej; znaczenie prawne katalogu z art. 9 ust. 2 oraz jego relacja do art. 9 ust. 1 u.o.k.k.]	366
8. [Inne rodzaje zachowań stanowiące nadużycie pozycji dominującej – praktyki nienazwane]	425
9. [Skutki prawne stosowania praktyki będącej przejawem nadużycia pozycji dominującej]	427
Rozdział 3. Decyzje w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	428
Art. 10	428
Art. 10	428
1. [Uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję: uwagi ogólne]	429

2. [Ciężar dowodu oraz okoliczności podlegające wykazaniu przez podmiot zarzucający naruszenie prawa konkurencji (art. 10 ust. 1 u.o.k.k.)]	431
3. [Decyzja Prezesa UOKiK – jej treść oraz charakter prawny (art. 10 ust. 1 i 2 u.o.k.k.)]	435
4. [Zaprzestanie stosowania praktyki do czasu wydania decyzji; ciężar dowodu (art. 10 ust. 2 i 3 u.o.k.k.)]	437
5. [Środki zaradcze – uwagi ogólne]	439
6. [Rodzaje środków zaradczych określonych w ustawie (art. 10 ust. 4 pkt 1–4 u.o.k.k.)]	440
7. [Ustawowy środek strukturalny – powierzenie wykonywania działalności gospodarczej (art. 10 ust. 5 u.o.k.k.)]	443
8. [Środki behawioralne a środki strukturalne]	445
9. [Wymóg proporcjonalności środków zaradczych (art. 10 ust. 6 u.o.k.k.)]	447
10. [Środki zaradcze – zagadnienia proceduralne (art. 10 ust. 7–9 u.o.k.k.)]	448
Art. 11	450
Art. 11 (<i>uchylony</i>).	451
Art. 12	451
1. [Zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia działania (zaniechania) w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków – uwagi ogólne; cel instytucji]	452
2. [Tryb postępowania w zakresie stosowania art. 12 ust. 1 u.o.k.k.]	453
3. [Przypadek zaprzestania naruszenia zakazów wskazanych w art. 12 ust. 1 (art. 12 ust. 1 zdanie drugie u.o.k.k.)]	458
4. [Decyzja Prezesa UOKiK zobowiązująca przedsiębiorcę do wykonania zaproponowanych zobowiązań (art. 12 ust. 1 <i>in fine</i> , ust. 2 i 3 u.o.k.k.)]	459
5. [Korzyści prawne dla przedsiębiorcy (art. 12 ust. 4 u.o.k.k.)]	460
6. [Uchylenie decyzji przez Prezesa UOKiK (art. 12 ust. 5–7 u.o.k.k.)]	462
Art. 12a	465
 DZIAŁ III	
KONCENTRACJE PRZEDSIĘBIORCÓW	467
Rozdział 1. Kontrola koncentracji	467
Art. 13	467
1. [Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK oraz przesłanki zwalniające z tego obowiązku (art. 13 ust. 1 u.o.k.k.)]	467
2. [Progi bagatelności koncentracji (art. 13 ust. 1 u.o.k.k.)]	470
3. [Kryteria przypisania obrotu przedsiębiorców do terytorium Polski (art. 13 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.)]	471

4. [Pojęcie koncentracji przedsiębiorców – uwagi ogólne (art. 13 ust. 2 u.o.k.k.)]	473
5. [Zgłoszenie Komisji Europejskiej koncentracji o wymiarze unijnym]	489
Art. 14	493
1. [Wyłączenie z obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji – uwagi ogólne]	494
2. [Koncentracje z udziałem przedsiębiorcy nieosiągającego znacznych obrotów na terytorium Polski (art. 14 pkt 1 u.o.k.k.)]	494
3. [Czasowe nabycie akcji lub udziałów przez instytucję finansową – uwagi ogólne, cel przepisu (art. 14 pkt 2 u.o.k.k.)]	496
4. [Nabycie akcji lub udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności (art. 14 pkt 3 u.o.k.k.)]	502
5. [Koncentracja w upadłości – uwagi ogólne (art. 14 pkt 4 u.o.k.k.)]	504
6. [Przedsiębiorcy należący do tej samej grupy kapitałowej (art. 14 pkt 5 u.o.k.k.)]	509
Art. 15	511
[Uznanie koncentracji dokonanej przez przedsiębiorcę zależnego za koncentrację dokonaną przez przedsiębiorcę dominującego]	511
Art. 16	512
1. [Reguły obliczania obrotów przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji]	513
2. [Obrót wewnętrzny]	515
3. [Koncentracje wieloetapowe (art. 16 ust. 5 u.o.k.k.)]	516
Art. 17	517
Art. 17	517
1. [Rozporządzenie w sprawie obliczania obrotów przedsiębiorców – uwagi ogólne]	517
2. [Reguła ogólna obliczania obrotu]	518
3. [Obroty banków i innych instytucji finansowych]	520
4. [Przedsiębiorca będący osobą fizyczną]	522
5. [Obrót jednostek samorządu terytorialnego]	523
6. [Tak zwany obrót wewnętrzny]	523
Rozdział 2. Decyzje w sprawach koncentracji	523
Art. 18	523
1. [Kryterium oceny koncentracji]	523
2. [Istotne ograniczenie konkurencji na rynku wskutek koncentracji]	524
3. [Czynniki mające wpływ na ocenę istotnego ograniczenia konkurencji na rynku wskutek koncentracji]	527
4. [Doktryna upadającej firmy jako szczególne (dodatkowe) kryterium oceny koncentracji]	535
5. [Znaczenie testu dominacji]	537
6. [Decyzja Prezesa UOKiK]	539

7. [Ograniczenia akcesoryjne w koncentracji – uwagi ogólne]	540
Art. 19	546
1. [Modyfikacja koncentracji – cel instytucji]	547
2. [Warunki nakładane na przedsiębiorców – uwagi ogólne]	548
3. [Treść decyzji Prezesa UOKiK]	554
4. [Utajnienie decyzji Prezesa UOKiK (art. 19 ust. 4–6 u.o.k.k.)]	555
Art. 20	557
1. [Decyzja o zakazie koncentracji (art. 20 ust. 1 u.o.k.k.)]	557
2. [Zgoda na koncentrację skutkującą istotnym ograniczeniem konkurencji (art. 20 ust. 2 u.o.k.k.)]	558
Art. 21	560
1. [Uchylenie przez Prezesa UOKiK jego decyzji zawierającej zgodę na dokonanie koncentracji (art. 21 ust. 1 u.o.k.k.)]	560
2. [Środki służące przywróceniu konkurencji na rynku – przesłanki stosowania (art. 21 ust. 2 u.o.k.k.)]	562
3. [Decyzja o dekoncentracji]	563
4. [Poszczególne środki restytucyjne]	564
5. [Odpowiednie stosowanie art. 21 ust. 2 i 3 (art. 21 ust. 4 u.o.k.k.)]	568
Art. 22	569
1. [Wygaśnięcie decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji – uwagi ogólne]	569
2. [Okres obowiązywania decyzji zawierającej zgodę na dokonanie koncentracji]	570
3. [Skutki wygaśnięcia decyzji wyrażającej zgodę na koncentrację]	570
4. [Przedłużenie okresu obowiązywania decyzji zawierającej zgodę na koncentrację (art. 22 ust. 2 u.o.k.k.)]	571
Art. 23	573
[Przedłużenie terminu na odsprzedaż akcji lub udziałów nabytych lub objętych przez instytucję finansową]	573

DZIAŁ IV

ZAKAZ PRAKTYK NARUSZAJĄCYCH ZBIOROWE INTERESY

KONSUMENTÓW

Rozdział 1. Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów

Art. 24	575
1. [Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów – uwagi ogólne]	575
2. [Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 1 u.o.k.k.)]	575
3. [Pojęcie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów; elementy konstrukcyjne (art. 24 ust. 2 u.o.k.k.)]	576

4. [Typizacja nazwanych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1–3 u.o.k.k.)]	602
5. [Pojęcie zbiorowego interesu konsumentów – uwagi ogólne (art. 24 ust. 3 u.o.k.k.)]	657
Art. 25	668
1. [Realizacja ochrony zbiorowych interesów konsumentów na podstawie regulacji zawartych w innych aktach prawnych]	668
2. [Ochrona zbiorowych interesów konsumentów nie wyłącza ochrony wynikającej z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym]	668
3. [Ochrona zbiorowych interesów konsumentów nie wyłącza ochrony wynikającej z przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji]	670
4. [Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie są stosowane do spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone]	671
Rozdział 2. Decyzje w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów	675
Art. 26	675
1. [Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazująca zaniechanie jej stosowania (art. 26 ust. 1 u.o.k.k.)]	676
2. [Postanowienia dodatkowe (art. 26 ust. 2 u.o.k.k.)]	677
3. [Wykonanie decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej jej zaniechanie]	684
Art. 27	686
1. [Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzająca zaniechanie jej stosowania (art. 27 ust. 1 i 2 u.o.k.k.)]	686
2. [Ciężar udowodnienia zaprzestania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (art. 27 ust. 3 u.o.k.k.)]	689
3. [Postanowienia dodatkowe (art. 27 ust. 4 u.o.k.k.)]	691
Art. 28	693
1. [Decyzja zobowiązująca do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków (art. 28 ust. 1 u.o.k.k.)]	695
2. [Istota decyzji zobowiązującej]	695
3. [Decyzja zobowiązująca – elementy wniosku przedsiębiorcy]	697
4. [Dyrektywy zastosowania art. 28 u.o.k.k.]	700
5. [Wyłączenia (art. 28 ust. 4 u.o.k.k.)]	714

6. [Trwałość decyzji zobowiązującej do podjęcia określonych działań zmiierzających do zapobieżenia naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów (art. 28 ust. 5–6 u.o.k.k.)]	714
7. [Trwałość decyzji wydanych w postępowaniach w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 26–28 u.o.k.k.)] ..	717
8. [Decyzja zobowiązująca – brak prejudykatu]	720
9. [Charakter prawny rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów]	721
DZIAŁ V	
ORGANIZACJA OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW	723
Rozdział 1. Prezes Urzędu	723
Art. 29	723
1. [Prezes UOKiK jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów (art. 29 ust. 1 u.o.k.k.)]	725
2. [Prezes UOKiK jako organ wykonujący zadania nałożone na władze państw członkowskich Unii Europejskiej (art. 29 ust. 2 u.o.k.k.)]	726
3. [Odwołanie Prezesa UOKiK (art. 29 ust. 4 u.o.k.k.)]	727
4. [Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 29 ust. 6 u.o.k.k.)] ...	727
Art. 30	728
[Wiceprezesa UOKiK]	728
Art. 31	729
[Zadania Prezesa UOKiK]	730
Art. 31a	732
Art. 32	733
Art. 32 (uchylony).	734
Art. 33	734
[Struktura organizacyjna Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów]	734
Art. 34	735
[Statut Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów]	736
Art. 35	736
[Podległość Inspekcji Handlowej Prezesowi UOKiK]	736
Art. 36 (uchylony).	737
Rozdział 2. Samorząd terytorialny i organizacje konsumenckie	737
Art. 37	737
1. [Podmioty wykonujące zadania z zakresu ochrony konsumentów]	737
Art. 38	739
Art. 38	739
[Zadania samorządu terytorialnego z zakresu ochrony konsumentów]	739

Art. 39	740
1. [Powiatowy (miejski) rzecznik ochrony interesów konsumentów (art. 39 ust. 1 u.o.k.k.)]	740
2. [Wspólne stanowisko rzecznika konsumentów (art. 39 ust. 2 u.o.k.k.)]	741
Art. 40	742
1. [Zatrudnienie rzecznika konsumentów (art. 40 ust. 1 u.o.k.k.)]	742
2. [Wymagania stawiane kandydatom na stanowisko powiatowego rzecznika konsumentów (art. 40 ust. 2 u.o.k.k.)]	742
3. [Podporządkowanie służbowe i odpowiedzialność rzecznika konsumentów (art. 40 ust. 3 u.o.k.k.)]	743
4. [Usytuowanie organizacyjne rzecznika konsumentów (art. 40 ust. 4 u.o.k.k.)]	744
5. [Biuro rzecznika konsumentów (art. 40 ust. 5 u.o.k.k.)]	744
Art. 41 (uchylony)	745
Art. 42	745
1. [Zadania rzecznika konsumentów z zakresu ochrony konsumentów (art. 42 ust. 1 u.o.k.k.)]	745
2. [Uprawnienia procesowe rzecznika konsumentów (art. 42 ust. 2 u.o.k.k.)]	750
3. [Żądanie od przedsiębiorców udzielenia informacji i wyjaśnień będących przedmiotem wystąpienia rzecznika konsumentów oraz ustosunkowania się do jego uwag i opinii (art. 42 ust. 4 u.o.k.k.)]	753
4. [Występowanie rzecznika konsumentów w charakterze <i>amicus</i> <i>curiae</i> (art. 42 ust. 5 u.o.k.k.)]	754
5. [Reprezentant grupy w postępowaniu grupowym]	754
Art. 43	754
1. [Sprawozdanie z realizacji zadań rzecznika konsumentów (art. 43 ust. 1 u.o.k.k.)]	755
2. [Przekazanie sprawozdania z działalności rzecznika konsumentów delegaturze UOKiK (art. 43 ust. 2 u.o.k.k.)]	755
3. [Obowiązek przekazywania wniosków i sygnalizowania problemów dotyczących ochrony konsumentów (art. 43 ust. 3 u.o.k.k.)]	755
Art. 44	756
1. [Krajowa Rada Rzeczników Konsumentów (art. 44 ust. 1 i 2 u.o.k.k.)] ...	757
2. [Zadania Krajowej Rady Rzeczników Konsumentów (art. 44 ust. 3 u.o.k.k.)]	757
3. [Członkowie Krajowej Rady Rzeczników Konsumentów (art. 44 ust. 4 i 5 u.o.k.k.)]	757
4. [Obsługa administracyjna Krajowej Rady Rzeczników Konsumentów (art. 44 ust. 6–8 u.o.k.k.)]	758
Art. 45	758
1. [Organizacje konsumenckie (art. 45 ust. 1 u.o.k.k.)]	759

2. [Uprawnienia organizacji konsumenckich w sferze ochrony interesów konsumentów (art. 45 ust. 2 u.o.k.k.)]	759
3. [Obowiązek zasięgania opinii organizacji konsumenckich (art. 45 ust. 3 u.o.k.k.)]	762
Art. 46	762
[Dotacje celowe na realizację zadań realizowanych organizacji konsumenckich (art. 46 u.o.k.k.)]	762

DZIAŁ VI

POSTĘPOWANIE PRZED PREZESEM URZĘDU 763

Rozdział 1. Przepisy ogólne 763

Art. 47 763

[Postępowanie wyjaśniające a postępowanie antymonopolowe] 763

Art. 48 766

1. [Wszczęcie postępowania wyjaśniającego (art. 48 ust. 1 i 2 u.o.k.k.)] .. 767

2. [Przyczyny wszczęcia postępowania wyjaśniającego (art. 48 ust. 2 u.o.k.k.)] 768

3. [Czas trwania postępowania wyjaśniającego (art. 48 ust. 4 i 5 u.o.k.k.)] 771

4. [Forma zakończenia postępowania wyjaśniającego (art. 48 ust. 3 u.o.k.k.)] 773

Art. 49 773

1. [Tryb wszczynania postępowań prowadzonych przed Prezesem UOKiK] 773

2. [Postępowania wszczynane wyłącznie z urzędu (art. 49 ust. 1 u.o.k.k.)] .. 775

3. [Postępowanie wszczynane z urzędu lub na wniosek (art. 49 ust. 2 u.o.k.k.)] 776

Art. 50 777

1. [Obowiązek udzielenia informacji Prezesowi UOKiK – uwagi ogólne] .. 777

2. [Adresaci obowiązku oraz skutki jego naruszenia (art. 50 ust. 1 u.o.k.k.)] 778

3. [Zakres i treść obowiązku] 779

4. [Prawo składania wyjaśnień (art. 50 ust. 3 u.o.k.k.)] 781

5. [Uprawnienie Prezesa UOKiK z art. 50 u.o.k.k. a tajemnica bankowa] .. 782

6. [Obowiązek udzielenia informacji a ochrona innych tajemnic podlegających jej na podstawie odrębnych przepisów] 785

7. [Problem zapewnienia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu wyjaśniającym] 786

8. [Konsekwencje złożenia wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego w postępowaniu wyjaśniającym] 786

9. [Skuteczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu wyjaśniającym] 787

Art. 51	788
1. [Dowód z dokumentu (art. 51 ust. 1 u.o.k.k.)]	788
2. [Język dokumentu (art. 51 ust. 2 i 3 u.o.k.k.)]	789
Art. 52	789
1. [Dowód z przesłuchania świadka przed Prezesem Urzędu; obowiązki strony powołującej się na dowód ze świadków (art. 52 ust. 1 u.o.k.k.)]	789
2. [Wezwanie świadka (art. 52 ust. 2 u.o.k.k.)]	790
Art. 53	790
1. [Procedura składania zeznań przez świadka (art. 53 ust. 1 u.o.k.k.)]	790
2. [Podpisanie protokołu (art. 53 ust. 2 u.o.k.k.)]	791
Art. 54	791
1. [Opinia biegłego]	791
2. [Biegły będący osobą prawną (art. 54 ust. 2 u.o.k.k.)]	793
Art. 55	794
[Przesłanki żądania wyłączenia biegłego]	794
Art. 56	795
[Okazanie biegłemu akt lub przedmiotu oględzin]	795
Art. 57	796
1. [Opinia biegłego – uzasadnienie opinii (art. 57 ust. 1 u.o.k.k.)]	796
2. [Opinia łączna (art. 57 ust. 2 u.o.k.k.)]	796
Art. 58	797
1. [Wynagrodzenie biegłego (art. 58 ust. 1 u.o.k.k.)]	797
2. [Zaliczka na poczet czynności biegłego (art. 58 ust. 2 u.o.k.k.)]	797
3. [Zasady ponoszenia kosztów wynagrodzenia biegłego (art. 58 ust. 3 u.o.k.k.)]	798
Art. 59	798
1. [Jednostka naukowa jako biegły; specjalistyczne jednostki naukowe (art. 59 ust. 1 u.o.k.k.)]	798
2. [Wymogi formalne opinii wydanej przez jednostkę naukową (art. 59 ust. 2 u.o.k.k.)]	799
3. [Odesłanie (art. 59 ust. 3 u.o.k.k.)]	799
Art. 60	800
1. [Rozprawa; przesłanki (art. 60 ust. 1 i 2 u.o.k.k.)]	800
2. [Uczestnicy rozprawy (art. 60 ust. 3 u.o.k.k.)]	801
3. [Wyłączenie jawności rozprawy (art. 60 ust. 4 u.o.k.k.)]	801
Art. 61	802
[Pomoc prawna]	802
Art. 62–68 (uchylone).	803
Art. 69	803
1. [Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego]	804

2. [Poszerzenie zakresu ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego (art. 69 ust. 2 u.o.k.k.)]	806
Art. 70	807
[Ograniczenie udostępnienia informacji i dowodów uzyskanych przez Prezesa UOKiK w związku z zastosowaniem art. 89a i 113a–113k u.o.k.k.]	808
Art. 71	810
[Obowiązek przestrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych tajemnic chronionych w odrębnych przepisach]	811
Art. 72	812
[Obowiązek organów administracji publicznej]	812
Art. 73	813
1. [Ograniczenie w zakresie wykorzystywania informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK – uwagi ogólne]	814
2. [Wyłączenie stosowania zasady wynikającej z art. 73 ust. 1 (art. 73 ust. 2 u.o.k.k.)]	814
3. [Udostępnianie informacji na rzecz organów regulacyjnych (art. 73 ust. 3 i 4 u.o.k.k.)]	816
4. [Zawiadomienie stron o zaliczeniu w poczet dowodów informacji uzyskanych w trakcie innego postępowania (art. 73 ust. 6 u.o.k.k.)]	818
Art. 73a	818
1. [Cel i funkcje upublicznienia informacji o możliwości naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów prawa z zakresu ochrony konsumentów]	818
2. [Podstawa prawna upublicznienia informacji]	819
3. [Przesłanki zastosowania]	820
Art. 74	820
[Uwzględnienie zarzutów stron]	820
Art. 75	821
1. [Umorzenie postępowania – uwagi ogólne]	821
2. [Podstawy obligatoryjnego umorzenia postępowania (art. 75 ust. 1 u.o.k.k.)]	822
3. [Fakultatywne umorzenie postępowania (art. 75 ust. 2 u.o.k.k.)]	825
Art. 76	826
[Przedawnienie]	826
Art. 77	828
1. [Zakres podmiotowy]	829
2. [Zasady ponoszenia kosztów postępowania; zasada zawinienia (art. 77 ust. 1 u.o.k.k.)]	829
3. [Zasady ponoszenia kosztów postępowania; zasada słuszności (art. 77 ust. 2 u.o.k.k.)]	832
Art. 78	833

1. [Zasady ponoszenia kosztów postępowania; zasada zawinienia – rozwinięcie]	833
Art. 79	835
[Zasady ponoszenia kosztów niezbędnych opinii biegłych i jednostek naukowych w sprawach dotyczących koncentracji]	835
Art. 80	836
[Postanowienie w sprawie końcowych kosztów postępowania]	836
Art. 81	837
1. [Wyłączenie stosowania trybu administracyjnego oraz sądownoadministracyjnego w zakresie zaskarżania rozstrzygnięć Prezesa UOKiK]	838
2. [Właściwość sądu (art. 81 ust. 1 u.o.k.k.)]	839
3. [Charakter i przedmiot postępowania odwoławczego]	840
4. [Tryb odwołania od decyzji Prezesa UOKiK (art. 81 ust. 1–3 i ust. 4 u.o.k.k.)]	841
5. [Odwołanie od decyzji w razie zastosowania instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 81 ust. 3a u.o.k.k.)]	846
6. [Warunki formalno-fiskalne odwołania]	847
7. [Wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK]	848
8. [Treść rozstrzygnięć wydawanych przez SOKiK]	849
9. [Środki odwoławcze od orzeczenia SOKiK]	850
10. [Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa i innych tajemnic w postępowaniu przed SOKiK]	851
11. [Zażalenie na postanowienia Prezesa UOKiK (art. 81 ust. 5 u.o.k.k.)] ...	852
Art. 82	854
[Wyłączenie stosowania nadzwyczajnych trybów wzruszenia rozstrzygnięć Prezesa UOKiK w trybie administracyjnym]	854
Art. 83	855
[Stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego do postępowania przed Prezesem UOKiK]	855
Art. 84	856
[Odpowiednie stosowanie do dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK przepisów art. 227–315 k.p.c.]	857
Art. 85	857
[Odpowiednie stosowanie]	858
Rozdział 2. Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	
Art. 86	859
1. [Zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję (art. 86 ust. 1 u.o.k.k.)]	859
2. [Warunki zgłoszenia zawiadomienia (art. 86 ust. 1–3 u.o.k.k.)]	861

3. [Rozpatrzenie zawiadomienia przez Prezesa UOKiK (art. 86 ust. 4 u.o.k.k.)]	864
Art. 87	865
1. [Obligatoryjne podstawy niewszczywania postępowania antymonopolowego (art. 87 ust. 1 u.o.k.k.)]	865
2. [Fakultatywne podstawy niewszczywania postępowania antymonopolowego (art. 87 ust. 2 u.o.k.k.)]	867
3. [Zawieszenie postępowania antymonopolowego (art. 87 ust. 3 u.o.k.k.)]	870
Art. 88	871
1. [Pojęcie strony w postępowaniu w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (art. 88 ust. 1 u.o.k.k.)]	871
2. [Postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję oraz zawiadomienie stron (art. 88 ust. 2 u.o.k.k.)]	873
3. [Jedno postępowanie w sprawie naruszenia zakazu z art. 6 u.o.k.k. / art. 101 TFUE oraz w sprawie dopuszczenia się czynu z art. 6a u.o.k.k. (art. 88 ust. 3 i 4 u.o.k.k.)]	876
Art. 89	877
1. [Nałożenie na naruszciciela art. 6 i/lub 9 u.o.k.k. zobowiązania do zaniechania określonych działań przed zakończeniem postępowania antymonopolowego (środki tymczasowe); cel instytucji]	877
2. [Przesłanka stosowania środków tymczasowych]	878
3. [Treść środków tymczasowych]	880
4. [Tymczasowy charakter decyzji Prezesa UOKiK nakładającej zobowiązania na naruszciciela]	881
5. [Wyłączenie możliwości nałożenia kary pieniężnej]	882
Art. 89a	882
1. [Uwagi ogólne – cel instytucji dobrowolnego poddania się karze]	883
2. [Zainicjowanie oraz charakter prawny instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 89a ust. 1 i 2 u.o.k.k.)]	884
3. [Wysokość obniżki kary (art. 89a ust. 3 u.o.k.k.)]	886
4. [Pozostałe zagadnienia proceduralne (art. 89a ust. 4–12 u.o.k.k.)]	889
Art. 90	891
[Rygor natychmiastowej wykonalności decyzji Prezesa UOKiK]	891
Art. 91	892
1. [Przeszukanie na podstawie art. 91 a przeszukanie na podstawie art. 105n u.o.k.k.]	893
2. [Tryb przeszukania]	894
Art. 92	895
[Termin przeprowadzenia postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję]	895

Art. 93	896
Art. 93	896
[Przedawnienie wszczynania postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję]	897
Rozdział 3. Postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji	899
Art. 94	899
1. [Strona w postępowaniu w sprawach koncentracji (art. 94 ust. 1 u.o.k.k.)] ..	900
2. [Podmioty zobowiązane do dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji (art. 94 ust. 2 i 3 u.o.k.k.)]	902
3. [Opłata od wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie koncentracji (art. 94 ust. 4 i 5 u.o.k.k.)]	904
4. [Wymogi formalne zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji]	905
Art. 95	906
[Zwrot zgłoszenia koncentracji oraz wezwanie do uzupełnienia braków w tym zgłoszeniu]	907
Art. 96	909
Art. 96	910
1. [Termin na przeprowadzenie postępowania w sprawach koncentracji; zmiany wprowadzone w drodze nowelizacji (art. 96 ust. 1 u.o.k.k.)]	910
2. [Wstrzymanie biegu terminu; „okresy oczekiwania” (art. 96 ust. 2 u.o.k.k.)]	911
3. [Skutek naruszenia terminu]	912
Art. 96a	912
1. [Uwagi ogólne]	913
2. [Koncentracje trudne (art. 96a ust. 1 i 2 u.o.k.k.)]	914
3. [Wydłużenie terminu na zbadanie koncentracji – tryb oraz jego zasadność (art. 96a ust. 1 <i>in fine</i> , ust. 8 i 9 u.o.k.k.)]	916
4. [Pozostałe zagadnienia proceduralne (art. 96a ust. 3–8 u.o.k.k.)]	918
Art. 97	919
1. [Obowiązek wstrzymania się z dokonaniem koncentracji]	920
2. [Pojęcie dokonania koncentracji]	921
3. [Skutki naruszenia terminu przeprowadzenia postępowania w sprawie koncentracji]	925
Art. 98	926
[Brak naruszenia obowiązku wstrzymania się od dokonania koncentracji]	927
Art. 99	927
1. [Warunek stosowania środków restytucyjnych]	928
2. [Poszczególne środki restytucyjne]	929
3. [Forma stosowania środków restytucyjnych]	934

Rozdział 4. Postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów	934
Art. 100	934
1. [Zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów]	935
2. [Zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję oraz sposób jego rozpatrzenia]	936
3. [Charakter prawny informacji o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję]	938
4. [Legitymacja do wniesienia zawiadomienia]	939
5. [Zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zgłoszone przez organizację zagraniczną (art. 100 ust. 2 u.o.k.k.)]	943
Art. 101	944
Art. 101	944
1. [Uwagi ogólne]	944
2. [Pojęcie strony postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów]	944
3. [Postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 101 ust. 2 u.o.k.k.)]	946
Art. 102	947
Art. 102 (uchylony).	947
[Wyłączenie możliwości zawarcia ugody w postępowaniu w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów]	947
Art. 103	949
[Rygor natychmiastowej wykonalności]	949
Art. 104	952
Art. 104	952
1. [Terminy zakończenia postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów – uwagi ogólne]	953
2. [Termin załatwienia sprawy w postępowaniu w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów]	954
Art. 105	954
Art. 105	954
1. [Przedawnienie wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów]	954
2. [Zakres przedmiotowy przedawnienia orzekania]	955
3. [Zaprzestanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów]	956

Rozdział 5. Kontrola w toku postępowania przed Prezesem Urzędu /	
<i>Kontrola i przeszukanie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu</i>	957
Art. 105a	957
1. [Uwagi wstępne oraz zarys zmian art. 105a u.o.k.k.]	958
2. [Kontrola przedsiębiorcy – zakres uprawnienia Prezesa UOKiK]	959
3. [Warunki formalne przeprowadzania kontroli – upoważnienie do przeprowadzenia kontroli (art. 105a ust. 4 pkt 1–9 u.o.k.k.)]	961
4. [Osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli]	965
5. [Kontrola podczas obecności lub nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej (art. 105a ust. 7 u.o.k.k.)]	968
Art. 105b	970
1. [Uwagi ogólne]	971
2. [Zakres uprawnień kontrolującego i innych osób upoważnionych do prowadzenia kontroli]	971
3. [Uprawnienia osoby upoważnionej do udziału w kontroli (art. 105b ust. 2 u.o.k.k.)]	974
4. [Pomoc funkcjonariuszy innych organów kontroli państwowej lub Policji (art. 105b ust. 3 u.o.k.k.)]	975
5. [Możliwość utrwalania przebiegu kontroli lub poszczególnych czynności w toku kontroli (art. 105b ust. 4 u.o.k.k.)]	975
Art. 105c	976
<i>Art. 105c (uchylony).</i>	976
Art. 105d	976
1. [Uwagi ogólne]	977
2. [Obowiązki kontrolowanego i innych podmiotów poddanych kontroli]	977
3. [Obowiązek współdziałania w toku prowadzenia kontroli]	979
4. [Prawo odmowy udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli (art. 105d ust. 2 u.o.k.k.)]	980
Art. 105e	980
1. [Uwagi ogólne]	981
2. [Zapewnienie warunków i środków do sprawnej kontroli]	981
3. [Potwierdzenie za zgodność z oryginałem]	982
Art. 105f	982
1. [Ustalenie stanu faktycznego]	983
2. [Zabezpieczenie dowodów]	983
Art. 105g	983
[Zajęcie w celu zabezpieczenia]	984
Art. 105h	986
<i>Art. 105h</i>	987
[Zajęcie w celu zabezpieczenia – rozwinięcie]	987
Art. 105i	988
<i>Art. 105i</i>	989

Art. 105j	991
1. [Uwagi ogólne]	991
2. [Elementy protokołu kontroli]	991
Art. 105k	992
1. [Podpisanie protokołu]	993
2. [Prawo zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu]	993
3. [Odmowa podpisania protokołu]	993
Art. 105l	993
1. [Stosowanie przepisów u.s.d.g.]	993
2. [Zakres wyłączeń]	994
Art. 105m	994
1. [Zażalenie na czynności kontrolne]	994
2. [Wniesienie zażalenia do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów]	995
3. [Rozpoznanie zażalenia]	995
Art. 105n	995
1. [Uwagi ogólne]	996
2. [Ograniczenia przedmiotowe]	996
3. [Przesłanki przeprowadzenia przeszukania]	996
4. [Zgoda na przeszukanie]	997
5. [Wystąpienie z wnioskiem o wyrażenie zgody na przeszukanie]	997
Art. 105o	998
[Sporządzanie kopii i wydruków]	998
Art. 105p	999
1. [Uwagi ogólne]	999
2. [Zażalenie]	999
3. [Termin rozpoznania zażalenia]	1000
Art. 105q	1000
1. [Uwagi ogólne]	1000
2. [Odpowiednie stosowanie przepisów]	1001
 DZIAŁ VII	
KARY PIENIĘŻNE	1002
Rozdział 1. Nakładanie kar pieniężnych	1002
Art. 106	1002
Art. 106	1003
1. [Funkcje kar oraz ich rodzaje]	1004
2. [Rodzaje czynów zagrożonych karami – odesłanie]	1008
3. [Fakultatywny charakter kar]	1010
4. [Zasady wymiaru kar nakładanych przez Prezesa UOKiK]	1011
5. [Podmioty podlegające karze]	1020
6. [Znaczenie winy podmiotu dopuszczającego się czynu zagrożonego karą]	1021

7. [Forma nakładania kar]	1024
<i>Art. 106a</i>	1025
[Kara nakładana na osobę zarządzającą]	1025
<i>Art. 107</i>	1026
<i>Art. 107</i>	1027
1. [Kary w celu przymuszenia – uwagi ogólne]	1027
2. [Warunki stosowania kary]	1029
3. [Ustalanie wielkości kary]	1032
<i>Art. 108</i>	1032
<i>Art. 108</i>	1033
1. [Kara nałożona na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy]	1034
2. [Zakres podmiotowy kary]	1035
<i>Art. 109</i>	1037
<i>Art. 109 (uchylony)</i>	1039
<i>Art. 110</i>	1039
<i>Art. 110 (uchylony)</i>	1039
<i>Art. 111</i>	1039
<i>Art. 111</i>	1039
1. [Zarys zmian wprowadzonych do art. 111 u.o.k.k.]	1041
2. [Uwagi ogólne oraz kategoryzacja kryteriów]	1042
3. [Upřednie naruszenie przepisów ustawy; relacja do okoliczności „upředniego, podobnego naruszenia”]	1046
4. [Kryteria szczególne dotyczące kary nakładanej za naruszenia określone w art. 106 ust. 1 i w art. 108 ust. 1 pkt 2 (art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.)]	1048
5. [Pozostałe kryteria szczególne (art. 111 ust. 1 pkt 2–4 u.o.k.k.)]	1051
6. [Okoliczności łagodzące i obciążające – uwagi ogólne]	1053
<i>Art. 112</i>	1062
1. [Uchylenie art. 112 ust. 1 u.o.k.k.]	1062
2. [Przeznaczenie środków pochodzących z kar pieniężnych (art. 112 ust. 2 u.o.k.k.)]	1063
3. [Termin zapłaty kary oraz skutki jego upływu (art. 112 ust. 3–5 u.o.k.k.)] ..	1063
<i>Art. 113</i>	1064
<i>Art. 113</i>	1065
1. [Odroczenie uiszczenia kary lub rozłożenie jej na raty (art. 113 ust. 1 u.o.k.k.)]	1065
2. [Uchylenie odroczenia uiszczenia kary lub rozłożenia jej na raty (art. 113 ust. 6 u.o.k.k.)]	1067
Rozdział 2. Odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w sprawach porozumień ograniczających konkurencję	1067
<i>Art. 113a</i>	1067

1. [Uwagi wprowadzające; cele instytucji <i>leniency</i>]	1068
2. [Zmiany dotyczące instytucji <i>leniency</i> wprowadzone nowelizacją z 2014 r.]	1071
3. [Zakres przedmiotowy i podmiotowy <i>leniency</i> (art. 113a ust. 1 u.o.k.k.)]	1072
4. [Elementy wniosku <i>leniency</i> i potwierdzenie momentu jego złożenia (art. 113a ust. 2 i 4 u.o.k.k.)]	1073
5. [Obowiązki przedsiębiorcy, który złożył wniosek <i>leniency</i> (art. 113a ust. 3, 5, 6 u.o.k.k.)]	1074
6. [Instytucja <i>leniency</i> w polskiej praktyce antymonopolowej (zarys)] ...	1076
<i>Art. 113b</i>	1076
[Przesłanki odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary pieniężnej]	1077
<i>Art. 113c</i>	1079
[Obniżenie kary pieniężnej]	1080
<i>Art. 113d</i>	1081
1. [<i>Leniency plus</i> – uwagi ogólne i zakres podmiotowy]	1081
2. [Identyfikacja „innego porozumienia” – zakres przedmiotowy <i>leniency plus</i> (art. 113d ust. 1 u.o.k.k.)]	1081
3. [Korzyści dla przedsiębiorcy wynikające z <i>leniency plus</i> (art. 113d u.o.k.k.)]	1083
<i>Art. 113e</i>	1084
[Skrócona forma wniosku <i>leniency</i>]	1084
<i>Art. 113f</i>	1085
[Złożenie wniosku do Komisji Europejskiej (wniosek uproszczony)] ...	1086
<i>Art. 113g</i>	1086
[Obowiązek zwrotu wniosku przez Prezesa UOKiK]	1087
<i>Art. 113h</i>	1087
[Odpowiednie zastosowanie instytucji <i>leniency</i> do osób zarządzających]	1087
<i>Art. 113i</i>	1087
[Informacje we wniosku <i>leniency</i> składanym przez osobę zarządzającą]	1088
<i>Art. 113j</i>	1088
<i>Art. 113k</i>	1089

DZIAŁ VIII

PRZEPIS KARNY	1091
<i>Art. 114</i>	1091
1. [Odpowiedzialność za wykroczenie polegające na nieudzieleniu rzecznikowi konsumentów informacji i wyjaśnień lub nieustosunkowanie się do jego uwag i opinii – uwagi ogólne]	1091

2. [Zakres podmiotowy wykroczenia]	1092
3. [Przedmiot ochrony z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. – interes rzecznika konsumentów czy interes konsumentów]	1093
4. [Powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów jako oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenie z art. 114 ust. 1 u.o.k.k.]	1094
5. [Termin na udzielenie odpowiedzi rzecznikowi konsumentów]	1095
6. [Orzekanie w sprawach o wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k.]	1095

DZIAŁ IX

PRZEPISY ZMIENIAJĄCE, PRZEJŚCIOWE I KOŃCOWE	1097
Art. 115	1097
[Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego]	1097
Art. 116	1097
[Zmiany w ustawie o grach losowych i zakładach wzajemnych]	1097
Art. 117	1098
[Zmiany w ustawie o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji]	1098
Art. 118	1098
[Zmiana przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym]	1098
Art. 119	1100
Art. 120	1101
Art. 121	1101
Art. 122	1101
Art. 123	1101
Art. 124	1102
Art. 125	1102
Art. 126	1102
Art. 127	1102
Art. 128	1103
1. [Nowelizacja przepisów różnych ustaw]	1103
2. [Cel nowelizacji]	1105
Art. 129	1106
[Przepisy ustawy o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych]	1106
Art. 130	1107
[Kryterium ustalania wysokości kary pieniężnej]	1107
Art. 131	1107
[Regulacje intertemporalne]	1107
Art. 132	1108
[Ciągłość funkcji Prezesa UOKiK]	1108
Art. 133	1108
[Zachowanie członkostwa w Radzie Rzeczników Konsumentów] ...	1108

Art. 134	1108
[Rzecznicy konsumentów powołani na podstawie dotychczasowych przepisów]	1108
Art. 135	1108
[Zasada kontynuacji (sukcesji) urzędu antymonopolowego]	1109
Art. 136	1109
[Dotychczasowe przepisy wykonawcze]	1109
Art. 137	1110
Art. 138	1110
Literatura	1111
Wykaz orzeczeń sądów polskich	1133
Wykaz orzeczeń sądów unijnych	1145
Wykaz decyzji Prezesa UOKiK	1153

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- Konstytucja – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
- k.p.w. – ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 395 z późn. zm.)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)
- k.w. – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 482 z późn. zm.)
- obwieszczenie
de minimis – obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Bruksela, dnia 24 czerwca 2014 r.), C(2014) 4136 final
- obwieszczenie
w sprawie definicji
rynku – obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz. Urz. WE C 372 z 9.12.1997, s. 5; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 8, t. 1, s. 155)
- obwieszczenie
w sprawie zwalniania
z grzywien – obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (2006/C 298/11) (Dz. Urz. UE C 298 z 8.12.2006, s. 17)
- o.p. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.)

p.p.s.a.	– ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.)
pr. aut.	– ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.)
pr. bank.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.)
pr. energ.	– ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.)
pr. lot.	– ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1393 z późn. zm.)
pr. spółdz.	– ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1443)
pr. stow.	– ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.)
pr. telekom.	– ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 243)
p.u.n.	– ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 z późn. zm.)
p.w.p.	– ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1410)
rozporządzenie nr 1/2003	– rozporządzenie 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. WE L 1 z 4.01.2003, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 8, t. 2, s. 205, z późn. zm.)
rozporządzenie nr 139/2004	– rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz. Urz. UE L 24 z 29.01.2004, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 8, t. 3, s. 40)
rozporządzenie nr 2006/2004	– rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów (rozporządzenie w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów) (Dz. Urz. UE L 364 z 9.12.2004, s. 1, z późn. zm.)
rozporządzenie nr 330/2010	– rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. UE L 102 z 23.04.2010, s. 1)

r.s.o.o.p.	– rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. Nr 134, poz. 935)
r.w.n.r.p.	– rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1012)
r.z.z.k.p.	– rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937)
skonsolidowane obwieszczenie	– skonsolidowane obwieszczenie Komisji dotyczące kwestii jurysdykcyjnych (<i>Commission Consolidated Jurisdictional Notice</i>) na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2008/C 95/01) (Dz. Urz. UE C 95 z 16.04.2008, s. 1)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47) – do 1 grudnia 2009 r. jako Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE)
u.c.t.u.	– ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915)
u.d.u.	– ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 950 z późn. zm.)
u.f.	– ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 z późn. zm.)
u.g.k.	– ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236)
u.i.h.	– ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 148)
u.o.k.k.	– ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.)
u.p.n.p.r.	– ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206)
u.p.s.p.p.	– ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 z późn. zm.)
u.r.	– ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.)
u.s.d.g.	– ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.)
u.s.g.	– ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.)

u.s.p.	– ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 595 z późn. zm.)
ustawa o KRS	– ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1203 z późn. zm.)
ustawa z 2000 r.	– ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.)
u.ś.u.d.e.	– ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1422)
u.z.n.k.	– ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie ustalania wysokości kar	– wyjaśnienia UOKiK z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie procedury koncentracji	– wyjaśnienia UOKiK z dnia 23 listopada 2010 r. w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK dotyczące oceny koncentracji	– wyjaśnienia UOKiK z dnia 11 czerwca 2012 r. dotyczące oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej	– wyjaśnienia UOKiK z dnia 26 lipca 2012 r. w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie ustalania wysokości kar (ZIK)	– wyjaśnienia UOKiK z dnia 10 maja 2013 r. w sprawie ustalania kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (www.uokik.gov.pl)
wytyczne 2004/C 31/03	– wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2004/C 31/03) (Dz. Urz. UE C 31 z 5.02.2004, s. 5; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 8, t. 3, s. 10)
wytyczne 2006/C 210/02	– wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia 1/2003 (z zastosowaniem dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego) (2006/C 210/02) (Dz. Urz. UE C 210 z 1.09.2006, s. 2)
wytyczne 2010/C 130/01	– wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (2010/C 130/01) (Dz. Urz. UE C 130 z 19.05.2010, s. 1)
wytyczne dotyczące art. 81 ust. 3 TWE	– wytyczne dotyczące stosowania art. 81 ust. 3 TWE (Dz. Urz. UE C 101 z 27.04.2004, s. 97)
wytyczne UOKiK w sprawie <i>leniency</i>	– wytyczne Prezesa UOKiK z dnia 24 lutego 2009 r. w sprawie programu łagodzenia kar (<i>leniency</i>), www.uokik.gov.pl

wytyczne w sprawie praktyk wykluczających	– Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wykluczającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (2009/C 45/02) (Dz. Urz. UE C 45 z 24.02.2009, s. 7)
---	---

Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

Apel. W-wa	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
Biul. SN	– Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego
ECLR	– European Competition Law Review
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
GS	– Gazeta Sądowa
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
iKAR	– internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
KPPubl.	– Kwartalnik Prawa Publicznego
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
MSiG	– Monitor Sądowy i Gospodarczy
NKPK	– Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
NP	– Nowe Prawo
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSA WSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; Zbiór urzędowy, Seria A
PiP	– Państwo i Prawo
POP	– Przegląd Orzecznictwa Podatkowego

PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPiA	– Przegląd Prawa i Administracji
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
Pr. Gosp.	– Prawo Gospodarcze
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
Sam. Teryt.	– Samorząd Terytorialny
St. Iur.	– Studia Iuridica
St. Pr.-Ek.	– Studia Prawno-Ekonomiczne
Zb. Orz.	– Zbiór Orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji

Inne

CEIDG	– Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
Komisja lub KE	– Komisja Europejska
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
Prezes UOKiK	– Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SA	– Sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji (aktualnie Sąd)
SR	– sąd rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
Trybunał	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (do 1 grudnia 2009 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

SŁOWO WSTĘPNE

I. Konkurencja jako zjawisko rynkowe, mające sprzyjać dobrobytowi konsumentów, to wartość, która podlega ochronie w interesie publicznym. Nadaje ona ekonomiczny sens w korzystaniu ze swobody działalności gospodarczej, a pośrednio również i z prawa własności (zwłaszcza w związku z prowadzeniem wspomnianej działalności). Możliwość bezkarnego ograniczania konkurencji przez praktyki jednych przedsiębiorców stanowiłaby istotny czynnik demotywujący innych przedsiębiorców do uatrakcyjniania własnej oferty handlowej w celu zdobycia (zatrzymania) klienteli i tym samym maksymalizacji ich dochodowości. Istnienie wskazanego związku funkcjonalnego **uzasadnia umiejscowienie konkurencji jako dobra, które – obok wolności gospodarczej i własności prywatnej – stanowi filar społecznej gospodarki rynkowej** (czego nie może podważać fakt, że tylko te dwie ostatnie zostały wprost wymienione w treści art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

W ujęciu systemowym administracyjnoprawną ochronę konkurencji należy więc postrzegać jako rozwiązanie mające sprzyjać faktycznemu korzystaniu z wolności gospodarczej (mimo że z indywidualnego punktu widzenia poszczególnych przedsiębiorców reżim tej ochrony stanowi ograniczenie ich praw i wolności ekonomicznych, jakkolwiek – koniecznych – dla interesu publicznego; art. 22 Konstytucji). Nie można zarazem zapominać, że **ultymatywnym beneficjentem ochrony konkurencji w interesie publicznym mają być konsumenci**. W związku z tym, wolność gospodarcza jednych przedsiębiorców nie powinna być uznawana za ograniczoną przez praktyki innych graczy rynkowych (zwłaszcza tych bardziej efektywnych, innowacyjnych) – wymagając z tego powodu interwencji antymonopolowej – o ile praktyki te nie godzą w ekonomiczny dobrobyt konsumentów.

Konsumenci stanowią zatem grupę podmiotów, której ekonomicznym interesom sprzyjać ma ochrona konkurencji. Co więcej – z uwagi na znaczną asymetrię informacji oraz dysproporcję w zakresie wiedzy merytorycznej (w tym prawnej), jaka występuje w stosunkach między przedsiębiorcami a konsumentami – konieczne staje się zapewnienie administracyjnej ochrony także prawno-ekonomicznym

interesom konsumentów (w relacjach umownych oraz przedkontraktowych). Zapobieganie nieuczciwym praktykom przedsiębiorców (oraz ich zwalczanie) z pewnością leży w interesie publicznym. Ponadto o potrzebie zagwarantowania wspomnianej ochrony *expressis verbis* stanowi art. 76 Konstytucji.

II. Aktem prawnym, którego unormowania zapewniać mają publicznoprawną ochronę mechanizmu konkurencji oraz zbiorowych interesów konsumentów, jest ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.). Akt ów obowiązuje od ponad 7 lat, jakkolwiek przepisy poprzedzającej go ustawy (z dnia 15 grudnia 2000 r.) były w znaczącej większości zbliżone lub wręcz analogiczne. W dniu 10 czerwca 2014 r. uchwalona została nowelizacja obowiązującej ustawy antymonopolowej, która pod względem – przede wszystkim treści („jakości”) – zmian jest bardziej rozbudowana niż rozwiązania, jakie zaczęły obowiązywać od 21 kwietnia 2007 r. (wejście w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.). Ustawa nowelizująca ogłoszona została w Dzienniku Ustaw RP w dniu 18 lipca 2014 r. i w związku z 6-miesięcznym okresem *vacatio legis* obliczanym od tej daty **wejdzie ona w życie w dniu 18 stycznia 2015 r.**

Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zmodyfikowała kilkadziesiąt jej przepisów, wprowadzając zarazem zupełnie nowe instytucje do polskiego prawa antymonopolowego, jak np. współodpowiedzialność osób zarządzających przedsiębiorcą za naruszenie zakazu porozumień antykonkurencyjnych, możliwość „pozytywnego” określenia przez Prezesa UOKiK zachowań przedsiębiorcy mających stanowić wykonanie decyzji tego organu (tzw. środki zaradcze/*remedies*), podanie do publicznej wiadomości informacji o naruszeniu interesów konsumentów, dobrowolne poddanie się karze (*settlement*), możliwość uzyskania dodatkowej redukcji kary pieniężnej za naruszenie zakazu porozumień antykonkurencyjnych (tzw. *leniency plus*), znaczne wydłużenie terminu przedawniania antymonopolowego. Doniosłą zmianą proceduralną jest ustanowienie dwóch terminów (miesięcznego oraz 5-miesięcznego) na wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w sprawie koncentracji, jak i wydłużenie terminu na prowadzenie postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Wprowadzone nowelizacją zmiany w założeniu zwiększać mają skuteczność ochrony konkurencji, a zarazem w szerszym stopniu uwzględniać interesy przedsiębiorców. Przynajmniej niektóre z nowych rozwiązań mogą však budzić zastrzeżenia (co do ich treści i/lub konstrukcji), rodząc tym samym wątpliwości, czy powyższe cele faktycznie zostaną zrealizowane (problematyka ta bliżej zaprezentowana zostanie w komentarzach do poszczególnych przepisów). Sprzeciw środowiska przedsiębiorców wzbudziła w szczególności regulacja umożliwiająca Prezesowi UOKiK upublicznienie informacji o naruszeniu interesów konsumentów, co może mieć miejsce jeszcze przed zakończeniem postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Pewien niedosyt pozostawia także brak uwzględnienia uwag

zgłaszanych do projektu nowelizacji komentowanej ustawy, które były istotne z punktu widzenia realizacji jej celów.

III. Nowelizacja ustawy antymonopolowej z dnia 10 czerwca 2014 r. stanowiła zasadniczy powód napisania drugiego wydania komentarza do tej ustawy. Istnieje jednak druga – w naszej opinii równie istotna – przyczyna uzasadniająca potrzebę opracowania drugiego wydania komentarza. Publikacja ta ukazuje się po prawie 7 i pół roku obowiązywania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. Mimo że okres ów nie jest bardzo długi, to jednak okazał się być wystarczający do znaczącego rozbudowania dorobku polskiego prawa antymonopolowego oraz kształtowania się określonych linii interpretacyjnych. Dotyczy to zarówno wymiaru praktycznego – duża liczba wyroków sądowych z tej dziedziny (w tym orzeczeń Sądu Najwyższego), jak i naukowego – liczne publikacje, w tym 3 komentarze, ponad 50 monografii (mających zazwyczaj charakter rozpraw habilitacyjnych lub doktorskich), a także setki pozycji artykułowych.

Drugie wydanie komentarza w szerokim zakresie uwzględnia ów rozbudowany w ostatnim czasie dorobek antymonopolowy. Powołano się w nim na 115 orzeczeń sądów polskich oraz ponad 30 wyroków sądów unijnych **wydatych w latach 2008–2014**, a także prawie 200 publikacji krajowych i zagranicznych, które opublikowane zostały w tym okresie. Bazowanie na tak znacznej ilości wyroków wynika stąd, że we wskazanym 7-leciu mieliśmy do czynienia z relatywnie dużą „aktywnością orzeczniczą” – w tym także Sądu Najwyższego – w obszarze prawa antymonopolowego, mającą zarazem istotny wpływ na wykładnię przepisów tego prawa. Zjawisko to znalazło odzwierciedlenie w niniejszym komentarzu, w którym powołano się na ponad 45 orzeczeń tego sądu (wydatych po 2007 r.). W odróżnieniu od wydania pierwszego, niniejszy komentarz w dużo obszerniejszym zakresie powołuje również decyzje Prezesa UOKiK. Łącznie przytoczono prawie 200 decyzji (w tym ponad 145 z lat 2008–2014).

W ramach **drugiego wydania dokonano zatem szerokiej i rzetelnej aktualizacji komentarza w wymiarze orzeczniczym i bibliograficznym**. Aktualizacja ta odnosi się w szerszym zakresie do materialnoprawnych unormowań komentowanej ustawy. Warto dodać, że zmiany wprowadzane nowelizacją z dnia 10 czerwca 2014 r. mają w przeważającym stopniu charakter proceduralno-instytucjonalny, w tym „egzekucyjny” (gdyż w dużej mierze dotyczą sankcji za naruszenie zakazów antymonopolowych). Wzmiankowana aktualizacja pozwoliła zatem na swego rodzaju „tematyczne zbalansowanie” nowego tekstu komentarza, jaki dodany został w ramach jego drugiego wydania.

IV. Komentarze do niektórych przepisów wymagały dalej idących modyfikacji (polegających np. na ich rozbudowie, zawężeniu bądź też rekonstrukcji). Zmiany te bynajmniej nie wynikały z wadliwości ich dotychczasowej treści, a podyktowane były przede wszystkim dążeniem autorów do „poprawy jakości” poszczególnych

jednostek redakcyjnych komentarza (polegając np. na ich uszczegółowieniu, konkretyzacji konkluzji czy też zwiększeniu transparentności wyводу).

Wzmiankowane **modyfikacje dotyczyły zazwyczaj komentarzy do przepisów mających istotne znacznie praktyczne**, jak w szczególności:

- art. 1 (poszerzenie kwestii interpretacyjnych przesłanki interesu publicznego w kontekście ochrony konkurencji i jej pojmowania);
- art. 3 (rozbudowanie zagadnienia relacji ustawy antymonopolowej do ustaw odrębnych w kontekście ograniczania konkurencji);
- art. 4 pkt 9 (uszczegółowienie problematyki wyznaczania rynku właściwego pod względem produktowym);
- art. 6 (konkretyzacja metodologii ustalania antykonkurencyjnego celu porozumienia);
- art. 9 (rozbudowanie problemów definicyjnych nadużycia wykluczającego, w tym testów ułatwiających identyfikację takich praktyk);
- art. 24 ust. 2 (konkretyzacja nazwanych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów);
- art. 69 (ukazanie problemu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu wyjaśniającym);
- art. 100 (przedstawienie charakteru zawiadomienia o podejrzeniu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów);
- art. 111 (wyspecyfikowanie okoliczności łagodzących i obciążających wpływających na wymiar kary pieniężnej).

Poszerzono również komentarze dotyczące innych istotnych instytucji prawa antymonopolowego, jak np. odpowiedzialność za zawarcie kartelu, ocena pozycji dominującej, problematyka antymonopolowej kwalifikacji ustalania minimalnych cen odsprzedaży (RPM), zakres „obrony” (*defences*) przed zarzutem nadużywania pozycji dominującej, pojęcie zbiorowego interesu konsumentów, ustalenie momentu zaprzestania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, konsekwencje stosowania przez innego przedsiębiorcę klauzuli wpisanej do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone.

Drugie wydanie komentarza stało się więc sposobnością do wprowadzenia zmian oraz (nierzadko rozbudowanych) uzupełnień, które – w ocenie autorów – powinny w większym zakresie ułatwić Czytelnikom praktyczne zastosowanie przepisów prawa antymonopolowego, redukując krąg nierozstrzygniętych problemów (zwłaszcza w sposób jednoznaczny).

V. Publikacja skierowana jest przede wszystkim do praktyków prawa (adwokatów, radców prawnych, sędziów), dla których będzie cenną pozycją w codziennej pracy, a także do pracowników UOKiK, naukowców oraz organizacji i stowarzyszeń zajmujących się ochroną konsumentów oraz przedsiębiorców. Ze względu na układ komentarza, jego treść oraz przejrzystą strukturę będą do niego sięgać także studenci prawa i administracji.

Autorzy składają serdeczne podziękowania redakcji Wolters Kluwer i JustLuk za opublikowanie drugiego wydania niniejszego komentarza oraz za jego wnikliwą i profesjonalną korektę. Dzięki niej treść niniejszej publikacji jest – jak sądzimy – pozbawiona niejasności oraz niespójności redakcyjno-merytorycznych.

dr hab. Konrad Kohutek
dr Małgorzata Sieradzka

Ustawa

z dnia 16 lutego 2007 r.

o ochronie konkurencji i konsumentów¹

(Dz. U. Nr 50, poz. 331; zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660, Nr 171, poz. 1206; z 2008 r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458, Nr 227, poz. 1505; z 2009 r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241; z 2011 r. Nr 34, poz. 173; z 2014 r. *poz. 945*)

¹ Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia dyrektywy 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. UE L 166 z 11.06.1998; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 4, s. 43).

DZIAŁ I

Przepisy ogólne

Art. 1. 1. Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

2. Ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Ustawa określa także organy właściwe w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów.

1. [Zakres przedmiotowy ustawy; praktyki ograniczające konkurencję]
W art. 1 wskazany został zakres przedmiotowy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem jej regulacji jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Sposób, w jaki przedmiot ów jest realizowany, wskazano w art. 1 ust. 2. W przepisie tym wymieniono, za pomocą jakich prawnych instrumentów ustawodawca zamierza chronić zarówno samą konkurencję (stwarzając dogodne warunki jej rozwoju), jak i interes przedsiębiorców i konsumentów, który ma status interesu publicznego.

Pierwszym ze wspomnianych instrumentów jest **przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję** (zob. art. 1 ust. 2 *in principio* ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.). Praktyki te mogą mieć charakter **indywidualny** i **grupowy** (kolektywny) – w zależności od liczby przedsiębiorców, którzy je stosują. Praktyki polegające na zawieraniu porozumień antykonkurencyjnych² z istoty rzeczy wymagają

² Zob. art. 6 u.o.k.k. oraz art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47).

uczestnictwa co najmniej dwóch podmiotów (praktyka grupowa) – stron porozumienia³. Grupowa praktyka ograniczająca konkurencję zachodzi więc, gdy negatywne skutki dla rynku (ekonomicznej sytuacji konsumentów; zob. niżej, teza 2.1 i 3) są następstwem skoordynowanych zachowań kilku przedsiębiorców. Z kolei praktyka antykonkurencyjna (w postaci nadużywania pozycji dominującej), przejawia się w zachowaniu tylko jednego podmiotu (praktyka indywidualna), tj. przedsiębiorcy dysponującego wskazaną pozycją⁴. W tej sytuacji dominant – dla wywołania określonych skutków antykonkurencyjnych (w tym eksploatacyjnych; zob. teza 2.1 komentarza do art. 9) – nie musi wchodzić w porozumienie z innym przedsiębiorcą lub też koordynować swego zachowania rynkowego z zachowaniem innych przedsiębiorców. Możliwość naruszenia konkurencji wskutek wyłącznie indywidualnego postępowania dominanta daje mu siła rynkowa, którą posiada. Należy jednak zaznaczyć, że w przypadku tzw. kolektywnej pozycji dominującej również mamy do czynienia z praktyką grupową, czyli taką, która wymaga współdziałania dwóch lub więcej przedsiębiorców.

W doktrynie⁵ i orzecznictwie można spotkać się z podziałem praktyk ograniczających konkurencję na: praktyki **antykonkurencyjne** oraz praktyki **eksploatacyjne**.

Te pierwsze mają bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz interesy innych przedsiębiorców, podczas gdy celem bądź skutkiem tych drugich jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów pozostałych uczestników rynku. Wyróżnienie tych kategorii praktyk ma znaczenie przede wszystkim w odniesieniu do zachowań stanowiących przejaw nadużycia pozycji dominującej (zob. komentarz do art. 9); porozumienia mające na celu ograniczenie konkurencji lub skutkujące nim zazwyczaj mają charakter przede wszystkim lub wyłącznie antykonkurencyjny. W jednym z wyroków Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zauważył, że określona w art. 1 ust. 1 u.o.k.k., podejmowana w interesie publicznym ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów skierowana jest przeciwko dwóm kategoriom działań ograniczających konkurencję – praktykom antykonkurencyjnym i praktykom eksploatacyjnym. W przypadku pierwszych wskazanych praktyk celem i skutkiem działań nagannych jest ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji⁶. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego można spotkać się z podziałem zakazanych praktyk antymonopolowych na praktyki antykonkurencyjne oraz eksploatacyjne⁷.

³ Porozumienia w szerokim znaczeniu (zob. art. 4 pkt 5 u.o.k.k.).

⁴ Definicję pozycji dominującej zawarto w art. 4 pkt 10 u.o.k.k.

⁵ Zob. np. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 63; T. Skoczny (w:) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, red. T. Skoczny, Warszawa 2009, s. 617–618.

⁶ Wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r., XVII Ama 97/04, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 16.

⁷ Zob. np. wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 144, w którym sąd ów *expressis verbis* rozróżnia praktyki, „które mają charakter antykonkurencyjny (...)

Przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję realizowane jest przez wprowadzenie względnego zakazu porozumień ograniczających konkurencję (zob. art. 6–8 u.o.k.k.) oraz bezwzględnego zakazu nadużywania pozycji dominującej (zob. art. 9 u.o.k.k.).

Drugim instrumentem, za pomocą którego realizowane mają być cele ustawy antymonopolowej (na ich temat – zob. niżej teza 2), jest **przeciwdziałanie praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów** (zob. art. 1 ust. 2 oraz art. 24–25 u.o.k.k.). Takie praktyki stanowią godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy (art. 24 ust. 2 u.o.k.k.), a ich stosowanie jest zakazane z mocy samego prawa (art. 24 ust. 1 u.o.k.k.). Powołane regulacje zmierzają do ochrony interesu konsumentów stanowiącego „rodzaj” („część”) interesu publicznego (zob. art. 1 ust. 1 u.o.k.k. oraz teza 4), a zatem nie służą ochronie indywidualnego (prywatnego) interesu poszczególnego konsumenta. Zapobieganie oraz zwalczanie zachowań naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest więc mechanizmem zmierzającym przede wszystkim do podejmowanej w interesie publicznym ochrony konsumentów.

Trzeci wreszcie instrument, służący ochronie konkurencji, stanowi **przeciwdziałanie antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków** (zob. art. 1 ust. 2 oraz art. 13 i n. u.o.k.k.). W odróżnieniu od dwóch poprzednich instrumentów przeciwdziałanie antykonkurencyjnym koncentracjom ma nieco inny charakter prawny. W tym przypadku ustawa nie wprowadza obowiązującego z mocy samego prawa zakazu stosowania określonych praktyk (jak to czyni w art. 6, 9 oraz 24 u.o.k.k.), lecz ustanawia system uprzedniej (*ex ante*) kontroli przez Prezesa UOKiK koncentracji przedsiębiorców spełniających określone warunki (zob. art. 13 i 14 u.o.k.k.). Stąd też na przedsiębiorców mających zamiar dokonania koncentracji nałożono obowiązek zgłoszenia takiego zamiaru Prezesowi UOKiK, który oceni, czy planowana koncentracja jest dopuszczalna (jako że nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji), czy też nie (zob. art. 18–20 u.o.k.k. oraz komentarz do tych przepisów). Przeciwdziałanie antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców jest instrumentem służącym przede wszystkim zapobieganiu praktykom o charakterze strukturalnym, tj. oddziałującym na strukturę rynku (rynków) i tym samym mogącym negatywnie wpływać na funkcjonowanie mechanizmu konkurencji. Praktyki strukturalne wyróżniane są w doktrynie obok praktyk antykonkurencyjnych oraz eksploatacyjnych (szerzej na ten temat zob. teza 6 komentarza do art. 9).

Ustanowienie ustawowego zakazu dokonywania koncentracji lub określonego rodzaju koncentracji byłoby – z punktu widzenia realizacji celów ustawy – roz-

i eksploatacyjny”; zob. też wyrok SN z dnia 17 marca 2010 r., III SK 40/09, OSNP 2011, nr 19–20, poz. 266, w którym sąd sporo uwagi poświęca wskazanemu różnicowaniu praktyk, czyniąc to w kontekście stosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej; szerzej o tym wyroku zob. komentarz do art. 9 u.o.k.k.

wiązaniem niezasadnym⁸ oraz nieproporcjonalnym, tj. nadmiernie ingerującym w wolność gospodarczą przedsiębiorców. Z kolei odstąpienie od uprzedniej kontroli koncentracji przedsiębiorców oraz zwalczanie (zapobieganie) antykonkurencyjnej koncentracji za pomocą „ogólnego” mechanizmu, mającego przeciwdziałać nadużywaniu pozycji dominującej przez przedsiębiorcę w postaci działań o charakterze strukturalnym, stanowi rozwiązanie mało efektywne oraz przede wszystkim godzące w pewność prawną. Do takiego wniosku doszedł prawodawca europejski, wprowadzając do porządku unijnego prawa konkurencji regulacje dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorstw⁹ (niejako „bezpośrednią” tego przyczyną było wydanie przez Trybunał orzeczenia w sprawie *Continental Can*¹⁰). Takie rozwiązanie przyjęte zostało również w polskim porządku prawa antymonopolowego.

Powyższe wskazuje, że mimo odrębności w reżimie prawnym w zakresie kontroli koncentracji przedsiębiorców oraz przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję (w postaci nadużywania pozycji dominującej), w aspekcie ekonomicznym zarówno art. 9, jak i art. 13 i n. u.o.k.k. realizują zbliżone funkcje, czyli zapobiegają nadużywaniu pozycji dominującej w postaci działań o charakterze strukturalnym¹¹.

Zakres przedmiotowy ustawy nie obejmuje wszystkich możliwych form zapobiegania zniekształceniu konkurencji na rynku. Ustawa antymonopolowa nie stanowi więc jedynego źródła określającego warunki rozwoju konkurencji w Polsce, jakkolwiek nie ma wątpliwości, że jest ona podstawowym aktem prawnym służącym kształtowaniu warunków konkurencji. W szczególności poza zakresem przedmiotowej ustawy pozostały (przynajmniej niektóre) **zachowania organów publicznych** mogące godzić w konkurencję. Chodzi tu zwłaszcza o interwencje państwa w postaci wspierania określonego przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorców ze środków publicznych, co powoduje uprzywilejowanie (faworyzowanie) danego przedsiębiorcy (grupy przedsiębiorców) w stosunku do pozostałych i zapewnienie tym pierwszym lepszej pozycji konkurencyjnej. Tego typu działania państwa, czyli różnego rodzaju formy **pomocy publicznej**, normowane

⁸ Większość koncentracji nie tylko bowiem nie ma charakteru antykonkurencyjnego (zob. art. 1 ust. 2 u.o.k.k.), ale wręcz stanowi operację korzystną dla rozwoju i ochrony konkurencji (zob. art. 1 ust. 1 u.o.k.k.).

⁹ Nastąpiło to jednak dopiero ponad 30 lat od daty wejścia w życie reguł konkurencji (zawartych w samym Traktacie – zob. art. 81 i 82 TWE, obecnie art. 101 i 102 TFUE) na mocy rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 8, t. 1, s. 31). Aktualnie obowiązuje rozporządzenie nr 139/2004.

¹⁰ Zob. wyrok z dnia 21 lutego 1973 r. w sprawie 6/72 *Europemballage/Continental Can v. Komisja*, Rec. 1973, s. 215 (dalej: „wyrok w sprawie *Continental Can*”); zob. też M. Sachajko (w:) *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964–2004*, red. A. Jurkowska, T. Skoczny, Warszawa 2007, s. 119.

¹¹ Ma to swój wyraz w kryterium, jakim powinien kierować się Prezes UOKiK przy ocenie koncentracji; kryterium tym jest także „powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku” (zob. art. 18–20 oraz teza 1 komentarza do art. 18).

są regulacjami **prawa subwencyjnego**¹². Poza zakresem przedmiotowym ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozostaje również zapobieganie zachowaniom godzącym w uczciwość konkurencji w relacjach między przedsiębiorcami. Zagadnienia te stanowią przedmiot regulacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 1 ust. 3 przedmiotem regulacji komentowanej ustawy jest także **określenie organów właściwych w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów**. Głównym takim organem jest Prezes UOKiK. Jest on centralnym organem administracji rządowej (zob. art. 29 ust. 1 u.o.k.k. oraz komentarz do tego przepisu).

Na uwagę zasługuje szeroki przedmiotowy zakres ochrony przewidziany ustawą antymonopolową. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 2 *in fine* u.o.k.k. jej regulacje znajdują zastosowanie nie tylko do antykonkurencyjnych praktyk, które **faktycznie wywołują** lub już wywołały określony skutek na obszarze Polski. Reżimem tej ustawy objęte są także praktyki, które skutek taki jedynie „**mogą wywołać**” na terytorium naszego kraju (zob. art. 1 ust. 2 *in fine* u.o.k.k.¹³). Oznacza to, że organy antymonopolowe (w tym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) mają obowiązek oceniać postępowanie przedsiębiorcy od strony skutków, jakie mogą one nawet hipotetycznie wywołać na rynku¹⁴. Przewidziane w ustawie mechanizmy ochronne mają zatem zarówno **represyjny**¹⁵, **jak i prewencyjny** charakter¹⁶. Jak to zauważył SN, ochrona konkurencji nie ogranicza się do sytuacji, w której miało już miejsce pokrzywdzenie kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego **stanu realnego zagrożenia** dla zasad swobodnej konkurencji¹⁷.

2. [Pojęcie konkurencji] Zgodnie z tytułem komentowanej ustawy jej przepisy służyć mają ochronie konkurencji i konsumentów. Pojęcie konkurencji nie zostało w niej sprecyzowane (w odróżnieniu od terminu „konsument” – mającego swoją definicję legalną¹⁸). Określenie istoty konkurencji ma kluczowe znaczenie

¹² W Polsce – obok bezpośrednio wiążących przepisów prawa Unii Europejskiej – podstawowym aktem prawnym obowiązującym w tej materii jest ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 z późn. zm.).

¹³ Nie ma znaczenia, czy praktyka dokonana została przez polskiego czy też przez zagranicznego przedsiębiorcę (zob. niżej teza 6).

¹⁴ Zob. wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., XVII Ama 29/03, Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 309.

¹⁵ Chodzi o te z nich, których celem jest zwalczanie aktualnych zachowań przedsiębiorców naruszających konkurencję.

¹⁶ Ustawa ma także zapobiegać dopuszczaniu się przez przedsiębiorców zachowań antykonkurencyjnych. Zob. też wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 1, poz. 283.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 1, poz. 283.

¹⁸ Zob. art. 4 pkt 12 u.o.k.k. Należy wskazać, iż definicja ta odnosi się w szczególności do jednej kategorii przepisów komentowanej ustawy (tj. dotyczących zbiorowych interesów konsumentów).

w szczególności na potrzeby aksjologii komentowanej ustawy (ustalania jej celów; o czym niżej, zob. teza 3). Odgrywa także ważną rolę w ramach (zwłaszcza funkcjonalnej) wykładni jej przepisów.

2.1. [Sposoby pojmowania istoty konkurencji] W doktrynie można spotkać się z różnymi „definicjami” czy też koncepcjami konkurencji¹⁹ (ich bliższa prezentacja wykracza poza ramy tego rodzaju publikacji). Coraz bardziej powszechne (przynajmniej w polskiej literaturze antymonopolu²⁰) staje się wyróżnienie zasadniczo dwóch sposobów (nurtów) pojmowania konkurencji, tj. **strukturalnego (podmiotowego)** oraz **skutkowego (przedmiotowego)**²¹. Ten pierwszy utożsamia konkurencję z współzawodnictwem (rywalizacją) samodzielnych przedsiębiorców²², pozwalając tym samym na sprowadzenie ograniczenia konkurencji do ograniczenia tejsze rywalizacji („walki o klienta”²³). Z kolei skutkowe podejście identyfikuje konkurencję z mechanizmem prowadzącym do maksymalizacji efektywności rynkowej z korzyścią dla konsumentów²⁴.

Także polskie orzecznictwo oraz praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK nie prezentują jednolitego stanowiska w kwestii pojmowania konkurencji. Sądy raz zajmują stanowisko bliższe podejściu podmiotowemu, innym zaś razem przed-

¹⁹ Czyli w szczególności koncepcja konkurencji statycznej oraz dynamicznej; za prekursora tej drugiej uważa się przede wszystkim J. Schumpetera – zob. J. Schumpeter, *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, Warszawa 2009, s. 101; w polskiej literaturze na temat wskazanych konceptów konkurencji zob. np. D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2012, s. 79–104.

²⁰ Zob. przypis niżej.

²¹ Tak w szczególności D. Miąsik, T. Skoczny (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 40–41; podział ów powoływany jest także w późniejszych publikacjach – zob. np. E. Stawicki (w:) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2009, s. 27; K. Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących. Prawdopodobieństwo i stosowalność reguł prawa konkurencji*, Warszawa 2012, s. 54–55; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014, s. 727.

²² Tak np. S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 37; A. Brzezińska-Rawa, *Wprowadzenie do prawa antymonopolowego*, Toruń 2009, s. 11–12; K. Czapaćka, *Aksjologia unijnego prawa konkurencji i pytania o priorytety* (w:) *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, red. A. Nowak-Fara, Warszawa 2010, s. 124; R. Zäch, *Wettbewerbssrecht der Europäischen Union*, München 1994, s. 26.

²³ Utożsamianie konkurencji z rywalizacją (walką) znajduje oparcie w etymologii tego słowa. Wyraz „konkurencja” pochodzi od łacińskiego słowa *concurro*, co oznacza „zetrknąć się”, „walczyć”, „zbiegać się razem” – K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1984, s. 108.

²⁴ Zob. np. W. Kolasky, *What is Competition? A comparison of U.S. and European perspectives*, The Antitrust Bulletin 2004, vol. 29, s. 31–32; D.T. Armentano, *Antitrust: The Case for Repeal*, Washington 2001 (w tłumaczeniu M. Barcentewicza, *Polityka antymonopolowa. Ochrona konkurencji?*, Lublin 2007, s. 82), który krytykuje sprowadzanie konkurencji do samej rywalizacji przedsiębiorców i tym samym jej ochrony do ochrony konkurujących na rynku podmiotów. Z nowszej literatury na temat innych koncepcji konkurencji (*conceptions of competition*) zob. np. M.E. Stucke, *What is competition?* (w:) *The Goals of Competition Law*, red. D. Zimmer, Cheltenham, Northampton 2012, s. 28–52.

miotowemu pojmowaniu konkurencji²⁵ (jakkolwiek literalnie taką terminologią się nie posługują). Warte zacytowania jest stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w jednym z głośniejszych wyroków (dotyczących „**wdzwanianego Internetu**”), w którym konkurencja została określona jako „proces rywalizacji niezależnych przedsiębiorstw, który prowadzi do podniesienia poziomu dobrobytu konsumentów”; jej ograniczenie utożsamione zostało z praktykami prowadzącymi do „obniżenia wielkości produkcji lub sprzedaży, podniesienia cen lub ograniczenia zakresu wyboru z jakiego korzysta konsument”²⁶. Mimo że to podejście w swej pierwszej części określa konkurencję jako rywalizację przedsiębiorstw²⁷, to jednak w dalszej nie pozostawia wątpliwości, że opowiada się za jej przedmiotowym pojmowaniem. Koncentruje się bowiem na ekonomicznych skutkach dla konsumentów, jakie wynikają z prawidłowo funkcjonującej (nieograniczonej praktykami przedsiębiorców) konkurencji.

Takie prawidłowe (zob. niżej), „prokonsumenckie” postrzeganie konkurencji nie jest wszak jednolite orzecznictwie Sądu Najwyższego (także w nowszym). W wyroku w sprawie **Canal+** sąd ów literalnie nie utożsamiał konkurencji z rywalizacją przedsiębiorców; przyjął wszak, że „dobrem chronionym w interesie publicznym jest tu konkurencja jako taka, jako mechanizm wolności gospodarczej, określona zasada działania rynku”²⁸. Z wyroku tego wynika zatem, że istotne (być może nawet determinujące) znaczenie przy wykładni ograniczenia konkurencji miała przede wszystkim szkodliwość badanej praktyki dla konkurentów/rywalizujących podmiotów²⁹, a nie konsumentów. Skłania to do postrzegania tego wyro-

²⁵ Zob. D. Miąsik, T. Skoczny (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 40–43, oraz cyt. tam wyroki (głównie SOKiK) oraz decyzje Prezesa UOKiK.

²⁶ Wyrok SN z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06, OSNP 2007, nr 21–22, poz. 337.

²⁷ Co samo w sobie nie jest wadliwym stanowiskiem. Nierzadko bowiem rywalizacja między przedsiębiorcami jest motorem (źródłem) różnych – leżących w interesie publicznym (konsumentów) – korzyści ekonomicznych (jak np. większa podaż, szerszy wybór, efektywniejsze metody dystrybucji, niskie ceny). W takich wypadkach ograniczenie rywalizacji można (a nawet należy) utożsamiać z ograniczeniem konkurencji, o jakiej mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. Należy przy tym zauważyć, że w obrocie handlowym wystarczająco często korzyści te występują mimo ograniczenia tej rywalizacji (np. w obszarze konkurencji wewnątrzmarkowej) lub wręcz zaistnienie tych korzyści może zależeć od zastosowania wspomnianego ograniczenia. Z tego powodu nie można – jako zasady (czy też „z definicji”) – identyfikować ograniczenia rywalizacji z ograniczeniem konkurencji, które uzasadniałoby interwencję antymonopolową.

²⁸ Wprawdzie stwierdzenie, że publicznoprawnej ochronie podlega konkurencja „jako taka”, niekoniecznie należy oceniać negatywnie – jednakże pod warunkiem, że nie będzie ona pojmowana podmiotowo (tj. jako sama rywalizacja przedsiębiorców; zob. też przypis wyżej). Interpretowanie (definiowanie) konkurencji przez pryzmat wolności gospodarczej nie jest wszak (zwłaszcza analitycznie, ale także aksjologicznie) właściwe, w szczególności w przypadku stosowania zakazu nadużycia wykluczającego (art. 9 u.o.k.k. / art. 102 TFUE). Zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 116–126.

²⁹ Zdaniem SN „antykonkurencyjny skutek przedmiotowego porozumienia (konkretnie tzw. opcji pierwszeństwa) polegał na stagnacji i wyłączeniu konkurencji między Canal+ a innymi stacjami telewizyjnymi, **ze szkodą dla tych ostatnich** [podkr. K.K.] w wyniku niemożności korzystania z atrakcyjnego produktu rynkowego przeznaczonego wyłącznie dla ich konkurenta” (wyrok SN

ku jako bliższego podejściu podmiotowemu (podobnie jak w przypadku – często cytowanego w decyzjach Prezesa UOKiK – wyroku SOKiK³⁰, a ściślej przyjętej w nim definicji konkurencji, w którym sąd ów określił ją jako „atmosferę, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza”, na drugi plan sprowadzając antymonopolową ochronę ekonomicznych interesów konsumentów³¹). Również w późniejszym wyroku (w sprawie *Marquard Media II*³²) Sąd Najwyższy – nie przesądzając wprawdzie prawidłowości takiego podejścia – wskazał na możliwość „traktowania reguł konkurencji jako instrumentu pozwalającego na ochronę interesów ekonomicznych słabszych gospodarczo podmiotów”. Należy jednak dodać, że w wyroku tym sąd ów dostrzegł zarazem możliwość „*stricte* ekonomicznego – podejścia do stosowania reguł konkurencji”, co – w danej sprawie – pozwalało kwestionować szkodliwość dla konsumentów praktyki, która uznana została przez Prezesa UOKiK za antykonkurencyjną³³. **Zasadne jest opowiedzenie się za skutkowym (przedmiotowym) pojmowaniem konkurencji** (co oznacza utrzymanie stanowiska zajętego w wydaniu pierwszym niniejszego komentarza³⁴). Takie podejście jest prawidłowe przede wszystkim dlatego, że sprowadza ustawę antymonopolową do instrumentu – niejako bezpośredniej – ochrony wartości, dla jakich jest (powinna być) stosowana (egzekwowana), tj. sprzyjaniu ekonomicznemu dobrobytowi konsumentów (*consumer welfare*)³⁵. Należy zarazem dodać, że w obrocie

z dnia 7 stycznia 2010 r., III SK 16/08, OSNP 2010, nr 13–14, poz. 177). Sąd Najwyższy pominął ocenę wpływu kwestionowanego porozumienia na ekonomiczne interesy konsumentów. Szerzej o tym zob. K. Kohutek, glosa do wyroku SN z dnia 7 stycznia 2010 r., III SK 16/08, LEX/el. 2013.

³⁰ Takich decyzji wydano przeszło 30, w tym (m.in.) decyzje Prezesa UOKiK: z dnia 31 grudnia 2013 r., nr DOK-7/2013; z dnia 31 grudnia 2013 r., nr DOK-6/2013; z dnia 21 grudnia 2012 r., nr RKT-49/2012; z dnia 30 grudnia 2012 r., nr RBG-42/2013; z dnia 13 kwietnia 2012 r., nr DOK-1/2012; z dnia 31 grudnia 2010 r., nr DOK-11/2010.

³¹ Zob. wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r., XVII Ama 97/04, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 16. Zdaniem SOKiK: „Dobrem objętym (...) ochroną przepisów ustawy antymonopolowej jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów, jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji jest prowadzona niejako przy okazji”. Wynikające z cyt. sformułowania zdeprecjonowanie ultymatywnej wartości mającej stanowić priorytetowy cel publicznoprawnej ochrony konkurencji należy ocenić negatywnie.

³² Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2013 r., III SK 28/12, OSNP 2014, nr 4, poz. 63.

³³ Szerzej o tej sprawie zob. K. Kohutek, *Rynek właściwy. Kryteria wyznaczania, zjawisko asymetryczności rynków oraz znaczenie prawne w stosowaniu zakazów antymonopolowych – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2013 r., III SK 28/12*, Glosa 2014, nr 3 (w druku).

³⁴ Jakkolwiek w wydaniu pierwszym literalnie nie posłużono się taką terminologią, tj. „konkurencja skutkowa/przedmiotowa”. Wyraźnie však sprowadzono tam konkurencję do „mechanizmu służącego podnoszeniu efektywności działania oraz będącego źródłem postępu i rozwoju” – zob. K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 42.

³⁵ Szerzej na temat innych argumentów przemawiających za skutkowym pojmowaniem istoty konkurencji, tj. zwłaszcza sprowadzania ultymatywnego (priorytetowego) celu antymonopolu do przyczyniania się do wzrostu dobrobytu konsumentów i ochrony takiego interesu publicznego,

gospodarczym przedsiębiorcy nierzadko stosują praktyki, które ograniczają zarówno konkurencję podmiotową, jak i przedmiotową (jak jest np. w przypadku horyzontalnej zмовы cenowej). Wówczas wskazane tu wyodrębnienie sposobów pojmowania konkurencji ma mniejsze znaczenie. Niemniej jednak występuje na tyle dużo różnorodnych zachowań rynkowych przedsiębiorców, które ograniczają (a może nawet eliminują) konkurencję podmiotową³⁶ (lub niektóre z jej obszarów), a które zarazem nie prowadzą do ograniczenia konkurencji skutkowej (i z tego powodu nie powinny być traktowane jako antykonkurencyjne³⁷), że rozróżnienie konkurencji strukturalnej i skutkowej znajduje uzasadnienie. Opowiedzenie się za konkurencją skutkową, jako tą mającą stanowić przedmiot ochrony w interesie publicznym określonym w art. 1 ust. 1 u.o.k.k., stanowi zarazem poparcie dla tzw. bardziej ekonomicznego (*more economic*) lub skutkowego (*effects-based*) podejścia do prawa antymonopolowego – zarówno w płaszczyźnie jego stosowania, jak i stanowienia (szerzej o tym zob. niżej, teza 9).

2.2. [Obszary (rodzaje, formy) konkurencji] Istnieje szeroki zakres rodzajów („obszarów”) konkurencji, tj. płaszczyzn, na których przedsiębiorcy rywalizują między sobą, dążąc do osiągnięcia przewagi ekonomicznej nad innym przedsiębiorcą. Wymienić tu można przede wszystkim: cenę towaru/usługi, ich jakość, innowacyjność, sposób sprzedaży (dystrybucji), różnorodność oferty handlowej, „jakość” (w tym profesjonalizm) obsługi itd. Zwrócił na to uwagę także sąd apelacyjny, w jednym ze swoich wyroków zauważając, że konkurowanie nie ogranicza się do wysokości oferowanej ceny i ma znacznie szerszy wymiar w aspekcie m.in. jakości usług, oferowania w ramach ceny świadczeń dodatkowych czy też warunków płatności³⁸. To słuszne stanowisko tego sądu

zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 109–135. Również w piśmiennictwie zauważa się, że w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK „coraz częściej pojawiają się bezpośrednie odniesienia do kategorii dobrobytu konsumenta”; A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 roku*, iKAR 2012, nr 1, s. 36–37 oraz cyt. tam decyzje.

³⁶ W pewnym sensie koncepcja ochrony konkurencji podmiotowej – we wskazanym tu rozumieniu – odpowiada ochronie konkurentów (jako „podmiotów”, uczestników rynku). Taki model antymonopolu nie jest wszak prawidłowy. Także w literaturze słusznie za nieprawidłowe uznaje się utożsamianie pojęcia konkurencji z konkurentami – zob. np. A. Bolecki [et al.], *Prawo konkurencji*, Warszawa 2011, s. 107.

³⁷ Może to dotyczyć np. porozumień wertykalnych, ale także niektórych unilateralnych praktyk dominantów.

³⁸ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2006 r., VI ACa 133/06, Dz. Urz. UOKiK Nr 4, poz. 64. Z kolei w jednym z nowszych wyroków (tj. z dnia 19 września 2013 r., VI ACa 170/13, orzeczenia.waw.sa.gov.pl) Sąd Apelacyjny „cenę” (świadczonych usług) wyraźnie uznał za „jeden z parametrów konkurencyjnej walki na rynku”; podobnie w wyroku SA z dnia 5 sierpnia 2010 r., VI ACa 116/10, LEX nr 1120207 („wyeliminowanie pomiędzy częścią konkurentów rywalizacji na pewnych płaszczyznach np. cen i marż może oddziaływać na konkurencję – tu ograniczać konkurencję wewnątrzmarkową”).

koresponduje z poglądem wyrażonym w orzecznictwie unijnym, w którym – akcentując doniosłe znaczenie **konkurencji cenowej** (*price competition*) – podkreślono, że „**nie stanowi ona jedynej efektywnej formy konkurencji**, której w każdych okolicznościach winno się przypisywać absolutny priorytet”³⁹. Stwierdzenie to jest istotne w szczególności w odniesieniu do przypadków swego rodzaju kolizji konkurencji cenowej z innym obszarem konkurencji. Chodzi o sytuacje, w których określona praktyka (np. porozumienie wertykalne) stymuluje **konkurencję pozacenową**, jednocześnie jednak ogranicza konkurencję cenową, co zazwyczaj dotyczy wszakże tylko konkurencji wewnątrz danej marki (zob. niżej). W takich wypadkach „automatyczne” – gdyż skupiające się wyłącznie na cenowym aspekcie konkurencji – podejmowanie publiczno-prawnych interwencji może okazać się wadliwe z punktu widzenia efektywnej realizacji celu antymonopolu (fałszywy pozytyw). Warto wreszcie dodać, że na niektórych rynkach (zwłaszcza tych ze sfery gospodarki cyfrowej) konkurencja cenowa w ogóle nie istnieje (względnie występuje w ograniczonym zakresie), a rywalizacja między przedsiębiorcami ma charakter przede wszystkim „jakościowy” (w tym „innovacyjny”⁴⁰).

W niczym nie ujmując doniosłości konkurencji cenowej (istotnej zwłaszcza w ramach rywalizacji międzymarkowej; zob. niżej), należy zauważyć, że niezasadne jest uznawanie każdej praktyki za antykonkurencyjną (w rozumieniu art. 6–9 u.o.k.k., art. 101–102 TFUE) wyłącznie z tego powodu, iż ogranicza ona ten obszar konkurencji⁴¹. Również komentowana ustawa nie determinuje priorytetu (tym bardziej absolutnego pierwszeństwa) konkurencji cenowej wobec innych płaszczyzn rywalizacji. Zamieszczenie na pierwszym miejscu – wśród przykładów porozumień antykonkurencyjnych – porozumień ograniczających konkuren-

³⁹ Zob. pkt 21 wyroku Trybunału z dnia 25 października 1977 r. w sprawie 26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komisja*, Rec. 1977, s. 1875.

⁴⁰ Tak jest np. na rynkach internetowej komunikacji konsumenckiej (Skype) albo też rynkach wyszukiwarek sieciowych (po stronie popytu reprezentowanej przez poszukujących informacji). Drugą stronę popytową stanowią reklamodawcy, będący zarazem zasadniczym źródłem finansowania działalności takich wiodących „przedsiębiorców internetowych”, jak np. Google czy Facebook (szerzej o specyfice tych rynków oraz płynących stąd implikacji dla analizy antymonopolowej zob. K. Kohutek, *Rynki wyszukiwarek internetowych a zarzut nadużycia pozycji dominującej (na tle unijnej sprawy przeciwko Google)*, EPS 2014, nr 10 (w druku). Dostrzega to także Komisja, stwierdzając, że o ile usługi internetowej komunikacji konsumenckiej zazwyczaj oferowane są za darmo, osoby te przywiązują większą wagę do innych obszarów rywalizacji, „dlatego też jakość jest istotnym parametrem konkurencji” (*Quality is therefore a significant parameter of competition*) – decyzja Komisji z dnia 7 października 2011 r., COMP/M.6281, *Microsoft/Skype*.

⁴¹ W tym kontekście warto zwrócić uwagę na tendencje do zwiększenia znaczenia budowania przez przedsiębiorców (w tym małych i średnich) ich pozycji konkurencyjnej w oparciu o czynniki jakościowe, a nie (głównie) kosztowe. Należy także dodać, iż wśród dużych przedsiębiorstw jedynie 37% buduje swoją pozycję na rynku, bazując na cenie oferowanych towarów/usług; H. Bochniarz, *Konkurencja jako fundament gospodarki rynkowej (w:) Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, red. M. Krasnodębska-Tomkiel, Warszawa 2010, s. 399–400.

cję cenową⁴² mogłoby sugerować, że ustawodawca duże znaczenie przywiązuje właśnie do tego rodzaju konkurencji⁴³ (pozostając tym samym w kolizji z koncepcją dynamicznego postrzegania istoty konkurencji⁴⁴). Kierowanie się kolejnością, w jakiej w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. wymienione zostały przykładowe typy porozumień ograniczających konkurencję, jako kryterium mającym świadczyć (tym bardziej determinować) niejako ich stopień (potencjał) antykonkurencyjny, nie jest właściwe. Jest tak choćby z powodu zamieszczenia zmowy przetargowej – zatem porozumienia ewidentnie antykonkurencyjnego – na ostatnim miejscu (zob. teza 6.1 komentarza do art. 6).

2.3. [Konkurencja międzymarkowa a konkurencja wewnątrzmarkowa]

Godne uwagi jest rozróżnienie konkurencji międzymarkowej (*inter-brand competition*), tj. konkurencji pomiędzy producentami (sprzedawcami/dystrybutorami) towarów różnych marek, oraz konkurencji wewnątrzmarkowej (*intra-brand competition*), czyli konkurencji między sprzedawcami towarów tej samej marki⁴⁵.

W praktyce wskazany podział ma znaczenie w szczególności dla właściwej antymonopolowej oceny porozumień wertykalnych⁴⁶; nierzadko bowiem porozumienia te mogą prowadzić do limitacji (a nawet i eliminacji) niektórych obszarów konkurencji wewnątrzmarkowej, nie skutkując wszak ograniczeniem

⁴² Także w katalogu zachowań mogących stanowić przejaw nadużywania pozycji dominującej w rozumieniu art. 9 ust. 1 u.o.k.k. ustawa w pierwszej kolejności stanowi o praktykach cenowych – a ściślej – narzucaniu nieuczciwych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.). Należy jednak podkreślić, że praktyka „narzucania/stosowania nieuczciwych cen” (w rozumieniu tego drugiego przepisu) jest szeroką klauzulą mogącą obejmować zarówno zachowania dominanta, które ograniczają konkurencję cenową, jak i praktyki, które na ten wymiar konkurencji (nieraz i tak już ograniczonej na danym – zdominowanym – rynku) nie mają większego wpływu (jak np. stosowanie cen nadmiernie wygórowanych, która to praktyka – np. w świetle art. 2 ustawy Shermana – jest traktowana jako wręcz prokonkurencyjna; zob. szerzej K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 204 i cyt. tam orzecznictwo), jak wreszcie zachowania, które (przynajmniej w krótkiej perspektywie czasu) konkurencję cenową wręcz pobudzają (np. stosowanie cen poniżej kosztów – rażąco niskich – tylko w celu wykluczenia z rynku konkurentów).

⁴³ Zob. też wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012, nr 21–22, poz. 276, w którym sąd ów wskazał, że „przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisy wykonawcze do ustawy akcentują (...) pierwszoplanowe znaczenie konkurencji cenowej wśród różnych form konkurencji”.

⁴⁴ Konkurencja dynamiczna to przede wszystkim konkurencja oparta na innowacjach, nowych technologiach, jakości towarów, efektywności rozwiązań produkcyjnych i/lub dystrybucyjnych. Koncepcja konkurencji dynamicznej faworyzuje więc jej pozacenowy wymiar, a konkurencja cenowa „nie jest najbardziej pożądaną postacią konkurencji”; D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji...*, s. 91–92 oraz cyt. tam literatura.

⁴⁵ Rozróżnienia wskazanych „wymiarów” konkurencji *expressis verbis* dokonał Sąd Najwyższy, określając konkurencję wewnątrzmarkową jako tę „między sprzedawcami tego samego towaru pochodzącego od tego samego dostawcy”, a konkurencję międzymarkową jako „konkurencję między producentami (dostawcami) substytucyjnych towarów” (wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012, nr 21–22, poz. 276).

⁴⁶ Jakkolwiek znaczenie może mieć także na potrzeby antymonopolowej ewaluacji praktyk unilateralnych dominantów oraz koncentracji przedsiębiorców.

konkurencji międzymarkowej⁴⁷ (co dostrzega także Sąd Najwyższy⁴⁸). W takich wypadkach porozumienia te nie powinny być postrzegane jako ograniczające konkurencję i tym samym naruszające zakaz zawarty w art. 6 u.o.k.k. (art. 101 TFUE). Uzasadnia to konstatację, że ochrona konkurencji międzymarkowej ma priorytet w stosunku do ochrony konkurencji wewnątrzmarkowej lub, innymi słowy, ta pierwsza powinna stanowić finalny (zasadniczy) przedmiot ochrony antymonopolowej (ma to istotne znaczenie zwłaszcza w tzw. sytuacjach konfliktowych⁴⁹).

3. [Cele ustawy] Podstawowym celem komentowanej ustawy jest **ochrona konkurencji**. Wynika to z treści art. 1 ust. 1 *in principio*, zgodnie z którym ustawa „określa warunki (...) ochrony konkurencji” (cel priorytetowy) „oraz zasady (...) ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów” (cel wymieniony w drugiej kolejności). Przedmiotem ochrony jest przy tym zarówno konkurencja faktyczna (już aktualnie istniejąca na danym rynku), jak i konkurencja potencjalna (co pośrednio wynika z definicji „konkurenta” zamieszczonej w art. 4 pkt 11 u.o.k.k.). Konkretyzacja zasadniczego celu komentowanej ustawy w postaci ochrony konkurencji wiąże się ze sposobem pojmowania (istoty) samej konkurencji. Jak wskazano wyżej (teza 2), pojęcie to nie jest jednoznacznie rozumiane.

W przypadku opowiedzenia się za **podmiotowym** pojmowaniem konkurencji **jej ochrona nie powinna stanowić celu samego w sobie** (*per se*), będąc swego rodzaju środkiem pośrednim (środkiem do celu), mającym sprzyjać występowaniu innych pożądaných stanów rzeczy⁵⁰, których osiągnięcie należałoby postrzegać jako **finalny cel polityki antymonopolowej**⁵¹. Chodzi tu o wszelkie pozytywne, korzystne dla społeczeństwa konsumentów wartości uzyskiwane dzięki efektywnie funkcjonującemu mechanizmowi wolnego rynku (jak zwłaszcza niskie ceny, wysoka podaż, szeroki wybór ofert, wysoka jakość towarów i usług, innowacyjność).

⁴⁷ Tym samym podział na konkurencję między- oraz wewnątrzmarkową ma mniejsze praktyczne (analityczne) znaczenie w przypadku, gdy oceniane praktyki prowadzą do ograniczenia zarówno tej pierwszej, jak i drugiej.

⁴⁸ Zauważając, że porozumienia te „generalnie uznawane są za prokonkurencyjne, z uwagi na ich pozytywny wpływ na konkurencję między producentami (dostawcami) substytucyjnych towarów kosztem zmniejszenia konkurencji wewnątrzmarkowej” (wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012, nr 21–22, poz. 276).

⁴⁹ Różnicowanie (w tym wartościowanie) konkurencji międzymarkowej oraz wewnątrzmarkowej ma mniejsze znaczenie w sytuacji, gdy dana praktyka (np. porozumienie) nie ma wpływu na żaden z tych aspektów konkurencji bądź też jednocześnie ogranicza konkurencję zarówno wewnątrz-, jak i międzymarkową. Wartościowanie staje się jednak doniosłe, kiedy dana praktyka ogranicza tylko jeden z tych aspektów konkurencji (np. konkurencję wewnątrzmarkową) i ma przy tym neutralny lub pozytywny wpływ na jej drugi aspekt (np. konkurencję międzymarkową), stanowiąc wspomnianą wyżej „sytuację konfliktową”.

⁵⁰ Słusznie zwraca się na to uwagę w doktrynie – zob. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 10.

⁵¹ Zob. R.A. Posner, *Antitrust Law*, Chicago 2001, s. 292. Autor ten zauważa, że ochrona samej konkurencji (choć zapewne pojmowanej tradycyjnie – jako rywalizacja przedsiębiorców) stanowi jedynie pośredni cel polityki antymonopolowej.

Taki też cel często wskazywany jest jako zasadniczy (ultymatywny) cel polskiej ustawy antymonopolowej⁵².

Opowiedzenie się za **przedmiotowym** pojmowaniem istoty konkurencji w zasadzie uprawnia twierdzenie, że **ochrona konkurencji stanowi samoistny cel ustawy antymonopolowej**. Praktyki ograniczające konkurencję skutkową – czyli mechanizm (proces) prowadzący do obniżenia efektywności funkcjonowania rynku ze szkodą dla konsumentów – jako godzące w interes publiczny (zob. niżej) każdorazowo powinny legitymować interwencję antymonopolową na podstawie przepisów komentowanej ustawy. Przeciwnie, praktyki ograniczające samą rywalizację przedsiębiorców (nieskutkujące zatem wystąpieniem wspomnianej szkody) nie powinny być uznawane za ograniczające konkurencję (skutkową), a mogące limitować jedynie konkurencję podmiotową⁵³.

Z powyższego wynika, że precyzowanie aksjologicznego wymiaru ustawy antymonopolowej staje się bardziej czytelne nie tyle przy posługiwaniu się pojęciem samej „konkurencji”, co przy operowaniu terminem „ograniczenie konkurencji”. Także sama ustawa w swych materialnoprawnych unormowaniach zazwyczaj posługuje się tą drugą konstrukcją⁵⁴. Wreszcie również komentowany przepis, określając zakres regulacji ustawy, stanowi (m.in.) o „praktykach ograniczających konkurencję” (art. 1 ust. 2).

Niezależnie od sposobu pojmowania istoty konkurencji obowiązywanie i egzekwowanie reżimu antymonopolowego powinno sprzyjać występowaniu wspomnianych korzyści, jakie wynikają z prawidłowo (efektywnie) funkcjonującego rynku z pożytkiem dla konsumentów. Znajduje to swe potwierdzenie w poszczególnych regulacjach ustawy antymonopolowej. Ustawa nie zakazuje wszelkich zachowań przedsiębiorców, jeśli tylko prowadzą one do ograniczenia konkurencji (pojmowanej podmiotowo/strukturalnie). Podejmowane przez przedsiębiorców praktyki – które wprowadzie w pewnym stopniu ograniczają samodzielność ich zachowań rynkowych (zwłaszcza np. stron określonego porozumienia) i/lub limitują obszary rywalizacji na rynku, jednakże równocześnie zwiększają efektywność działania z korzyścią dla konsumentów, nie naruszają interesów tych ostatnich i dlatego nie powinny być uznawane za antykonkurencyjne (wykluczając zasadność ingerencji Prezesa UOKiK). Wyrazem tego jest w szczególności art. 8 u.o.k.k., który – opierając się na opisanym wyżej założeniu – pozwala na (indywidualne) wyłączenie zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych w razie spełnienia

⁵² Zob. np. D. Miąsik, T. Skoczny (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 53; E. Stawicki (w:) *Ustawa...*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 29. Należy jednak dodać, że stanowisko polskiego orzecznictwa antymonopolowego (zwłaszcza sprzed ostatnich dwóch dekad) nie jest aksjologicznie ujednolicone; zob. szerzej o tym, np. D. Miąsik, *Controlled Chaos with Consumer Welfare as the Winner – a Study of the Goals of Polish Antitrust Law*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2008, 1(1), s. 43–56.

⁵³ Wówczas jednak tak rozumiana konkurencja nie powinna być traktowana jako cel sam w sobie, upoważniający do podjęcia publicznoprawnej ingerencji w praktyki ograniczające tę rywalizację.

⁵⁴ Zob. np. art. 6 ust. 1, art. 18 ust. 1, art. 19. ust. 1, art. 20 ust. 1 u.o.k.k.

przez to porozumienie określonych w nim przesłanek. Powołany przepis ustanawia także podstawę do wydania przez Radę Ministrów rozporządzeń zwalniających określone porozumienia ograniczające konkurencję z zakazu ich zawierania (zob. art. 8 ust. 3 u.o.k.k.).

Wskazana wyżej prawidłowość powinna być uwzględniana także przy stosowaniu innych przepisów komentowanej ustawy – jako podstawa ich funkcjonalnej wykładni (np. art. 9 u.o.k.k.). Jeśli określone praktyki, formalnie podlegające zakazom wynikającym z relewantnych przepisów ustawy, będą zarazem przynosić znaczne korzyści gospodarcze (w wymiarze ogólnospołecznym) oraz korzyści dla konsumentów przeważające nad negatywnymi skutkami danej praktyki, przedmiotowe zachowania przedsiębiorców powinny podlegać bardziej liberalnej ocenie, czego efektem może być także dopuszczenie stosowania ocenianych praktyk. Założenie takie opiera się na jednej z ważniejszych zasad prawa konkurencji o podłożu ekonomicznym, jaką jest tzw. **reguła rozsądku** (więcej na temat tej reguły – zob. komentarz do art. 8).

4. [Naruszenie interesu publicznego jako warunek stosowania ustawy w trybie administracyjnym] Ochrona konkurencji i stwarzanie warunków ku jej rozwojowi podejmowane są „(...) w **interesie publicznym** ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów” (zob. art. 1 ust. 1 u.o.k.k.). Oznacza to, że wdrażanie jej reżimu przez Prezesa UOKiK (zatem w trybie administracyjnym; zob. niżej) warunkowane jest naruszeniem (zagrożeniem) tego rodzaju interesu. Zawarta w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. klauzula generalna wyznacza zatem zakres zastosowania ustawy antymonopolowej, stanowiąc zarazem przesłankę jej egzekwowania przez Prezesa UOKiK⁵⁵. Powyższe cechy czynią klauzulę interesu publicznego doniosłą nie tylko w płaszczyźnie aksjologicznej oraz systemowej⁵⁶, ale także istotną z praktycznego (analitycznego) punktu widzenia. Z tego powodu poświęcić należy jej nieco więcej uwagi w ramach komentowanego przepisu.

4.1. [Normatywne dookreślenie interesu publicznego] Pomimo tak dużego (niejako wielowątkowego) znaczenia przesłanki „interesu publicznego”, komen-

⁵⁵ Zob. np. wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 13752, oraz wyrok SOKiK z dnia 1 grudnia 2005 r., XVII Ama 69/04, Wokanda 2006, nr 7–8, s. 104, z których wynika, że naruszenie interesu publicznego („istnienie interesu publicznoprawnego”) stanowi przesłankę zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; zob. też np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 15 listopada 2010 r., nr RKT-37/2010, w której naruszenie interesu publicznego potraktowano jako „bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy”; zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 marca 2009 r., nr RKR-4/2009, w której naruszenie (zagrożenie) interesu publicznego uznano za „warunek konieczny uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie”; podobnie także w decyzjach z dnia 31 grudnia 2012 r., nr RLU-38/2012, oraz z dnia 4 listopada 2011 r., nr RKT-33/2011.

⁵⁶ Normatywnie determinując – a w zasadzie potwierdzając – przynależność ustawy antymonopolowej do dziedziny (systemu) prawa administracyjnego (publicznego); zob. też np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2012 r., nr RLU 38/2012, lub decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2011 r., nr RGB-28/2011, w których wprost stwierdza się, że ustawa ta należy do „sfery prawa publicznego” czy też ma „charakter publicznoprawny”.

towana ustawa pojęcia tego nie wyjaśnia (przynajmniej nie czyni tego za pomocą definicji legalnej⁵⁷). Precyzowanie chronionego ustawą antymonopolową interesu publicznego może wynikać z treści przepisów samej ustawy (tzw. normatywna konkretyzacja interesu publicznego) bądź też z dorobku judykatury oraz – bazującej na niej – praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK (tzw. orzecznicza konkretyzacja interesu publicznego).

W doktrynie zwraca się uwagę, że poszczególne przepisy komentowanej ustawy zawierają „dookreślenie interesu publicznego”⁵⁸. Co do zasady ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, jakkolwiek stosowne przepisy literalnie do klauzuli tej się nie odnoszą. Przepisy te określają przypadki braku naruszenia ustawy lub – bardziej generalnie – **wskazują na brak podstaw do ingerencji w dane praktyki ze strony Prezesa UOKiK**. Wymienia się np. art. 7 ust. 1, art. 8 czy też art. 13 ust. 1 u.o.k.k.⁵⁹ W dwóch pierwszych przypadkach chodzi o niestosowanie zakazu porozumień antykonkurencyjnych do porozumień niemogących mieć odczuwalnego wpływu na konkurencję (z racji niskiego udziału rynkowego ich stron) bądź też do porozumień, które mimo ograniczenia rywalizacji (konkurencji podmiotowej, zob. wyżej teza 2.1) są „proefektywnościowe” z korzyścią dla konsumentów (szerzej zob. komentarz do art. 8). Z trzeciego z przywołanych wyżej przepisów wynika zaś, że zamiar dokonania koncentracji (w rozumieniu ustawy) zwolniony jest z obowiązku zgłoszenia Prezesowi UOKiK pod warunkiem nieprzekroczenia określonego progu obrotów przez uczestników tej transakcji (dana koncentracja jest zatem niejako „z urzędu” zgodna z ustawą). We wszystkich tych wypadkach zasadna jest teza, że to sam ustawodawca – nie nawiązując wprawdzie literalnie do interesu publicznego – przez wykluczenie zastosowania reżimu ustawy uznał, że chroniony jej przepisami interes publiczny nie będzie naruszony (wyłączając

⁵⁷ Jakkolwiek w innych ustawach normujących zagadnienia publicznego prawa gospodarczego raczej rzadko (zwłaszcza mając na uwadze ich liczbę) tego rodzaju definicja jest zamieszczana. Ma to miejsce np. w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 647 z późn. zm.); zob. art. 2 pkt 4 tej ustawy, zgodnie z którym przez interes publiczny rozumieć należy uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniających zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym. Definicję – jakkolwiek mającą charakter raczej kazuistyczny (enumeratywny) – zawiera także art. 2 pkt 7 ustawy dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 47, poz. 278 z późn. zm.), która poza ogólnikowym stwierdzeniem, iż „nadrzędny interes publiczny” to „wartość podlegająca ochronie”, wymienia takie wartości (przykłady tego rodzaju interesu) jak np. porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej, ochrona konsumentów, uczciwość w transakcjach handlowych.

⁵⁸ T. Skoczny, D. Miąsik (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 46. Na temat interesu publicznego w kontekście prawa własności intelektualnej (których wykonywanie może – przynajmniej w niektórych wypadkach – kolidować z prawem antymonopolowym; zob. komentarz do art. 2) zob. A. Michalak, *Interes publiczny i jego oddziaływanie na powstanie, treść i wykonywanie praw własności intelektualnej*, Warszawa 2012.

⁵⁹ T. Skoczny, D. Miąsik (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 47–48.

tym samym potrzebę przeprowadzania takiej oceny w ramach stosowania ustawy przez Prezesa UOKiK, sądy czy też przedsiębiorców).

Katalog przypadków normatywnego dookreślenia interesu publicznego jest szerszy. Obok wskazanych wyżej przepisów wymienić tu można by art. 9 u.o.k.k. (zawężenie stosowania zakazu unilateralnych praktyk wykluczających lub eksploatacyjnych do przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą na rynku⁶⁰), art. 14 u.o.k.k. (wyłączenie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK), art. 113a–113k u.o.k.k. (odstąpienie od nałożenia kary na przedsiębiorcę⁶¹).

Normatywne dookreślenie interesu publicznego nie ma jednak dużego znaczenia praktycznego (analitycznego). To na pozór dyskusyjne stwierdzenie zasadne jest z tego względu, że wskazane wyżej przepisy niejako „same z siebie” (tj. przez sam fakt ich obowiązywania) determinują, czy interwencja Prezesa UOKiK jest, czy też nie jest uprawniona. Przesądzenie tej kwestii wynika zarazem wprost z danego przepisu i nie ma potrzeby odwoływania się do odrębnej przesłanki (tu: wykazywania naruszenia/braku naruszenia interesu publicznego). Nie oznacza to jednak, że zastosowanie danego przepisu („dookreślającego”), czyli zazwyczaj wyłączającego lub łagodzącego reżim antymonopolowy wobec przedsiębiorcy stosującego określoną praktykę (zob. niżej, teza 4.2), stanowi pominięcie przesłanki interesu publicznego. Ocena tej przesłanki jest jednak w danym wypadku „inkorporowana” w ramach zastosowania tego przepisu.

⁶⁰ Należy wnieść, że „antymonopolowy” interes publiczny nie jest naruszony w razie stosowania tego rodzaju praktyk przez nie-dominantów. Nie oznacza to zarazem, iż praktyki także takich przedsiębiorców (zwłaszcza tych o stosunkowo dużej sile rynkowej, jakkolwiek niestanowiącej pozycji dominującej w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k.) mogą wykluczać (w tym także w sposób „niekonkurencyjny”, „niemerytoryczny”; zob. tezy 2.2–2.4 oraz 6.8 komentarza do art. 9) z rynku innych przedsiębiorców lub wyszukiwać kontrahentów/klientów. W takim wypadku podmioty te muszą poszukiwać ochrony w przepisach innych ustaw niż antymonopolowa (np. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

⁶¹ Obowiązek odstąpienia od ukarania przedsiębiorcy (zazwyczaj uczestnika kartelu) nakłada na Prezesa UOKiK sama ustawa, pod warunkiem spełnienia wymienionych w niej przesłanek (zob. art. 113b u.o.k.k.). Dla interesu publicznego większe znaczenie ma bowiem – osiągnięte dzięki stosowaniu tej instytucji (tzw. *leniency*) – istotne zwiększenie skuteczności zwalczania i zapobiegania kartelom (zatem praktykom zazwyczaj wysoce szkodliwych z punktu widzenia ekonomicznych interesów konsumentów) niż zapewnienie karalności bezwzględnie wszystkich uczestników wykrytego kartelu. Choć z zasady nakładanie takich kar (zwłaszcza za najpoważniejsze ograniczenia konkurencji), w szczególności z uwagi na ich prewencyjne funkcje, leży w interesie publicznym, to jednak w wypadku odstąpienia od nałożenia kary interes ów doznaje niejako mniejszego uszczerbku niż w przypadku zaniechania stosowania (obowiązywania) instytucji *leniency* i tym samym spadku efektywności antymonopolowej walki z kartelami (w tym zwłaszcza ich wykrywalności). Podobnie także R. Molski (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 1665; zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2010 r., VI ACa 116/10, LEX nr 1120207 („Instytucja łagodzenia kar jest również celowa z punktu widzenia interesu publicznego, który realizuje się w skutecznym wykrywaniu i eliminacji porozumień ograniczających konkurencję”).

4.2. [Orzecznicza konkretyzacja interesu publicznego] Przedstawione wyżej przypadki normatywnego precyzowania przesłanki interesu publicznego zazwyczaj mają **charakter negatywny**, w tym znaczeniu, że wykluczają podstawę do interwencji (w tym w postaci nałożenia kary finansowej) przez Prezesa UOKiK. W przypadkach tych zanika jednak cecha „samoistności” tej przesłanki. Inaczej zdaje się przedstawiać sytuacja w przypadku, gdy reżim antymonopolowy powinien znaleźć zastosowanie w stosunku do danej praktyki. Wówczas bowiem interwencję antymonopolową legitymować będzie łączne spełnienie dwóch generalnych warunków, tj. po pierwsze, naruszenie określonej reguły konkurencji (np. stosownego zakazu), oraz po drugie, naruszenie interesu publicznego. Za takim stanowiskiem zdaje się przemawiać systemowa oraz literalna wykładnia art. 1 ust. 1 u.o.k.k., ale także (a może przede wszystkim) poglądy orzecznictwa⁶² oraz praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK⁶³ (zob. też niżej).

W związku z powyższym zachodzi potrzeba **nadania (próby nadania) określonej „pozytywnej” treści przesłance (klauzuli) interesu publicznego**. Nastąpiło to w stosunkowo bogatym już orzecznictwie antymonopolowym oraz (zasadniczo) opierającej się na nim praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK. Niejako na przekór wskazanej potrzebie w dominującej większości tych decyzji czytamy, że interes publiczny w postępowaniu administracyjnym (antymonopolowym) „nie jest pojęciem jednolitym i stałym” i w „każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany”⁶⁴. Cytowane stwierdzenia zdają się wykluczać (a z pewnością podają w wątpliwość) możliwość skonstruowania generalno-abstrakcyjnej definicji interesu publicznego⁶⁵ na potrzeby stosowania ustawy antymonopolowej, sugerując jedynie konieczność precyzowania tego pojęcia *ad hoc* (na potrze-

⁶² Z których wynika, że naruszenie interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania przepisów ustawy (zob. wyżej).

⁶³ W swych decyzjach Prezes UOKiK (w początkowym fragmencie tej części decyzji, która poświęcona jest argumentacji prawnej) wyjaśnia, na czym polega naruszenie interesu publicznego przez daną praktykę. Ta część decyzji (zatytułowana np. „Interes publiczno-prawny”; „Naruszenie interesu publicznoprawnego”; „Interes publiczny”) jest wyraźnie oddzielona od części, w której Prezes UOKiK wykazuje, że naruszony został określony przepis (zazwyczaj zakaz antymonopolowy).

⁶⁴ Wydano dziesiątki (a być może nawet setki) decyzji zawierających cytowane stwierdzenie. Ramy i potrzeby niniejszego komentarza pozwalają na przykładowe wskazanie kilku z nich; zob. decyzje Prezesa UOKiK: z dnia 31 grudnia 2012 r., nr RLU-38/2012; z dnia 6 listopada 2012 r., nr RBG-29/2012; z dnia 26 sierpnia 2010 r., nr DOK-8/2010, oraz powoływane w nich orzecznictwo, w szczególności wyroki SOKiK: z dnia 22 maja 2002 r., XVII Ama 54/01, LEX nr 56183; z dnia 27 czerwca 2001 r., XVII Ama 92/00, LEX nr 55944; zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2007 r., VI ACA 1084/06, niepubl.

⁶⁵ W tym zakresie korespondują ze stwierdzeniem wyrażonym w odniesieniu do klauzuli interesu publicznego jako podstawowego pojęcia publicznego prawa gospodarczego. Zob. A. Żurawik (w.): *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 425, zdaniem którego „klauzula interesu publicznego (...) według poglądu większościowego nie jest definiowalna, podlega bowiem każdorazowej rekonstrukcji z uwzględnieniem szczególnej sytuacji faktycznej i prawnej”.

by konkretnej sprawy). Faktycznie, opierając się na konstrukcjach przytaczanych w orzecnictwie, trudno byłoby przypisywać im cechy prawidłowo zbudowanej oraz jednolitej definicji legalnej. Pomimo to, a także przez wzgląd na ustawowy charakter klauzuli interesu publicznego (art. 1 ust. 1 u.o.k.k.), dorobek judykatury nie może zostać pominięty, jako odgrywający istotną rolę w interpretacji tego przepisu w kontekście stosowania (egzekwowania) całego reżimu komentowanej ustawy w trybie administracyjnym. Jednocześnie dorobek ten (jak i decyzje Prezesa UOKiK) pozwala na **przyjęcie pewnych konkluzji oraz spostrzeżeń w materii „pozytywnej konkretyzacji” klauzuli interesu publicznego** w polskim prawie ochrony konkurencji (zob. niżej, tezy 4.2.1–4.2.2).

4.2.1. [„Konkurencyjne linie” orzecznicze w interpretacji interesu publicznego] Dalsze uwagi należy rozpocząć od powołania **wyroku SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, LEX nr 523243**⁶⁶, w którym dokonano swego rodzaju „podsumowania” dorobku orzeczniczego w zakresie interpretacji pojęcia interesu publicznego⁶⁷. W orzeczeniu tym sąd wskazał na „dwie przeciwstawne linie” wyroków, jakie zarysowały się w ciągu ostatnich kilkunastu lat (od daty wydania tego orzeczenia), wyraźnie opowiadając się za jedną z nich (zob. niżej).

Zgodnie z pierwszą linią orzecniczą „nie każde naruszenie przepisów ustawy pozwala na użycie przewidzianych w niej instrumentów, lecz jedynie takie naruszenie, które dotyka «szerszego kręgu uczestników rynku». Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został «szerszy krąg uczestników rynku», a nie tylko jeden podmiot, względnie gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska”⁶⁸. Z kolei druga linia orzecnicza „utożsamia interes publiczny z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków”⁶⁹.

Sąd Najwyższy określił te skategoryzowane w ramach dwóch grup linie orzecznicze jako „konkurencyjne”, co przynajmniej sugeruje, jakoby miały one mieć charakter przeciwstawny (kolidujący ze sobą). Wydaje się wszakże, że – zwłaszcza z racji posługiwania się przez każdą z nich zwrotami niedookreślonymi – istnieją powody, by traktować je zarówno jako przeciwstawne, jak i zbliżone do siebie. Zasadnicza różnica pomiędzy nimi polega na tym, że **druga „linia**

⁶⁶ Z głosem częściowo aprobującą K. Kohutka, LEX/el. 2010.

⁶⁷ Zob. też np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2012 r., RLU-38/2012, w której wyroków określono jako dokonujący „całościowej interpretacji pojęcia interesu publicznego”.

⁶⁸ W cyt. wyroku SN przytoczył następujące orzeczenia SN jako mające hołdować tej pierwszej linii orzeczniczej: wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 137525; wyrok z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13; wyrok SN z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002, nr 11, poz. 144.

⁶⁹ Jako „reprezentujące” tę linię orzecniczą SN powołał takie wyroki, jak np.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., XVII Amr 8/90, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2007 r., VI ACa 1222/06, Dz. Urz. UOKiK Nr 4, poz. 48; wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r., XVII Ama 97/04, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 16.

orzecznicza” nie eksponuje kryterium ilościowego w ustalaniu naruszenia interesu publicznego; zgodnie z nią dotknięcie „szerszego kręgu uczestników” rynku praktykami przedsiębiorców nie jest (przynajmniej literalnie) warunkiem uznania, że interes ów został naruszony. Jednocześnie obie linie orzecznicze pozwalają na stwierdzenie naruszenia interesu publicznego także w wypadku stwierdzenia, że praktyki te wywołały (mają możliwość wywołania) „innych⁷⁰ niekorzystnych zjawisk/skutków”⁷¹. Posłużenie się takim zwrotem w zasadzie nie konkretyzuje przesłanki interesu publicznego. W wyroku wydanym kilka miesięcy po wyroku III SK 40/07 (cytowanym na wstępie niniejszej tezy) Sąd Najwyższy wyjaśnił jednak, co należy rozumieć przez wspomniane „niekorzystne skutki/zjawiska”. Zgodnie ze stanowiskiem tego sądu, po pierwsze, skutki te mają być oceniane „z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego”. Po drugie, skutki te mają mieć postać negatywnego (z perspektywy tych celów) „wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom”⁷².

Powyższe oznacza, że w razie skutkowego (przedmiotowego) postrzegania istoty konkurencji (zob. teza 2.1) wywołanie wzmiankowanych „innych niekorzystnych zjawisk/skutków” na rynku w zasadzie upodabnia się do naruszenia samej konkurencji, a wręcz – utożsamia się z nią⁷³. Warto zarazem dodać, że tak określone „niekorzystne skutki” badanej praktyki pozwalają objąć tym pojęciem również te zachowania przedsiębiorców, które nie godzą w konkurentów (tj. nie wykluczają ich z rynku, nie będąc z tego powodu antykonkurencyjnymi), a jedynie w kontrahentów (klientów, w tym konsumentów) danego przedsiębiorcy. Chodzi o tzw. praktyki eksploatacyjne, które w razie stosowania przez dominantów mogą stanowić naruszenie ustawy antymonopolowej, stanowiąc nadużycie pozycji dominującej.

4.2.2. [Ocena orzeczniczej wykładni interesu publicznego] Ewaluacja poglądów judykatury uprawnia do przyjęcia generalnej konkluzji, zgodnie z którą zasadnicze znaczenie zawartej w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. klauzuli interesu publicznego przejawia się w pełnieniu roli **dyrektywy interpretacyjnej pojęcia konkurencji**. Klauzula ta – w tym zwłaszcza w kontekście jej „orzeczniczej konkretyzacji” – stanowi istotny (o ile nie najistotniejszy) **argument normatywny**⁷⁴ **przemawiający za skutkowym (przedmiotowym) sposobem rozu-**

⁷⁰ Innym niż „dotknięcie szerszego kręgu uczestników rynku” (pierwsza linia) lub „naruszenie konkurencji” (druga linia).

⁷¹ Istnieje więc wspólna (dla obu linii orzeczniczych) „forma zjawiskowa” naruszenia interesu publicznego.

⁷² Zob. wyrok SN z dnia 16 października 2008 r., III SK 2/08, LEX nr 599553, oraz powołującą się na ten wyrok decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 grudnia 2012 r., nr RLU-31/2012, oraz decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2012 r., nr RLU-38/2012.

⁷³ Co zarazem sprawia, że niepotrzebne (być może nawet mylące) jest dokonane przez sądy (prezentujące zwłaszcza drugą linię) wyróżnienie dwóch ogólnych postaci zjawiskowych naruszenia interesu publicznego, tj. naruszenia konkurencji oraz wywołania (możliwości wywołania) innych niekorzystnych skutków.

⁷⁴ Gdyż mający literalną podstawę w treści samej ustawy (art. 1 ust. 1 u.o.k.k.).

mienia istoty konkurencji (zob. teza 2.1). Jedynie bowiem tak postrzegana konkurencja zasługuje na antymonopolową ochronę w interesie publicznym. W pełni trafne jest więc spostrzeżenie, że każde działanie wymierzone w tak rozumianą konkurencję (mechanizm konkurencji) „godzi w interes publiczny”⁷⁵. Z tej perspektywy pewnemu „zatarciu” ulega wyodrębnienie badania naruszenia przez praktykę interesu publicznego jako osobnego warunku interwencji Prezesa UOKiK w daną praktykę (obok drugiego warunku w postaci naruszenia przez tę praktykę treściowo określonej reguły antymonopolu, tj. zwłaszcza art. 6 lub 9 u.o.k.k.). W niczym wszak nie zmienia to doniosłości klauzuli interesu publicznego w prawidłowym egzekwowaniu reżimu antymonopolowego w trybie administracyjnym⁷⁶.

Poza przytoczoną wyżej konkluzją ogólną dotyczącą przesłanki naruszenia interesu publicznego lektura orzecznictwa pozwala na przyjęcie następujących (bardziej „szczegółowych”) uwag konkretyzujących tę przesłankę.

Po pierwsze, **naruszenie przez praktyki przedsiębiorcy indywidualnego interesu jednostki (innego przedsiębiorcy, konsumenta) nie stanowi przeszkody w uznaniu, że praktyki te godzą również w interes publiczny**. Przeciwnie, w stosunkowo licznych przypadkach Prezes UOKiK (prawidłowo) podejmował interwencje w zachowania, które naruszają interes publiczny⁷⁷ (stanowiąc przesłankę tej interwencji), jak i interes prywatny (doznający w takim wypadku antymonopolowej ochrony niejako „przy okazji”⁷⁸ ochrony interesu publicznego⁷⁹). Należy jednak pamiętać, że naruszenie interesu prywatnego samo w sobie nie de-

⁷⁵ Co stanowiło zarazem główną (generalną) tezę powołanego już wyroku SN, III SK 40/07.

⁷⁶ Zob. też K. Kohutek, *Naruszenie interesu publicznego a naruszenie konkurencji (na tle praktyk rynkowych dominantów)*, PiP 2010, z. 7, s. 48–49.

⁷⁷ Co wyraźnie potwierdza wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SK 2/04, OSNP 2004, nr 19, poz. 343 („naruszenie indywidualnego interesu konsumenta nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu konsumentów, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”).

⁷⁸ Zob. np. wyrok SOKiK z dnia 1 lutego 2013 r., XVII Ama 10/11, niepubl. („indywidualne interesy poszczególnych konsumentów chronione są tylko o tyle, o ile stanowią następstwo ochrony interesu publicznego”); zob. też wyrok SN z dnia 19 maja 2009 r., III SK 40/08, LEX nr 521926 („Nie można wykluczyć, że w określonej sytuacji zakazane działania, chociaż będą dotyczyły objętych interesem publicznym dóbr, wyrażą się w konkretnych skutkach wobec określonego przedsiębiorcy. Natomiast nie zachodzą podstawy do stosowania ustawy antymonopolowej, gdy spór prawny i spór interesów nie wkracza swoimi konsekwencjami w obszar chroniony «w interesie publicznym», w rozumieniu art. 1 ustawy antymonopolowej”).

⁷⁹ W tym aspekcie także na gruncie antymonopolu potwierdza się wyrażona w odniesieniu do znaczenia interesu publicznego w systemie całego publicznego prawa gospodarczego teza, zgodnie z którą „w praktyce występują sytuacje nie tyle przeciwstawienia ile równoległości, a nawet łączenia interesu indywidualnego i interesu publicznego” – A. Żurawik (w:) *System Prawa Administracyjnego*..., red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, s. 424 oraz cyt. tam literatura.

terminuje (nie legitymuje) interwencji Prezesa UOKiK; co więcej, nie jest w ogóle konieczne dla podjęcia takiej interwencji⁸⁰.

Po drugie, **kryterium ilościowe (choć bez wątpienia istotne) samo w sobie nie może przesądzać o naruszeniu (lub braku naruszenia) interesu publicznego**, o którym mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.⁸¹ (w tym zakresie podzielam pogląd prezentowany przez „drugą linię orzeczniczą”; zob. wyżej). Zasadne jest więc twierdzenie, że „dotknięcie szerszego kręgu uczestników rynku jest tylko jedną z postaci zjawiskowych uzewnętrznienia się interesu publicznego, jako przesłanki interwencji” Prezesa UOKiK⁸². Z twierdzeniem tym koresponduje stanowisko, zgodnie z którym „liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy antymonopolowej, bowiem o tym decyduje to, czy zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona praktyki ograniczającej konkurencję”⁸³. Stanowisko to jest tylko w części zasadne. Podzielić je należy przy założeniu skutkowego pojmowania istoty konkurencji rzutu-jącego na odpowiedni sposób interpretacji ograniczenia konkurencji przez określoną praktykę przedsiębiorcy (zob. wyżej, teza 2.1); stanowisko to jest więc uprawnione zwłaszcza w odniesieniu do porozumień antykonkurencyjnych oraz wykluczających (antykonkurencyjnych *sensu stricto*) praktyk unilateralnych przedsiębiorców dominujących na rynku. Nie można go wszak zaaprobować na potrzeby antymonopolowej oceny praktyk eksploatacyjnych tych przedsiębiorców; stosowanie tego rodzaju praktyk nie będzie godzić w interes publiczny (o jakim mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.), jeżeli mają one „tylko indywidualny charakter”, dotycząc wyłącznie jednego, względnie kilku określonych przedsiębiorców (tzw. przypadki indywidualnej eksploatacji⁸⁴). Właś-

⁸⁰ To także potwierdza orzecznictwo. Wskazano w nim, iż ustawa antymonopolowa chroni konkurencję w interesie publicznym, co oznacza, że naruszenie interesu jednostki nie jest w ogóle konieczne do zastosowania instrumentów interwencyjnych unormowanych w tej ustawie (zob. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 27/04, OSNP 2005, nr 7, poz. 102; wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 272; zob. też uchwała SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 107 [„Postępowania przed organami ochrony konkurencji prowadzone są w interesie publicznym (...) Ochrona interesów podmiotów indywidualnych dotkniętych negatywnymi skutkami takich praktyk pozostaje na dalszym planie. Interesy indywidualne chronione są natomiast w postępowaniu przed sądami”]).

⁸¹ Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 15 października 2009 r., nr RWA-32/2009 („pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być (...) pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo”).

⁸² Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 272, oraz cyt. tam orzecznictwo.

⁸³ Wyrok SN z dnia 16 października 2008 r., III SK 2/08, LEX nr 599553; zob. też decyzja Prezesa UOKiK z dnia 26 sierpnia 2010 r., nr DOK-8/2010, oraz decyzja Prezesa UOKiK z dnia 5 lipca 2012 r., nr DOK-2/2012.

⁸⁴ Przypadki te mogą zarazem obiektywnie oraz niewątpliwie naruszać interesy (ekonomiczne, prawne itp.) określonego przedsiębiorcy lub konsumenta; to jednak nie determinuje faktu, iż ich stosowanie (zastosowanie) przez dominanta narusza także interes publiczny, uzasadniając interwencję Prezesa UOKiK. Zob. szerzej K. Kohutek, *Naruszenie interesu publicznego...*, s. 51–52 oraz cyt. tam orzeczenia.

nie na tle praktyk eksploatacyjnych dominantów dobrze uwidacznia się praktyczny wymiar **selektywnej roli** przesłanki naruszenia interesu publicznego⁸⁵. W kontekście kryterium ilościowego krótkiego komentarza wymaga także stanowisko zajęte przez SN w słynnym wyroku z 2001 r. w sprawie adwokata Bronisława T. (wyrok ów jest bardzo często cytowany w późniejszej judykaturze oraz decyzjach Prezesa UOKiK). W sprawie tej Sąd Najwyższy odrzucił dokonaną przez Prezesa UOKiK oraz sądy niższej instancji ocenę badanej praktyki i uznał, że (choć szkodliwa/niekorzystna dla danego przedsiębiorcy) nie narusza ona interesu publicznego⁸⁶. Znamienne jest stwierdzenie Sądu Najwyższego sprowadzające ochronę antymonopolową do **ochrony „konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki”**. Stanowisko to uwypukla kryterium ilościowe przy wykładni interesu publicznego. Jest ono godne aprobaty, nie podważa zarazem zasadności wyrażonej wyżej tezy (o braku samoistości kryterium ilościowego). Odnosi się bowiem do praktyk wykluczających (w danym wypadku dominantów), które w przypadku ich znikomego oddziaływania na podmiotową strukturę konkurencji nie powinny być postrzegane jako naruszające interes publiczny, gdyż nie naruszają skutkowo/przedmiotowo pojmowanej konkurencji⁸⁷.

Po trzecie, przesłanka interesu publicznego może być spełniona także w przypadku, gdy negatywne skutki rynkowe danej praktyki się (jeszcze) nie zmaterializowały. Z tej perspektywy reżim antymonopolowy można postrzegać jako pełniący **funkcje zapobiegawcze (prewencyjne)**⁸⁸. Jest to zasadne podejście (przy

⁸⁵ Zob. wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, LEX nr 479320, w którym wskazano, że: „Naruszenie interesu publicznego pozwala organowi antymonopolowemu dokonywać swojej selekcji spraw, w których podejmie interwencję. Rozważając, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania, a następnie – po jego przeprowadzeniu – wydając odpowiednią decyzję, organ antymonopolowy musi wskazać, na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki, której postępowanie dotyczyło”; zob. też postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2013 r., III SK 56/12, LEX nr 1341693, w którym sąd ów wskazał na „korekcyjną funkcję” przesłanki interesu publicznego z art. 1 u.o.k.k., wyjaśniając, iż funkcja ta pozwala na „weryfikację (...) celowości interwencji Prezesa Urzędu”.

⁸⁶ Zdaniem SN celem komentowanej ustawy nie „jest ochrona indywidualnego przedsiębiorcy, tymczasem decyzja organu antymonopolowego, nakazująca wyznaczenie adwokatowi Bronisławowi T. siedziby wykonywania zawodu w W., odnosiła się do sfery jego indywidualnego interesu, ta zaś materia nie wchodziła w zakres działania omawianej ustawy” (wyrok SN dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13).

⁸⁷ Nawet jeśli praktyki te stanowią przejaw „niekonkurencyjnego” („nie-merytorycznego”) wykluczenia indywidualnego przedsiębiorcy. Szerzej o tym zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 408–410.

⁸⁸ W orzecznictwie zwraca się uwagę na to, że ochrona antymonopolowa „nie ogranicza się przy tym do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego w obu ustawach jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny” (zob. wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 1, poz. 283, oraz wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 272).

założeniu, że nie będzie stosowane nierozsądnie – w sposób ekstensywny⁸⁹). W sunkowo licznych bowiem przypadkach uzależnianie dopuszczalności interwencji Prezesa UOKiK od faktycznego wystąpienia tych skutków mogłoby okazać się rozwiązaniem nieefektywnym⁹⁰.

Po czwarte wreszcie, na aprobatę zasługuje pogląd, zgodnie z którym przesłanka („istnienie”) interesu publicznego jest **warunkiem koniecznym stosowania sankcji** zawartych w przepisach komentowanej ustawy⁹¹. Wszelkie kary, jakie nałożyć może Prezes UOKiK, mają bowiem charakter fakultatywny, co wyposaża ten organ w dyskrecję uznaniową w tej materii. Z tej perspektywy (choć formalnie spełnione zostały podstawy do ukarania – zwłaszcza z art. 106 u.o.k.k.) wydaje się, że Prezes UOKiK nie tyle może, co wręcz powinien⁹² odstąpić od nałożenia kary, jeżeli w danym wypadku za nałożeniem kary nie przemawia interes publiczny (lub, innymi słowy, interes ów nie dozna uszczerbku w przypadku odstąpienia od ukarania). Przesłanka naruszenia interesu publicznego winna również stanowić kryterium (miarkowania) wysokości kary pieniężnej⁹³.

5. [Prywatnoprawne stosowanie prawa konkurencji] Z art. 1 ust. 1 u.o.k.k. wynika, że przepisy ustawy antymonopolowej stosuje się w interesie publicznym; naruszenie tego interesu uzasadnia podjęcie przez właściwy organ państwa (tu: Prezesa UOKiK) odpowiednich działań przewidzianych w tych przepisach (zob. wyżej). Powyższe nie stoi jednak na przeszkodzie stosowaniu regulacji komentowanej ustawy także w celu ochrony wyłącznie prywatnych interesów przedsiębiorcy. Jest to tzw. prywatnoprawne stosowanie prawa konkurencji (*private enforcement*)⁹⁴.

⁸⁹ Czyli także do takich przypadków, w których zagrożenie interesu publicznego (jak zwłaszcza konkurencji skutkowej) jest mało prawdopodobne lub wręcz czysto teoretyczne.

⁹⁰ W takich wypadkach interwencje te mogłyby bowiem okazywać się spóźnione, a antykonkurencyjne skutki nieodwracalne, względnie „odwracalne” (zwłaszcza przez restytucję efektywnej konkurencji na rynku) w długim (wieloletnim) okresie, stanowiąc sytuację niepożądaną z perspektywy ekonomicznych interesów konsumentów (i tym samym interesu publicznego, jaki chronić ma komentowana ustawa).

⁹¹ Zob. wyroki SN: z dnia 27 sierpnia 2003 r., CKN 527/01, LEX nr 137525, oraz z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 272.

⁹² Przy czym nie chodzi tu o przypadek ustawowo określonego obowiązkowego odstąpienia od nałożenia kary (*leniency*); zob. też teza 4.1. W takiej sytuacji obowiązek ów nie budzi wątpliwości.

⁹³ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 17 maja 2012 r., VI ACa 31/12, LEX nr 1222137 („kara pieniężna powinna odzwierciedlać stopień naruszenia interesu publicznego. Wynika to z treści art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...), który zawiera ogólną dyrektywę stosowania ustawy w interesie publicznym. Nie pozostawia to wątpliwości, że interes publiczny stanowi jedną z głównych przesłanek tak nałożenia kary, jak i jej wysokości”).

⁹⁴ Jakkolwiek w Polsce ten tryb wdrażania prawa konkurencji jest nadal rzadko wykorzystywany w praktyce. Szerzej na ten temat zob. A. Jurkowska-Gomułka, *Private Enforcement of Competition Law in Polish Courts: The Story of an (Almost) Lost Hope for Development*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2013, 6(8), s. 108–128.

Należy je przeciwstawić publicznoprawnemu stosowaniu regulacji antymonopolowych⁹⁵, czyli działaniom podejmowanym przez organ administracji (Prezesa UOKiK) oraz wyłącznie w interesie publicznym (*public enforcement*)⁹⁶. Prywatne stosowanie prawa konkurencji polega więc na dochodzeniu przez przedsiębiorców (względnie konsumentów) swych praw, gwarantowanych przez ustawę antymonopolową⁹⁷, przed sądami powszechnymi. *Private enforcement* służy ochronie indywidualnego (prywatnego) interesu przedsiębiorcy, który naruszony został na skutek zachowań stanowiących złamanie zakazów przewidzianych w komentowanej ustawie (zob. zwłaszcza art. 6 czy 9 u.o.k.k.) przez innych przedsiębiorców. Cechą wspólną prywatnego oraz publicznego stosowania prawa konkurencji jest to, iż każdy ze wskazanych „modeli” stosowania tego prawa opiera się na naruszeniu regulacji ustawy antymonopolowej.

Prywatnoprawne stosowanie prawa konkurencji może przejawiać się w szczególności w dochodzeniu przez przedsiębiorcę **roszczeń odszkodowawczych** (od drugiego przedsiębiorcy) za szkodę wyrządzoną przez tego drugiego wskutek naruszenia zakazów przewidzianych w ustawie antymonopolowej⁹⁸ (względnie także w art. 101 lub 102 TFUE). Ochrona prywatnych interesów przedsiębiorców będzie mogła polegać także na wytaczaniu innego rodzaju powództw (jak np. o usunięcie skutków naruszenia, o zaniechanie pewnych działań przez naruszcyciela⁹⁹).

W Unii Europejskiej (podobnie jak w Polsce) – jak dotychczas – dominuje prywatnoprawny tryb wdrażania prawa konkurencji. Na gruncie prawa unijnego w materii tej bogatszy jest wszakże dorobek orzeczniczy. Przede wszystkim podkreśla się w nim, że art. 101 i 102 TFUE kreują również prawa dla jednostek, które mogą być egzekwowane przed krajowymi sądami powszechnymi. Twierdzenie to wynika już

⁹⁵ Analiza problematyki publicznego oraz prywatnego stosowania (egzekwowania) reguł prawa konkurencji – w tym takich zagadnień jak tryb wdrażania, rodzaj chronionego interesu, wzajemnych relacji („oddziaływania rozstrzygnięć” *public* oraz *private enforcement*), a także sankcji oraz środków ochrony prawnej – dokonana została w monografii A. Jurkowskiej-Gomułki, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013.

⁹⁶ Do takiego też „publicznego” stosowania prawa konkurencji odnieść należy unormowanie zawarte w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.

⁹⁷ Takim „prawem podstawowym”, jakie zapewniać mają unormowania komentowanej ustawy, jest prawo każdego przedsiębiorcy do prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach wolnej (niezakłóconej) konkurencji; z prawem tym skorelowany jest – skierowany do innych przedsiębiorców – obowiązek powstrzymania się od podejmowania takich zachowań, które w sposób niezgodny z ustawą będą miały na celu ograniczenie konkurencji lub będą skutkować takim ograniczeniem.

⁹⁸ Z uwagi na brak szczególnych unormowań w tej kwestii, zawartych w regulacjach antymonopolowych, przedsiębiorca stosujący *private enforcement* będzie musiał oprzeć swe roszczenia na regulacjach ogólnych (jak w szczególności art. 415, 471, a także 405 k.c.; zob. też wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, Biul. SN 2006, nr 11, poz. 17). Szerzej na temat trybu dochodzenia odszkodowania za szkodę spowodowaną naruszeniem prawa konkurencji („szkodę antymonopolową”), pojęcia tej szkody, zakresu oraz szacowania jej wysokości zob. np. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie...*, s. 370–402.

⁹⁹ Zob. też K. Kohutek, *Stosowanie reguł wspólnotowego prawa konkurencji przez sądy krajowe*, EPS 2006, nr 8, s. 17–19.

z wyroków wydanych przed ponad 50 laty¹⁰⁰ (jakkolwiek zachowało swą aktualność także w nowszej judykaturze¹⁰¹). Swego rodzaju kamieniami milowymi w zakresie kształtowania reguł *private enforcement*¹⁰² były orzeczenia w sprawie **Courage** (2004) oraz w sprawie **Manfredi**¹⁰³ (2006). Obie z tych spraw już bezpośrednio odnosiły się do problematyki dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną wskutek naruszenia reguł konkurencji. Wskazano w nich, że każdy może się ubiegać o takie odszkodowanie¹⁰⁴. Może nim być np. klient naruszydiciela, jego konkurent, ale także przedsiębiorca, który „sam jest stroną umowy mogącej ograniczyć lub zakłócić konkurencję” w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE (dawny art. 81 TWE)¹⁰⁵. Co więcej, odszkodowania może domagać się również Komisja Europejska reprezentująca UE (**Otis** 2012) przed sądem krajowym, do którego wniesiono powództwo o naprawienie szkody wyrządzonej Unii wskutek naruszenia art. 101 i/lub art. 102 TFUE¹⁰⁶. Odszkodowanie może obejmować zarówno rzeczywistą szkodę (*damnum emergens*), jak i **utracone korzyści** (*lucrum cessans*) oraz **odsetki**¹⁰⁷. Jakkolwiek warunkiem ubiegania się o wspomniane odszkodowanie jest istnienie „związku przyczynowego” (*causal relationship*) między szkodą a praktyką antykonkurencyjną¹⁰⁸, którego znaczenie jest wszak przez sądy unijne pojmowane relatywnie szeroko (zob. cyt. niżej wyrok w sprawie *Kone*).

Unijne orzecznictwo z pierwszej dekady XXI w. kształtowało zatem podstawowe zasady (w tym zakres podmiotowy i przedmiotowy) dochodzenia przez

¹⁰⁰ Zob. wyrok Trybunału z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62 *Van Gend & Loos*, Rec. 1963, s. 1–23; wyrok Trybunału z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 *Costa*, Rec. 1964, s. 585.

¹⁰¹ Zob. np. pkt 25 wyroku Trybunału z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-453/99 *Courage i Crehan*, Rec. 2001, s. I-6297 (dalej: „wyrok w sprawie *Courage*”), czy też pkt 22 wyroku Trybunału z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie C-536/11 *Bundeswettbewerbshörde v. Donau Chemie AG i in.*, www.eur-lex.europa.eu (dalej: „wyrok w sprawie *Donau Chemie*”).

¹⁰² Także w doktrynie wyroki w tych sprawach postrzegane są jako mające „kluczowe znaczenie dla prywatnoprawnego stosowania prawa konkurencji” – zob. M. Sieradzka, *Pozew grupowy jako instrument prywatnoprawnej ochrony interesów konsumentów z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2012, s. 81–98.

¹⁰³ Wyrok Trybunału z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawach połączonych C-295–C-298/04 *Manfredi i in.*, Zb. Orz. 2006, s. I-6619 (dalej: „wyrok w sprawie *Manfredi*”).

¹⁰⁴ Zob. pkt 26 wyroku w sprawie *Courage* oraz pkt 60 i 90 wyroku w sprawie *Manfredi*.

¹⁰⁵ Zob. pkt 24 wyroku w sprawie *Courage*.

¹⁰⁶ Pkt 36, 43 i 44 wyroku Trybunału z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie C-199/11 *Europese Gemeenschap v. Otis NV i in.*, www.eur-lex.europa.eu (dalej: „wyrok w sprawie *Otis*”). Cytowany wyrok potwierdza, że uprawnionym do dochodzenia odszkodowania jest także organ publiczny, jakkolwiek występujący w danym wypadku – na drodze „prywatnej” – o ile oczywiście dany organ (państwo czy też UE) poniosły szkodę wskutek kartelu (względnie innego naruszenia reguł konkurencji); szerzej o tym, a także o wynikających z tego wyroku zasadach (np. tzw. równości broni) zob. A. Jurkowska-Gomułka, *Dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE przez Komisję: podwójna rola organu antymonopolowego – glosa do wyroku TS z 6.11.2012 r. w sprawie C-199/11 Wspólnota Europejska przeciwko Otis i in.*, EPS 2014, nr 2, s. 43–48.

¹⁰⁷ Pkt 95 i 96 wyroku w sprawie *Manfredi*.

¹⁰⁸ Pkt 61 wyroku w sprawie *Manfredi*; pkt 43 wyroku w sprawie *Otis*.

jednostki prywatne odszkodowania za szkody wyrządzone im naruszeniem reguł konkurencji. Wskazano w nim również, że unormowanie zagadnień proceduralnych (np. określenie właściwości sądów rozpatrujących pozwy odszkodowawcze, określenie terminów przedawnienia roszczeń¹⁰⁹) należy do wewnętrznego porządku prawnego danego państwa członkowskiego¹¹⁰, przy czym zasady te nie mogą być mniej korzystne od zasad proceduralnych dotyczących wyłącznie środków prawa krajowego (zasada równoważności) oraz nie mogą czynić wykonywania praw przyznanych przez unijny porządek prawny praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności)¹¹¹.

Wyroki sądów unijnych z drugiej dekady XXI w. w szerszym zakresie zaczęły określać zasady interpretacji reguł unijnych (zazwyczaj sprawy dotyczyły art. 101 TFUE) w sposób, który oddziaływał na wykładnię – także proceduralnych – unormowań krajowych. W szczególności na uwagę zasługują wyroki w sprawie *Pfleiderer* (2011) oraz *Donau Chemie* (2013). O ile w tej pierwszej sprawie Trybunał jedynie w „negatywny” sposób wskazał, że prawo unijne nie zakazuje, aby osobie pokrzywdzonej wskutek naruszenia prawa konkurencji prawo krajowe przyznało dostęp do akt sprawy postępowania antymonopolowego (także jeśli zostało ono wszczęte wskutek wniosku leniency¹¹²), o tyle w tej drugiej ze spraw Trybunał – już „pozytywnie” – uznał, że prawo UE (zwłaszcza zasada skuteczności) stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, który wspomniany dostęp do akt sprawy warunkuje uzyskaniem zgody stron postępowaniu antymonopolowego, bez pozostawienia sądom krajowym jakiegokolwiek możliwości dokonania wyważenia występujących interesów¹¹³. Warto dodać, że polskie prawo nie zawiera przepisu, który przyznawałby sądowi dokonanie takiego „ważenia”, a dostęp osób trzecich do akt sprawy uzależnia od zgody przedsiębiorcy, który złożył wniosek *leniency* lub przystępuje do procedury dobrowolnego poddania się karze (art. 70 ust. 3 u.o.k.k.¹¹⁴). Warto wreszcie wspomnieć o jednym z najnowszych orzeczeń, kształtującym unijny dorobek w ramach *private enforcement*, tj. wyrok w sprawie *Kone* (2014). W sprawie tej za kolidujące z art. 101 TFUE uznano unormowanie prawa krajowego, które bezwzględnie wyklucza odpowiedzialność uczestników kartelu za wyrządzoną nim szkodę innemu (niebiorącemu udziału w kartelu) przedsiębiorstwu, a polegającą na tym, że to drugie ustaliło swe ceny na poziomie wyższym, niż należałoby tego oczekiwać w przypadku braku karteli; tzw. efekt

¹⁰⁹ Pkt 81 i 82 wyroku w sprawie *Manfredi*.

¹¹⁰ Pkt 29 wyroku w sprawie *Courage* oraz pkt 62 wyroku w sprawie *Manfredi*.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Pkt 32 wyroku Trybunału z dnia 14 czerwca 2011 r. w sprawie *C-360/09 Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, Zb. Orz. 2011, s. I-5161; zob. też A. Jurkowska-Gomułka, *Między efektywnością walki z kartelami a efektywnością dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE. Glosa do wyroku TS z dnia 14 czerwca 2011 r., C-360/09*, EPS 2012, nr 7, s. 39–46.

¹¹³ Pkt 49 wyroku w sprawie *Donau Chemie*.

¹¹⁴ W tej materii prawo polskie koliduje z prawem unijnym. Szerzej o tym zob. K. Kohutek, glosa do wyroku TS z dnia 6 czerwca 2013 r., C-536/11, LEX/el. 2014.

parasola cenowego (*umbrella effect*)¹¹⁵. Wyrok ów nadaje stosunkowo **szerokie znaczenie przesłance związku przyczynowego** między szkodą a zachowaniem antykonkurencyjnym, prowadząc tym samym do zwiększenia zakresu podmiotowo uprawnionych do odszkodowania w ramach *private enforcement*¹¹⁶.

Stwierdzona w unijnym orzecznictwie zasada autonomii proceduralnej prowadzić może ku temu, że obowiązujące w poszczególnych państwach członkowskich rozwiązania w zakresie *private enforcement* (jak zwłaszcza dochodzenia roszczeń, w tym dostępu do dowodów i akt sprawy postępowania antymonopolowego, relacji do publicznoprawnego modelu wdrażania reguł antymonopolu) mogą istotnie różnić się od siebie, redukując pewność prawną i tym samym atrakcyjność modelu prywatnego¹¹⁷. W związku z tym (mając na celu „zoptymalizować” wspomniane relacje oraz zapewnić ofiarom naruszeń prawa konkurencji pełną kompensację szkód jakie poniosły) Komisja sporządziła **propozycję dyrektywy mającej ujednolicić w państwach członkowskich zasady prywatnoprawnego egzekwowania roszczeń odszkodowawczych** w związku z naruszaniem reguł antymonopolu¹¹⁸. Dokument ów normuje (m.in.) takie zagadnienia, jak: zasady udostępniania dowodów, określanie terminów przedawnienia, zarzut *passing-of*¹¹⁹, polubowne rozwiązanie sporu¹²⁰.

Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w praktyce może napotykać na trudności – w szczególności o charakterze dowodowym. Wykazaniu przez ubiegającego się podlega bowiem nie tylko fakt naruszenia prawa konkurencji¹²¹, ale także okoliczność, że doprowadziło to do powstania szkody po jego stronie (w tym

¹¹⁵ Pkt 38, a także pkt 29, 32, 35 wyroku Trybunału z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-557/12 *Kone AG i in. v. ÖBB-Infrastruktur AG*, www.eur-lex.europa.eu.

¹¹⁶ Szerzej o tym zob. K. Kohutek, glosa do wyroku TS z dnia 5 czerwca 2014 r., C-557/12, LEX/el. 2014.

¹¹⁷ Jak to zaś wynika z wcześniejszych orzeczeń, model prywatnoprawny wdrażania reguł konkurencji stanowi istotne uzupełnienie modelu publicznoprawnego („może w znaczący sposób przyczynić się do utrzymania skutecznej konkurencji we Wspólnocie” – obecnie w Unii Europejskiej) – pkt 27 wyroku sprawie *Courage* oraz pkt 91 wyroku w sprawie *Manfredi*.

¹¹⁸ Zob. sporządzona przez Komisję w dniu 11 czerwca 2013 r. propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych reguł dotyczących powództw o odszkodowanie zgodnie z prawem krajowym za naruszenie przepisów prawa konkurencji Państw Członkowskich oraz Unii Europejskiej (zob. www.ec.europa.eu).

¹¹⁹ Czyli tzw. obrona (zarzut) „przerzucenia obciążeń” – na jaką może powoływać się pozwany o odszkodowanie za naruszenie reguł antymonopolu – a polegająca na wykazaniu, że powód przeniósł nadmierne obciążenia wynikające z tego naruszenia na własnych klientów. Szerzej o tej instytucji zob. np. Ł. Wieczorek, *Zarzut przerwania obciążeń w kontekście prywatnoprawnego wdrażania prawa konkurencji w Unii Europejskiej*, PPH 2013, nr 4, s. 40–50.

¹²⁰ Szerzej na temat tego dokumentu zob. A. Piszcz, „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń, iKAR 2013, nr 5, s. 54–64.

¹²¹ Jakkolwiek w swej propozycji dyrektywy Komisja przewiduje domniemanie, że naruszenie kartelowe (*cartel infringement*) spowodowało szkodę; na naruszcycielu spoczywać ma ciężar obalenia tego domniemania (zob. art. 16 ust. 1 propozycji dyrektywy cyt. w przypisie wyżej).

jej kalkulacja), oraz związek przyczynowy między tym naruszeniem a szkodą. Udowodnienie tych faktów może być także kosztowne oraz wymagające zebrania różnych danych rynkowych¹²². Instrumentem prawnym, który może – zwłaszcza w przypadku konsumentów oraz małych i średnich przedsiębiorców – urealnić dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w związku ze wspomnianymi naruszeniami jest pozew zbiorowy¹²³.

Ułatwieniem we wdrażaniu prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej może być uprzednie wydanie w danej sprawie decyzji organu antymonopolowego (Komisji), stwierdzającej naruszenie. Jak to wynika z uchwały Sądu Najwyższego, ostateczna decyzja organu ochrony konkurencji i konsumentów, stwierdzająca naruszenie prawa konkurencji, **jest wiążąca dla sądu cywilnego**¹²⁴ (reguła ta nie działa oczywiście niejako w „przeciwną stronę”¹²⁵). Jakkolwiek sąd ów „jest władny dokonać samodzielnej oceny przesłanek zastosowania” reguły antymonopolu (np. art. 6–9 u.o.k.k. czy też art. 101–102 TFUE) i „nie ma obowiązku oczekiwać na decyzję wspólnotowych albo krajowych organów ochrony konkurencji i konsumenta”¹²⁶ (cyt. twierdzenia SN odnosić więc należy do przypadku, kiedy organ antymonopolowy nie wydał w danej sprawie decyzji¹²⁷). Powyższe oznacza, że aktualność zachowało wyrażone w pierwszym wydaniu niniejszego komentarza stwierdzenie, że **warunkiem prywatnoprawnego stosowania prawa konkuren-**

¹²² Zob. też np. pkt 78 wyroku Trybunału z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-389/10 *P KME Germany AG v. Komisja*, Zb. Orz. 2011, s. I-13125, dalej: „wyrok w sprawie KME” („obliczenie rzeczywistych szkód, jakie ponieśli konsumenci, może być trudne, zważywszy na wielość zmienionych, jakie należałoby wziąć pod uwagę, szczególnie w zakresie kształtowania się cen wytwarzanego produktu”).

¹²³ Instytucja ta wprowadzona została do prawa polskiego w drodze ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44). Szerzej na temat zawartych w tej ustawie środków w kontekście ich stosowania zob. M. Sieradzka, *Pozew grupowy jako instrument prywatnoprawnej ochrony...*, s. 386–501.

¹²⁴ Tym samym na aktualności straciło stanowisko (także wskazane w ramach pierwszego wydania tego komentarza), zgodnie z którym wynik postępowania przed Prezesem UOKiK nie jest pre-judycjalny dla postępowania przed sądem powszechnym. Tak np. S. Gronowski, glosa do postanowienia SN z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95, OSP 1996, z. 6, poz. 112.

¹²⁵ Prawomocny wyrok sądu powszechnego nie jest wiążący dla organu antymonopolowego. Możliwe jest więc, że rozstrzygnięcie sądu cywilnego zostanie podważone w decyzji Prezesa UOKiK (na co zwraca się uwagę w piśmiennictwie; zob. M. Lewandowski, *Sankcja nieważności w ustawie antymonopolowej – problematyka kompetencji organów w przedmiocie ustalania naruszenia zakazów antymonopolowych*, PPH 2012, nr 2, s. 38). Jakkolwiek w praktyce przypadek, w którym wyrok – w sprawie cywilnej – „zdążył” się już uprawomocnić (co zazwyczaj trwa kilka lat), a Prezes UOKiK nie wydał decyzji (którą wszak miałby wydać w późniejszym czasie), wydaje się mało prawdopodobny (choć nie wykluczony; tym bardziej że termin przedawnienia antymonopolowego dla praktyk antykonkurencyjnych został na mocy nowelizacji z dnia 10 czerwca 2014 r. wydłużony do 5 lat; zob. art. 93 u.o.k.k.).

¹²⁶ Zob. uchwała SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 107.

¹²⁷ Na przykład z uwagi na brak do naruszenia interesu publicznego, o jakim mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k., albo z powodu upływu przedawnienia antymonopolowego (zob. art. 93 u.o.k.k.).

cji, którego przedmiotem jest naruszenie określonej reguły konkurencji, **nie jest uprzednie wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji** stwierdzającej takie naruszenie¹²⁸. Żaden bowiem z omawianych modeli stosowania prawa konkurencji, tj. ani prywatno-, ani publicznoprawny, nie ma charakteru priorytetowego.

6. [Łącznik faktycznego lub potencjalnego miejsca wystąpienia antykonkurencyjnego skutku – kryterium wyznaczającym terytorialny zakres stosowania ustawy] Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.o.k.k. przepisy komentowanej ustawy mają na celu przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję oraz antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli tylko wskazane zachowania przedsiębiorców wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. O stosowaniu komentowanej ustawy przesądza zatem miejsce faktycznego lub potencjalnego wywołania niepożądanych, tj. antykonkurencyjnych skutków określonych zachowań rynkowych. Jeśli miejscem tym jest obszar Polski, przepisy ustawy antymonopolowej znajdują zastosowanie odnośnie do tych zachowań. W związku z powyższym uprawnione jest założenie, że w art. 1 ust. 2 u.o.k.k. przyjęty został łącznik faktycznego lub potencjalnego miejsca wystąpienia antykonkurencyjnego skutku¹²⁹. Bez znaczenia są zatem takie okoliczności (również mające charakter określonych łączników), jak np. miejsce, w jakim oceniane zachowania zostały podjęte¹³⁰, czy też z jakiego państwa pochodzi dany przedsiębiorca (w szczególności – w jakim kraju ma swoją siedzibę). Irrelevantna jest także okoliczność, czy praktyki dokonywane przez przedsiębiorcę zagranicznego stanowią (lub nie) zachowania zakazane przez prawo obce, któremu on podlega.

Zaznaczenia wymaga, że wymienione wyżej okoliczności także mogłyby stanowić łącznik wyznaczający jako właściwy określony dział prawa publicznego danego państwa (w tym prawa konkurencji). W związku jednak z jednoznacznym unormowaniem art. 1 ust. 2 u.o.k.k. wskazane łączniki ustępują innemu kryterium, jakim jest łącznik faktycznego lub potencjalnego miejsca wystąpienia antykonkurencyjnego skutku. W zakresie powołanej regulacji łącznik ten ma w szczególności pierwszeństwo przed łącznikiem miejsca założenia (rejestracji) określonego podmiotu. Oznacza to, że polski organ antymonopolowy może zastosować pod adresem przedsiębiorcy mającego siedzibę w innym państwie (także państwie spoza Unii Europejskiej) środki, w jakie wyposażyla go polska ustawa, czyli w szczególności nakaz zaniechania stosowania praktyk antykonkurencyjnych czy karę pieniężną¹³¹, w celu wyeliminowania skutków,

¹²⁸ Odmienne stanowisko wyrażono w dawniejszym orzecznictwie – zob. postanowienie SN z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95, OSP 1996, z. 6, poz. 112.

¹²⁹ Łącznik – czyli element wskazujący na istnienie określonego powiązania danego przedsiębiorcy z terytorium określonego państwa i tym samym podleganie przezeń regulacjom prawa (np. konkurencji) tegoż państwa.

¹³⁰ Na przykład zawarto bądź wykonano określone antykonkurencyjne porozumienie (miejsce to może znajdować się także poza terytorium Polski).

¹³¹ Inną sprawą jest już zagadnienie skuteczności wyegzekwowania tych środków na terytorium innego państwa.

o których mowa w art. 1 ust. 2 u.o.k.k. W tym kontekście powołane unormowanie traktuje się jako prowadzące do eksterytorialnego zakresu stosowania ustawy¹³². Eksterytorialny charakter danej dziedziny prawa określonego państwa stanowi zarazem wyjątek od powszechnie obowiązującej w publicznym prawie międzynarodowym zasady zwierzchnictwa terytorialnego (zasady terytorializmu) danego państwa. Należy jednak zaznaczyć, że mówienie tu o wyjątku od zasady terytorializmu zasadne jest tylko z punktu widzenia możliwości oddziaływania polskiego prawa konkurencji na sytuację gospodarczą (w tym majątkową) oraz przede wszystkim zakres wolności gospodarczej przedsiębiorców zagranicznych. Twierdzenie o istnieniu takiego wyjątku, z punktu widzenia treści łącznika zawartego w art. 1 ust. 2 u.o.k.k., nie jest już właściwe. Łącznikiem tym jest bowiem nadal terytorium Polski, a ściślej – faktyczny lub potencjalny skutek zachodzący w obrębie tego terytorium.

Wnosząc *a contrario*, należy stwierdzić, że z treści art. 1 ust. 2 u.o.k.k. wynika, iż reżimowi ustawy antymonopolowej nie podlegają te praktyki antykonkurencyjne, których skutki ujawniły się poza terytorium Polski, nawet jeśli przedsiębiorcy podejmujący daną praktykę mieli siedzibę w Polsce¹³³. Oczywiście w takim przypadku przedmiotowe zachowania przedsiębiorców podlegać będą ocenie w świetle przepisów antymonopolowych państwa, na którego terytorium wystąpiły skutki tych zachowań. Ponadto, jeśli skutki danego zachowania antykonkurencyjnego będą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi, znajdą do nich zastosowanie przepisy art. 101 i 102 TFUE oraz stosownych rozporządzeń unijnych (zob. też niżej teza 8).

W orzecznictwie zwrócono uwagę, że dla oceny, czy określone zachowanie zagranicznego przedsiębiorcy ma na polskim terytorium skutek praktyki antykonkurencyjnej (podlegającej ocenie według prawa polskiego), miarodajna jest pozycja rynkowa tego przedsiębiorcy na obszarze rynku zagranicznego, na którym koncentruje on swoją działalność w zakresie danego produktu (tym bardziej, gdy tam doszło do zawarcia umowy stanowiącej przedmiot postępowania antymonopolowego przed polskimi organami). Natomiast na ocenę siły rynkowej zagranicznego przedsiębiorcy – w kontekście stosowania przez niego praktyk ograniczających konkurencję, zakazanych przez prawo polskie – nie ma wpływu otoczenie rynkowe istniejące na polskim terytorium, zwłaszcza gdy wspomniany

¹³² Zob. np. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 16–17; zob. też wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 stycznia 1998 r., XVII Ama 55/97, Wokanda 1999, nr 2, s. 48, który wskazał, iż art. 1 ustawy antymonopolowej „konstruuje zasadę eksterytorialności”, konstatując, że ustawa ta znajduje zastosowanie („wchodzi w grę”), „jeżeli na polskim terytorium wystąpią skutki w postaci praktyk monopolistycznych, podlegające ocenie tej ustawy”; zob. też wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 kwietnia 1995 r., XVII Amr 74/94, Wokanda 1996, nr 5, s. 55, w którym mowa jest o zasadzie „eksterytorialnego zasięgu oddziaływania ustawy”.

¹³³ Tak też R. Molski, *Eksterytorialne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, RPEiS 2002, z. 3, s. 13 i n.

przedsiębiorca nie był obecny na tym terytorium, a stanowiło ono jedynie miejsce wykonania umowy¹³⁴.

Z ochrony przewidzianej w polskiej ustawie antymonopolowej może skorzystać także przedsiębiorca zagraniczny¹³⁵. Ustawa ta nie zawiera ograniczeń podmiotowych w zakresie stosowania jej regulacji, tym samym każdy może skorzystać z ochrony, jeżeli tylko praktyki ograniczające konkurencję wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium RP¹³⁶.

W związku z tym trudno zrozumieć zasadność poglądu zajętego w doktrynie, zgodnie z którym „dyskusyjna jest możliwość zastosowania przepisów ustawy do zagranicznych przedsiębiorców lub ich związków”¹³⁷. Możliwość takiego zastosowania – przez co w pierwszej kolejności należy rozumieć administracyjne wdrażanie (wyegzekwowanie) reżimu polskiego antymonopolu także wobec tych podmiotów – nie może budzić wątpliwości, jeśli tylko skutek ich zachowań wystąpił (może wystąpić) na terytorium Polski¹³⁸.

7. [Zakres podmiotowy ustawy] Adresatem regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są przede wszystkim **przedsiębiorcy** (oraz „przedsiębiorstwa” w przypadku zakazów z art. 101 i 102 TFUE¹³⁹). To ich zachowania stanowią przedmiot restrykcji wynikających z ustawy, stanowiąc bądź to określoną formę praktyki ograniczającej konkurencję (zob. art. 6–9 u.o.k.k.), bądź też koncentrację

¹³⁴ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 stycznia 1998 r., XVII Ama 55/97, Wokanda 1999, nr 2, s. 48.

¹³⁵ Zob. wyrok SOKiK z dnia 18 grudnia 2002 r., XVII Ama 19/01, Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 2, poz. 260, w którym sąd potwierdził, iż przedsiębiorca zagraniczny, dotknięty skutkami praktyk ograniczających konkurencję ze strony podmiotu krajowego, może wszcząć przeciwko niemu postępowanie antymonopolowe na podstawie przepisów komentowanej ustawy. W obecnym stanie prawnym przedsiębiorca zagraniczny – podobnie jak podmiot krajowy – może zgłosić Prezesowi UOKiK zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję (zob. art. 86 ust. 1 u.o.k.k.); zawiadomienie takie może (choć nie musi) prowadzić do wszczęcia przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego (zob. teza 3 komentarza do art. 86).

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ Tak D. Miąsik, T. Skoczny (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 66.

¹³⁸ Tytułem przykładu można tu wskazać decyzje, w których Prezes UOKiK „zastosował” polską ustawę do przedsiębiorców zagranicznych, tym nakładając na nich karę pieniężną (zob. np. decyzja z dnia 16 grudnia 2009 r., nr DKK-91/09, w której Prezes UOKiK nałożył na łotewskiego przedsiębiorcę karę pieniężną za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK).

¹³⁹ Należy jednak dodać, że orzecznictwo unijne nie wyklucza możliwości przypisania odpowiedzialności za naruszenie tych przepisów także państwu członkowskiemu. Zob. np. pkt 41 wyroku Trybunału z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie C-553/12 *P Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) v. Komisja*, www.eur-lex.europa.eu, oraz cyt. tam orzecznictwo („państwo członkowskie narusza zakazy ustanowione w art. 86 ust. 1 WE [obecnie art. 106 ust. 1 TFUE] w związku z art. 82 WE [obecnie art. 102 TFUE], gdy, przyjmując środki o charakterze ustawodawczym, wykonawczym lub administracyjnym, stwarza sytuację, w której przedsiębiorstwo, któremu przyznano prawa specjalne lub wyłączne, jest skłaniane, poprzez samo wykonywanie tych praw, do nadużywania zajmowanej pozycji dominującej lub też, gdy te prawa mogą stworzyć sytuację, w której przedsiębiorstwo to zostaje skłonięte do dopuszczenia się takiego nadużycia”).

(zob. art. 13 i n. u.o.k.k.). Na uwagę zasługuje zarazem szeroki zakres podmiotowy terminu „przedsiębiorca”, przyjęty przez wspomnianą ustawę, obejmujący także takie podmioty, które na gruncie innych ustaw (w szczególności ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) nie są przedsiębiorcami, czyli jednostkami we własnym imieniu prowadzącymi działalność gospodarczą¹⁴⁰. Przedsiębiorcy mogą być adresatami środków stosowanych w ramach postępowania toczonego przed Prezesem UOKiK, które ingerują w sferę ich praw i wolności, Prezes UOKiK może także nakładać na nich kary pieniężne (zob. art. 106 i n. u.o.k.k.). Na mocy nowelizacji komentowanej ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. kara taka może zostać nałożona także na **osobę zarządzającą** przedsiębiorcą (np. członka zarządu spółki, której praktyki naruszyły zakaz antymonopolowy). Z tej perspektywy uprawnione jest twierdzenie, że także te osoby (zarządzające przedsiębiorcą) mogą stać się niejako bezpośrednimi adresatami reżimu ustawy, ponosząc odpowiedzialność za jej naruszenie, jakkolwiek tylko z winy umyślnej oraz tylko odnośnie do zakazu porozumień antykonkurencyjnych (zob. art. 6a oraz art. 106a u.o.k.k.).

Jednocześnie podmioty będące przedsiębiorcami korzystają z ochrony swych interesów dzięki instrumentom przewidzianym w komentowanej ustawie¹⁴¹.

Status przedsiębiorcy przypisany został także związkom przedsiębiorców, co nastąpiło na potrzeby stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz naruszających zbiorowe interesy konsumentów (zob. art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.)¹⁴². Do związków takich (jako przedsiębiorców) mają więc zastosowanie zakazy wynikające z art. 6 u.o.k.k., dotyczące porozumień antykonkurencyjnych, jak również zakaz nadużywania pozycji dominującej zawarty w art. 9 u.o.k.k. oraz zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 i 25 u.o.k.k.). Związek przedsiębiorców może być zatem również adresatem środków stosowanych w ramach postępowania toczonego przed Prezesem UOKiK, czyli np. podlegać kontroli, przeszukaniu, być zobligowanym do ujawnienia określonych informacji Prezesowi UOKiK. Na związek ten Prezes UOKiK może nakładać kary pieniężne (zob. art. 106 i n. u.o.k.k.).

Ustawa antymonopolowa nie ma zastosowania do podmiotów niebędących przedsiębiorcami lub ich związkami (w rozumieniu art. 4 pkt 1 i 2 u.o.k.k.), czyli np. do organów celnych¹⁴³. Nie oznacza to jednak, że nie jest ona skierowana do innych organów publicznych, adresatami jej uregulowań są bowiem nie tylko

¹⁴⁰ Jak np. gmina albo osoba posiadająca kontrolę nad innym przedsiębiorcą, nawet jeśli sama nie prowadzi działalności gospodarczej (zob. art. 4 pkt 1 u.o.k.k. oraz komentarz do tego przepisu).

¹⁴¹ W szczególności mogą zgłosić Prezesowi UOKiK na piśmie zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez innego przedsiębiorcę, który – ich zdaniem – dopuszcza się działań zakazanych przez ustawę, mogących godzić w interes składającego takie zawiadomienie (zob. art. 86 u.o.k.k. oraz komentarz do tego przepisu). Mogą także dochodzić swych praw w drodze tzw. prywatnego stosowania prawa konkurencji (zob. wyżej, teza 5).

¹⁴² Definicję związku przedsiębiorców zawarto w art. 4 pkt 2 u.o.k.k.

¹⁴³ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 18 listopada 1998 r., XVII Amr 83/98, niepubl., w którym sąd ten nie stwierdził stosowania praktyki antykonkurencyjnej przez organ celny, z uwagi

jednostki prywatne. Ustawa antymonopolowa jest podstawowym aktem prawnym stanowiącym źródło kompetencji, jak i zobowiązań **Prezesa UOKiK**, czyli centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów (art. 29 ust. 1 u.o.k.k.).

Adresatami obowiązków wynikających z ustawy antymonopolowej **nie są konsumenci** (pojęcie konsumenta zdefiniowane zostało w art. 4 pkt 12 u.o.k.k.; zob. teza 12 komentarza do art. 4). Konsumentów traktować należy jako beneficjentów regulacji zawartych w tej ustawie.

8. [Stosowanie unijnego prawa konkurencji oraz jego relacja do przepisów ustawy] Przedsiębiorcy polscy, czyli tacy, którzy utworzeni zostali zgodnie z prawem polskim i z reguły koncentrują swą działalność gospodarczą na terytorium Polski, podlegają także przepisom prawa Unii Europejskiej, służącym ochronie konkurencji na rynku wewnętrznym. Jest to konsekwencja przynależności Polski do Unii Europejskiej, której regulacje prawne (oraz całe *acquis communautaire*) obowiązują także przedsiębiorców polskich. Tym samym praktyki antykonkurencyjne przedsiębiorców czy też przeprowadzane koncentracje mogą podlegać przepisom nie tylko polskiej ustawy antymonopolowej, ale także właściwym przepisom prawa unijnego. Wymaga to ustalenia wzajemnego stosunku, w jakim pozostają przepisy polskiej ustawy wobec regulacji prawa konkurencji Unii Europejskiej. Stosunek ten wyznaczają stosowne regulacje pierwotnego (zob. art. 101 i 102 TFUE) albo wtórnego¹⁴⁴ prawa unijnego.

8.1. [Praktyki antykonkurencyjne] W odniesieniu do praktyk antykonkurencyjnych (zarówno tych mających postać zakazanych porozumień, jak i nadużywania pozycji dominującej) warunkiem zastosowania prawa unijnego jest „**możliwość wpływu określonej praktyki antykonkurencyjnej na handel między państwami członkowskimi**”. Warunek taki wynika z treści **art. 101** oraz **art. 102 TFUE**, stanowiąc zarazem swego rodzaju **granicę w zakresie stosowania krajowego oraz unijnego prawa ochrony konkurencji**¹⁴⁵. Jeżeli dana praktyka (potencjalnie lub faktycznie) narusza jedynie handel wewnątrz danego państwa członkowskiego, wówczas nie jest ona objęta unijnym prawem konkurencji. Należy jednak zaznaczyć, że przesłanka możliwości wpływu określonej praktyki na handel między państwami członkowskimi powinna być szeroko wykładana. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości przesłanka ta jest spełniona, jeżeli na podstawie obiektywnych czynników prawnych lub faktycznych można z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa przewidzieć, że dana praktyka może mieć

na brak posiadania przezeń statusu przedsiębiorcy. Postępowanie organów celnych nie stanowi zatem praktyki, której przeciwdziałać ma ustawa antymonopolowa.

¹⁴⁴ Zob. zwłaszcza rozporządzenie nr 1/2003 oraz rozporządzenie nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji.

¹⁴⁵ Zob. T. Skoczny (w:) *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2003, s. 196; zob. też wyrok Trybunału z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawie 56/64 i 58/64 *Consten Grundig v. Komisji*, Rec. 1966, s. 299.

wpływ bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie na warunki handlu między państwami członkowskimi, co zarazem może zaszkodzić realizacji integracyjnego celu Wspólnoty¹⁴⁶ (obecnie Unii Europejskiej). Zaprezentowana przez Trybunał Sprawiedliwości definicja omawianej przesłanki (wyznaczającej relację krajowego prawa konkurencji do stosownych regulacji unijnych) ma jednak dość ogólnikowy charakter i raczej trudno jest wydedukować z niej jednoznaczne i konkretne wskazówki interpretacyjne. W związku z tym w celu łatwiejszego ustalenia przez przedsiębiorcę, czy planowana lub stosowana praktyka może mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi (podlegając tym samym także unijnemu prawu konkurencji), Komisja Europejska wydała stosowne wytyczne¹⁴⁷.

Stosowanie unijnego prawa konkurencji nie ogranicza się wyłącznie do przypadków faktycznego wpływu antykonkurencyjnych praktyk na handel między państwami członkowskimi. Wystarczające jest stwierdzenie samej **możliwości („zdatności”) danej praktyki do wywołania takiego skutku**¹⁴⁸. Powyższe znajduje swe potwierdzenie w literalnej wykładni art. 101 ust. 1 oraz art. 102 TFUE, który stanowi, że antykonkurencyjne praktyki „mogą” („są zdatne”) mieć wpływ na handel (*may affect; geeignet sind*), jak i w powołanym już wyżej stanowisku Trybunału, w którym mowa jest o „wystarczającym stopniu prawdopodobieństwa” (przewidzenia, że dana praktyka będzie mieć przedmiotowy wpływ).

Z reguły przesłankę możliwości wywarcia wpływu przez praktykę na handel między państwami członkowskimi spełniać będą porozumienia zdolne do wywołania transgranicznych skutków antykonkurencyjnych¹⁴⁹. Dodatkowo skutki te muszą dotyczyć i występować w co najmniej dwóch państwach członkowskich. Nie jest jednak konieczne, aby możliwość przedmiotowego wpływu odnosiła się do całego terytorium obu (bądź nawet jednego) z państw członkowskich¹⁵⁰. Ustalenie, czy w danym przypadku porozumienie może mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi, powinno być dokonywane w oparciu o szereg różnych (powiązanych ze sobą) czynników, które – w przypadku ich indywidualnej oceny – mogłyby nie uzasadniać stwierdzenia spełnienia omawianej przesłanki. Do wspomnianych czynników należą w szczególności: rodzaj towarów (usług)

¹⁴⁶ Zob. wyrok Trybunału z dnia 30 czerwca 1966 r. w sprawie C-56/65 *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*, Rec. 1966, s. 235; wyrok Trybunału z dnia 11 lipca 1985 r. w sprawie 42/84 *Remia v. Komisja*, Rec. 1985, s. 2545; wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-306/96 *Javico v. Yves Saint-Laurent*, Rec. 1998, s. I-1997.

¹⁴⁷ Chodzi tu o wytyczne dotyczące terminu „wpływ na handel między Państwami Członkowskimi”, o którym mowa w art. 81 i 82 TWE (Dz. Urz. WE C 101 z 27.04.2004, s. 81).

¹⁴⁸ Zob. wyrok SPI z dnia 7 października 1999 r. w sprawie T-228/97 *Irish Sugar*, Rec. 1999, s. II-2969, oraz wyrok Trybunału z dnia 1 lutego 1978 r. w sprawie 19/77 *Miller*, Rec. 1978, s. 131.

¹⁴⁹ U. Schnelle, A. Bartosch, A. Hübner, *Das neue EU-Kartellverfahrensrecht. Auswirkungen der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 auf die Kartellrechtpraxis*, Stuttgart–München–Hannover–Berlin–Weimar–Dresden 2004, s. 29.

¹⁵⁰ Zob. wyrok SPI z dnia 22 października 1997 r. w sprawach połączonych T-213/95 *SCK i NFK*, Rec. 1997, s. II-1739.

objętych porozumieniem i pozycja oraz znaczenie ekonomiczne przedsiębiorstw (stron porozumienia)¹⁵¹.

Podkreślenia wymaga, że oceniana praktyka antykonkurencyjna przedsiębiorcy objęta jest zakresem zastosowania prawa unijnego jedynie wówczas, gdy możliwość wpływu na handel między państwami członkowskimi tej praktyki będzie **odczuwalna** (*appreciable; spürbar*). Warunek „odczuwalności” ograniczenia konkurencji na rynku wewnętrznym nie wynika z treści przepisów TFUE (art. 101 i 102). Wypracowany on został w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości¹⁵² oraz Komisji¹⁵³. Kryteriami, na podstawie których można stwierdzić, że warunek odczuwalności jest spełniony, są przede wszystkim pozycja rynkowa przedsiębiorstw (uczestniczących w danej praktyce antykonkurencyjnej), wyrażająca się w **wielkości ich udziału w rynku, a także wielkość obrotów** osiągniętych przez przedsiębiorstwo w określonym czasie. W związku z tym im silniejsza jest pozycja rynkowa danego przedsiębiorstwa, tym większe jest prawdopodobieństwo, że handel między państwami członkowskimi zostanie w odczuwalny sposób naruszony. Zdaniem Komisji co do zasady porozumienia między przedsiębiorcami nie są zdatne do odczuwalnego wpływu na handel między państwami członkowskimi w razie łącznego spełnienia dwóch następujących przesłanek (konkretyzujących tzw. **regulę NAAT**¹⁵⁴):

- łączny udział stron na jakimkolwiek rynku właściwym w UE, na który porozumienie ma wpływ, nie przekracza 5%, oraz
- łączny obrót tych stron w ramach UE nie przekracza kwoty 40 mln euro (w przypadku porozumień horyzontalnych¹⁵⁵).

Spełnienie także przez polskich przedsiębiorców warunku możliwości odczuwalnego wpływu (stosowanej przez nich praktyki antykonkurencyjnej) na handel między państwami członkowskimi oznacza **objęcie ich zachowań regulacjami unijnego prawa konkurencji**. Podmiotem stojącym na straży przestrzegania tego prawa jest zarówno Komisja, jak i krajowe organy antymonopolowe (tu: Prezes UOKiK)¹⁵⁶. W powyższej sytuacji, odnośnie do polskich przedsiębiorców, Komisja

¹⁵¹ Zob. pkt 28 wytycznych dotyczących terminu „wpływ na handel między Państwami Członkowskimi”, o którym mowa w (obecnym) art. 101 i 102 TFUE.

¹⁵² Zob. cyt. wyżej wyrok w sprawie C-56/65 *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*.

¹⁵³ Zob. obwieszczenie Komisji dotyczące porozumień o niewielkim znaczeniu, które w sposób odczuwalny nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE (*de minimis*), tzw. obwieszczenie o porozumieniach bagatelnych (oraz cyt. tam orzeczenia sądów unijnych).

¹⁵⁴ Od angielskiego skrótu: *the non-appreciable affectation of trade* (nieodczuwalny wpływ na handel); takim terminem – *NAAT rule* – posługuje się także Komisja; zob. np. pkt 3, 5, 50, 57 wytycznych dotyczących terminu „wpływ na handel między Państwami Członkowskimi”.

¹⁵⁵ Pkt 52 wytycznych dotyczących terminu „wpływ na handel między Państwami Członkowskimi”.

¹⁵⁶ W przepisach komentowanej ustawy odnoszących się do zakresu uprawnień decyzyjnych Prezesa UOKiK wymienione zostały – obok naruszeń „polskich” przepisów (art. 6, 6a lub 9 u.o.k.k.) – także naruszenia przepisów unijnych (art. 101 i 102 TFUE; zob. art. 10–12 u.o.k.k.).

może (działając z własnej inicjatywy lub w wyniku skargi) stwierdzić, że ich zachowania naruszają zasady zawarte w art. 101 i 102 TFUE, i domagać się od nich, aby zaprzestały takiego naruszenia¹⁵⁷. Komisji przysługują uprawnienia kontrolne (inspekcyjne) wobec przedsiębiorców (zob. np. art. 20–21 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. WE L 1 z 4.01.2003 r., s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 8, t. 2, s. 205, z późn. zm.), a także prawo do nakładania na nie kar (zob. art. 23–24 rozporządzenia nr 1/2003). Powołane rozporządzenie przewiduje także zasady współpracy pomiędzy Komisją a krajowymi organami antymonopolowymi. Upoważnia ono również te ostatnie (w tym sądy; zob. art. 6 rozporządzenia nr 1/2003) do stosowania art. 101 i art. 102 TFUE, wyposażając je w stosowne uprawnienia zmierzające do zwalczania naruszeń wspomnianych przepisów (zob. np. art. 5 oraz 22 rozporządzenia nr 1/2003).

Należy zaznaczyć, że także Prezes UOKiK – jako krajowy organ antymonopolowy odpowiedzialny za przestrzeganie również unijnych reguł konkurencji – ma obowiązek interweniować w razie naruszenia tych reguł. W szczególności może wydać decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazać zaniechanie jej stosowania (również) w razie stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. art. 101 i 102 TFUE¹⁵⁸ (zob. art. 5 rozporządzenia nr 1/2003 oraz art. 10 u.o.k.k.). Nie ma wszakże uprawnienia do wydania tzw. negatywnej decyzji, tj. decyzji stwierdzającej brak zastosowania do danej praktyki art. 101 lub 102 TFUE, gdyż pozostaje to „w wyłącznej gestii Komisji, nawet jeśli przepisy te są stosowane w ramach postępowania prowadzonego przez krajowy organ ochrony konkurencji” (co – w odniesieniu do art. 102 TFUE – wprost podkreślono w orzecznictwie¹⁵⁹).

Prezes UOKiK może także nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną za naruszenie tych zakazów (art. 106 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.). Wspomniany wyżej obowiązek Prezesa UOKiK wynika z **art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003**. Przepis ten obliguje organy antymonopolowe państw członkowskich (a także sądy krajowe) – które w danej sprawie stosują krajowe prawo konkurencji do zachowań polegających zakazom ustanowionym w art. 101 i 102 TFUE – do stosowania także

¹⁵⁷ Zob. art. 7 rozporządzenia nr 1/2003.

¹⁵⁸ Jak dotychczas Prezes UOKiK wydał kilkanaście decyzji, w których zastosował (obecny) art. 101 lub 102 TFUE. Przegląd znacznej części tych decyzji dokonany został w piśmiennictwie, do którego należy odesłać – zob. np. K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel w decyzjach Prezesa UOKiK*, EPS 2010, nr 5, s. 34–42 oraz cyt. tam decyzje Prezesa UOKiK; M. Miniewicz, *Pojęcie wpływu na handel i reguła konwergencji w praktyce stosowania prawa UE przez polskie sądy i Prezesa UOKiK*, iKAR 2014, nr 3, s. 8–20.

¹⁵⁹ Zob. pkt 29 wyroku Trybunału z dnia 3 maja 2011 r. w sprawie C-375/09 *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów v. Tele2 Polska sp. z o.o.* (obecnie Netia S.A.), Zb. Orz. 2011, s. I-3055; zob. też pkt 135 wyroku Trybunału z dnia 10 lipca 2014 r. w sprawie C-295/12 P *Telefónica SA v. Komisja*, www.eur-lex.europa.eu, w którym wskazano, iż „stosowanie art. 102 TFUE przez Komisję nie jest uwarunkowane uprzednią analizą działań podjętych przez organy krajowe”.

powołanych przepisów. Artykuł 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 – w odróżnieniu od art. 5 rozporządzenia nr 1/2003¹⁶⁰ – obliguje te organy do faktycznego stosowania wskazanych regulacji traktatowych. W ten sposób realizowany ma być jeden z celów powołanego rozporządzenia w postaci ujednolicenia stosowania prawa ochrony konkurencji w całej Unii Europejskiej¹⁶¹. Należy zarazem zaznaczyć, że w niektórych przypadkach krajowe organy antymonopolowe pozbawione zostały kompetencji do stosowania art. art. 101 i 102 TFUE (zob. art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003).

Objęcie zachowań polskich przedsiębiorców regulacjami unijnego prawa konkurencji nie oznacza zarazem wykluczenia stosowania wobec nich przepisów prawa krajowego (czyli tu w szczególności unormowań komentowanej ustawy). Stąd też w stosunku do tych samych zachowań przedsiębiorców mogą (i to nierzadko) znaleźć zastosowanie **równocześnie przepisy unijnego oraz polskiego prawa konkurencji**. Takie „równoległe” stosowanie (*dual application*) wskazanych przepisów¹⁶² może (przynajmniej formalnie) prowadzić do sytuacji konfliktowych¹⁶³, tj. przypadków, w których analogiczne praktyki rynkowe przedsiębiorców będą oceniane przez prawo krajowe inaczej niż przez prawo unijne (np. to pierwsze będzie zakazywać praktyki, która jest dopuszczalna na gruncie tego drugiego, bądź na odwrót). Normy służące rozstrzyganiu takich konfliktów (tzw. **reguły konwergencji**) przewidziane zostały w rozporządzeniu nr 1/2003.

Po pierwsze, zastosowanie krajowego prawa konkurencji nie może prowadzić do zakazania takich praktyk (mogących wpływać na handel między państwami członkowskimi), które nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE lub które spełniają przesłanki z art. 101 ust. 3 TFUE, bądź które objęte są choćby jednym z rozporządzeń w celu stosowania tego ostatniego przepisu¹⁶⁴ (art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1/2003). Po drugie, państwa członkowskie mają możliwość wprowadzania oraz stosowania na swoim terytorium przepisów przewidujących zakaz lub sankcje za jednostronne praktyki stosowane przez przedsiębiorstwa, które to przepisy będą bardziej restrykcyjne niż regulacje prawa unijnego (art. 3 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia nr 1/2003).

¹⁶⁰ Przepis ten ma charakter „jedynie” formalnej podstawy dla organów krajowych do stosowania art. 101 i 102 TFUE.

¹⁶¹ Zob. motyw 1 do rozporządzenia nr 1/2003 oraz K. Kohutek, *Stosunek między art. 81 i 82 Traktatu a krajowym prawem konkurencji (reguły konwergencji)*, PUG 2006, nr 4, s. 15–19.

¹⁶² Na ten temat zob. też C. Banasiński, M. Bychowska, *Kompetencje decyzyjne Komisji Europejskiej i Prezesa UOKiK wynikające z rozporządzenia Rady UE nr 1/2003 w świetle zasady równoległego stosowania wspólnotowego i krajowego prawa antymonopolowego*, PPH 2009, nr 3, s. 4–9.

¹⁶³ Zob. E. de Smijter, L. Kjølbye (w:) *The EC Law of Competition*, red. J. Faull, A. Nikpay, Oxford 2007, s. 96.

¹⁶⁴ Chodzi tu np. o rozporządzenie Komisji nr 330/2010 i rozporządzenie Komisji nr 1218/2010 z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień specjalizacyjnych (Dz. Urz. UE L 335 z 18.12.2010, s. 43).

Pojęcie jednostronnych zachowań przedsiębiorstwa jest szersze niż nadużycie pozycji dominującej, o którym mowa w art. 102 TFUE. W szczególności art. 3 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia nr 1/2003 nie ogranicza się wyłącznie do zachowań przedsiębiorstw posiadających pozycję dominującą w rozumieniu art. 102 TFUE; oznacza to, że krąg adresatów, do których jednostronnych zachowań mogą zostać zastosowane bardziej restrykcyjne unormowania krajowe, jest szerszy niż podmiotów objętych zakazem wynikającym z art. 102 TFUE¹⁶⁵.

Zgodnie z art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 unormowania art. 3 ust. 2 nie mają zastosowania do przypadków, kiedy organy ochrony konkurencji i sądy państw członkowskich stosują krajowe regulacje dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorstw (czyli w polskim prawie zwłaszcza regulacje art. 13 i n. u.o.k.k.). Unormowania te nie wykluczają również stosowania krajowych przepisów dążących w przeważający sposób do celu odmiennego niż ten, który realizują art. 101 i 102 TFUE. Chodzi tu o przepisy zabraniające przedsiębiorstwom nakładania na swych partnerów handlowych nieuzasadnionych, nieproporcjonalnych lub nieadekwatnych do okoliczności warunków umownych, a także uzyskiwania lub usiłowania uzyskania takich warunków (zob. motyw 9 preambuły rozporządzenia nr 1/2003). W polskim prawie tego rodzaju przepisy zawarte zostały w szczególności ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Obok reguł konwergencji unormowaniami mającymi służyć ujednoliceniu stosowania prawa konkurencji w Unii Europejskiej oraz zapobieganiu i rozwiązywaniu wspomnianych sytuacji konfliktowych (mogących zaistnieć na skutek równoczesnego stosowania unijnego i krajowego prawa antymonopolowego) są **art. 11 ust. 6** rozporządzenia nr 1/2003 (na temat treści tego przepisu zob. teza 2 komentarza do art. 75 i teza 1 komentarza do art. 87) oraz **art. 16** rozporządzenia nr 1/2003. Ten drugi przepis zakazuje organom ochrony konkurencji (także sądom krajowym) państw członkowskich orzekających w sprawie zachowań przedsiębiorstw zakazanych na mocy art. 101 lub 102 TFUE, które są przedmiotem decyzji Komisji, wydawania decyzji (orzeczeń) sprzecznych z decyzją przyjętą przez Komisję. Artykuł 16 ustanawia swego rodzaju **zasadę nadrzędności decyzji Komisji** nad decyzjami (orzeczeniami) krajowych organów ochrony konkurencji (sądów krajowych). Przedmiotowy zakaz dotyczy jednak wyłącznie rozstrzygnięć już podjętych przez Komisję; odnosi się zatem do postępowań, które Komisja zakończyła, wydając stosowną decyzję (tj. decyzję materialnoprawną na mocy art. 7–10 oraz art. 29 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003¹⁶⁶). Nie odnosi się on więc do decyzji Komisji, w drodze których nakłada **kary pieniężne** na przedsiębiorstwa (ich związki) w trybie art. 23 i/lub 24 rozporządzenia nr 1/2003; decyzje te nie mają charakteru materialnoprawnego, nie stanowiąc merytorycznego

¹⁶⁵ Szerzej o tym zob. K. Kohutek, *Stosunek między art. 81 i 82 Traktatu...*, s. 15.

¹⁶⁶ Tak też G.-K. de Bronett, *Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht. VO 1/2003*, München 2005, s. 98.

rozstrzygnięcia sprawy¹⁶⁷. Organ antymonopolowy danego państwa członkowskiego może zatem nałożyć na naruszcycieli art. 101 lub 102 TFUE kary pieniężne przewidziane w prawie krajowym, które wykraczają poza zakres zagrożenia kar ustanowionych w regulacjach rozporządzenia nr 1/2003¹⁶⁸. Ponadto art. 16 tego rozporządzenia nie dotyczy także decyzji Komisji, w których **akceptuje ona propozycje zobowiązań przedsiębiorstw**, czyniąc te zobowiązania wiążącymi dla nich (w trybie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003). O tym, że decyzje dotyczące tych zobowiązań (*commitment decisions*) pozostają bez uszczerbku dla uprawnień krajowych organów antymonopolowych oraz sądów do stwierdzania naruszenia art. 101 i 102 TFUE oraz rozstrzygania sprawy tego naruszenia przesądzają motywy 13 i 22 *in fine* preambuły rozporządzenia nr 1/2003¹⁶⁹.

8.2. [Koncentracja przedsiębiorców] W przypadku koncentracji przedsiębiorców granice stosowania przepisów prawa krajowego (tu: polskiej ustawy antymonopolowej) i regulacji prawa unijnego wyznacza **rozporządzenie rozporządzenie Rady (WE) Nr 139/2004**¹⁷⁰. Zastosowanie przepisów tego rozporządzenia – i tym samym uzyskanie jurysdykcji przez Komisję – w stosunku do danej koncentracji odbywa się w przypadku, gdy dana **koncentracja ma wymiar unijny**. Ustalenie, kiedy koncentracja ma taki wymiar, następuje w oparciu o wielkość obrotów osiągniętych przez uczestniczących w niej przedsiębiorców (zob. art. 1 rozporządzenia nr 139/2004 oraz komentarz do art. 13). Koncentracje o wymiarze unijnym podlegają zatem kontroli Komisji, która dla realizacji swych zadań wyposażona została w uprawnienia decyzyjne, inspekcyjne oraz represyjne w stosunku do przedsiębiorców (zob. odpowiednio: art. 8, 11–12 oraz 14 i 15 rozporządzenia nr 139/2004); szerzej na temat kryteriów pozwalających ustalić, kiedy koncentracja ma wymiar unijny, oraz na temat kompetencji Komisji w zakresie kontroli takiej koncentracji – zob. komentarz do art. 13).

9. [Problematyka większej ekonomizacji prawa konkurencji] W pierwszym wydaniu niniejszego komentarza zwrócono uwagę na tendencję do ekonomizacji prawa ochrony konkurencji, która coraz większe znaczenie nabierała zwłaszcza od początku XXI w. Na łamach drugiego wydania nadarza się okazja do **ewaluacji wdrażania tego podejścia na gruncie (przede wszystkim) pol-**

¹⁶⁷ Stąd też decyzje w sprawach kar pieniężnych nie są objęte zakresem art. 16 rozporządzenia nr 1/2003; G.-K. de Bronett, *Komentarz...*, s. 99.

¹⁶⁸ Wskazane jest wszakże uwzględnienie przez krajowy organ ochrony konkurencji faktu nałożenia kary pieniężnej przez Komisję za tożsame zachowanie – przy podejmowaniu przez ów organ decyzji w przedmiocie kary pieniężnej przewidzianej w prawie krajowym (szerzej na temat zob. teza 6 komentarza do art. 111).

¹⁶⁹ Szerzej na ten temat zob. K. Kohutek, *Komentarz do Rozporządzenia Rady (WE) i Parlamentu Europejskiego nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie przepisów o konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu*, LEX/el. 2006.

¹⁷⁰ Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz. Urz. UE L 24 z 29.01.2004, s. 1).

skiego prawa antymonopolowego po upływie ponad 7 lat obowiązywania i stosowania komentowanej ustawy (o czym niżej – zob. teza 9.2). Najpierw należy však po krótko przybliżyć istotę tzw. bardziej ekonomicznego podejścia (*more economic approach*) do prawa konkurencji, zaznaczając zarazem, że komentarz do art. 1 u.o.k.k. wydaje się być najbardziej odpowiednim miejscem do dokonania wspomnianej oceny. Jak to zostanie ukazane niżej, wspieranie (względnie ignorowanie) podejścia ekonomicznego znacząco wpływa na pojmowanie konkurencji jako wartości podlegającej ochronie w interesie publicznym (o jakim mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.), mając z tego powodu doniosłe znaczenie w zakresie stosowania prawa konkurencji (w tym podejmowania antymonopolowych kwalifikacji praktyk przedsiębiorców).

9.1. [Założenia oraz normatywne przejawy podejścia skutkowego] Zasadniczym założeniem koncepcji „bardziej ekonomicznego podejścia” do prawa konkurencji jest skoncentrowanie się przede wszystkim na **skutkach rynkowych** (w tym **skutkach dla konsumentów**) określonych zachowań przedsiębiorstw badanych w poszczególnych sprawach. Z tego względu od dłuższego czasu bardziej rozpowszechnionym terminem stał się zwrot „**skutkowe podejście**” (*effects-based approach*) do prawa konkurencji¹⁷¹. Podejście to (przynajmniej do pewnego stopnia) odchodzi od sformalizowanego (legalistycznego) stosowania regulacji antymonopolowych (*form-based approach*), które oparte jest na określonych, ogólnych zasadach (zwłaszcza generalnych zakazach pewnych zachowań przedsiębiorstw) i nie wymaga dokonania indywidualnej analizy rzeczywistego oddziaływania ocenianego zachowania przedsiębiorstw na rynek¹⁷². Nie oznacza to oczywiście, że formalistyczne podejście do stosowania prawa konkurencji w ogóle nie odwołuje się do instrumentów ekonomicznych. Prawo konkurencji należy bowiem do tej dziedziny prawa, którego unormowania i instytucje pozostają (a przynajmniej powinny pozostawać) w ścisłym związku z procesami oraz analizami ekonomicznymi. Stąd – co należy podkreślić – omawianą tu tendencję postrzegać należy nie tyle jako sam proces wdrażania instrumentów ekonomicznych do prawa antymonopolowego, lecz jako zwiększenie znaczenia tych instrumentów¹⁷³ (w szczególności w procesie stosowania regulacji/instytucji antymonopolowych), prowadzące do tego, że poszczególne decyzje organów stosujących to prawo będą lepiej eko-

¹⁷¹ Zob. np. A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych...*, s. 34; K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 261.

¹⁷² P. Behrens, *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania instrumentów ekonomicznych w prawie kartelowym* (w:) *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, red. C. Banasiński, E. Stawicki, Warszawa 2007, s. 58; zob. też A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ekonomizacja wspólnotowej polityki konkurencji – założenia a realizacja* (w:) *Wybrane problemy integracji europejskiej*, red. A. Stępiński, S. Umiński, A. Zabłocka, Sopot 2009, s. 185–193.

¹⁷³ Co zresztą wyraźnie wynika już z samej nazwy omawianej tu tendencji rozwojowej prawa konkurencji, czyli „bardziej ekonomicznego podejścia” do tego prawa (a zatem nie samego „ekonomicznego podejścia”).

nomicznie uzasadnione, stając się przez to bardziej transparentne oraz łatwiejsze w zrozumieniu¹⁷⁴.

Wzrost ekonomizacji prawa konkurencji jest procesem „zainicjowanym” pod wpływem bodźców i nacisków przedstawicieli nauk ekonomicznych oraz samych przedsiębiorstw. Jest to więc proces, który wynika z potrzeb obrotu gospodarczego, wyznaczającego kierunki ewolucji regulacji prawa antymonopolowego.

Skutkowe podejście do prawa konkurencji występuje nie tylko na etapie stosowania tego prawa, ale także w procesie jego stanowienia. Jako przykłady uregulowań zawartych w ustawie antymonopolowej, które wprowadzone zostały do polskiego porządku prawa konkurencji, stanowiąc przejaw większej ekonomizacji tego prawa już w zakresie **tworzenia treści jego przepisów**, wymienić można np. możliwość legalizacji porozumień antykonkurencyjnych przynoszących określone korzyści o charakterze społeczno-gospodarczym (art. 8 ust. 1 u.o.k.k.), zastąpienie testu dominacji testem antykonkurencyjnych skutków koncentracji.

Zawarte w **art. 8 ust. 1 u.o.k.k.** rozwiązanie stanowi normatywną podstawę do „ekonomicznego” stosowania zakazu karteli ustanowionego w art. 6 u.o.k.k. (zob. teza 1 komentarza do art. 6), pozwalając na (indywidualne) zwolnienie danego porozumienia antykonkurencyjnego ze wspomnianego zakazu w razie wywołania przez to porozumienie określonych, pozytywnych skutków rynkowych (w tym korzyści dla konsumentów; szerzej na ten temat zob. tezy 1–3 komentarza do art. 8). Także zasadnicze kryterium oceny koncentracji przedsiębiorców nakazuje skupienie się przede wszystkim na spodziewanych ekonomicznych skutkach koncentracji, a nie (jak to miało miejsce przed nowelizacją polskiego prawa konkurencji z 2004 r.) na powstaniu lub umocnieniu się pewnych struktur podmiotowych. Wspomniane kryterium wymaga bowiem przeprowadzenia przede wszystkim tzw. testu antykonkurencyjnych skutków koncentracji (**zob. art. 18–20. u.o.k.k.**; szerzej na ten temat zob. tezy 1–3 komentarza do art. 18). Bardzo zbliżone (a wręcz analogiczne pod względem konstrukcyjnym) rozwiązania do tych ustanowionych w art. 8 ust. 1 oraz art. 18–20 u.o.k.k. obowiązują także w unijnym prawie antymonopolowym¹⁷⁵.

Idea *more economic approach* w prawie konkurencji dostarcza szerszych ekonomicznych argumentów w zakresie **stosowania**, czyli zwłaszcza **interpretacji przepisów** tego prawa (mimo że sama ich treść niekoniecznie będzie musiała odwoływać się do pewnych „efektów” gospodarczych i społecznych zachowań przedsiębiorców). Odnosi się to w szczególności do trzeciego (obok zakazu karteli oraz kontroli koncentracji przedsiębiorców) rodzaju instrumentarium prawa antymono-

¹⁷⁴ Zob. M. Baron, *Nowe założenia Komisji Europejskiej przy stosowaniu art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (w:) *Konkurencja...*, red. C. Banasiński, E. Stawicki, Warszawa 2007, s. 76.

¹⁷⁵ Zob. art. 1 rozporządzenia nr 1/2003 oraz art. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Zresztą to polski prawodawca wzorował się na regulacjach europejskiego prawa konkurencji, wprowadzając nowe – „bardziej ekonomiczne” – unormowania do polskiej ustawy.

polowego, jakim jest zakaz nadużywania pozycji dominującej (zob. **art. 9 u.o.k.k.** oraz **art. 102 TFUE**)¹⁷⁶. Regulujące tę instytucję przepisy prawa (zarówno polskiego, jak i unijnego) są bowiem bardzo ogólne i niejednoznaczne¹⁷⁷, wymagają więc wykładni (co często niesie za sobą konieczność odwoływania się właśnie do analiz ekonomicznych). Wskazuje się ponadto, że zasadniczą ideą leżącą u podstaw zmodernizowanego podejścia do art. 102 TFUE (a na gruncie krajowej ustawy – do art. 9 u.o.k.k.) jest doprowadzenie do szerszego zastosowania ekonomicznych analiz, które rutynowo stosowane są na gruncie art. 101 TFUE oraz w zakresie kontroli koncentracji przedsiębiorstw¹⁷⁸.

Spore znaczenie w zakresie „ekonomicznej interpretacji” instytucji zakazu nadużywania pozycji dominującej powinny odegrać poglądy (założenia) Komisji zawarte w jej wytycznych (z grudnia 2008 r.) dotyczących praktyk dominantów o charakterze wykluczającym¹⁷⁹ (poprzedzone dokumentem dyskusyjnym sporządzonym z końcem 2005 r.¹⁸⁰). W wytycznych tych Komisja deklaruje, że w zakresie wdrażania zakazu z art. 102 TFUE (w obszarze nadużyć wykluczających) koncentrować będzie się na zachowaniach dominantów, które są „najbardziej szkodliwe dla konsumentów” (*most harmful to consumers*). Z jej stanowiska wynika zarazem opowiedzenie się za **skutkowym pojmowaniem konkurencji**, tj. nie tyle jako samej rywalizacji między przedsiębiorcami, lecz jako mechanizmu mającego sprzyjać dobrobytowi konsumentów w postaci „niższych cen, wyższej jakości i szerszego asortymentu nowych lub udoskonalanych produktów”. Zasadność tego poglądu znajduje swe potwierdzenie w wyraźnym wyartykułowaniu, że przedmiotem ochrony ma być konkurencja, a nie poszczególni konkurenci, którzy mogą „wypaść” z rynku, o ile ich oferta nie będzie atrakcyjna dla konsumentów¹⁸¹.

¹⁷⁶ Zob. też *Ustawa...*, red. C. Banasiński, E. Piontek, s. 237, którzy wskazują, że ekonomiczne podejście do stosowania zawartego w przepisach tych zakazów stanowi sposób ich relatywizacji.

¹⁷⁷ Co odnosi się przede wszystkim do samego pojęcia nadużycia pozycji dominującej (które w ogóle nie zostało prawnie zdefiniowane; zob. teza 2 komentarza do art. 9), jak też i do pojęcia pozycji dominującej. Definicja tej pozycji została wprawdzie zamieszczona w polskiej ustawie (zob. art. 4 pkt 10 u.o.k.k.), opiera się ona jednak na zwrotach niedookreślonych (jak np. „możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji”, „możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów” przez rzekomego dominantą) i wymaga dokonania ich wykładni (zwłaszcza w oparciu o instrumenty ekonomiczne).

¹⁷⁸ Zob. R. O'Donoghue, A.J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, Oxford–Portland–Oregon 2006, s. 198.

¹⁷⁹ Komunikat Komisji 2009/C 45/02 – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wykluczającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (Dz. Urz. UE C 45 z 24.02.2009, s. 7), dalej „wytyczne w sprawie praktyk wykluczających”.

¹⁸⁰ Dokument dyskusyjny Komisji Europejskiej z grudnia 2005 r., dotyczący stosowania art. 82 TWE do nadużyć o charakterze wykluczającym (*DG Commission discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*).

¹⁸¹ Zob. pkt 5 i 6 wytycznych w sprawie praktyk wykluczających.

(będą mniej efektywni niż dominant¹⁸²). Skutkowe (w tym „prokonsumenckie”) podejście do stosowania zakazu z art. 102 TFUE powoli (choć nie zawsze konsekwentne¹⁸³) znajduje swoje odzwierciedlenie w nowszej praktyce orzeczniczej sądów unijnych¹⁸⁴.

Wyrażone w powołanych wyżej wytycznych Komisji deklaracje w zakresie wykładni zakazu z art. 102 TFUE mogłyby być brane pod uwagę również przez polskie organy antymonopolowe (i sądy) przy stosowaniu art. 9 u.o.k.k. (w zw. z art. 4 pkt 10 u.o.k.k.). W tym miejscu można w szczególności wskazać na będący następstwem uwzględnienia bardziej ekonomicznego podejścia do stosowania zakazu instytucji nadużycia pozycji dominującej postulat istotnego zwiększenia znaczenia kryterium „barier wejścia na rynek” przy ustalaniu, czy dany przedsiębiorca w ogóle pozycję taką posiada (co jest zarazem warunkiem koniecznym stosowania wobec niego art. 9 u.o.k.k. oraz art. 102 TFUE). Tego rodzaju kryterium nie zostało wymienione w treści definicji pozycji dominującej zawartej w art. 4 pkt 10 u.o.k.k.; stanowi on tylko o strukturalnym („statycznym”) kryterium stwierdzenia posiadania takiej pozycji, jakim jest wielkość udziałów w rynku danego przedsiębiorcy (szerzej na ten temat zob. teza 10.2 komentarza do art. 4).

Tendencja do większej ekonomizacji prawa antymonopolowego nie powinna być postrzegana jako rewolucyjna zmiana w zakresie polityki konkurencji. Wynika to po pierwsze stąd, że – jak to już wspomniano – również podejście legalistyczne zakłada konieczność badania także ekonomicznych aspektów zachowań przedsiębiorców (jakkolwiek czyniąc to w bardziej ograniczonym zakresie). Bardziej ekonomiczne podejście do prawa antymonopolowego stanowi więc przejaw przede wszystkim **ewolucji** jego instytucji¹⁸⁵. Po drugie, założenie formalistyczne

¹⁸² Komisja wprowadza także test równie efektywnego konkurenta jak narzędzie mające ułatwić odróżnienie wykluczeń antykonkurencyjnych (naruszających art. 102 TFUE – także w kontekście jego „skutkowej” interpretacji) od wykluczeń stanowiących efekt samej (prawidłowo pojmowanej) konkurencji; zob. pkt 23–27 wytycznych w sprawie praktyk wykluczających (szerzej o tym zob. tezy 2.2–2.3 komentarza do art. 9).

¹⁸³ Na temat wspomnianych niekonsekwencji zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 561–564.

¹⁸⁴ Zob. np. pkt 40 wyroku Trybunału z dnia 17 lutego 2011 r. w sprawie C-52/09 *Konkurren-Sverket v. TeliaSonera*, Zb. Orz. 2011, s. I-527, w którym sąd zaaprobował kryterium efektywności jako mające różnicować wykluczenia antykonkurencyjne od tych stanowiących przejaw konkurencji, oraz w szczególności wyrok Trybunału z dnia 27 marca 2012 r. w sprawie C-209/10 *Post Danmark A/S v. Konkurrencerådet*, www.eur-lex.europa.eu, w którym sąd wyraźnie (literalnie) odwoływał się do interesów konsumentów jako kryterium mającego determinować, czy praktyki wykluczające dominantów są antykonkurencyjne (i stąd naruszające art. 102 TFUE); zob. np. pkt 44 tego wyroku.

¹⁸⁵ Zob. M. Baron, *Nowe założenia...*, s. 76. Autor ten za pozorne uznaje różnice w założeniach formalistycznego podejścia do prawa konkurencji („ochrona konkurentów”) i założeniach bardziej ekonomicznego podejścia („ochrona konkurencji”), słusznie wskazując na niemożliwość występowania stanu konkurencji bez konkurentów oraz na brak logiki w ochronie samych konkurentów bez konkurencji. Zwraca także uwagę, że raczej do wyjątków będą należeć przypadki, w których stosowanie *more economic approach* doprowadzi do istotnie odmiennych rezultatów niż przy oparciu się tylko na podejściu legalistycznym (co odnosi się zwłaszcza do kontroli koncentracji przedsiębiorstw).

nie stanowi – także w ramach zmieniających się uwarunkowań gospodarczych – wadliwego (w większości lub tym bardziej we wszystkich swych aspektach) rozwiązania. Przeciwnie, ma ono sporo zalet, wśród których wymienić należy przede wszystkim **pewność prawa**, szybkość podejmowania decyzji przez organy i podmioty je stosujące (przejawiającą się w relatywnie krótkim czasie trwania postępowań antymonopolowych) oraz stosunkowo niskie koszty takich postępowań¹⁸⁶. Konieczność głębszej analizy skutków rynkowych indywidualnie ocenianego zachowania przedsiębiorców wymaga bowiem nie tylko większych nakładów finansowych, ale także czasowych. Ponadto opierające się na założeniach bardziej ekonomicznego podejścia do prawa konkurencji instytucje prawne (zob. wyżej) oraz postulaty interpretacyjne często nie odwołują się do aktualnie (rzeczywiście) istniejących stanów rzeczy, lecz wymagają dokonania pewnych prognoz, hipotetycznych ocen (przede wszystkim w odniesieniu do ustalenia skutków rynkowych badanych praktyk przedsiębiorcy/przedsiębiorców¹⁸⁷ – zwłaszcza w kontekście stwierdzenia spodziewanych korzyści społeczno-gospodarczych oraz wydajności/efektywności tych praktyk). Dokonanie takich prognoz może być w praktyce utrudnione (wymagające uwzględnienia okoliczności konkretnego przypadku).

Wskazanych wyżej praktycznych trudności mogących występować w związku ze zwiększoną ekonomizacją w stosowaniu prawa antymonopolowego nie należy postrzegać jako konkluzji opowiadającej się za odrzuceniem prezentowanej tu koncepcji. Opiera się ona bowiem na słusznych oraz pożądanym wartościach (chodzi zwłaszcza o zwiększenie dobrobytu konsumentów). Prawo konkurencji – jakkolwiek ściśle nie byłoby powiązane z instrumentami ekonomicznymi – pozostaje jednak wciąż „tylko” określoną gałęzią prawa, czyli całokształtu (być może nawet i systemu) pewnych regulacji, określających *in abstracto* (mniej lub bardziej precyzyjnie) dopuszczalne i zakazane sposoby (rodzaje) zachowań rynkowych przedsiębiorców. Nie zmienia to faktu, że większa ekonomizacja prawa konkurencji (zwłaszcza w zakresie jego stosowania) jest pożądana. Powinna być jednak realizowana w rozsądnym zakresie, czyli w szczególności tak, aby na skutek dokonywanych *in concreto* analiz ekonomicznych nie dochodziło do znaczącego zwiększenia kosztów oraz wydłużenia czasu egzekwowania tego prawa (co nierzadko mogłoby prowadzić do jego praktycznej niestosowalności¹⁸⁸). W konsekwencji podnosi się, że idea *more economic approach* (jako koncepcja interpretacji instytucji i regulacji antymonopolowych) powinna sprowadzać się przede

¹⁸⁶ Zob. T. Skoczny, *Praktyczne implikacje...*, s. 5; zob. też P. Behrens, *Teoretyczne i praktyczne...*, s. 58 i 74; na temat kosztów społecznych skutkowego oraz formalnego podejścia w stosowaniu prawa konkurencji (w kontekście zakazu nadużyć wykluczających z art. 102 TFUE / art. 9 u.o.k.k.) zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 186–282.

¹⁸⁷ Na przykład zawieranego porozumienia antykonkurencyjnego (zob. art. 8 ust. 1 u.o.k.k. oraz tezy 1–3 komentarza do art. 8) bądź też planowanej koncentracji (zob. art. 18–20 u.o.k.k. oraz tezy 2–3 komentarza do art. 18).

¹⁸⁸ Na temat pojęcia stosowalności reguł prawa konkurencji zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 40–43.

wszystkim do szerszego uwzględniania teoretycznej wiedzy ekonomicznej w zakresie ustalania spodziewanych skutków badanych zachowań przedsiębiorców¹⁸⁹; koncepcja ta nie może więc oznaczać „wyparcia” metod legalistycznych (a nawet istotnego od nich odejścia). Względy pewności obrotu prawnego¹⁹⁰ wykluczają bowiem zawężenie oceny poszczególnych zachowań przedsiębiorców wyłącznie do analizy ich skutków rynkowych w indywidualnych przypadkach i dokonywania na tej podstawie kwalifikacji prawnej takich zachowań (odmiennej w zależności od ekonomicznych rezultatów, które przecież często nie są znane w dacie podejmowania rozstrzygnięć prawnych).

9.2. [Stan ekonomizacji polskiego prawa konkurencji po 7 latach obowiązywania ustawy antymonopolowej z 2007 r.] Drugie wydanie niniejszego komentarza ukazuje się po upływie ponad 7 lat od wejścia w życie ustawy antymonopolowej z 2007 r. Choć okres ów nie jest długi (zwłaszcza w kontekście procesów ewolucji i gruntowania się kierunków interpretacji reguł prawnych), to jednak wydaje się wystarczający na potrzeby dokonania (przynajmniej wstępnej) oceny ekonomizacji polskiego prawa antymonopolowego. W szczególności ustalenia wymagałoby, czy oraz na ile „bardziej ekonomiczne” postulaty, metody interpretacji (w tym stosowne „ekonomiczne” przepisy prawne – jak np. art. 8 ust. u.o.k.k.) znalazły zastosowanie w decyzjach Prezesa UOKiK oraz wyrokach polskich sądów, stanowiąc tym samym praktyczne potwierdzenie (bądź też zanegowanie) skutkowego (prokonsumenckiego) postrzegania istoty konkurencji, jaka podlegać ma ochronie w interesie publicznym (art. 1 ust. 1 u.o.k.k.). Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że dokonanie wspomnianej oceny – w sposób niejako kompleksowy¹⁹¹ – jest nie tylko utrudnione, ale także wychodzące poza ramy niniejszej publikacji. Z tego względu poniżej nastąpi odniesienie tylko do wybranych (w ocenie autora – najbardziej relewantnych) decyzji Prezesa UOKiK oraz wyroków sądowych.

Praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK w kontekście wdrażania postulatów podejścia bardziej ekonomicznego pozostawia sporo do życzenia. Dotyczy to w szczególności podejścia Prezesa UOKiK do **wertykalnego ustalania minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży** (RPM). Z decyzji tego organu wynika, że w zasadzie wszelkie tego typu ograniczenia traktuje w analogiczny (restrykcyjny) sposób, tj. jako mające na celu ograniczenie konkurencji, co pozwala na ich zakwalifikowanie jako antykonkurencyjnych bez badania skutków rynkowych (w tym skutków dla konsumentów). W odniesieniu do części RPM taka uproszczona metodyka nie

¹⁸⁹ Zob. P. Behrens, *Teoretyczne i praktyczne...*, s. 74.

¹⁹⁰ Wskazuje się, że ekonomiści czasem nie doceniają znaczenia pewności prawa. Ogólne zasady prawa (krajowego i unijnego) wymagają zaś, aby przedsiębiorcy – w możliwie jak najszerszym zakresie – byli w stanie ocenić zgodność (niezgodność) ich zachowania z regulacjami antymonopolowymi już w chwili decydowania, czy zachowanie to (planowana praktyka) będzie miało zostać zastosowane – zob. R. O'Donoghue, A.J. Padilla, *The Law and Economics...*, s. 198 oraz cyt. tam literatura.

¹⁹¹ To jest badającej (pod kątem realizacji postulatów podejścia skutkowego) każdą lub prawie każdą decyzję Prezesa UOKiK oraz każdego (prawie każdego) wyroku sądowego.

budzi zastrzeżeń także na gruncie podejścia bardziej ekonomicznego¹⁹²; w obrocie występują jednak takie ograniczenia, które – choć „formalnie” stanowią RPM – to jednak niekoniecznie skutkują ograniczeniem konkurencji ze szkodą dla konsumentów (interesu publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.o.k.k.). Dotyczy to w szczególności porozumień zawieranych na rynkach wysoce konkurencyjnych (rozdrobnionych¹⁹³), w tym także tych działających w oparciu o systemy franczyzowe¹⁹⁴. Co prawda także Sąd Najwyższy traktuje RPM jako porozumienia, mając na celu ograniczenie konkurencji; dostrzega wszakże, że – przynajmniej w niektórych przypadkach – mogą być prokonkurencyjne¹⁹⁵ i niezasadne jest ich jednolite traktowanie w świetle art. 6 ust. 1 u.o.k.k., ponieważ „nie w każdym przypadku porozumienia należącego do tej kategorii dochodzi do zagrożenia interesu publicznego”¹⁹⁶.

Również Komisja wyraźnie wskazuje na sytuacje, w których omawiane ograniczenia „mogą prowadzić do wzrostu efektywności”, podlegając wyłączeniu z zakazu w trybie art. 101 ust. 3 TFUE¹⁹⁷.

Zdarzały się przypadki, w których Prezes UOKiK za porozumienia mające na celu organicznie konkurencji uznawał także **niektóre niecenowe ograniczenia wertykalne**, jak np. zamieszczane w umowach dystrybutorskich klauzule wyłącznego zakupu produktów (w danej sprawie drożdży piekarskich) dostarczanych przez przedsiębiorcę, którego udział w rynku przekraczał 30%¹⁹⁸. Takiej kwalifikacji – słusznie – nie podzielił Sąd Apelacyjny, zauważając zarazem, że „sporne porozumienia łączyły dostawcę z jedynie 23% łącznej liczby dystrybutorów na rynku. Oznacza to, że 77% dystrybutorów niezwiązanych sporną klauzulą było dostępnych dla innych dostawców i importerów. Zatem sporne klauzule nie miały istotnego wpływu na strukturę rynku po stronie dystrybucji”¹⁹⁹. Wyrok ów nie

¹⁹² W szczególności dotyczy to porozumień wertykalnych wywołujących skutki horyzontalne (szerzej o tym zob. teza 6.1.2 komentarza do art. 6).

¹⁹³ Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2011 r., nr DOK-12/2011, cyt. za: A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję...*, s. 45–47 (tam także inne decyzje Prezesa UOKiK dotyczące RPM, które mogą budzić wątpliwości w kontekście ich „zgodności” z podejściem skutkowym).

¹⁹⁴ Zob. decyzja z dnia 25 czerwca 2013 r., nr DOK-1/2013.

¹⁹⁵ Zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012, nr 21–22, poz. 276.

¹⁹⁶ Wyrok SN z dnia 14 maja 2014 r., III SK 44/13, www.sn.pl. Choć w treści tego orzeczenia nie zostało to wprost wskazane, to w mojej ocenie wyrok ów postrzegać należy jako czyniący krok we właściwym kierunku, tj. transformacji podejścia formalnego na rzecz bardziej zekonomiczowanego w zakresie antymonopolowej oceny RPM (zob. też teza 6.1.2 komentarza do art. 6).

¹⁹⁷ Zob. pkt 225 wytycznych (2010/C 130/01).

¹⁹⁸ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2006 r., nr DOK-164/06.

¹⁹⁹ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 25 lutego 2010 r., VI Aca 61/09, LEX nr 1381275. W doktrynie powołane orzeczenie uznawane jest jako przejaw praktycznego zastosowania ekonomicznego podejścia do praktyk przedsiębiorstw; zob. M. Modzelewska de Raad, *More economic approach to exclusivity agreements: how does it work in practice? Case Comment to the Judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 25 February 2010 Lasaffre Polska (Ref. No VI Aca 61/09)*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2011, 4(5), s. 270–275.

koncentruje uwagi na formie praktyki, lecz na „skutkowym” kryterium badania ich legalności, tj. zakresie wykluczenia (stopnia pokrycia rynku; szerzej o tym, zob. teza 3 komentarza do art. 6).

Również w płaszczyźnie ustalania pozycji dominującej na rynku i wiązania z tym określonych konsekwencji antymonopolowych Prezes UOKiK – co najmniej w niektórych przypadkach – wspomnianą dominację stwierdzał niejako „na wyrost”, tj. w sposób odbiegający od realiów rynkowych (oraz oceny rzeczywistych możliwości działania przez danego przedsiębiorcę w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów czy konsumentów²⁰⁰). Dotyczy to choćby niektórych **decyzji w sprawach koncentracji**, które to operacje były przez ów organ obwarowywane warunkami (względnie zakazywane bezwarunkowo), mimo że taka reglamentacja nie znajdowała uzasadnienia zwłaszcza w kontekście „bardziej ekonomicznego” podejścia²⁰¹. Należy zarazem dodać, że nierzadko powodem traktowania przedsiębiorcy mającego powstać skutek koncentracji za dominującego na rynku było zbyt wąskie wyznaczenie rynku właściwego, w oparciu o kryteria (miary), które faktycznie nie są relewantne (lub są drugorzędne) dla nabywców w kontekście traktowania określonych produktów za substytuty²⁰².

Podejście skutkowe (przynajmniej co do zasady) jest zatem w większym stopniu „obecne” w polskim orzecznictwie antymonopolowym niż w decyzjach Prezesa UOKiK. Teza ta znajduje swe oparcie przede wszystkim w niektórych wyrokach Sądu Najwyższego, w których uchylano decyzje Prezesa UOKiK (jak i wyroki sądów niższych instancji) – również – z powodu braku wykazania odczuwalnych dla rynku (dla konkurencji) skutków zachowań przedsiębiorców (głównie dominujących²⁰³), względnie wyznaczenia rynku właściwego w sposób wadliwy, gdyż nieopierający się na „analizie (...) zachowań konsumentów” (w danej sprawie nabywców prasy sportowej – wyrok SN w sprawie *Marquard Media I*²⁰⁴). Warto dodać, że w wyroku w sprawie *Marquard Media II* SN, **literalnie powo-**

²⁰⁰ Takiej niezależności wymaga zaś definicja legalna „pozycji dominującej” (zob. art. 4 pkt 10 u.o.k.k.).

²⁰¹ Takie wątpliwości można mieć w szczególności w odniesieniu do „koncentracyjnych” decyzji Prezesa UOKiK w sprawie fuzji Empik/Merlin (zakaz) – decyzja z dnia 3 lutego 2011 r., nr DKK-12/11; zob. też M. Radomyski, *The EMPiK and Merlin concentration prohibition: Would the European Commission reach a similar verdict? Case comment to the decision of the President of the Office for Competition and Consumer Protection of 3 February 2011 – Merlin.pl S.A. and NFI EMPiK Media & Fashion S.A (DKK-12/2011)*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2012, 5(6), s. 303–305 oraz w sprawie fuzji Auchan/Real (zgoda warunkowa) – decyzja Prezesa UOKiK z dnia 21 stycznia 2014 r., nr DKK-4/2014.

²⁰² Czego wymaga art. 4 pkt 9 u.o.k.k. (zob. też teza 9.1.1 komentarza do art. 4).

²⁰³ Zob. np. wyrok SN z dnia 19 lutego 2009 r., III SK 31/08, LEX nr 503413; K. Kohutek, *Zarzut nadużycia pozycji dominującej na rynku usług weterynaryjnych*, Głosa 2009, nr 4, s. 93–109. Warto dodać, że powołany wyrok w doktrynie postrzegany jest jako przejaw zastosowania „podejścia ekonomicznego” – T. Skoczny (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 614; zob. też wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13.

²⁰⁴ Zob. wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 144.

lując się na podejście „*stricte* ekonomiczne w stosowaniu reguł konkurencji”, wskazał, iż – w danej sprawie powinno ono prowadzić do nietraktowania za antykonkurencyjną praktyki dominanta („selektywne obniżki cen do poziomu (...) znajdującego się powyżej poziomu uznawanego za przejaw stosowania cen drapieżnych”²⁰⁵), mimo że Prezes UOKiK zachowanie to uznał za nadużycie wykluczające (antykonkurencyjne), zakazane na mocy art. 9 u.o.k.k.

Powyższa konstatacja bynajmniej nie oznacza konkluzji o istnieniu swego rodzaju „klarownej granicy” między praktyką decyzyjną Prezesa UOKiK (której „obce” jest podejście skutkowe) oraz orzecznictwem sądów (które podejście to realizują). Kwestia ta jest bardziej złożona, a praktykę zarówno organu antymonopolowego, jak i judykatury cechuje w omawianej materii brak konsekwencji. Z jednej strony można bowiem wskazać decyzje Prezesa UOKiK, w których swojej oceny zachowań przedsiębiorców nie opierał na ich formie, albo na znaczącym udziale rynkowym (w wysokości np. około 60%²⁰⁶), lecz (słusznie) uwzględnił ekonomiczne skutki danego porozumienia/zachowania, w tym skutki dla konsumentów (zob. np. decyzję w sprawie Flisaków Pienińskich, w których horyzontalne porozumienie cenowe zostało „zalegalizowane” w trybie art. 8 ust. 1 u.o.k.k.²⁰⁷). Z drugiej strony również wśród orzeczeń sądowych wydawano i takie, w których sformułowania (argumenty) nie są zbieżne z podejściem „bardziej ekonomicznym” (co tyczy się np. niektórych wyroków w sprawie wertykalnych cen odsprzedaży, choć nie tylko²⁰⁸).

Podjmując się próby swego rodzaju „całościowej” oceny stanu ekonomizacji polskiego prawa antymonopolowego u progu połowy drugiej dekady XXI w., trudno by postrzegać go za satysfakcjonujący²⁰⁹ (co odnosić można zwłaszcza do sporej ilości decyzji Prezesa UOKiK). Dlatego też z aprobatą przyjąć należy wypowiedź nowego Prezesa UOKiK, który wśród dwóch najważniejszych zmian w działalności urzędu antymonopolowego wymienia „zwiększenie roli analizy ekonomicznej w sprawach z zakresu ochrony konkurencji”²¹⁰. Należy mieć nadzieję, że wypowiedź ta nie pozostanie jedynie deklaracją i faktycznie „przełoży się” na zawarte w decyzjach Prezesa UOKiK kwalifikacje antymonopolowe mające solidne ekonomiczne uzasadnienie.

²⁰⁵ Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2013 r., III SK 28/12, OSNP 2014, nr 4, poz. 63.

²⁰⁶ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12 grudnia 2005 r., nr DOK-158/05.

²⁰⁷ Decyzję Prezesa UOKiK z dnia 4 listopada 2011 r., nr RKT-33/2011 (zob. też teza 2.1. komentarza do art. 8).

²⁰⁸ Zob. np. wyrok SN z dnia 7 stycznia 2010 r., III SK 16/08, OSNP 2010, nr 13–14, poz. 177, oraz teza 2.1 komentarza do art. 1.

²⁰⁹ W doktrynie – w kontekście stosowania zakazu porozumień antykonkurencyjnych – „poziom ekonomizacji stosowania art. 6 uokik” ocenia się jako „umiarkowany”. Zob. A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję...*, s. 48.

²¹⁰ Zob. *Priorytety UOKiK* (wypowiedź Prezesa UOKiK Adama Jassera z dnia 9 maja 2014 r.), www.uokik.gov.pl („Kluczową kwestią decyzji administracyjnych będzie gruntowna analiza ekonomiczna”).

Art. 2. 1. Ustawa nie narusza praw przysługujących na podstawie przepisów dotyczących ochrony własności intelektualnej i przemysłowej, w szczególności przepisów o ochronie wynalazków, wzorów użytkowych i przemysłowych, topografii układów scalonych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych, praw autorskich i praw pokrewnych.

2. Ustawę stosuje się do zawieranych między przedsiębiorcami:

- 1) umów, w szczególności licencji, a także innych niż umowy praktyk wykonywania praw, o których mowa w ust. 1;**
 - 2) umów dotyczących nieujawnionych do wiadomości publicznej:**
 - a) informacji technicznych lub technologicznych,**
 - b) zasad organizacji i zarządzania**
- co do których podjęto działania zmierzające do zapobieżenia ich ujawnieniu, jeżeli skutkiem tych umów jest nieuzasadnione ograniczenie swobody działalności gospodarczej stron lub istotne ograniczenie konkurencji na rynku.**

1. [Prawa własności intelektualnej i przemysłowej] W art. 2 ust. 1 wskazano, że ustawa antymonopolowa nie narusza praw, które przysługują na podstawie przepisów dotyczących ochrony własności intelektualnej i przemysłowej (zasada nienaruszalności praw własności intelektualnej²¹¹). Chodzi tu w szczególności o prawa wyłączne, które na podstawie przepisów prawa własności przemysłowej przysługują twórcom: patentów, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, wynalazków (w tym wynalazków biotechnologicznych), znaków towarowych, a także na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przysługują autorom utworów o indywidualnym charakterze (chodzi o utwory w jakiegokolwiek postaci, czyli np. utwory literackie, publicystyczne, naukowe czy programy komputerowe, które wyrażone zostały słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi, a także utwory np. plastyczne, fotograficzne, muzyczne, audiowizualne).

Przysługujące na podstawie wymienionych ustaw prawa mają charakter **praw wyłącznych**, tj. przysługujących tylko określonej osobie (twórcy), która może z nich korzystać z wyłączeniem innych osób²¹². Wskazane ustawy gwarantują także środki prawne służące ochronie tej wyłączności²¹³. Uprawnieni z praw wyłącznych mogą korzystać z nich w sposób komercyjny. Wynikająca z tych praw

²¹¹ Zob. wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2009 r., III SK 19/08, OSNP 2010, nr 19–20, poz. 252.

²¹² Zob. np. art. 17 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.), zgodnie z którym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórca przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu.

²¹³ Obszerna prezentacja instrumentów ochrony praw własności intelektualnej zawarta została w monografii autorstwa P. Podreckiego, *Środki ochrony praw własności intelektualnej*, Warszawa 2010.

wyłączność jest wprawdzie ograniczona w czasie²¹⁴, mimo to – w okresie obowiązywania danego prawa – osoba, której ono przysługuje, dysponuje swego rodzaju monopolem²¹⁵ wywodzącym się nie tyle z siły ekonomicznej, lecz właśnie z tytułu praw własności intelektualnej²¹⁶ (jakkolwiek wskazanego „monopolu intelektualnego” nie należy utożsamiać z monopolem rynkowym, czy też dominacją rynkową w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k.²¹⁷). Istnienie monopolu rynkowego (zwłaszcza o charakterze trwałym) z zasady może kolidować z podstawowymi założeniami i celami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (monopol stanowi przecież swego rodzaju „zaprzeczenie” konkurencji, a ściślej rywalizacji). Respektowanie przez regulację komentowanej ustawy praw wyłącznych (oraz związanego z nimi „monopolu intelektualnego”) wynika stąd, że korzyści wynikające z zagwarantowania ochrony prawom wyłącznym – w szczególności w dalszej perspektywie czasowej – przeważają nad antykonkurencyjnymi skutkami, które mogą zachodzić w następstwie korzystania ze wspomnianej wyłączności²¹⁸. Brak ochrony uprawnień na mocy wymienionych na wstępie ustaw skutkowałby tym, że nieopłacalne stałoby się inwestowanie w badania naukowe i prace badawczo-rozwojowe celem stworzenia określonego dzieła, to zaś z pewnością nie służyłoby postępowi technicznemu i wzrostowi efektywności gospodarowania z korzyścią dla konsumentów. Z tego powodu zasadnie zwraca się uwagę, że prawa własności intelektualnej, promując konkurencję dynamiczną (innowacyjną), ultimatywnie służą ochronie tego samego celu co prawo antymonopolowe, tj. sprzyjaniu dobrobytowi konsumentów (*consumer welfare*)²¹⁹.

Posiadanie praw wyłącznych nie stanowi samodzielnej podstawy do uznania, że uprawniony dysponuje pozycją monopolistyczną (lub „tylko” pozycją dominującą) na określonym rynku. Jeśli jednak dany podmiot posiada siłę rynkową pozwalającą przyjąć, że ma on pozycję dominującą (w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k.), nie jest wykluczone, że jako przejaw nadużywania takiej pozycji może zostać potraktowane także wykonywanie jednego z praw, co uzasadni ingerencję (na pod-

²¹⁴ Zob. np. art. 36 pr. aut., zgodnie z którym prawa autorskie wygasają – co do zasady – z upływem 70 lat od śmierci twórcy; art. 153 ust. 2 p.w.p. stanowiący, że czas trwania prawa ochronnego na znak towarowy wynosi 10 lat od daty zgłoszenia znaku towarowego w Urzędzie Patentowym.

²¹⁵ W doktrynie wskazuje się, iż uprawnionemu z tytułu praw własności intelektualnej przysługuje „swoisty monopol prawny” – A. Wiercińska-Krużewska (w:) *Ustawa...*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 49.

²¹⁶ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa...*, s. 19.

²¹⁷ Podobnie także D. Miąsik, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów a prawo własności intelektualnej – czy art. 2 ustawy jest w ogóle potrzebny?*, iKAR 2012, nr 1, s. 31.

²¹⁸ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa...*, s. 19.

²¹⁹ Zob. np. L. Kjölbe, *Article 82 EC as Remedy to Patent System Imperfections: Fighting Fire with Fire?*, *World Competition* 2009, t. 32, nr 2, s. 163; T. Barnett, *Interoperability between Antitrust and Intellectual Property*, *Georgia Mason Law Rev.* 2007, t. 14, nr 2, s. 859; G. Piesiewicz-Stępniewska, *Oszustwo... bezkonkurencyjne? O stosowaniu unijnego prawa konkurencji do praw własności przemysłowej: wykorzystywanie praw wyłącznych w procesie normalizacji* (w:) *Prawo i ekonomia konkurencji*, red. B. Kurcz, Warszawa 2010, s. 124.

stawie regulacji antymonopolowych) w zachowania uprawnionego przedsiębiorcy. Stwierdzenie to nie może budzić wątpliwości zwłaszcza w oparciu o unijny dorobek orzecniczy. Wynika z niego możliwość swego rodzaju „przełamania” przez **reżim antymonopolowy ochrony zapewnianej przez prawa własności intelektualnej**, czyli w szczególności możliwość nakazania udzielenia przez dominanta określonych (chronionych tymi prawami) informacji lub nakazania mu udzielenia licencji, jakkolwiek – jak wskazano w tym orzecznictwie – przypadki takie należy zawęzać do wyjątkowych okoliczności (*exceptional circumstances*)²²⁰. W orzecznictwie tym wypracowano także stosowne przesłanki, których spełnienie pozwoli uznać dane okoliczności za „wyjątkowe” (tzw. **test wyjątkowych okoliczności**)²²¹; na temat tych przesłanek zob. teza 7.8.2 komentarza do art. 9).

Powyższe stwierdzenie (o dopuszczalności wspomnianego „przełamania”) nie jest (a z pewnością nie może być) już tak niewątpliwe na gruncie polskiego prawa. Stanowi to w szczególności konsekwencję unormowania z art. 2 ust. 1 u.o.k.k., statującego zasadę nienaruszalności praw własności intelektualnej. Ponadto w doktrynie aprobeuje się pogląd wykluczający ingerencję antymonopolową w sferę wyłączności zapewnianą przez prawa własności intelektualnej²²². Pogląd ów znajduje (częściowe, zob. niżej) oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który za niedopuszczalne uznał stosowanie przepisów ustawy antymonopolowej „do oceny zgodności z prawem ochrony konkurencji postanowienia umowy licencyjnej przyznającego licencjobiorcy wyłączne prawo do korzystania z utworu, gdyż udzielenie licencji wyłącznej stanowi istotę wyłącznego prawa do korzystania z utworu. Niedopuszczalne jest również stosowanie przepisów ustawy do odmowy udzielenia licencji na korzystanie z praw autorskich przez twórcę”²²³. W tym samym wyroku Sąd Najwyższy (w istocie przecząc cytowanemu twierdzeniu) – odwoławszy się do art. 2 ust. 1 u.o.k.k. – uznał, że komentowana ustawa „znajduje zastosowanie do umów, których przedmiotem jest komercjalizacja praw autorskich, w tym umów licencyjnych, a także innych niż umowy przejawów wykonywania praw autorskich, to jest gospodarczego korzystania z przysługujących uprawnionemu praw autorskich (...) Odmowa zawarcia umowy licencyjnej może także podlegać kontroli Prezesa Urzędu (...)”.

Powyższe oznaczają, że zasada nienaruszalności praw własności intelektualnej doznaje sporego ograniczenia, gdyż możliwe jest „antymonopolowe wykluczenie” dobrowolności uprawnionego w kwestii tego, czy i jakim przedsiębiorcom udzie-

²²⁰ Zob. pkt 50 wyroku Trybunału z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawach połączonych C-241/91 P oraz C-242/91 P *Radio Telefís Éireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Komisja*, Rec. 1995, s. I-743 (dalej: „wyrok w sprawie *Magill*”); pkt 35 wyroku Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie *IMS Health GmbH & Co. OHG v. Komisja*, Zb. Orz. 2004, s. I-5039 (dalej: „wyrok w sprawie *IMS Health*”); zob. też pkt 298, 332 wyroku SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawie T-201/04 *Microsoft v. Komisja*, Zb. Orz. 2007, s. II-3601 (dalej: „wyrok w sprawie *Microsoft*”).

²²¹ Zob. np. C. Ahlborn, D. Evans, J. Padilla, *The Logic and Limits of the „Exceptional Circumstances Test” in Magill and IMS Health*, Fordham International Law Journal 2005, t. 28, s. 1109 i n.

²²² D. Miąsik (w.): *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 73 i cyt. tam literatura.

²²³ Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2009 r., III SK 19/08, OSNP 2010, nr 19–20, poz. 252.

lić ma on licencji, przy czym uprawniony musi posiadać pozycję dominującą na rynku²²⁴. Wątpliwości, czy taka interpretacja zasady nienaruszalności jest uzasadniona²²⁵, rozwiewa ustawodawca, który – w drodze nowelizacji z dnia 10 czerwca 2014 r. – wprowadził możliwość nałożenia przez Prezesa UOKiK (w decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję) obowiązku udzielenia „licencji praw własności intelektualnej na niedyskryminacyjnych warunkach” (art. 10 ust. 4 u.o.k.k.). Korzystanie z określonego prawa własności przemysłowej może stanowić zakazane nadużycie także na gruncie innych niż prawo konkurencji regulacji prawnych (np. nadużycie prawa z patentu)²²⁶.

2. [Umowy licencyjne i inne] Z art. 2 u.o.k.k. wynika, że komentowana ustawa respektuje istnienie praw wyłącznych, poddając jednak antymonopolowej kontroli sam **zakres korzystania z praw wyłącznych** przez osobę, której one przysługują. Ma to na celu przeciwdziałanie praktykom antykonkurencyjnym.

W art. 2 ust. 2 u.o.k.k. wymieniono umowy, których przedmiotem mogą być niektóre z praw wyłącznych (np. wynalazek), czy też sposób korzystania z tych praw. W szczególności chodzi tu o umowy licencyjne. **Umowa licencyjna** unormowana została w art. 76 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1410). Umowa ta – pod rygorem nieważności – wymaga zachowania formy pisemnej. Można w niej ograniczyć korzystanie z wynalazku (licencja ograniczona); w razie braku takiego ograniczenia licencjodawca ma prawo korzystania z wynalazku w takim samym zakresie jak licencjodawca (licencja pełna). Licencja wygasa najpóźniej z chwilą wygaśnięcia patentu. Jeżeli umowa licencyjna nie zastrzega wyłączności korzystania z wynalazku w określony sposób, udzielenie licencji jednej osobie nie wyklucza możliwości udzielenia licencji innym osobom, a także jednoczesnego korzystania z wynalazku przez uprawnionego z patentu (licencja niewyłączna).

Zawieranie umów licencyjnych jest – z jednej strony – zjawiskiem stymulującym konkurencję, prowadzi bowiem do zwiększenia liczby przedsiębiorców uprawnionych do korzystania z praw własności intelektualnej i przemysłowej, a tym samym wzmacnia ich pozycję konkurencyjną. Z drugiej strony umowy takie mogą stanowić naruszenie unormowań ustawy antymonopolowej, w szczególności gdy stanowią część porozumienia antykonkurencyjnego zawieranego między przedsiębiorcami, przy czym mogą to być zarówno porozumienia wer-

²²⁴ Odmowa licencji stanowić może przejaw („nienazwanego” w katalogu zawartym w art. 9 ust. 2 u.o.k.k.) typu nadużycia pozycji dominującej.

²²⁵ Mogące zaistnieć zwłaszcza w kontekście niespójnego stanowiska, jakie zajął Sąd Najwyższy w wyroku cyt. dwa przypisy wyżej.

²²⁶ O przypadku takim stanowi art. 68 ust. 1 p.w.p., zgodnie z którym uprawniony z patentu (lub z licencji) nie może nadużywać swego prawa, w szczególności przez uniemożliwianie korzystania z wynalazku przez osobę trzecią, jeżeli jest ono konieczne do zaspokojenia potrzeb rynku krajowego, a zwłaszcza gdy wymaga tego interes publiczny, a wyrób jest dostępny społeczeństwu w niedostatecznej ilości lub jakości albo po nadmiernie wysokich cenach.

tykalne (zawierane między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na różnych szczeblach obrotu gospodarczego), jak i horyzontalne (zawierane między konkurentami działającymi na tym samym szczeblu obrotu)²²⁷. Także umowy licencyjne jako takie (zatem bez powiązania z innym porozumieniem, umową) mogą zawierać postanowienia antykonkurencyjne. W ustawodawstwie i orzecznictwie antymonopolowym państw o rozwiniętej gospodarce rynkowej wskazuje się na pewne kategorie klauzul antykonkurencyjnych zamieszczanych w umowach licencyjnych. Należą do nich np.: klauzule zobowiązujące licencjodawców do zakupu wyrobów nieopatentowanych, klauzule zakazujące licencjodawcy stosowania innych technologii lub produkcji (sprzedaży) wyrobów nieobjętych licencją, klauzule zakazujące eksportu (importu) wyrobów licencyjnych, klauzule zobowiązujące licencjodawcę do wnoszenia opłat licencyjnych po wygaśnięciu patentów objętych licencją, klauzule zakazujące licencjodawcy stosowania innych technologii lub produkcji (sprzedaży) wyrobów nieobjętych licencją, klauzule zobowiązujące licencjodawcę do przekazywania udoskołań licencjonowanym wynalazków²²⁸.

Umowy licencyjne podlegają zatem ocenie z punktu widzenia ich zgodności z przepisami komentowanej ustawy (co potwierdza art. 2 ust. 2 u.o.k.k.). Są one objęte również reżimem art. 101 TFUE²²⁹.

Artykuł 2 ust. 2 nie ogranicza się tylko do umów licencyjnych. Jest w nim mowa także o umowach, których przedmiotem są informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa czy też *know-how*. Wprawdzie treść tego przepisu nie stanowi o *know-how*, jednakże bezsporne jest, iż komentowana ustawa może znaleźć zastosowanie także do umów, których przedmiotem **jest** *know-how*. W świetle definicji legalnej zawartej w stosownym rozporządzeniu *know-how* to bowiem „nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne lub technologiczne lub zasady organizacji i zarządzania w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy, które są istotne z punktu widzenia wytwarzania towarów objętych umową i któ-

²²⁷ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 20.

²²⁸ Zob. I. Wiszniewska, *Granice kartelowo-prawne ważności licencji patentowych*, Ossolineum 1991, s. 134–245.

²²⁹ Zob. też wyrok Trybunału z dnia 25 lutego 1986 r. w sprawie 193/83 *Windsurfing International Inc. v. Komisja*, Rec. 1986, s. 611. W sprawie tej Trybunał zauważył, iż Komisja nie ma uprawnień do ustalania zakresu patentu, nie może jednak uchylać się od wszelkich czynności, w przypadkach kiedy zakres patentu jest istotny dla ustalenia, czy miało miejsce naruszenie (obecnego) art. 101 lub 102 TFUE. Zgodność umowy licencyjnej z (obecnym) art. 101 TFUE zależy od tego, czy oceniana klauzula dotyczy specyficznej materii prawa własności intelektualnej. Pozytywna odpowiedź na to pytanie oznacza, że klauzula ta nie będzie niedopuszczalna. Odpowiedź negatywna – czyli uznanie, że warunki zawarte w umowie licencyjnej nie pozostają w ścisłym związku ze specyficzną materią prawa własności intelektualnej – jest zaś równoznaczna z objęciem tej klauzuli zakresem (obecnego) art. 101 ust. 1 TFUE. Będzie ona zgodna z prawem unijnym tylko wówczas, gdy podlegać będzie wyłączeniu indywidualnemu (na mocy obecnego art. 101 TFUE) lub w drodze zwolnienia grupowego na mocy stosownego rozporządzenia zwalniającego. Zob. J. Majcher (w:) *Orzecznictwo...*, red. A. Jurkowska, T. Skoczny, s. 222–223.

re zostały opisane w sposób pozwalający na weryfikację kryterium niejawności i istotności²³⁰. Definicja ta wprost odsyła do komentowanego przepisu ustawy (art. 2 pkt 2 u.o.k.k.), nie pozostawiając wątpliwości, że w przepisie tym mowa jest o umowach obejmujących *know-how*.

W przypadku tym ustawa wprowadza zarazem dwie przesłanki warunkujące zastosowanie reżimu antymonopolowego do umów, o jakich mowa w art. 2 ust. 2 u.o.k.k. Pierwszą z nich jest wywołanie przez daną umowę skutku w postaci „nieuzasadnionego ograniczenia swobody działalności gospodarczej stron”. Drugą jest wywołanie przez daną umowę skutku w postaci „istotnego ograniczenia konkurencji na rynku”. Przesłanki te są alternatywne (o czym przesądza użycie w komentowanym przepisie spójnika „lub”). Wystarczające jest więc spełnienie choćby jednej z nich dla możliwości zastosowania ustawy antymonopolowej do danej umowy. Wskazuje się, że przesłanka nieuzasadnionego ograniczenia swobody działalności stron umowy wymaga oceny treści danej umowy jako całości, a nie poszczególnych zawartych w niej klauzul; przesłanka ta będzie spełniona, gdy dane organicznie nie będzie uzasadnione ze szczególnym uwzględnieniem interesów licencjodawcy²³¹. Trudno ustalić, dlaczego interesy licencjodawcy miałyby podlegać szerszej ochronie niż interesy licencjobjorcy²³². Niezależnie od tego – z racji niejednoznacznego sformułowania tej przesłanki – w praktyce jej interpretacja może prowadzić do rozbieżnych ocen. Drugą przesłanką jest „istotne ograniczanie konkurencji na rynku”. Przesłanka ta, choć *prima facie* literalnie nie jest jednoznaczna, to jednak – z racji tego, że opiera się na występującej w innych przepisach komentowanej ustawy konstrukcji „ograniczenia konkurencji”²³³ – umożliwia pomocnicze sięgnięcie do tej koncepcji na potrzeby jej oceny. Podkreślenia wszakże wymaga, że (w odróżnieniu od art. 6 ust. 1 u.o.k.k. / art. 101 ust. 1 TFUE) w art. 2 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. mowa jest o „**istotnym**” ograniczeniu konkurencji. Wskazuje to na podwyższone wymogi dopuszczalności antymonopolowej ingerencji w umowy, o jakich mowa w tym (ostatnim) przepisie. Takie złagodzenie reżimu antymonopolowego w danym wypadku uzasadnia się szczególnym charakterem tych umów (w tym także obrotem prawami wyłącznymi²³⁴).

Na podstawie art. 8 u.o.k.k. Rada Ministrów wydała rozporządzenie, na mocy którego porozumienia mające za przedmiot prawa własności przemysłowej i/lub *know-how* zostały (po spełnieniu przesłanek zawartych w tym rozporządzeniu)

²³⁰ Zob. § 2 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 137, poz. 963).

²³¹ Tak D. Miąsik (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 78.

²³² Zwłaszcza że zawarta w art. 2 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. przesłanka odnosi się do obu stron umowy, o jakiej w niej mowa.

²³³ Jak w szczególności w art. 6 ust. 1 czy też art. 8 u.o.k.k.

²³⁴ J. Sroczyński, *The Permissibility of Exclusive Transactions: Few Remarks in the Context of Exercising Media Rights*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2010, 3(3), s. 124.

wyłączone spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych przewidzianego w art. 6 (zob. komentarz do tego przepisu). Chodzi tu o rozporządzenie z dnia 30 lipca 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 137, poz. 963). Rozporządzenie to obowiązuje do dnia 30 kwietnia 2015 r.

Art. 3. Przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw.

1. [Uwagi wstępne] W art. 3 zawarta została swego rodzaju **reguła kolizyjną** mającą normować relacje, w jakich pozostają przepisy komentowanej ustawy do uregulowań innych („odrębnych”) ustaw. Generalnie chodzi o przypadki, w których określone praktyki przedsiębiorcy są nakazane, kształtowane lub – bardziej ogólnie – regulowane przez wspomniane ustawy odrębne, a jednocześnie naruszają (mogą naruszać) ustanowione w ustawie antymonopolowej zakazy określonych zachowań. W takich wypadkach konieczne staje się normatywne rozstrzygnięcie powyższego „konfliktu”²³⁵. Na wstępie należy zarazem zauważyć, że art. 3 u.o.k.k. **odnosi się tylko do wyłączenia zakazów praktyk antykonkurencyjnych**, nie mając zastosowania do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (co wynika z jego treści²³⁶, a także z brzmienia niektórych ustaw „odrębnych”²³⁷).

Choć *prima facie* treść art. 3 u.o.k.k. wydaje się precyzyjna i oczywista, to jednak w praktyce jego zastosowanie może stwarzać (i faktycznie stwarzało; zob. niżej) trudności, rodząc rozbieżności interpretacyjne oraz odrębne poglądy doktrynalne. Z tego względu w niniejszym wydaniu komentarza art. 3 u.o.k.k. poświęcić należy więcej uwagi.

2. [Artykuł 3 u.o.k.k. a wyłączenie reżimu antymonopolowego na mocy przepisu ustawy odrębnej] Stosunkowo jednoznaczne są sytuacje, w których to sam przepis ustawy odrębnej – **literalnie odnosząc się do ustawy antymonopolowej** – wyraźnie wyłącza reżim tej drugiej w odniesieniu do zachowań podmiotów działających na podstawie przepisów tej pierwszej.

²³⁵ Wymaga tego w szczególności zasada pewności prawnej wynikająca z ogólnej, konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego – zob. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 48.

²³⁶ Przepis ten wyraźnie stanowi o zachowaniach stanowiących „ograniczenie konkurencji”. Przed takimi zachowaniami chronić mają zakazy praktyk antykonkurencyjnych (zwłaszcza te z art. 6 i 9 u.o.k.k.) i to te przepisy (a nie art. 24 u.o.k.k.) mogą podlegać „wyłączeniu” w trybie art. 3 u.o.k.k.

²³⁷ Zob. np. art. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 1, poz. 1540 z późn. zm.), zgodnie z którym do prowadzenia działalności w zakresie liczbowych, loterii pieniężnych i gry telebingo – stanowiących monopol państwa – nie mają zastosowania przepisy o ochronie konkurencji i konsumentów **w zakresie ochrony konkurencji** (podkr. K.K.).

Przykładowo wskazać można przepisy wyłączające zastosowanie ustawy antymonopolowej do:

- realizacji przez Agencję Rynku Rolnego zadań wymienionych w przepisach określonych w załączniku do tej ustawy²³⁸;
- prowadzenia działalności w zakresie liczbowych loterii pieniężnych i gry telebingo²³⁹.

W powyższych przypadkach problem kolizji reżimów różnych ustaw rozwiązuje przepis ustawy odrębnej. Z tego powodu sięganie do art. 3 u.o.k.k. staje się w zasadzie zbędne. Można więc twierdzić, że w sytuacjach tych art. 3 u.o.k.k. ma charakter niejako tylko „**deklaratoryjny**”, gdyż potwierdzający wyłączenie stosowania reżimu antymonopolowego na mocy przepisu ustawy odrębnej. Bardziej doniosła jest wszakże „**konstytutywna**” **rola tego przepisu**, tj. kreująca podstawę normatywną do wyłączenia wspomnianego reżimu do zachowań podjętych na podstawie ustaw odrębnych, w których to zarazem brak jest przepisu wyraźnie (literalnie) wyłączającego stosowanie unormowań komentowanej ustawy (zob. niżej).

Należy zaznaczyć, że prezentowane w tej tezie **wyłączenie komentowanej** ustawy odnosić należy **jedynie do tych zachowań, które zostały wskazane w przepisie ustawy odrębnej**, zatem wyłączeniem nie należy obejmować ogólnie wszelkich zachowań przedsiębiorcy prowadzącego działalność na podstawie ustawy odrębnej lub w wykonaniu zadań w niej przewidzianych. Taka zawężająca wykładnia przepisów ustaw odrębnych ustanawiających komentowane wyłączenie znajduje oparcie w orzecznictwie²⁴⁰ oraz w doktrynie²⁴¹.

3. [Możliwości interpretacyjne art. 3 u.o.k.k.] Dla wykładni komentowanego przepisu kluczowe jest **ustalenie znaczenia sformułowania „dopuszczenia”** (ograniczenia konkurencji), jakie przewidywać mają przepisy ustaw odrębnych. Jest kilka możliwości. Zakres pojęciowy „dopuszczenia” obejmować może, po pierwsze, tylko przypadki wynikającego z ustawy odrębnej nakazu (wymo-

²³⁸ Art. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o organizacji rynku mleka i przetworów mlecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 50 z późn. zm.).

²³⁹ Art. 5 ustawy o grach hazardowych.

²⁴⁰ Zob. wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 258/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 115, w którym sąd, odnosząc się do wyłączenia na podstawie przepisów ustawy o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach (obecnie „zastąpionych” ustawą o grach hazardowych), wskazał, iż ustawodawca wyłączył zastosowanie przepisów ustawy antymonopolowej „tylko w zakresie sprawowania przez wykonawcę ustawowego monopolu Państwa, a więc prowadzenia działalności w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych, a nie do wszelkich możliwych przejawów działalności takiego podmiotu, nawet jeśli pozostają one w pośrednim związku funkcjonalnym z wykonywaniem samego monopolu. Ustawowe wyłączenie stosowania ochrony przed stosowaniem praktyk monopolistycznych powinno być interpretowane w sposób ścisły”; zob. też wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2003 r., I CKN 251/01, LEX nr 80242.

²⁴¹ Zob. np. D. Miąsik (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 82; A. Stawicki (w:) *Ustawa...*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 63.

gu) prowadzenia konkretnej działalności (podejmowania określonej praktyki) w określony w ustawie tej sposób, w tym w sposób wskazany w decyzji administracyjnej wydanej na podstawie tej ustawy („odrębnej”)²⁴². Po drugie, zakres ów można by wyklądać szerzej – bardziej ogólnie – jako zachowania podejmowane w ramach upoważnienia („autoryzacji”)²⁴³ wynikającego z ustawy odrębnej. Po trzecie wreszcie, przynajmniej teoretycznie możliwa jest także najszersza interpretacja obejmująca prowadzenie działalności w sposób nienaruszający reżimu ustawy odrębnej²⁴⁴.

Na wstępie odrzucenia wymaga trzecia ze wskazanych wyżej alternatyw. Jej akceptacja oznaczałaby w istocie możliwość wyłączenia reżimu antymonopolowego w bardzo licznych, a zarazem nieuzasadnionych przypadkach. Ustawy odrębne to zazwyczaj te, które w założeniu nie zajmują się problematyką publicznoprawnej ochrony konkurencji, nie wprowadzając w tej materii stosownych zakazów lub „wyłączeń” (przywilejów). Tym samym w razie akceptacji trzeciej z ww. możliwości każde zachowanie, w tym także to ewidentnie godzące w konkurencję (np. horyzontalna zмова cenowa), mogłoby być wyłączone spod reżimu antymonopolowego tylko ze względu na sam fakt pozostawiania w zgodności z przepisami ustawy odrębnej²⁴⁵.

Sprawa nie jest już jednoznaczna w odniesieniu do wyraźnego opowiedzenia się za jedną z dwóch pierwszych (wskazanych wyżej) alternatyw. Również w doktrynie poglądy w tej materii są odmienne (o czym niżej), jakkolwiek orzecznictwo (zwłaszcza Sądu Najwyższego) prezentuje w tej kwestii stosunkowo jednolity pogląd, z którego wynika optowanie za pierwszą z ww. możliwości.

Wyrokiem, który szczegółowo odniósł się do problematyki relacji zachodzących między prawem konkurencji a „ustawą odrębną” – konkretnie prawem telekomunikacji

²⁴² Znalazło to potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wyrażono w nim stanowisko, zgodnie z którym, „jeżeli z decyzji Prezesa UKE wynika, że przedsiębiorca ma zachowywać się w sposób sprzeczny z wynikającym z decyzji Prezesa UOKiK obowiązkiem zaniechania stosowania praktyki, decyzja Prezesa UKE wywołuje ten skutek, że zachowanie przedsiębiorcy uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję staje się ograniczeniem konkurencji dozwolonym na mocy ustawy w rozumieniu art. 3 u.o.k.k.” (wyrok SN z dnia 17 marca 2010 r., III SK 40/09, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 117).

²⁴³ Z takim terminem można spotkać się w doktrynie – zob. A. Stawicki (w:) *Ustawa...*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 61, 75.

²⁴⁴ K. Kohutek, glosa do wyroku SN z dnia 3 marca 2010 r., III SK 37/09, LEX/el. 2013.

²⁴⁵ Koresponduje to ze stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie unijnym, zgodnie z którym bezprawność zachowania noszącego znamiona nadużycia w świetle art. 102 TFUE pozostaje bez związku ze zgodnością z innymi przepisami prawnymi (lub z jej brakiem), a nadużycia pozycji dominującej polegają w większości przypadków na „zachowaniu skądinąd zgodnym z prawem w świetle innych gałęzi prawa niż prawo konkurencji” (*behaviour which is otherwise lawful under branches of law other than competition law*); pkt 132 wyrok Trybunału z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie C-457/10 *P Astra Zeneca AB v. Komisja*, www.eur-lex.europa.eu.

cyjnym – jest **orzeczenie w sprawie „wdzwanianego Internetu”**²⁴⁶. W wyroku tym Sąd Najwyższy uznał, że art. 3 u.o.k.k. przewiduje „ogólną zasadę”, zgodnie z którą ustawa antymonopolowa „znajduje zastosowanie do wszystkich rynków, w tym do rynku telekomunikacyjnego, chyba że ustawa szczególna wyłącza w sposób generalny zastosowanie przepisów uokik lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia przepisów uokik należałoby uznać za praktyki ograniczające konkurencję”. Następnie – już literalnie akcentując relację ustawy antymonopolowej do „przepisów regulacyjnych” – wskazał, że ustawa ta ma zastosowanie „we wszystkich tych przypadkach, w których przepisy regulacyjne pozostawiają im [przedsiębiorstwom – K.K.] margines swobody działania”. Podejście takie podtrzymane zostało w późniejszym orzecznictwie nieodnoszącym się już do działalności w sektorach sieciowych (jakkolwiek także „regulowanych” poprzez realizację zadań przez gminy²⁴⁷).

Przytoczone stanowisko orzecznictwa przemawia za **zawężającą wykładnią art. 3 u.o.k.k.** Taka interpretacja prezentowana jest także w literaturze²⁴⁸. Ekstensywna (tym bardziej wykraczająca poza jego brzmienie) wykładnia przewidzianego w komentowanym przepisie „wyłączenia” mogłaby obniżyć skuteczność administracyjnoprawnej ochrony konkurencji, pozwalając na „legalizację” zachowań ograniczających konkurencję za szkodą dla konsumentów, przy jednoczesnym braku (wystarczającego) usprawiedliwienia tych zachowań potrzebą ochrony innego (niż ten, o jakim mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.) interesu publicznego. Dotychczasowa praktyka pokazała, że nierzadko jednym z argumentów, na jaki powoływali się przedsiębiorcy w ramach obrony przed zarzutem naruszenia przez ich praktyki zakazów antymonopolowych, było rzekome „dopuszczenie” tych praktyk przez przepisy ustawy odrębnej (w rozumieniu art. 3 u.o.k.k.), przy czym zazwyczaj wątpliwości nie budził fakt, iż działalność tych przedsiębiorców normowana była przepisami ustawy odrębnej²⁴⁹. Dyskusyjny był zazwyczaj sposób interpretowania komento-

²⁴⁶ Wyrok SN z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06, OSNP 2007, nr 21–22, poz. 337 („wzajemny stosunek między postanowieniami Prawa telekomunikacyjnego a przepisami uokik należy ustalić na podstawie art. 3 uokik”).

²⁴⁷ Zob. wyrok SN z dnia 3 marca 2010 r., III SK 37/09, OSNP 2011, nr 19–20, poz. 264, w którym wskazano, że ustawa antymonopolowa „znajduje zastosowanie tylko do takich działań organizatora rynku, w zakresie których dysponuje on marginesem swobody”, na co SN wskazał już w wyroku powołanym w przypisie wyżej, powołując się w nim na decyzję Komisji 2003/707/WE w sprawie Deutsche Telekom (Dz. Urz. UE L 263 z 14.10.2003, s. 9). Problematyka wzajemnych relacji zachodzących między przepisami „ustaw odrębnych” (w tym nierzadko „sektorowych”) była przedmiotem oceny także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego – zob. np. wyrok z dnia 15 lipca 2009 r., III SK 34/08, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 117; wyrok z dnia 17 marca 2010 r., III SK 40/09, OSNP 2011, nr 19–20, poz. 266; zob. też pkt 133 wyroku Trybunału z dnia 10 lipca 2014 r. w sprawie C-295/12 P *Telefónica SA v. Komisja*, www.eur-lex.europa.eu, w którym wskazano, iż „okoliczność, że zachowanie danego przedsiębiorstwa mieści się w ramach regulacyjnych (*regulatory framework*), nie musi wiązać się z tym, że jest ono zgodne z art. 102 TFUE”.

²⁴⁸ D. Miąsik (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 82.

²⁴⁹ Czy też ustawa taka wyznaczała takim przedsiębiorcą określone zadania (obowiązki) – często o charakterze publicznoprawnym.

wanego przepisu (na ogół rozszerzający), niemający zarazem oparcia w przepisach odrębnych, których treść ani nie autoryzowała danej praktyki antykonkurencyjnej, ani tym bardziej jej nie nakazywała. Dotyczy to np. przepisów:

- **ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 931 z późn. zm.)**, których ocena prowadziła sąd do ogólnej konkluzji, że przepisy ustawy odrębnej ustanawiające pewne obowiązki przedsiębiorcy, a które mają „charakter klauzul wyznaczających zadania (cele) wynikające” z tejże ustawy, nie mogą być rozumiane jako stanowiące „podstawę do wyłączenia (...) reguł (...) dotyczących zachowywania zasad konkurencji i ochrony konsumentów”²⁵⁰, czy też
- **ustawy z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu (Dz. U. Nr 147, poz. 1033 z późn. zm.)**, której przepisy – zdaniem Sądu Najwyższego (prezentującego w tej materii stanowisko odmienne od sądów niższej instancji) – nie nakładały na przedsiębiorcę obowiązku „takiego określenia zasad wykonywania analiz gleby na potrzeby opiniowania planów nawożenia, który w konsekwencji ogranicza krąg podmiotów uprawnionych do dokonywania takich analiz”²⁵¹.

W kontekście komentowanej problematyki warto zwrócić uwagę na **ustawę z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1399 z późn. zm.)** oraz relację jej przepisów do ustawy antymonopolowej. W kwestii tej bowiem zachowania gminy (miasta)²⁵² stanowiące przejaw praktyki ograniczającej konkurencję – w zależności od okoliczności danej sprawy – podlegały różnej ocenie. Nierzadko gmina argumentowała, iż jej zachowania mające (mogące mieć) ograniczający wpływ na konkurencję są usprawiedliwione (czy wręcz wymagane) w świetle przepisów tej pierwszej ustawy („regulacyjnej”). Tak było np. w sprawie miasta Kalisz, w której Sąd Najwyższy, nie podzielając stanowiska tego przedsiębiorcy, za antykonkurencyjną (tj. naruszającą obecny art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k.) uznał praktykę tego przedsiębiorcy polegającą na wprowadzeniu wymogu posiadania przez przedsiębiorcę ubiegającego

²⁵⁰ Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2007 r., III SK 3/07, LEX nr 365055. W danej sprawie zakaz porozumień antykonkurencyjnych (obecnie art. 6 u.o.k.k.) uznano za mający zastosowanie do zawartych przez koncesjonariusza autostrady umów przewidujących wyłączność świadczenia usług pomocy drogowej przez określonych przedsiębiorców (na wyznaczonych odcinkach autostrady). Zob. też D. Miąsik (w.): *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 86 oraz cyt. tam orzecznictwo.

²⁵¹ W konsekwencji Prezes UOKiK miał podstawę do traktowania praktyki Krajowej Stacji Chemiczno-Rolniczej polegającej na uzależnieniu zaopiniowania planu nawozowego od wykonania analizy gleby w Okręgowej Stacji Chemiczno-Rolniczej lub akredytowanym laboratorium jako przejawu nadużycia pozycji dominującej na krajowym rynku analiz chemicznych gleby pod uprawę roślin rolniczych oraz sadowniczych (a z pewnością miał podstawę do oceny takiej praktyki w świetle zakazu zawartego w – obecnym – art. 9 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.). Zob. wyrok SN z dnia 18 grudnia 2012 r., III SK 9/12, LEX nr 1274989.

²⁵² Mającej status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k.

się o zezwolenie na świadczenie usług odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości bazy technicznej na obszarze gminy (miasta), w której usługi te mają być wykonywane, lub gminy sąsiadującej²⁵³. Do innych wniosków Sąd Najwyższy doszedł w sprawie rozstrzyganej parę lat później, również rozpatrując relację ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach do ustawy antymonopolowej²⁵⁴. Sąd ów nie podzielił stanowiska Prezesa UOKiK, który za przejaw nadużycia pozycji dominującej uznał praktykę gminy Katowice polegającą na naruszeniu art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. przez narzucenie przedsiębiorcom ubiegającym się o uzyskanie wzmiankowanego wyżej zezwolenia wymogu wskazania składowania odpadów wyłącznie w dwóch określonych przez tę gminę miejscach (składowiskach). Ze stanowiska Sądu Najwyższego wynika, że przepisy ustaw „odrębnych” (jakimi – obok ww. ustawy – były także unormowania ustawy o odpadach²⁵⁵), mając na celu „redukcję zagrożeń dla środowiska (...)” oraz „racjonalizację działań jednostek samorządu terytorialnego podejmowanych w ramach gospodarki odpadami”, przewidują rozwiązania prowadzące do limitowania „ilości składowisk z jakich mogą korzystać przedsiębiorcy świadczący usługi na terytorium poszczególnych gmin”²⁵⁶. Takie rozwiązania pozwalają gminie na ograniczenie liczby składowisk, z jakich mogą korzystać przedsiębiorcy świadczący na jej terenie usługi odbioru odpadów, co zarazem – nawet jeśli spełnia przesłanki praktyki antykonkurencyjnej określone w komentowanej ustawie – nie może być za taką uznane²⁵⁷ z racji „dopuszczenia” tej praktyki przez przepisy ustawy odrębnej („wyłączającej” w odniesieniu do danej praktyki reżim antymonopolowy w oparciu o art. 3 u.o.k.k.).

²⁵³ Wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., III SK 9/08, LEX nr 479321. Ze stanowiskiem sądu należy się zgodzić. Ani przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ani akty wykonawcze do tej ustawy nie ustanawiały wspomnianego wymogu, nie „dopuszczały” więc takiego zachowania, które skutkowało ograniczeniem konkurencji na rynku niższego szczebla (tj. rynku odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości); szerzej zob. K. Kohutek, *A local government's right to determine the conditions of operating on the market for communal waste collection. Can such conditions lead to an anticompetitive foreclosure of that market? Case comment to the judgement of the Supreme Court of 14 November 2008 – City Kalisz (Ref. No. III SK 9/08)*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2009, 2(2), s. 235–239.

²⁵⁴ To jest badając „zagadnienia miejsca ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w systemie prawa oraz relacji z innymi aktami prawnymi” – konkretnie w kontekście art. 3 u.o.k.k.; zob. wyrok SN z dnia 3 marca 2010 r., III SK 37/09, OSNP 2011, nr 19–20, poz. 264; na temat tego wyroku zob. też B. Targański, *Freedoms of competition or environmental safety – what should a municipality prioritize? Case comment to the judgment of the Supreme Court of 3 March 2010 – City Katowice (Ref. No. III SK 37/09)*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2011, 4(5), s. 255–261.

²⁵⁵ Obecnie jest to ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21).

²⁵⁶ Co może prowadzić do ograniczenia konkurencji (a z pewnością rywalizacji) zarówno pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi te składowiska, jak i przedsiębiorcami świadczącymi usługi odbioru odpadów.

²⁵⁷ W powołanym wyroku SN wprost wskazał, że oceniane w nim „zachowanie gminy nie może stanowić nadużycia pozycji dominującej”.

4. [Artykuł 3 u.o.k.k. a przepisy ustaw sektorowych] Powołane wyżej przykłady w zasadzie nie dają klarowanej odpowiedzi pozwalającej na przyjęcie pewnej generalnej interpretacji terminu „dopuszczenie” ograniczenia konkurencji na podstawie przepisów ustaw odrębnych. W szczególności trzy pierwsze z przytoczonych zachowań przedsiębiorców (zob. teza 3), którym zarzucono naruszenie ustawy antymonopolowej, nie były przez ustawy odrębne ani nakazane, ani autoryzowane. Wykluczało to zasadność zastosowania art. 3 u.o.k.k. zarówno w przypadku opowiedzenia się za pierwszą (najwęższą), jak i drugą (nieco szerszą) interpretacją tego przepisu (zob. teza 3 *in principio*). Tym samym w sytuacjach tych wyróżnienie pierwszej i drugiej alternatywy interpretacji art. 3 u.o.k.k. (zob. wyżej) traci na znaczeniu. Znaczenie tej dystynkcji staje się wszak istotne w odniesieniu do działalności przedsiębiorców podlegających reżimowi tzw. ustaw sektorowych, **zwłaszcza ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo telekomunikacyjne**. Jest tak w szczególności z dwóch powodów.

Po pierwsze, działający na podstawie tych ustaw przedsiębiorcy (stosunkowo często²⁵⁸) posiadają pozycję dominującą na danym rynku, w tym także wynikającą z monopolu naturalnego; z tych względów ich praktyki mają niejako „większy potencjał” w zakresie naruszenia zakazów antymonopolowych (tj. zwłaszcza art. 9 u.o.k.k. / art. 102 TFUE). Przede wszystkim jednak – po drugie – wspomniane **ustawy sektorowe zawierają przepisy wyraźnie przewidujące określone uprawnienie („opcję zachowania rynkowego”) przedsiębiorcy, z którego może on skorzystać**²⁵⁹, a które to zachowania mogą (choć oczywiście nie muszą) stanowić ograniczenie konkurencji. Tytułem przykładu wskazać można: art. 4h ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm. (możliwość odmowy świadczenia usługi przesyłu przez przedsiębiorstwo energetyczne); art. 4d ust. 3 w zw. z art. 4d ust. 1 pr. energ. (możliwość odmowy świadczenia usług transportu gazu ziemnego przez przedsiębiorcę zajmującego się transportem wydobytego gazu ziemnego); art. 57 ust. 2 i 3 pr. telekom. (możliwość uzależnienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zawarcia umowy o świadczenie od określonych warunków, których brak spełnienia może prowadzić do odmowy jej zawarcia). Wspomniane przepisy wyraźnie wskazują, że **dany przedsiębiorca „może” postąpić** w sposób w nich określony (tu: odmówić danej usługi innemu przedsiębiorcy), pod warunkiem spełnienia przesłanek w przepisach tych wskazanych. Przepisy te (z pewnością literalnie) nie nakładają na przedsiębiorcę nakazu określonego zachowania (które mogłoby stanowić ograniczenie konkurencji w rozumieniu komentowanej ustawy). Nie powinny wszak zachodzić wątpliwości, że przepisy te upoważniają przedsiębiorcę do określonego w nich zachowania (i w tym znaczeniu „autoryzują” takie zachowanie). Tym samym opowiedzenie się za drugą ze wskazanych wyżej alternatyw inter-

²⁵⁸ Zwłaszcza w porównaniu do działalności przedsiębiorców w innych branżach, w których rzeczywista dominacja rynkowa (tym bardziej monopol) występują znacznie rzadziej.

²⁵⁹ Z pewnością na podstawie danego przepisu ustawy odrębnej.

pretacyjnych art. 3 u.o.k.k. uzasadnia zastosowanie tego przepisu do tych przypadków, co skutkuje wyłączeniem reżimu antymonopolowego. Takie rozwiązanie wydaje się kolidować (a co najmniej wydaje się być niespójne) z przytoczonym wyżej stanowiskiem orzecznictwa, które opowiada się za najwęższą alternatywą wykładni art. 3 u.o.k.k., tj. ograniczeniem jego zastosowania tylko do przypadków, w których przepis ustawy odrębnej wyraźnie nakazuje (narzuca) przedsiębiorcy określone zachowania (stanowiąc ograniczenie konkurencji). Wskazane przepisy uprawniają przedsiębiorcę do określonego zachowania („autoryzują je”), jakkolwiek nie nakazują ich podjęcia, pozostawiając tym samym przedsiębiorcy – jak to określa się w orzecznictwie – „margines swobody działania”.

W doktrynie w zarysowanej materii prezentowane są rozbieżne stanowiska. D. Miąsik – jak się wydaje, kierując się stanowiskiem orzecznictwa – opowiada się za najwęższą (z wyżej wskazanych) opcją wykładni art. 3 u.o.k.k., za „dyskusyjną” uznając „możliwość powołania się na art. 3 w tych wypadkach, w których przepis ustawy szczególnej wyraźnie zezwala przedsiębiorcy na określone zachowanie, które wyczerpuje znamiona praktyki ograniczającej konkurencję”²⁶⁰. Odmienny pogląd prezentuje A. Stawicki, który na przykładzie porównania przepisów prawa energetycznego upoważniających przedsiębiorcę do odmowy dostępu do sieci konkluduje, iż o legalności takich zachowań „autoryzowanych przez ustawę sektorową (...) decyduje (...) wyłącznie zgodność z ustawą sektorową”²⁶¹. W kontekście art. 3 u.o.k.k. oznacza to opowiedzenie się za nieco szerszą jego interpretacją, co pozwala na objęcie jego zakresem także tych przepisów ustaw odrębnych, które nie nakazują przedsiębiorcy określonego zachowania, lecz upoważniają go do jego podjęcia.

Trudno jest jednoznacznie rozstrzygnąć powyższe rozbieżności. Z jednej strony nie mogą zachodzić wątpliwości, iż przepisy ustaw sektorowych „dopuszczają” podjęcie określonych zachowań (zob. przytoczone wyżej przykłady); literalna wykładnia art. 3 u.o.k.k. przemawiałaby więc za zasadnością wyłączenia reżimu antymonopolowego w trybie art. 3 u.o.k.k. Z drugiej strony przepisu tego nie należałoby odczytywać w ten sposób, że pozwala on na (legalizuje) zachowania, które ograniczają konkurencję, a które nie musiałyby być podejmowane przez przedsiębiorcę. Takie rozumienie tego przepisu kolidowałoby z celami komentowanej ustawy.

Art. 4. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) przedsiębiorcy – rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także:

a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną,

²⁶⁰ Autor ów wskazuje, że taki przepis ustawy odrębnej „autoryzujący” dane zachowanie przedsiębiorcy można by uznawać za „normatywną podstawę tzw. obiektywnego uzasadnienia” tego zachowania – D. Miąsik (w:) *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 85–86 oraz cyt. tam orzecznictwo.

²⁶¹ Zob. A. Stawicki (w:) *Ustawa...*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 75.

- organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,
- b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,
- d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
- d) ²⁶² *związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji;*
- 2) związkach przedsiębiorców – rozumie się przez to izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w pkt 1, jak również związki tych organizacji;
- 3) przedsiębiorcy dominującym – rozumie się przez to przedsiębiorcę, który posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad innym przedsiębiorcą;
- 3a) ²⁶³ *osobie zarządzającej – rozumie się przez to kierującego przedsiębiorstwem, w szczególności osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy;*
- 4) przejściu kontroli – rozumie się przez to wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:
- a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,

²⁶² Art. 4 pkt 1 lit. d zmieniona przez art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. (Dz. U. poz. 945) zmieniającej nin. ustawę z dniem 18 stycznia 2015 r.

²⁶³ Art. 4 pkt 3a dodany przez art. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. (Dz. U. poz. 945) zmieniającej nin. ustawę z dniem 18 stycznia 2015 r.

- c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
 - d) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,
 - e) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
 - f) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę;
- 5) porozumieniach – rozumie się przez to:
- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
 - b) uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
 - c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych;
- 6) porozumieniach dystrybucyjnych – rozumie się przez to porozumienia zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży;
- 6) ²⁶⁴ (*uchylony*);
- 7) towarach – rozumie się przez to rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane;
- 8) cenach – rozumie się przez to ceny, jak również opłaty o charakterze cen, marże handlowe, prowizje i narzuty do cen;
- 9) rynku właściwym – rozumie się przez to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji;
- 10) pozycji dominującej – rozumie się przez to 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; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%;

²⁶⁴ Art. 4 pkt 6 uchylony przez art. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. (Dz. U. poz. 945) zmieniającej nin. ustawę z dniem 18 stycznia 2015 r.

- 11) konkurentach – rozumie się przez to przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary na rynku właściwym;
- 12) konsumencie – rozumie się przez to konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.);
- 13) organizacjach konsumenckich – rozumie się przez to niezależne od przedsiębiorców i ich związków organizacje społeczne, do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów; organizacje konsumenckie mogą prowadzić działalność gospodarczą na zasadach ogólnych, o ile dochód z działalności służy wyłącznie realizacji celów statutowych;
- 14) grupie kapitałowej – rozumie się przez to wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę;
- 15) przychodzie – rozumie się przez to przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym;
- 15) ²⁶⁵ (*uchylony*);
- 16) przeciętnym wynagrodzeniu – rozumie się przez to przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów;
- 16a) ²⁶⁶ roku obrotowym – rozumie się przez to rok obrotowy w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330 i 613 oraz z 2014 r. poz. 768);
- 17) tajemnicy przedsiębiorstwa – rozumie się przez to tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.);
- 18) Prezesie Urzędu – rozumie się przez to Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
- 19) Traktacie WE – rozumie się przez to Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. WE C 325 z 24.12.2002);
- 19) ²⁶⁷ (*uchylony*);

²⁶⁵ Art. 4 pkt 15 uchylony przez art. 1 pkt 1 lit. d ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. (Dz. U. poz. 945) zmieniającej nin. ustawę z dniem 18 stycznia 2015 r.

²⁶⁶ Art. 4 pkt 16a dodany przez art. 1 pkt 1 lit. e ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. (Dz. U. poz. 945) zmieniającej nin. ustawę z dniem 18 stycznia 2015 r.

²⁶⁷ Art. 4 pkt 19 uchylony przez art. 1 pkt 1 lit. f ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. (Dz. U. poz. 945) zmieniającej nin. ustawę z dniem 18 stycznia 2015 r.

- 20) rozporządzeniu nr 1/2003/WE – rozumie się przez to rozporządzenie Rady nr 1/2003/WE z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu WE (Dz. Urz. UE L 1 z 04.01.2003, str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 08, t. 02, str. 205);
- 21) rozporządzeniu nr 139/2004/WE – rozumie się przez to rozporządzenie Rady nr 139/2004/WE z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców (Dz. Urz. UE L 024 z 29.01.2004, str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 08, t. 03, str. 40);
- 22) rozporządzeniu nr 2006/2004/WE – rozumie się przez to rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/2004/WE z dnia 27 października 2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów („Rozporządzenie w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów”) (Dz. Urz. UE L 364 z 9.12.2004).

1. [Przedsiębiorca (art. 4 pkt 1 u.o.k.k.) – uwagi ogólne] Zdefiniowanie pojęcia przedsiębiorcy ma kluczowe znaczenie dla stosowania komentowanej ustawy²⁶⁸, determinuje jej zakres podmiotowy. Regulacje ustawy antymonopolowej adresowane są w większości przypadków do podmiotów będących przedsiębiorcami w jej rozumieniu.

W art. 4 pkt 1 u.o.k.k. ustanowiono **szeroką definicję przedsiębiorcy**, uznając za przedsiębiorców również podmioty niebędące przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów innych ustaw (w szczególności ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz kodeksu cywilnego). Takie unormowanie służyć ma jak najskuteczniejszej realizacji celów komentowanej ustawy i umożliwieniu stosowania jej mechanizmów do niemalże wszystkich podmiotów, których działalność ma lub może mieć wpływ na rynek i na funkcjonowanie mechanizmów konkurencji. Mimo tak szerokiej definicji są jednak podmioty, których zachowania nie podlegają ocenie z punktu widzenia tej ustawy, z uwagi na brak posiadania przez nie statusu przedsiębiorcy²⁶⁹.

W ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. definicja przedsiębiorcy składa się z pięciu „części”, w ramach których wyróżnić można odrębną kategorię podmiotu będącego przedsiębiorcą; chodzi zarazem wyłącznie o „wyróżnienie literalne” (na wstępie należy bowiem zaznaczyć, że w niektórych przypadkach status przedsiębiorcy można określonemu podmiotowi przypisać poprzez jego zakwalifikowanie jednocześnie do dwóch wspomnianych kategorii)²⁷⁰. Nowelizacja komento-

²⁶⁸ Stanowi ono przedmiot opracowań monograficznych – zob. zwłaszcza G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009.

²⁶⁹ Na przykład organy celne (zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 18 listopada 1998 r., XVII Amr 83/98).

²⁷⁰ Tak jest w szczególności w przypadku osób wykonujących wolne zawody (zob. uwagi niżej, teza 1.3).

wanej ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. dokonała zmiany treści „piątej kategorii” podmiotów będących przedsiębiorcą, tj. związku przedsiębiorców; zmiana ta ma w zasadzie jedynie znaczenie redakcyjne (zob. niżej).

Status przedsiębiorcy na gruncie ustawy antymonopolowej posiada:

- po pierwsze, przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej²⁷¹ (art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k.);
- po drugie, osoba (jednostka) organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.);
- po trzecie, osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k.);
- po czwarte, osoba fizyczna – nieprowadząca działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej – o ile osoba ta posiada kontrolę (w rozumieniu art. 4 pkt 1 pkt 4 u.o.k.k.) nad co najmniej jednym przedsiębiorcą oraz jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 u.o.k.k. (art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k.);
- po piąte wreszcie, związek przedsiębiorców (w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.o.k.k.) – z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji (art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.).

1.1. [Przedsiębiorca w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej] Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.) przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 u.s.d.g.).

Przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej może być jedynie **osoba pełnoletnia oraz nieubezpieczona**²⁷². Tylko taka osoba posiada pełną zdolność do czynności prawnych, czyli cechę niezbędną do prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu. Przedsiębiorcą nie może być zatem małoletni, samodzielnie może on dokonywać wyłącznie czynności polegających na zawieraniu umów należących do powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego (art. 20 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121). Prowadzenie działalności gospodarczej (nawet w niewielkim zakresie) bezspor-

²⁷¹ W związku z zawartym w komentowanej definicji „odesłaniem do przepisów Prawa działalności gospodarczej” w orzecznictwie postrzega się ją jako mającą „ułamny charakter” (wyrok SN dnia 6 grudnia 2007 r., III SK 16/07, OSNP 2009, nr 1–2, poz. 31).

²⁷² Tak też słusznie np. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 45–46; odmiennie np. T. Kocowski (w:) *System Prawa Administracyjnego...*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, s. 206.

nie obejmuje zawieranie kontraktów, które nie mieszczą się w kręgu umów wymienionych w powołanym przepisie. Potwierdza to także stanowisko wyrażone w orzecznictwie²⁷³.

Należy zaznaczyć, że przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej jest także osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (odnosi się to w szczególności do osób prowadzących działalność w ramach tzw. **wolnych zawodów**). Stąd też osoba taka posiada status przedsiębiorcy na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na mocy odesłania zawartego w art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k. (regulacja art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k. „specjalnie” odnosząca się do tego rodzaju osób fizycznych jest zbędna; zob. teza 1.3).

Osobą prawną wykonującą działalność gospodarczą są np. spółki kapitałowe (zob. art. 4 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)²⁷⁴, spółdzielnie (zob. art. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1443), przedsiębiorstwa państwowe²⁷⁵, stowarzyszenia i fundacje (jeśli prowadzą działalność gospodarczą; zob. art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 z późn. zm.) oraz art. 34 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach, tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.). Większość **jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną**, to w praktyce **spółki osobowe**²⁷⁶, a także spółki kapitałowe w organizacji (zob. art. 11 k.s.h.). Te ostatnie jednak – w formie wspomnianej jednostki – prowadzą swą działalność tylko tymczasowo, tj. do momentu „przekształcenia” danej spółki kapitałowej w organizację w spółkę z o.o. lub w spółkę akcyjną (co następuje z chwilą uzyskania wpisu do KRS; zob. art. 12 k.s.h.). Zaznaczenia wymaga, że spółki kapitałowe w organizacji mogą prowadzić działalność gospodarczą także przed uzyskaniem przedmioto-

²⁷³ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2009 r., VI Aca 1083/08, OSA 2012, z. 4, s. 60–72 („prowadzenie działalności gospodarczej we własnym imieniu przez przedsiębiorcę wiąże się z dokonywaniem czynności prawnych przekraczających zakres wynikający z art. 14 § 2 kc i wymaga posiadania przez przedsiębiorcę, będącego osobą fizyczną, pełnej zdolności do czynności prawnych”); zob. też wyrok NSA z dnia 19 stycznia 1998 r., II SA 1238/97, Pr. Gosp. 1998, nr 11, s. 22, w którym wskazano, że koncesja na prowadzenie określonej działalności nie może być udzielona małoletniemu (w szczególności z uwagi na brak możliwości prowadzenia działalności we własnym imieniu).

²⁷⁴ Co stanowi najczęściej występującą formę organizacyjną osoby prawnej w praktyce gospodarczej.

²⁷⁵ Działające na podstawie ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1384 z późn. zm.). Liczba tego rodzaju osób prawnych jest już coraz mniejsza, z uwagi na procesy komercjalizacji i prywatyzacji przeprowadzane w przedsiębiorstwach państwowych, skutkujące ich przekształceniem w spółki kapitałowe.

²⁷⁶ Czyli spółki jawne, spółki partnerskie, spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne (zob. art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h.).

wego wpisu (zob. art. 14 ust. 4 u.s.d.g.). W pozostałych przypadkach (pomijając przypadki działalności gospodarczej reglamentowanej w drodze koncesji lub zezwolenia – zob. art. 14 ust. 5 u.s.d.g.) przedsiębiorca może podjąć taką działalność w dniu złożenia wniosku o wpis do CEIDG albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS (zob. art. 14 ust. 1 zdanie pierwsze u.s.d.g.). Przedsiębiorcą nie jest spółka cywilna, ani w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 u.s.d.g.), ani także regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółka ta nie posiada własnej, tj. odrębnej od jej wspólników, podmiotowości prawnej i jest **wyłącznie stosunkiem obligacyjnym** (umową zdefiniowaną w art. 860 k.c.). Status przedsiębiorcy posiadają tylko jej wspólnicy – *verba legis* – „w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej”. Oznacza to, że wyłącznie przez sam fakt założenia spółki cywilnej jej wspólnicy nie stają się przedsiębiorcami²⁷⁷, stają się nimi dopiero od momentu faktycznego podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej²⁷⁸, dążąc przez to do realizacji wspólnego celu gospodarczego (zob. art. 860 § 1 k.c.). W praktyce jednak w większości przypadków każdy ze wspólników – jako uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki (art. 865 k.c.) – będzie wykonywał działalność gospodarczą i tym samym będzie przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W przypadku jednak tzw. spółek wewnętrznych lub tzw. spółek cichych²⁷⁹ za przedsiębiorców nie mogą być uznawani także wspólnicy, którzy przyczyniają się do realizacji wspólnego celu gospodarczego (zob. art. 860 k.c.) wyłącznie w sposób „kapitałowy”, czyli przez wniesienie określonego wkładu do majątku wspólnego, będącego współwłasnością łączną wszystkich wspólników (zob. art. 863 k.c.). Wspólnicy ci nie prowadzą bowiem działalności gospodarczej w ramach danej spółki cywilnej. Należy jednak przypomnieć, iż także tacy wspólnicy (uczestniczący tylko „kapitałowo” w działalności gospodarczej prowadzonej w ramach spółki cywilnej) mogą mieć status przedsiębiorcy na gruncie ustawy antymonopolowej, w szczególności jeżeli spełniają przesłanki określone w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. Również wspólnicy spółek kapitałowych – z samego faktu bycia takim współwłaścicielem – nie uzyskują statusu przedsiębiorcy (gdyż

²⁷⁷ Tak słusznie Z. Kwaśniewski, *Przedsiębiorca czyli kto*, Rzeczpospolita 2001, 21 marca, s. C2; podobnie A. Kidyba, *Dwie drogi spółki cywilnej*, M. Praw. 2001, nr 20, s. 1017 i n.; odmienne – w moim przekonaniu niesłusznie – J. Jacyszyn, uznający, że spółka cywilna jest stosunkiem zobowiązaniowym szczególnego typu, bowiem niejako automatycznie generuje „przedsiębiorców”, zob. J. Jacyszyn, glosa do uchwały NSA z dnia 24 września 2001 r., OPK 13/01, Pr. Spółek 2002, nr 11, s. 51 i n.

²⁷⁸ Zob. też uwagi poniżej dotyczące momentu uzyskania statusu przedsiębiorcy.

²⁷⁹ Te drugie jednak przez część doktryny nie są uznawane za „rodzaj” spółki cywilnej, lecz za umowę nienazwaną – zob. np. A. Koch, *Spółka cicha w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1995, nr 7, s. 1 i n., oraz A. Jędrzejewska, *Spółka cicha na tle innych form kapitałowych współdziałania osób*, PPH 1995, nr 4, s. 8 i n.; tam również wyjaśniono pojęcie cichych spółek.

nie prowadzą działalności gospodarczej²⁸⁰). Jeśli wszak osoby te są członkami zarządu spółki (względnie pełnią inne funkcje kierownicze w rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k.), mogą także ponosić osobistą (administracyjnoprawną) odpowiedzialność za naruszenie zakazu porozumień antykonkurencyjnych (zob. art. 6a oraz art. 106a u.o.k.k.). Posiadanie statusu przedsiębiorcy – w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. – nie jest zatem konieczną przesłanką podlegania wspomnianej odpowiedzialności.

Z definicji zawartej w art. 4 u.s.d.g. wynika, że kryterium przedmiotowym decydującym o posiadaniu statusu przedsiębiorcy jest fakt **wykonywania działalności gospodarczej** we własnym imieniu. Odwołanie się w definicji przedsiębiorcy do pojęcia działalności gospodarczej oznacza, że zakres podmiotowy tego pojęcia na gruncie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (a w związku z art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k. – także na gruncie ustawy antymonopolowej) jest ściśle powiązany z zakresem pojęcia działalności gospodarczej. Wykluczenie, iż w danym przypadku określona działalność jest działalnością gospodarczą, „automatycznie” przesądza, że podmiot ją wykonujący nie może być przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 u.s.d.g., i to niezależnie od tego, czy działalność tę wykonuje we własnym, czy w cudzym imieniu²⁸¹. Jeśli natomiast oceniana działalność zostanie zakwalifikowana jako działalność gospodarcza, wówczas dla uznania podmiotu ją wykonującego za przedsiębiorcę konieczne jest ustalenie, czy wykonuje on ją we własnym imieniu.

Z uwagi na fakt ścisłego powiązania pojęcia przedsiębiorcy z pojęciem działalności gospodarczej, w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie znaczenia tego drugiego terminu. Zgodnie z **art. 2 u.s.d.g. działalnością gospodarczą** jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Artykuł 2 u.s.d.g. wskazuje „rodzaje” działalności, które są – po spełnieniu wymaganych przesłanek – działalnością gospodarczą (zob. niżej). O tym, czy daną działalność należy zakwalifikować jako działalność wytwórczą, handlową czy usługową rozstrzygają postanowienia stosownych rozporządzeń Rady Ministrów. Chodzi tu o rozporządzenie z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. Nr 251, poz. 1885 z późn. zm.) oraz rozporządzenie z dnia 29 października 2008 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) (Dz. U. Nr 207, poz. 1293 z późn. zm.). Określenie działalności budowlanej nastąpiło w przepi-

²⁸⁰ Zob. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2012 r., V CSK 211/11, LEX nr 1214616 („bycie wspólnikiem w spółce kapitałowej nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej. Taką działalność prowadzi wtedy nie wspólnik, lecz właśnie sama spółka”).

²⁸¹ Wykluczenie to nie pozbawia jednak możliwości przypisania określonego podmiotowi statusu przedsiębiorcy na gruncie ustawy antymonopolowej; przedsiębiorcą takim może bowiem być także osoba (jednostka), która nie wykonuje działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (zob. art. 4 pkt 1 lit. a oraz teza 1.2).

sach ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.). W tym miejscu warto dodać, że przez „towar” – w rozumieniu przepisów ustawy antymonopolowej (zob. art. 4 pkt 7 u.o.k.k.) – rozumie się, obok rzeczy (zatem swego rodzaju „produktu” działalności wytwórczej) także m.in. usługi oraz roboty budowlane, czyli „produkty” działalności usługowej oraz budowlanej. W literaturze działalność polegającą na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż traktuje się jako *superfluum* ustawowe, ponieważ mieści się ono w zakresie działalności usługowej lub budowlanej²⁸². Podkreślenia wymaga, że z punktu widzenia definicji z art. 2 u.s.d.g. nie ma znaczenia, do jakiego rodzaju działalności zakwalifikowana zostanie określona działalność. Jeśli tylko spełnia ona warunki wymienione w tym przepisie – stanowi działalność gospodarczą.

Na podstawie treści definicji zawartej w art. 2 u.s.d.g. przyjąć należy, że dla uznania określonej działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne spełnienie trzech warunków. Dana działalność musi być:

- działalnością zarobkową,
- działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany oraz
- działalnością wykonywaną w sposób ciągły.

Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) – rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza o tym, że w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej – a tym samym podmiot ją wykonujący nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej²⁸³. Prowadzenie działalności w określonym celu (tu: w celu osiągnięcia dochodu) wskazuje, że znaczenie ma kryterium subiektywne, tj. intencja danego podmiotu w realizacji obranego celu, nie jest więc konieczne faktyczne osiąganie dochodów z danej działalności. Samo kryterium subiektywne nie może być rozstrzygające. W szczególności nie jest istotne, czy podmiot wykonujący daną działalność traktuje ją jako komercyjną (prowadzoną w celu zarobkowym), czy też nie. O kwalifikacji danej działalności ostatecznie przesądzać powinno więc **kryterium obiektywne**, tj. ustalenie, czy dany podmiot faktycznie prowadzi działalność, która obiektywnie może przynosić dochód²⁸⁴. Działalność gospodarcza jest bowiem faktem, kategorią o charakterze obiektywnym. Nie ma i nie może mieć znaczenia okoliczność, że podmiot

²⁸² W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 19.

²⁸³ Nie wyklucza to jednak możliwości posiadania statusu przedsiębiorcy na gruncie przepisów ustawy antymonopolowej (w szczególności gdy zachodzą przypadki określone w art. 4 pkt 1 lit. a, c–d u.o.k.k.).

²⁸⁴ Zob. też uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, s. 79; M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PS 2002, nr 7–8, s. 2 i n.

prowadzący określoną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak bądź też oświadcza, że jej nie prowadzi²⁸⁵. Z punktu widzenia kwalifikacji danej działalności jako gospodarczej w rozumieniu art. 2 u.s.d.g. nie ma także znaczenia, czy oceniana działalność jest społecznie użyteczna, tj. czy są bądź mogą znaleźć się odbiorcy (potencjalni odbiorcy) efektów prowadzonej działalności, a także czy działalność ta postrzegana jest przez węższe lub szersze kręgi społeczeństwa jako pożyteczna lub jako nieprzydatna czy wręcz społecznie szkodliwa (np. z przyczyn moralnych).

Zarobkowy charakter danej działalności oznacza zarazem, że jest ona prowadzona w celu **zaspokojenia cudzych potrzeb** (materialnych bądź niematerialnych). Można ją określić jako działalność prowadzoną „na zbył”. Działalność taka oznacza, że dany towar (w szerokim rozumieniu – czyli w takim jak pojęcie to definiuje art. 4 pkt 7 u.o.k.k.) zbywany (świadczony) jest na rzecz anonimowego klienta. Cechy działalności „na zbył” nie posiada działalność pracownika w ramach stosunku pracy. **Pracownik nie jest przedsiębiorcą** w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej ani ustawy antymonopolowej (zob. też komentarz do art. 3), tym samym nie podlega on przepisom komentowanej ustawy (chyba że jest osobą zarządzającą w rozumieniu art. 3 pkt 4a w zw. z art. 6a i 106a u.o.k.k.). Przede wszystkim jednak pracownikowi nie można przypisać statusu przedsiębiorcy z tej przyczyny, iż wykonywana przezeń praca („działalność” – bez względu na jej kwalifikację w kontekście definicji zawartej w art. 2 u.s.d.g.) nie jest prowadzona w imieniu własnym, lecz cudzym – pracodawcy²⁸⁶. Działalnością gospodarczą nie jest więc zaspokajanie własnych potrzeb (działalność konsumpcyjna), nawet jeśli jest ona prowadzona przez podmioty niebędące osobami fizycznymi. Potwierdza to także stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest tylko działalność zewnętrzna („między podmiotami gospodarczymi”), mająca na celu np. świadczenie usług osobom trzecim. Nie jest więc działalnością gospodarczą działalność prowadzona na potrzeby samej osoby prawnej lub zrzeszonych w niej członków²⁸⁷.

Działalnością gospodarczą nie jest – z uwagi na brak zarobkowego charakteru – działalność charytatywna, polegająca na nieodpłatnym przysparzaniu określonych dóbr lub świadczeniu usług, czy też działalność kulturalna (tzw. działalność *non profit*).

Warunek **zorganizowania działalności** jest przesłanką niejednoznaczną, mogącą rodzić trudności interpretacyjne. W literaturze zorganizowanie działalności utożsamia się z dokonaniem wyboru formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorczo-

²⁸⁵ Zob. wyrok NSA z dnia 12 maja 1994 r., SA/Ld 365/93, POP 1997, z. 2, s. 42; zob. też wyrok NSA z dnia 2 grudnia 1994 r., SA/Ld 741/91, niepubl., w którym sąd ten stwierdził, iż działalność gospodarcza jest kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot, oraz niezależnie od tego, czy wypełnia on ciążące na nim obowiązki związane z tą działalnością, czy też nie.

²⁸⁶ Art. 4 ust. 1 u.s.d.g. wyraźnie zastrzega, że przedsiębiorcą jest osoba wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą (zob. też uwagi niżej).

²⁸⁷ Postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 1998 r., III CZP 7/98, OSNC 1998, nr 11, poz. 188.

ści (działalność indywidualna jako osoba fizyczna lub w ramach spółki cywilnej, spółka handlowa, spółdzielnia²⁸⁸). Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie narzuca jednak ani stopnia, ani formy organizacyjnej wykonywanej działalności gospodarczej. W praktyce zazwyczaj przedsiębiorcy będący osobami prawnymi (w szczególności spółki kapitałowe) wykonują działalność gospodarczą w formie organizacyjnej wyodrębnionego przedsiębiorstwa²⁸⁹. C. Kosikowski zwraca także uwagę, że prowadzenie działalności na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie wymaga w zasadzie żadnej organizacji (w sensie formy prawnej)²⁹⁰. Niemniej jednak autor ten wskazuje na istnienie pewnego znaczenia normatywnego tej przesłanki, której niespełnienie pozwala na wykluczenie z pojęcia działalności gospodarczej pomocy koleżeńskiej lub sąsiedzkiej, która wykonywana jest „z grzeczności”, nawet – wyjątkowo – jeśli jest odpłatna²⁹¹.

Trzecim warunkiem uznania danej działalności za działalność gospodarczą jest wymóg, aby wykonywana była **w sposób ciągły**. Jak się podnosi, celem tej przesłanki jest wyeliminowanie z pojęcia działalności gospodarczej przedsięwzięć jednorazowych, względnie podejmowanych sporadycznie²⁹². Komentowanej przesłanki nie należy rozumieć jako konieczności wykonywania działalności bez przerwy (np. przez cały rok, cały miesiąc, a tym bardziej przez cały dzień). Istotny jest **zamiar powtarzalności określonych czynności**²⁹³ celem osiągnięcia dochodu (np. powtarzalność cyklu produkcyjnego). Stąd też, z uwagi na obecność zamiaru powtarzalności, także działalność sezonowa, tj. wykonywana w sposób ciągły co każdy sezon, jest działalnością gospodarczą. Także działalność gospodarcza tymczasowo zawieszona (zgodnie z art. 14a u.s.d.g.) nie traci takiego statusu²⁹⁴. Wykonywanie działalności gospodarczej może być przez przedsiębiorcę w zasadzie w dowolnym momencie zakończone. Możliwość taka wynika z zasady wolności gospodarczej (zob. też art. 6 u.s.d.g.). W konsekwencji nie jest wykluczony przypadek, w którym przedsiębiorca podejmuje działalność gospodarczą, przejawiając zamiar wykonywania jej w sposób ciągły (spełniona jest zatem komentowana przesłanka), rozpoczyna jej wykonywanie, lecz po krótkim czasie kończy ją wykonywać, korzystając ze wspomnianego „elementu” wolności gospodarczej.

²⁸⁸ Tak W.J. Katner, *Prawo...*, s. 21.

²⁸⁹ W. Kubala, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez spółki handlowe*, Pr. Spółek 2001, nr 1, s. 33.

²⁹⁰ C. Kosikowski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999, nr 2, s. 3. Autor ten także negatywnie odnosi się do cechy zorganizowania działalności jako jednego z warunków kwalifikacji danej działalności jako działalności gospodarczej.

²⁹¹ *Idem*, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PiP 2001, z. 4, s. 15 i n.

²⁹² A. Walaszek-Pyziół, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999, nr 5, s. 4; analogicznie w wyroku NSA w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2011 r., II OSK 333/11, LEX nr 992553.

²⁹³ Co wprost potwierdzono w orzecznictwie (zob. wyrok NSA cyt. w przypisie wyżej).

²⁹⁴ Zob. też J. Lic, M. Łuc, *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji)*, PiP 2008, z. 10, s. 62.

Przedsiębiorca taki mógł zatem faktycznie wykonywać działalność zaledwie kilka dni. Taka działalność, mimo że wykonywana będzie niemal incydentalnie, nie utraci statusu działalności ciągłej, na co zwraca uwagę J. Odachowski²⁹⁵. Autor ten przyjmuje zarazem istnienie domniemania ciągłości wykonywanej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, wiążąc z tym dwie konsekwencje – po pierwsze, brak występowania w polskim porządku prawnym podmiotu (organu), który miałby kompetencje do badania, czy dana działalność ma charakter ciągły (i ewentualnie przyznawania przedsiębiorcy takiej kwalifikacji), oraz po drugie, możliwość występowania w praktyce przypadków, w których czas wykonywanej działalności jest bardzo krótki, lecz w sytuacji obowiązywania wspomnianego domniemania nie odgrywa to – zdaniem J. Odachowskiego – wielkiej roli.

Działalność wykonywana jednorazowo („dorywczo”) nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 2 u.s.d.g. z uwagi na brak cechy ciągłości. W doktrynie jednak słusznie zwraca się uwagę, że wykonywanie działalności gospodarczej w sposób ciągły nie jest cechą, na podstawie której można odróżniać działalność gospodarczą od innej działalności. Normatywna definicja działalności gospodarczej nie jest na tyle precyzyjna, aby w oparciu o nią można było jednoznacznie ustalić, kto jest przedsiębiorcą²⁹⁶.

Zaznaczenia wymaga, że zgodnie z art. 3 u.s.d.g. jej przepisów nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów (tzw. agroturystyka). Powołany przepis zawiera jedynie wyłączenie wyżej określonej działalności z zakresu stosowania ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Nie oznacza to jednak, że działalność wykonywana przez rolników nie ma charakteru działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 u.s.d.g. i tym samym wykonujący ją rolnik nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 u.s.d.g. Działalność wytwórcza w rolnictwie – jeśli nie jest wykonywana wyłącznie dla zaspokojenia własnych potrzeb – ma charakter zarobkowy. Ponieważ jest ona jednocześnie wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, jest zarazem działalnością gospodarczą, a wykonujący ją rolnik – jako osoba fizyczna wykonująca tę działalność we własnym imieniu – spełnia przesłanki kwalifikujące go jako przedsiębiorcę²⁹⁷ w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, mimo że ustawy nie stosuje się do prowadzonej przez rolnika działalności wytwórczej bądź agroturystycznej (zob. art. 3 u.s.d.g.). To zaś oznacza, że **rolnik jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy antymonopolowej** (na zasadzie art. 4 pkt 1 zdanie

²⁹⁵ J. Odachowski, *Ciągłość działalności gospodarczej*, Glosa 2003, nr 10, s. 30 i n.

²⁹⁶ C. Kosikowski, *Pojęcie...*, s. 15 i n.

²⁹⁷ Tak też R. Budzinowski, *Status prawny rolnika jako przedsiębiorcy (zagadnienia wybrane)*, RPEiS 2002, z. 3, s. 111 i n.; podobnie A. Kidyba, *Galimatias z przedsiębiorcami*, Rzeczpospolita 2003, 18 czerwca, s. C3.

wstępne u.o.k.k.)²⁹⁸. W konsekwencji, jako adresata regulacji tej ustawy, rolnika obowiązują wynikające z niej ograniczenia (zob. np. art. 6 u.o.k.k.). Jednocześnie jest on podmiotem objętym ochroną przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców (np. w zakresie skupu produktów rolnych²⁹⁹). Posiada także legitymację czynną w postępowaniu przed Prezesem UOKiK³⁰⁰.

Artykuł 4 u.s.d.g. przewiduje, iż warunkiem bycia przedsiębiorcą jest wykonywanie działalności gospodarczej **we własnym imieniu**. W praktyce zazwyczaj wykonywanie działalności we własnym imieniu idzie w parze z wykonywaniem jej na własny rachunek³⁰¹. Jednakże nie jest tak za każdym razem. Przykładowo działalność komisanta (zawsze, zob. art. 765 k.c.) lub agenta (w zależności od treści umowy agencyjnej, zob. art. 758 k.c.) polega na zawodowym wykonywaniu czynności na cudzy rachunek, lecz we własnym imieniu. Przesądza to zarazem o tym, że podmioty te mają status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 u.s.d.g. Należy zaznaczyć, iż **działalność agenta** oraz jego relacje handlowe ze zleceniodawcą mogą podlegać zróżnicowanej ocenie na gruncie prawa antymonopolowego. Odnosi się to w szczególności do możliwego naruszenia zakazu porozumień antykonkurencyjnych w drodze narzucanych (lub uzgadnianych) z agentem ograniczeń wertykalnych, jak np. ceny odsprzedaży towarów, terytorium, na jakim agent może prowadzić działalność itp. W kontekście zgodności takich ograniczeń ze wspomnianych zakazem (z art. 101 ust. 1 TFUE / art. 6 ust. 1 u.o.k.k.) determinujące znaczenie ma ryzyko finansowo-handlowe ponoszone (lub nieponoszone) przez agenta³⁰². Posługiwanie się przez przedsiębiorcę pełnomocnikami lub pracownika-

²⁹⁸ Tak słusznie E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa...*, s. 29–30.

²⁹⁹ Zob. np. wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 137525, w którym rozpatrywano zarzut nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku skupu rzepaku.

³⁰⁰ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 kwietnia 1994 r., XVII Amr 52/93, Wokanda 1994, nr 9, s. 67, w którym sąd ten uznał, że indywidualny rolnik w zakresie prowadzonej działalności wytwórczej, dotyczącej produkcji roślinnej, zwierzęcej, ogrodnictwa i sadownictwa, jest podmiotem uprawnionym do żądania wszczęcia postępowania w rozumieniu ustawy antymonopolowej, a także może zaskarżyć decyzję organów antymonopolowych. W obecnym stanie prawnym rolnik – podobnie jak inny przedsiębiorca – nie ma już uprawnienia do żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego przez Prezesa UOKiK. Może jednak złożyć Prezesowi UOKiK zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję (zob. art. 86 ust. 1 u.o.k.k.).

³⁰¹ Przez co rozumieć należy ponoszenie przezeń ryzyka gospodarczego, które wiąże się z tą działalnością.

³⁰² Zob. pkt 12–21 wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych (2010/C 130/01) (Dz. Urz. UE C 130 z 19.05.2010, s. 1); pkt 85–88 wyroku SPI z dnia 15 września 2005 r. w sprawie T-325/01 *DaimlerChrysler AG v. Komisja*, Zb. Orz. 2005, s. II-3319; zob. też wyrok SA z dnia 13 lutego 2007 r., VI ACa 819/06, LEX nr 1332073, w którym sąd ów – właśnie na potrzeby oceny umowy agencyjnej w świetle prawa antymonopolowego – wprost odwołał się do wspomnianych wytycznych Komisji. Zdaniem tego sądu przedsiębiorca (*Hand – Prod*) nie ponosił ryzyka finansowo-handlowego i tym samym „nie mógł być traktowany jako niezależny dealer w rozumieniu wspomnianych wytycznych, ponieważ nie prowadził niezależnej działalności w handlu określonym lekiem”; zob. też G. Materna, *Zastosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję do umów agencyjnych w świetle rozporządzenia Rady Ministrów z 30 marca 2011 r.*, iKAR 2013, nr 5, s. 8–17.

mi do dokonywania określonych czynności (stanowiących także główny przedmiot działalności gospodarczej danego przedsiębiorcy) nie pozbawia go – w zakresie tych czynności – statusu przedsiębiorcy. Pełnomocnik (pracownik) działa w cudzym imieniu (imieniu przedsiębiorcy), zatem oczywiste jest, że osoba ta nie jest przedsiębiorcą, a pozostaje nim nadal działający „za ich pośrednictwem” przedsiębiorca.

Znaczenie prawne ma ustalenie **chwili, w jakiej dany podmiot uzyskuje status przedsiębiorcy** na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a zatem zgodnie z art. 4 zdanie wstępne u.o.k.k. staje się także przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy antymonopolowej. Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.s.d.g. przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do CEIDG albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS. Podkreślenia jednak wymaga, że nabycie przez dany podmiot statusu przedsiębiorcy nie zależy ani od uzyskania przezeń wpisu do jednego z tych rejestrów, ani także od tego, czy złożył wspomniany wniosek. Dany podmiot staje się przedsiębiorcą już w momencie **faktycznego podjęcia działalności gospodarczej** (zdefiniowanej w art. 2 u.s.d.g.); wpis do rejestru ma zatem charakter deklaratoryjny (oczywiście w kontekście uzyskania statusu przedsiębiorcy na gruncie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej)³⁰³. Stanowisko to znalazło wyraźne potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, i to na potrzeby określania statusu przedsiębiorcy dla zastosowania ustawy antymonopolowej (art. 4 pkt 1 u.o.k.k.³⁰⁴).

Wprawdzie wpis do KRS (lub CEIDG) jest obligatoryjny³⁰⁵, jednak brak takiego wpisu nie pozbawia danego podmiotu statusu przedsiębiorcy. Ma to znaczenie w szczególności w odniesieniu do **osób fizycznych** prowadzących działalność w tzw. szarej strefie (bez jej zarejestrowania). Także takie osoby są przedsiębiorcami, zarówno w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jak i ustawy antymonopolowej; mogą zatem być w szczególności stroną porozumienia antykonkurencyjnego, podlegając zakazowi przewidzianemu w art. 6 u.o.k.k. W przypadku **spółek kapitałowych** status przedsiębiorcy spółki te nabywają już w chwili stania się spółką „w organizacji”³⁰⁶. Spółka kapitałowa

³⁰³ Zob. np. wyrok SN z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07; wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2012 r., II FSK 1954/10, LEX nr 1169847.

³⁰⁴ Zob. wyrok SN z dnia 6 grudnia 2007 r., III SK 16/07, OSNP 2009, nr 1–2, poz. 31: „z punktu widzenia art. 4 pkt 1 uokik przedsiębiorcą jest każdy, kto na danym rynku oferuje w sposób zorganizowany i ciągły, na własny rachunek i ryzyko, swoje produkty (...) Każdy taki podmiot wpływa bowiem na konkurencję na danym rynku ingerując w funkcjonowanie podaży i wpływając na popyt. Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie opowiada się za poglądem, zgodnie z którym status przedsiębiorcy ma się niezależnie od wpisu do właściwego rejestru”.

³⁰⁵ Działalność gospodarcza wykonywana bez wpisu jest działalnością wykonywaną nielegalnie, co stanowi wykroczenie (zob. art. 60¹ § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 482 z późn. zm.).

³⁰⁶ Zatem albo w chwili zawarcia umowy spółki z o.o. (art. 161 § 1 k.s.h.), albo w momencie zawiązania spółki akcyjnej (art. 323 § 1 k.s.h.), czyli w chwili objęcia wszystkich jej akcji (art. 310 § 1 k.s.h.).