internetowy

KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

3(1)
2012

- Porozumienia zakazane ze względu na cel lub skutek – aktualne tendencje orzecznicze w Unii Europejskiej
- Narzucanie minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży z punktu widzenia celu oraz skutków rynkowych
- Umowy dystrybucyjne w przemyśle samochodowym w nowym systemie wyłączeń grupowych
- Zmiany w polskim orzecznictwie antymonopolowym w latach 2010-2011
- Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży

ISSN 2299-5749

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych
Uniwersytet Warszawski Wydział Zarządzania

internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

3(1)
2012

19. publikacja Programu Wydawniczego CARS

4. publikacja Programu Wydawnictw Elektronicznych CARS

Redaktor naczelny: Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

Redaktor statystyczny: Prof. dr hab. Jerzy Wierzbiński

Redaktor językowy: Elżbieta Michniewicz

Projekt okładki: Darek Kondefer

ISSN: 2299-5749

Licencja: Creative Commons 3.0 Polska

Redakcja: Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS); PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-126; www.ikar.wz.uw.edu.pl
e-mail: ikar@wz.uw.edu.pl

Wydawca: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego; PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-164; www.wz.uw.edu.pl
e-mail: jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl

Skład i łamanie: Zakład Graficzny Uniwersytetu Warszawskiego; PL – 02-927 Warszawa, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28; tel.: (+48-22) 55-20-888; faks (+48-22) 55-22515
e-mail: zakład.graficzny@uw.edu.pl

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

Rada Naukowa

Prof. dr hab. **Andrzej Wróbel** (kierownik Zakładu Prawa Europejskiego INP PAN; sędzia Trybunału Konstytucyjnego) – przewodniczący.

Prof. UW dr hab. **Zbigniew Hockuba** (Katedra Ekonomii Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – wiceprzewodniczący.

Prof. dr hab. **Cezary Kosikowski** (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – wiceprzewodniczący.

Doc. dr hab. **Cezary Banasiński** (Zakład Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Barcz** (kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Sławomir Dudzik** (Katedra Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Gorynia** (Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Grabowski** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach) – członek.

Prof. UW dr hab. **Hanna Gronkiewicz-Waltz** (kierownik Zakładu Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) członek.

Prof. ALK dr hab. **Waldemar Hoff** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Prawa Administracyjnego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Kępiński** (kierownik Katedry Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza) – członek.

Prof. dr hab. **Leon Kieres** (kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego Gospodarczego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Bożena Klimczak** (kierownik Katedry Mikroekonomii i Ekonomii Instytucjonalnej Instytutu Ekonomii Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu) – członek.

Prof. UW i INP PAN) dr hab. **Małgorzata Król-Bogomilska** (kierownik Zakładu Prawa Konkurencji INP PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Maria Królikowska-Olczak** (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. SGH dr hab. **Anna Mokrysz-Olszyńska** (kierownik Zakładu Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katedrze Prawa Międzynarodowego Kolegium Gospodarki Światowej SGH) – członek.

Prof. dr hab. **Adam Noga** (Katedra Analizy Rynków i Konkurencji w Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie Szkoły Głównej Handlowej) – członek.

Prof. UAM dr hab. **Bożena Popowska** (kierownik Zakładu Publicznego Prawa Gospodarczego WPiA UAM) - członek

Prof. URz dr hab. **Maciej Rogalski** (Wyższa Szkoła Handlu i Prawa w Warszawie [Łazarski]; członek Zarządu T-Mobile) – członek.

Prof. UŁ dr hab. **Kazimierz Strzyczkowski** (kierownik Katedry Prawa Publicznego Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. PŁ dr hab. **Andrzej T. Szablewski** (kierownik Zakładu Ekonomii na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej oraz docent w Instytucje Nauk Ekonomicznych PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Włodzimierz Szpringer** (Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw w Szkole Głównej Handlowej oraz Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Wilkin** (kierownik Katedry Ekonomii Politycznej Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Żyżyński** (kierownik Zakładu Gospodarki Publicznej w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek

Kolegium Redakcyjne

Prof. UW dr hab. **Tadeusz Skoczny** (kierownik CARS i Samodzielnego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor naczelny i nadzór na publikacjami z zakresu prawa ochrony konkurencji; adresy mailowe: tadeuszskoczny@gmail.com; tel. kom.: 604.759.706.

Prof. PŁ dr hab. **Anna Fornalczyk** (Katedra Integracji Europejskiej i Marketingu Międzynarodowego Wydziału Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej) – zastępca redaktora naczelnego i nadzór nad publikacjami z ekonomii konkurencji i regulacji; adres mailowy: afornalczyk@comper.com.pl; tel. kom.: 601.293.922.

Prof. UW dr hab. **Stanisław Piątek** (kierownik Katedry Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego – zastępca redaktora naczelnego i nadzór na publikacjami z zakresu prawa i regulacji w sektorach infrastrukturalnych; adres mailowy: piatek@supermedia.pl; tel. kom. 601.214.611.

Prof. UW dr hab. **Jerzy Wierzbiński** (Samodzielny Zakład Metod Matematycznych i Statystycznych Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor statystyczny; adres mailowy: wierzbiński@mail.wz.uw.edu.pl; tel. kom. 602.245.591.

Dr **Maciej Bernatt** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – red. tematyczny ds. reguł wdrażania prawa ochrony konkurencji; adres mailowy: maciej.bernatt@gmail.com; tel. kom.: 603.608.432.

Dr **Ewa Galewska** (adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w telekomunikacji; adres mailowy: egalewska@prawo.uni.wroc.pl; tel. kom.: 606.736.895.

Dr **Agata Jurkowska-Gomułka** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. porozumień ograniczających konkurencję; adres mailowy: agathajur@o2.pl; tel. Kom.: 501.060.776.

Dr **Konrad Kohutek** (adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) – redaktor tematyczny ds. nadużywania pozycji dominującej; adres mailowy: kohutek@gmx.net; tel. kom.: 600.346.215.

Dr **Bartłomiej Nowak** (adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w energetyce; adres mailowy: bnowak@kozminski.edu.pl; tel. kom.: 605.235.801.

Dr **Magdalena Olender-Skorek** (adiunkt w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. ekonomii konkurencji i regulacji; adresy mailowe: magdalenao@poczta.fm; tel. kom.: 505.118.860.

Dr **Dawid Miąsik** (adiunkt w Zakładzie Prawa Konkurencji INP PAN) – redaktor tematyczny w zakresie relacji między prawem ochrony konkurencji a PWI; adres mailowy: astadm@sn.pl; tel. kom.: 608.132.156.

Prof. USz dr hab. **Rajmund Molski** (Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa ochrony konkurencją zagranicą; adres mailowy: rmolski@mec.univ.szczecin.pl; tel. kom.: 603.133.472.

Spis treści

Kontynuacja dyskusji wokół istoty zakazu porozumień ograniczających konkurencję (od redaktora naczelnego) 4

Artykuły

Antoni Bolecki, **Porozumienia zakazane ze względu na cel lub skutek – aktualne tendencje orzecznicze w Unii Europejskiej** 5

Jarosław Fidala, **Narzucanie minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży z punktu widzenia celu oraz skutków rynkowych** 26

Patrycja Szot, Adam Zięba, **Umowy dystrybucyjne w przemyśle samochodowym w nowym systemie wyłączeń grupowych** 43

Przegląd prawa i orzecznictwa

Anna Piszcz, **Zmiany w polskim orzecznictwie antymonopolowym w latach 2010-2011** . . . 67

Tabele orzeczeń SOKiK (Elżbieta Krajewska). 82

Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży.
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.11.2011 r. w sprawie III SK 21/11 *Röben Ceramika Budowlana* (Antoni Bolecki) 103

Korporacyjne standardy zawodowe stanowiące naruszenie porozumień ograniczających konkurencję.
Wyrok SOKiK z 25.05.2012 r., XVII AmA 215/10 (Agata Jurkowska-Gomułka) 114

Narzucanie uciążliwych warunków umownych przez dominanta.
Wyrok SOKiK z 22.02.2012 r., XVII AmA 66/10 (Konrad Kohutek). 116

Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów – art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jako podstawa prawna przypisania przedsiębiorcy bezprawności jego zachowania. Pojęcie przedsiębiorcy.
Wyrok SOKiK z 24.05.2012 r., XVII AmA 31/11 (Dawid Miąsik) 118

Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów – renoma zobowiązuje.
Wyrok SOKiK z 28.06.2012 r., XVII AmA 58/11 (Dawid Miąsik) 120

Regulacja energetyki – zwolnienie z obowiązku zatwierdzania taryf.
Wyrok SOKiK z 15.06.2012 r., XVII AmE 193/11 (Mikołaj Jasiak) 122

Regulacja energetyki – nieuzasadnione wstrzymanie dostaw energii elektrycznej.
Wyrok SOKiK z 18.06.2012 r., XVII AmE 208/10 (Mikołaj Jasiak) 124

Przegląd piśmiennictwa

A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madała, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2011 (Ilona Szwedziak) 126

Sprawozdania

Nagroda CARS 2012. Uroczyste wręczenie (Warszawa, 4.07.2012 r.) (Tadeusz Skoczny) 128

Contents, Abstracts and Key words 130

Kontynuacja dyskusji wokół istoty zakazu porozumień ograniczających konkurencję (od redaktora naczelnego)

Oddajemy do rąk Czytelników już trzeci numer iKAR. Pozostajemy wierni koncepcji periodyku naukowo-profesjonalnego poświęconego ekonomii i prawu ochrony konkurencji i regulacji sektorowych. Niestety w dalszym ciągu nie prezentujemy w nim tekstów ekonomicznych. Kolejny raz dominują bowiem teksty prawnicze poświęcone ochronie konkurencji. W numerze tym zdecydowanie przeważa ponownie (jak w nr 1/2012) bardzo istotna problematyka istoty zakazu porozumień ograniczających konkurencję. W piśmiennictwie antymonopolowym (nie tylko w Polsce) intensyfikuje się w ostatnich latach dyskusja wokół pytania, jak dalece dla stwierdzenia zakazu porozumienia ograniczającego konkurencję wystarczy wykazanie jego antykonkurencyjnego celu, na ile zaś konieczne jest poddanie go analizie skutkowej. Tematykę tę podejmuje w tym numerze ponownie A. Bolecki, prezentując tym razem aktualne tendencje orzecznicze w Unii Europejskiej. Także J. Fidala, koncentrując się na porozumieniach zakazanych, których treścią jest narzucanie cen odsprzedaży, wykazuje, że również te porozumienia, kiedyś dosyć powszechnie zakazane *per se*, są dzisiaj coraz częściej przedmiotem analizy skutkowej. Przejawem tego podejścia jest m.in. wyrok SN w sprawie *Röben Ceramika Budowlana* (glosa A. Boleckiego). Wpływ podejścia ekonomicznego widoczny jest także w przypadku wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję umów dystrybucyjnych w przemyśle samochodowym (P. Szot, A. Zięba). Także dwa omówienia wyroków SOKiK odnoszą się do orzeczeń dotyczących przesłanek zakazu porozumień ograniczających konkurencję (A. Jurkowska-Gomułka, K. Kohutek)

Obok tekstów dotyczących problematyki istoty zakazu porozumień ograniczających konkurencję, istotną częścią także tego numeru iKAR są: omówienie zmian w polskim orzecznictwie antymonopolowym w latach 2010-2011, tabelaryczne opracowanie orzeczeń SOKiK z II. kwartału br. (E. Krajewska), dalsze omówienia ważniejszych orzeczeń SOKiK dotyczących zakazu naruszania zbiorowych interesów konsumentów (D. Miąsik) i regulacji energetyki (M. Jasiak) oraz omówienie nowego opracowania polskiego prawa konkurencji (I. Szwedziak).

Pragnę też zwrócić szczególną uwagę Czytelnika niniejszego numeru na sprawozdanie z uroczystego wręczenia – sponsorowanej przez PKO BP – Nagrody CARS 2012, które odbyło się 4 lipca 2012 r.

W dalszym ciągu zapraszamy do współpracy wszystkich pracowników naukowych i doktorantów oraz praktyków zajmujących się sprawami ochrony konkurencji i regulacji sektorowych.

Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

Warszawa, 18.09.2012 r.

Antoni Bolecki*

Porozumienia zakazane ze względu na cel lub skutek – aktualne tendencje orzecznicze w Unii Europejskiej**

Spis treści:

I. Potrzeba rozróżnienia porozumień zakazanych ze względu na cel i ze względu na skutek
   1. Uwagi ogólne
   2. Zakres porozumień zakazanych ze względu na cel
   3. Zakres analizy antymonopolowej na gruncie ustalania, czy porozumienie jest zakazane co do celu
   4. Przykładowe sytuacje, w których kontekst ekonomiczny lub prawny może przesądzać o tym, że porozumienie nie jest zakazane ze względu na cel
II. Antykonkurencyjny cel porozumienia oraz jego obiektywne uzasadnienie
III. Jak rozumieć antykonkurencyjny skutek porozumienia?
IV. Wnioski końcowe

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu są aktualne tendencje w orzecznictwie unijnym oraz w literaturze dotyczące rozróżnienia między porozumieniami zakazanymi co do celu a porozumieniami zakazanymi co do skutku. W zakresie tym bowiem następują ostatnio istotne zmiany. Wyrażają się one w szczególności w ciągłym poszerzaniu otwartego katalogu porozumień zakazanych co do celu, przy jednoczesnym braku eksploatacji instytucji porozumień zakazanych wyłącznie ze względu na antykonkurencyjny skutek, który mogą wywoływać. Towarzyszą temu rosnące wymagania dotyczące uwzględniania na etapie analizy celów porozumienia jego szeroko pojętego otoczenia ekonomicznego.

Słowa kluczowe: porozumienia ograniczające konkurencję; cel porozumienia; skutek porozumienia; podejście ekonomiczne; aktualne orzecznictwo unijne dotyczące porozumień.

I. Potrzeba rozróżnienia porozumień zakazanych ze względu na cel i ze względu na skutek

1. Uwagi ogólne

Porozumienie między niezależnymi przedsiębiorcami może zostać uznane za naruszenie unijnego prawa konkurencji, jeśli jego celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku.

* Autor jest radcą prawnym w kancelarii Wardyński i Wspólnicy.

** Niniejszy artykuł nie dotyczy praktyki polskiej; analogiczne zagadnienia jak te poruszane w niniejszym tekście, tyle, że z punktu widzenia polskiej praktyki orzeczniczej omawiam [w:] A. Bolecki, *Porozumienia zakazane ze względu na cel lub skutek w aktualnej polskiej praktyce orzeczniczej,* iKAR nr 1/2012, s. 16-32. Zob. także A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r.*, iKAR 2012, 1(1), s. 33-49 oraz A. Stawicki, *Porozumienia zakazane ze względu na cel lub skutek w aktualnej polskiej praktyce orzeczniczej*, iKAR 2012, (1), s. 10-15.

Rozróżnienie „naruszeń ze względu na cel" i „naruszeń ze względu na skutek" jest związane z okolicznością, że pewne formy zmowy między przedsiębiorstwami można uznać, z uwagi na sam ich charakter, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji[1]. Potrzebę takiego rozróżnienia dobrze obrazuje także stanowisko amerykańskiego Sądu Najwyższego wyrażone w orzeczeniu w sprawie *Northern Pacific* z 1958 roku. W wyroku tym skład sędziowski uznał, iż możliwe jest stworzenie katalogu praktyk, które w oczywisty sposób są szkodliwe dla konkurencji, a jednocześnie praktycznie niemożliwe jest wskazanie cech, które mogłyby kompensować ten efekt. Uzasadnia to wprowadzenie domniemania nielegalności takich praktyk. Domniemanie to pozwala zaniechać rozbudowanego badania rzeczywistego lub potencjalnego antykonkurencyjnego skutku takich praktyk, i tym samym pozwala uniknąć skomplikowanej i czasochłonnej analizy, która i tak na koniec okazuje się nic niewnoszącą do sprawy stratą czasu[2]. Podobnie na gruncie europejskim wskazuje się, że konstrukcja art. 101 TFUE stanowi rozbudowane domniemanie prawne, którego istota polega na tym, że udowodnienie przez organ antymonopolowy, że porozumienie jest zakazane co do celu, oznacza powstanie domniemania, że jest ono nielegalne. Przedsiębiorca może obalić to domniemanie, jeśli wykaże w oparciu o art. 101 ust. 3 TFUE łączne spełnienie czterech przesłanek wymienionych w tym przepisie. Jeśli mu się to nie uda, ograniczenie konkurencji traktuje się jako w pełni udowodnione[3]. Na gruncie europejskim pojawia się także argumentacja, że jeśli z doświadczenia wiadomo, że przykładowo na sto przypadków horyzontalnego ustalania cen sprzedaży dziewięćdziesiąt dziewięć ma negatywny wpływ na konkurencję, to marnotrawstwem zasobów organu antymonopolowego byłoby wnikliwe badanie tegoż wpływu w każdym z nich. Bardziej racjonalne jest wprowadzenie obalalnego domniemania nielegalności takich porozumień[4].

Drugą przyczyną konieczności odróżnienia porozumień zakazanych co do celu od tych zakazanych co do skutku jest to, że niektóre niewątpliwie szkodliwe zachowania gospodarcze nie wywołują żadnego negatywnego skutku albo też skutek taki z uwagi na ograniczenia dowodowe nie może zostać wykazany. W tym kontekście Rzecznik Generalny Trybunału Juliane Kokott porównuje zakaz zawierania porozumień, których celem jest ograniczenie konkurencji, do zakazu jazdy samochodem po drodze publicznej pod wpływem alkoholu – czyn taki jest w sposób oczywisty szkodliwy i powinien być zabroniony bez względu na to, czy w jego wyniku ktoś doznał uszczerbku oraz jak znaczny był stopień zagrożenia z nim związany[5].

Z kolei D. Bailey wskazuje trzy przyczyny uzasadniające wprowadzenie instytucji porozumień zakazanych co do celu: a) istnieje powszechna zgoda co do tego, że określone typy porozumień są prawie zawsze antykonkurencyjne, wobec czego uzasadnione jest wprowadzenie domniemania ich antykonkurencyjności; b) potrzeba pewności prawa; c) zapewnienie sposobu analizy stanu faktycznego, który ułatwia egzekwowanie art. 101 TFUE[6].

[1] Tak ETS w wyroku z 20.11.2008 r. w sprawie C-209/07 *BIDS* (Zb. Orz. 2008, s. I-8637), pkt 17.

[2] Wyrok amerykańskiego Sądu Najwyższego z 10.03.1958 r.; 356 U.S. 1 (1958).

[3] Zob. O. Odudu, *Restrictions of Competition by Object – What's The Beef*, Competition Law 2008, s. 11-17 oraz D. Bailey, *Presumptions in EU competition law*, European Competition Law Review, 2010, 31(9), 362-369.

[4] Zob. Konkurrensverket – Swedish Competition Authority [w:] *Object contra effect in Swedish and European competition law*, 2009, http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/uppdragsforskning/forsk_rap_2009-3_object_contra_effect.pdf, s. 56.

[5] Zob. pkt 47 opinii z 19.02.2009 r. w sprawie C8/08 *T-Mobile*. W sprawie tej TS wydał wyrok 4.06.2009 r.

[6] D. Bailey, *Restrictions of Competition by Object under Article 101 TFUE*, Common Market Law Review 49, 2012, s. 559-560.

2. Zakres porozumień zakazanych ze względu na cel

W literaturze nie ma zgody co do tego, które rodzaje porozumień są zakazane ze względu na cel. Część autorów podejmowała próby stworzenia katalogu takich porozumień, niemniej szybko ulegał on dezaktualizacji. Przykładowo J. Faull i A. Nikpay w podręczniku z 1999 roku w katalogu porozumień zakazanych co do celu umieszczają tylko horyzontalne porozumienia cenowe i podziałowe oraz wertykalne porozumienia ograniczające handel równoległy i dotyczące ustalania sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży (RPM)[7]. Sześć lat później R. Whish zaliczył do katalogu porozumień zakazanych co do celu porozumienia dotyczące horyzontalnego: ustalania cen, podziału rynków, ograniczania produkcji, ograniczania sprzedaży, wymiany informacji cenowych oraz zbiorowego utrudniania dostępu do rynku (*collective exclusive dealing*), jak również wertykalne porozumienia dotyczące minimalnych cen odsprzedaży oraz ograniczeń w eksporcie[8]. Z kolei w opracowaniu z 2009 r. dotyczącym prawa unijnego szwedzki urząd antymonopolowy zalicza do katalogu horyzontalnych porozumień zakazanych ze względu na cel: kartele cenowe, podziałowe, kontyngentowe, informacyjne, przetargowe, utrudniające dostęp do rynku oraz zbiorowy bojkot, a w wymiarze wertykalnym: RPM, całkowitą ochronę terytorialną oraz ograniczenia w eksporcie[9]. Zbliżoną, aczkolwiek nieco węższą listę prezentuje A. Jones[10].

Podobną ewolucję przechodziło podejście Komisji Europejskiej. W Wytycznych z 2004 r. dotyczących stosowania art. 81 ust. 3 TWE (obecnie art. 101 ust. 3 TFUE)[11] Komisja wskazała jako konkretne przykłady horyzontalnych porozumień zakazanych co do celu: kartele cenowe, ograniczenia produkcji oraz podział rynków lub klientów, a jako przykłady uzgodnień wertykalnych: ustalanie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży[12] oraz ograniczenia mające na celu zapewnienie dystrybutorowi całkowitej ochrony terytorialnej m.in. poprzez zakaz pasywnej sprzedaży na jego terytorium[13].

Natomiast w Wytycznych Horyzontalnych z 2011 r.[14] Komisja znacznie szerzej przedstawiła przedmiotową kwestię, opisując, kiedy mamy do czynienia z porozumieniami zakazanymi co do celu, a kiedy co do skutku w przypadku porozumień: informacyjnych, badawczo-rozwojowych, produkcyjnych, porozumień o wspólnych zakupach oraz porozumień komercjalizacyjnych i standaryzacyjnych. Szczegółowe omówienie poglądów Komisji w tym zakresie wykracza poza zakres niniejszego artykułu. Jednakże – odwracając kierunek argumentacji Komisji – warto pokrótce wskazać, w jakich sytuacjach zdaniem Komisji poszczególne kategorie ww. porozumień nie mogą być uznane za zakazane ani co do celu, ani co do skutku.

[7] J. Faull, A. Nikpay, *The EC Law of Competition*, Oxford 1999, s. 83.

[8] R. Whish, *Competition Law*, Oxford 2005, Fifth Edition, s. 119-124.

[9] Zob. Konkurrensverket – Swedish Competition Authority [w:] *Object contra effect …*, op. cit., s. 22-46.

[10] A. Jones, *The journey toward an effects-based approach under Article 101 TFEU – The case of hardcore restraints*, The Antitrust Bulletin, Vol. 55, No.4/ Winter 2012, s. 795.

[11] Zob. obwieszczenie Komisji – Wytyczne Komisji dotyczące stosowania art. 81 ust. 3 [obecnie art. 101 ust. 3 TFUE] (Dz.Urz. UE 2004 C 101/8).

[12] Zaznaczmy, że po wydaniu przez amerykański Sąd Najwyższy wyroku z 28.06.2007 r. w sprawie *Leegin Creative Products Inc v. PSKS, Inc*, w którym odstąpiono od zasady, że wertykalne ustalanie minimalnych cen odsprzedaży jest zakazane *per se,* na gruncie unijnym zaczęły pojawiać się postulaty o bardziej liberalne traktowanie takich porozumień, w tym być może ich analizę w ramach porozumień zakazanych co do skutku, a nie co do celu. Pogląd ten nie został do tej pory zaakceptowany ani w orzecznictwie, ani w literaturze – zob. na ten temat A. Zawłocka-Turno i B. Turno, *Ustalanie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży jako porozumienie ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) w prawie unijnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Rok LXXIII – zeszyt 4 – 2011, s. 71-87 oraz M. Bennett, A. Fletcher, E. Giovannetti, D. Stallibrass, *Resale price maintenance: Explaining the controversy, and small steps towards a more nuanced policy*, Munich Personal RePEc Archive, 30 January 2010, s. 1-35. Niemniej Komisja Europejska w komunikacie – Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych z 19.05.2010 r. (Dz. Urz. C Nr 130, s.1) po raz pierwszy dopuszcza możliwość wykazania pewnych korzyści wertykalnego ustalania cen odsprzedaży, ale w oparciu o zastosowanie zwolnienia indywidualnego z art. 101 ust. 3 TFUE, a nie o analizę takich korzyści na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE (zob. pkt 225 Wytycznych).

[13] Zob. pkt 23 obwieszczenia Komisji – Guidelines on the application of Article 81(3).

[14] Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 TFUE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz. Urz. UE C 11, 14.01.2011, s. 1); dalej jako „Wytyczne Horyzontalne 2011".

Porozumienia o wymianie informacji nie stanowią zdaniem Komisji ograniczenia konkurencji co do celu, w szczególności wówczas, kiedy przekazywane informacje nie są wystarczające do identyfikacji przyszłych zachowań rynkowych imiennie wskazanych konkurentów. Z kolei wymiana informacji nie będzie zakazana co do skutku, jeśli nie stwarza istotnego prawdopodobieństwa znacznego negatywnego wpływu na jeden (lub kilka) z parametrów konkurencji, takich jak cena, wielkość produkcji, jakość, różnorodność lub innowacyjność towaru[15].

Co do zasady **porozumienia badawczo-rozwojowe** nie ograniczają konkurencji ze względu na cel pod warunkiem, że w rzeczywistości nie stanowią one narzędzia udziału w ukrytym kartelu cenowym, podziałowym lub innym. W ocenie Komisji nie jest możliwe, aby porozumienia takie wywołały antykonkurencyjne skutki, jeśli strony uczestniczące we współpracy nie mają wystarczającej władzy rynkowej, tj. zasadniczo ich łączne udziały w rynku właściwym nie przekraczają 25%. Wyjątkiem będzie sytuacja, kiedy istnieje znaczne ryzyko, że zostanie ograniczona konkurencja co do wdrażanych innowacji[16].

Porozumienia produkcyjne nie są zakazane ze względu na cel, jeśli rzeczywistym celem stron jest uzgodnienie zasad wspólnej produkcji, a nie zmowa, oraz jeśli zasady te dotyczą tylko kwestii produkcji (wykorzystanie mocy produkcyjnych, ilość produkcji, ilość produktów podzlecanych etc) i nie eliminują innych parametrów konkurencji. Zasadniczo w ocenie Komisji nie jest prawdopodobne, aby porozumienia produkcyjne między konkurentami wywierały skutki ograniczające konkurencję, jeżeli współpraca prowadzi do powstania nowego rynku, tj. jeżeli porozumienie umożliwia stronom wprowadzenie nowego towaru lub usługi, których na podstawie obiektywnych czynników strony nie byłyby w stanie wprowadzić w innej sytuacji, na przykład z powodu ograniczonych możliwości technicznych stron[17].

Porozumienia o wspólnych zakupach nie ograniczają konkurencji ze względu na cel, zwłaszcza jeżeli rzeczywistym celem stron jest optymalizacja kosztowa, a nie udział w ukrytym kartelu. Porozumienia takie nie powinny także wywoływać antykonkurencyjnego skutku, jeżeli strony porozumienia o wspólnych zakupach posiadają łączny udział w rynku lub rynkach zakupu nieprzekraczający 15% oraz łączny udział w rynku lub rynkach zbytu także nieprzekraczający 15%[18].

Porozumienia komercjalizacyjne, tj. dotyczące m.in. wspólnej sprzedaży lub marketingu produktów, nie są zdaniem Komisji zakazane co do celu, w szczególności wówczas, jeśli nie dotyczą cen, sprzedawanych ilości oraz nie stanowią podstawy do wspólnego uzgodnienia mającego na celu unikanie wzajemnego wchodzenia na swoje rynki. Porozumienie o komercjalizacji zazwyczaj nie będzie wywierać antykonkurencyjnych skutków, jeżeli łączny udział stron porozumienia w rynku właściwym nie przekracza 15%. Ponadto antykonkurencyjne skutki są zdaniem Komisji mało prawdopodobne, jeżeli porozumienie jest obiektywnie konieczne do umożliwienia choćby jednej stronie wejścia na rynek, na który nie byłaby w stanie wejść samodzielnie lub wspólnie z mniejszą liczbą stron niż liczba faktycznych uczestników współpracy, np. z powodu związanych z tym kosztów[19].

Porozumienia ustanawiające wspólne standardy (przede wszystkim technologiczne) nie są zdaniem Komisji zakazane co do celu, o ile nie są elementem szerszej zmowy ukierunkowanej

[15] Pkt. 72-75 Wytycznych Horyzontalnych 2011.

[16] Pkt. 128-129 Wytycznych Horyzontalnych 2011.

[17] Zob. pkt. 160-164 Wytycznych Horyzontalnych 2011.

[18] Zob. pkt. 205-207 Wytycznych Horyzontalnych 2011.

[19] Zob. pkt. 234-239 Wytycznych Horyzontalnych 2011.

w szczególności na wykluczenie faktycznych lub potencjalnych konkurentów (np. poprzez stworzenie standardu, który eliminuje technologię stosowaną przez jednego z konkurentów) oraz jeśli nie dotyczą standardowych warunków, które bezpośrednio wpływają na ceny pobierane od klientów. Porozumienie standaryzacyjne nie będzie także zakazane co do celu, jeżeli uczestnictwo w ustanawianiu standardu jest nieograniczone, procedura jego przyjęcia przejrzysta, a porozumienie nie przewiduje obowiązku zgodności ze standardem i zapewnia dostęp do niego na sprawiedliwych, rozsądnych i niedyskryminacyjnych warunkach. Prawdopodobieństwo wystąpienia skutków ograniczających konkurencję w wyniku zawarcia porozumienia standaryzacyjnego jest, zdaniem Komisji, znikome, jeśli istnieje skuteczna konkurencja między szeregiem dobrowolnie stosowanych standardów, a także jeśli strony porozumienia standaryzacyjnego nie posiadają siły rynkowej (tutaj Komisja nie podaje konkretnego progu udziału w rynku, wskazując jedynie, że jest on mniejszy niż wymagany dla istnienia pozycji dominującej)[20].

Co ciekawe, w Wytycznych Wertykalnych[21] z 2010 r. Komisja zastosowała całkiem inną metodę niż w przypadku Wytycznych Horyzontalnych z 2011 r. i nie zajęła stanowiska co do tego, które rodzaje porozumień między producentem i dystrybutorem są przez nią uznawane za zakazane co do celu, a które co do skutku. W mojej ocenie jest to zabieg celowy; w ten sposób Komisja zostawia sobie otwartą furtkę i możliwość elastycznego kwalifikowania określonych porozumień jako zakazanych co do celu lub co do skutku w zależności od okoliczności danej sprawy. Widać to przykładowo w opisie „nowych" (dotychczas nieanalizowanych przez Komisję) rodzajów porozumień, tj. o tzw. opłatach półkowych (*upfront payments*)[22] i o zarządzaniu kategorią produktów (*category management*)[23]. Z wywodów Komisji można wnioskować, że są to porozumienia zakazane co do skutku. Niemniej nie jest to wprost powiedziane w Wytycznych, a ich treść nie wyklucza traktowania skrajnych przypadków takich porozumień jako zakazanych co do celu.

W związku z powyższym nasuwa się refleksja, że próba utworzenia zamkniętego katalogu porozumień zakazanych ze względu na cel skazana jest na porażkę.

Po pierwsze, zmieniająca się rzeczywistość gospodarcza i orzecznicza szybko negatywnie weryfikuje takie próby. W konsekwencji łatwo postawić zarzut, że dany katalog jest zbyt wąski lub zbyt szeroki. Przykładowo w przytaczanych powyżej „katalogach" brakuje uwzględnienia porozumień *hub and spoke,* które pojawiły się w orzecznictwie krajowym, w szczególności brytyjskim, w ciągu ostatniej dekady i powszechnie są traktowane jako zakazane co do celu[24]. Podobnie nikt nie wspomina o porozumieniach wiązanych, ujętych w art. 6 ust. 1 pkt. 5 polskiej Ustawy o ochronie konkurencji[25], które w relacjach horyzontalnych będą miały charakter zakazanych co do celu. Kolejnym przykładem jest zjawisko tzw. *interlocking directorates*, którego określone przypadki są zakazane w amerykańskim[26] i od niedawna we włoskim prawie antymonopolowym, a które w zadziwiający sposób dotychczas nie było analizowane w orzecznictwie unijnym[27].

[20] Zob. pkt 42 w zw. z pkt. 277 oraz pkt. 273-280 Wytycznych Horyzontalnych.

[21] Komunikat Komisji –Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych z 19.05.2010 r. (Dz. Urz. C Nr 130, s.1); dalej jako „Wytyczne wertykalne".

[22] Zob. pkt. 203-208 Wytycznych Wertykalnych.

[23] Zob. pkt. 209-213 Wytycznych Wertykalnych.

[24] Zob. na ten temat O. Odudu, *Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion*, European Competition Journal, August 2011 oraz A. Bolecki, *Polish Antitrust Experience with Hub-and-Spoke conspiracies*, YARS 2011, Vol. 4(5).

[25] Ustawa z 16.02.2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

[26] Na podstawie art. 18 The Clayton Antitrust Act z 1914 r. z późn. zm.

[27] *Interlocking directorates* to sytuacja, w której ta sama osoba zasiada we władzach różnych spółek. Zakładając, że sytuacja taka nie podlega zgłoszeniu koncentracyjnemu, a spółki są bezpośrednimi konkurentami, zjawisko rodzi szereg wątpliwości antymonopolowych i w określonych sytuacjach może być

Po drugie, niedoskonałość takich katalogów wynika także z faktu, iż zakwalifikowanie danego rodzaju porozumień do *„object box"* nie oznacza, że w zależności od specyfiki danej sprawy konkretne porozumienie nie będzie traktowane jako zakazane co do skutku lub odwrotnie. Przykładem jest decyzja Komisji w sprawie *VISA*, w której horyzontalne ustalanie cen (tj. wysokości opłat pobieranych przez banki za bezgotówkowe transakcje kartami płatniczymi) zostało uznane za porozumienie zakazane ze względu na skutek, a nie cel i następnie objęte indywidualnym zwolnieniem z art. 101 ust. 3 TFUE[28].

W konsekwencji należy poszukiwać ogólnych i uniwersalnych zasad, które pozwalają odróżnić porozumienia zakazane ze względu na cel i wypracować metodologię ich oceny, czemu będą poświęcone kolejne punkty.

3. Zakres analizy antymonopolowej na gruncie ustalania, czy porozumienie jest zakazane co do celu

Dla prawidłowego odzwierciedlenia aktualnych trendów orzeczniczych dotyczących instytucji porozumień zakazanych ze względu na cel doniosłe znaczenie ma odpowiedź na dwa pytania:

1) Czy w ramach instytucji porozumień zakazanych ze względu na cel możemy wyróżnić takie działania przedsiębiorców, które są w oczywisty sposób antykonkurencyjne, co usprawiedliwia ich uproszczoną analizę, oraz takie, które – mimo że również zakazane co do celu – są bardziej złożone, wobec czego organ antymonopolowy jest obowiązany dokonać ich bardziej wnikliwej analizy?

2) Czy wystarczająca jest formalna ocena antymonopolowa porozumień zakazanych co do celu, czy też w każdym przypadku należy badać otoczenie ekonomiczne, w którym funkcjonuje porozumienie, a jeśli tak, to na ile szczegółowa powinna być taka analiza?

Powyższe kwestie są tym bardziej warte omówienia, że ostatnio sądy unijne coraz częściej odchodzą od podejścia formalnego na rzecz analizy uwzględniającej w szerszym stopniu aspekty rynkowe i ekonomiczne.

Doniosłe znaczenie dla rozwoju unijnej doktryny orzeczniczej dotyczącej porozumień zakazanych ze względu na cel miał wyrok ETS w sprawie *Beef Industry Development Society* LTD (*BIDS*)[29]. Ujmując rzecz najogólniej, sprawa ta dotyczyła odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, czy można uznać za zakazane ze względu na cel porozumienie, którego głównym celem było przeciwdziałanie kryzysowi na irlandzkim rynku produkcji wołowiny. Kryzys ten wyrażał się w nadprodukcji przekraczającej 30%, zbytnim rozdrobnieniu rynku oraz bardzo niskiej rentowności, która sprawiała, że część producentów wołowiny musiałaby nieuchronnie zbankrutować. W tym celu producenci posiadający łącznie ok. 93% rynku zawarli porozumienie, na mocy którego m.in. część z nich zobowiązała wycofać się z działalności na irlandzkim rynku wołowiny. Pozostałe firmy miały przejąć ich klientów i część aktywów w zamian za stosowne rekompensaty.

Irlandzki sąd najwyższy powziął wątpliwość, czy tego typu porozumienie – które w jego ocenie nie zaliczało się do klasycznych karteli – może zostać uznane za zakazane co do celu, czy też nie ma

w mojej ocenie uznane za porozumienie mające na celu ograniczenie konkurencji. Sytuacja taka jest często spotykana w praktyce, ale z bliżej niezrozumiałych względów nie budzi zainteresowania organów antymonopolowych. Co ciekawe, jedną z pierwszych reform, jaką wprowadził we Włoszech rząd Mario Montiego – byłego komisarza UE ds. konkurencji – była zmiana włoskiego prawa antymonopolowego w zakresie zakazania określonych form *interlocking directorates* – przytoczone za wykładem prof. Federico Ghezziego, *New Italian rules on interlocking directorates in the financial sector*, wygłoszonym na seminarium Antitrust Alliance, Turyn 11 maja 2012.

[28] Decyzja Komisji z 24.07.2002 r. w sprawie *Visa International — Multilateral Interchange Fee* (Dz. Urz. UE 2002 L 318/17).

[29] Wyrok ETS z 20.11.2008 r. w sprawie C-209/07 *BIDS*, wydany w trybie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu irlandzkiego.

do tego podstaw, wobec czego należy zbadać, czy wywołuje antykonkurencyjne skutki. Zajmując stanowisko w postępowaniu przed ETS, Komisja Europejska wyraziła pogląd, że wprawdzie początkowo orzecznictwo wspólnotowe stosowało pojęcie ograniczenia konkurencji ze względu na cel wyłącznie do najbardziej rażących przypadków, jednakże od tego czasu sądy unijne idą w kierunku klasyfikowania jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel również tych porozumień, które mogą zmierzać do uzasadnionych celów[30]. Do tej kategorii zaliczają się takie porozumienia, które na pierwszy rzut oka mogą wydawać się usprawiedliwione, niemniej z uwagi na ich silny potencjał do ograniczenia konkurencji powinny być traktowane jako zakazane co do celu. Innymi słowy Komisja stwierdziła, że sytuacja, w której cel porozumienia jest usprawiedliwiony pewnymi obiektywnymi przesłankami, nie wyklucza uznania, że mamy do czynienia z ograniczeniem konkurencji ze względu na cel. Komisja zanegowała opinię strony przeciwnej (irlandzkich producentów wołowiny), że organ antymonopolowy nie jest władny uznać za zakazane co do celu wieloaspektowych porozumień, których celem jest przezwyciężenie kryzysu w branży, a nie ograniczenie konkurencji. Tym samym Komisja odcięła się od poglądu, że zakazane ze względu na cel są tylko takie porozumienia, w wypadku których ograniczenie konkurencji jest oczywiste i widoczne *prima facie*[31].

Do poglądu Komisji przychylił się Rzecznik Generalny Trybunału Sprawiedliwości, wyrażając jednocześnie pogląd, zgodnie z którym w przypadku złożonych porozumień analiza ich antykonkurencyjnego celu może być równie wielopłaszczyznowa i *de facto* zbliżona do analizy jego potencjalnych skutków. Chodzi o ustalenie, czy istota danego porozumienia zawiera wystarczający potencjał do zakłócenia warunków rynkowych i tym samym niechybnie musi doprowadzić do nieuchronnych, konkretnych antykonkurencyjnych skutków[32]. W mojej ocenie nie jest do końca jasne, na czym miałaby polegać różnica między owymi nieuchronnymi antykonkurencyjnymi skutkami, badanymi na gruncie porozumienia zakazanego co do celu, a skutkami badanymi na gruncie analizy porozumienia jako zakazanego wyłącznie co do skutku[33]. Z wywodów Rzecznika zdaje się wynikać, że różnicy należy upatrywać w tym, że „nieuchronne antykonkurencyjne skutki", które będą wywołane przez porozumienie zakazane co do celu, analizowane są powierzchownie i na podstawie jedynie podstawowych informacji ekonomicznych, natomiast analiza właściwych choćby potencjalnych antykonkurencyjnych skutków powinna być bardziej dogłębna i oparta o szerszy wachlarz konkretnych danych, obserwacji i zmiennych występujących na badanym rynku właściwym[34].

[30] Warto w tym miejscu przytoczyć poglądy A. Jones na rozwój doktryny porozumień zakazanych co do celu. Otóż autorka ta wyróżnia okres między 1962 a 1996 rokiem, kiedy podejście Komisji było mocno formalistyczne, następnie okres od 1996 do 2004 roku, kiedy Komisja zaczęła iść w kierunku podejścia bardziej ekonomicznego, oraz okres dalszej „liberalizacji" w tym względzie po 2004 roku związany w szczególności z wejściem w życie rozporządzenia 1/2003. Zob. A. Jones, *Left behind by modernisation? Restrictions by object under art. 101 (1)*, European Competition Journal, December 2010, s. 650-653.

[31] Stanowisko Komisji zawarte jest w pismach procesowych, które nie są jawne. Niemniej zostało ono streszczone w opinii Rzecznik Generalnej Trybunału Vericy Trstenjak z 4.09.2008 r. wyrażonej w sprawie C-209/07 (zob. pkt. 25 oraz 33 opinii).

[32] Zob. pkt. 62-95 opinii Rzecznika Generalnego Trybunału Vericy Trstenjak z 4.09.2008 r. wyrażonej w sprawie C-209/07. Koncepcja, że porozumienia zakazane co do celu nieuchronnie muszą doprowadzić do ograniczenia konkurencji, była już wcześniej wyrażana w orzecznictwie, powołanym m.in. w pkt. 44 opinii Rzecznika. Krytykował ją O. Odudu, który uważał, że nie ma podstaw, aby przyjąć, że zidentyfikowanie nieuchronnego antykonkurencyjnego skutku porozumienia stanowi przesłankę uznania tego porozumienia za zakazane co do celu – zob. *Interpreting Article 81(1): the object requirement revisited*, European Law Review 2001, 26(4), s. 379-390. Natomiast propozycję idącą krok dalej prezentuje przykładowo M. Walker w artykule *The importance of a theory of harm*, European Competition Law Review 2010, 31(10), s. 410-412, w którym autor postuluje, aby stwierdzenie, że dane porozumienie narusza konkurencję, oparte było na teorii szkody, jaka zdaniem organu antymonopolowego została wywołana przez dane porozumienie. Jeśli zatem organ antymonopolowy uzna, że kwestionowana praktyka szkodzi np. *consumer welfare*, to powinien przekonująco wyjaśnić, dlaczego i w jaki sposób dojdzie do takiej szkody i w czym ona się wyraża. Z kolei Saskia King wskazuje, że wspomniana koncepcja nieuchronnego doprowadzenia do ograniczenia konkurencji nie została dotychczas przekonująco uzasadniona przez orzecznictwo unijne, Zob. S. King *The object box: law, policy or myth?*, European Competition Journal, August 2011, s. 291-294.

[33] Analogiczny pogląd wyraża E. Loozen, *The application of a more economic approach to restrictions by object: no revolution after all T-Mobile Netherlands C-8/08*, European Competition Law Review 2010 31(4), s. 148.

[34] Zob. pkt. 60-93 opinii Rzecznik Generalnej Trybunału Vericy Trstenjak z 4.09.2008 r. wyrażonej w sprawie C-209/07.

Trybunał Sprawiedliwości nie zajął stanowiska w zakresie ww. propozycji Rzecznika. Jedynie ogólnie przychylił się do poglądu, że porozumienia zakazane ze względu na cel to nie tylko takie, w których naruszenie jest oczywiste, ale także i te, w których dla ustalenia antykonkurencyjnego celu należy dokonać ich pogłębionej analizy, a nie tylko oceny *prima facie*. Przy czym w związku z faktem, że sprawa dotyczyła pytania prejudycjalnego, Trybunał nie dokonał szczegółowej analizy porozumienia będącego przedmiotem sprawy, pozostawiając to zadanie sądowi krajowemu.

W kontekście sprawy *BIDS* i wyrażonego w niej poglądu ETS co do szerokiego zakresu porozumień zakazanych ze względu na cel, tj. obejmującego nie tylko naruszenia *prima facie,* ale także naruszenia, których ustalenie wymaga bardziej złożonej analizy ekonomicznej, warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału w sprawie *T-Mobile*[35]. Otóż wyrok ten doskonale współgra w mojej ocenie z wyrokiem w sprawie *BIDS* i w praktyce oznacza, że wymogi formalne dotyczące badania porozumień zakazanych ze względu na cel stają się coraz bardziej przesiąknięte ekonomią. Otóż w wyroku w sprawie *T-Mobile* ETS wyraził pogląd, że „uzgodniona praktyka ma cel antykonkurencyjny w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE, gdy, ze względu na swoją treść i cele oraz kontekst gospodarczy i prawny, w jaki się wpisuje, może konkretnie zapobiec, ograniczyć lub zakłócić konkurencję wewnątrz wspólnego rynku. Nie jest konieczne, aby doszło do rzeczywistego zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji, ani aby zaistniał bezpośredni związek pomiędzy uzgodnioną praktyką a cenami konsumenckimi. Wymiana informacji pomiędzy konkurentami realizuje cel antykonkurencyjny, jeżeli może wyeliminować niepewność co do zachowania planowanego przez przedmiotowe przedsiębiorstwa”[36].

Zwróćmy uwagę w szczególności na to ostatnie zdanie i jednocześnie wyjaśnijmy, że wymiana informacji będąca przedmiotem sprawy *T-Mobile* miała charakter jednorazowy i dotyczyła zakresu, momentu oraz sposobów planowanego obniżenia podstawowego wynagrodzenia wypłacanego przez operatorów komórkowych dystrybutorom ich towarów[37]. Tak określony zakres informacji nie tyle może, ale z całą pewnością ogranicza niepewność konkurentów co do ich przyszłych zachowań rynkowych. *De facto* obejmuje on informacje, od kiedy, o ile i komu operatorzy komórkowi zamierzają ograniczyć wynagrodzenie. Jeśli natomiast organ antymonopolowy badałby przy zastosowaniu modelu *T-Mobile* bardziej skomplikowane sytuacje, jak np. system wymiany aktualnych i indywidualnych informacji realizowany na umiarkowanie oligopolistycznym rynku, to ustalenie, czy taka wymiana może wyeliminować niepewność co do zachowania planowanego przez konkurentów, wymagać będzie kompleksowej analizy struktury rynku oraz działań podejmowanych na nim przez konkurentów. A zatem będzie bardziej zbliżona do klasycznej analizy skutków niż celów. Jeśli zatem przy wzorze wyznaczonym w sprawie *T-Mobile* Komisja (na nowo) chciałaby zbadać taką właśnie wymianę, która miała miejsce w sprawie *UK Agricultural Tractor Exchange,* to musiałaby analizować ją jako porozumienie zakazane co do celu, a nie – tak jak uczyniła to w 1992 r. – co do skutku[38].

[35] Wyrok TS z 4.06.2009 r. w sprawie C8/08 *T-Mobile* (Zb. Orz. 2009, s. I-04529), wydany w trybie odpowiedzi na zagadnienie prawne przedstawione przez sąd krajowy. Wyrok ten był szeroko komentowany. M. Sieradzka (Glosa do wyroku TS z 4 czerwca 2009 roku, C-8/08. *Uzgodniona praktyka w świetle art. 81 ust. 1 TWE*. Glosa. Nr 2/2010) uznaje, że: *treść orzeczenia ma kluczowe znaczenie praktyczne przede wszystkim z uwagi na uściślenie pojęcia „uzgodniona praktyka” jako jednej z form porozumienia ograniczającego konkurencję*. Bardziej powściągliwe stanowisko prezentuje z kolei E. Loozen (*The application of a more economic approach …*, op. cit., s. 150), podkreślając z jednej strony znaczenie wyroku dla kształtowania się podejścia ekonomicznego w wykładni prawa konkurencji, ale z drugiej wskazując, że wyrok ten nie stanowi rewolucji w dotychczasowym podejściu. Z kolei, zdaniem B. Meyringa (*T-Mobile: Further confusion on information exchanges between competitors*, Journal of European Competition Law & Practice, November 2009, s. 1-3), sprawa *T-Mobile* nie wnosi nic nowego w dotychczasowym rozumieniu porozumień zakazanych ze względu na antykonkurencyjny cel lub skutek.

[36] Zob. pkt 43 wyroku Trybunału w sprawie *T-Mobile*.

[37] Co ciekawe, zakres tych informacji nie jest wskazany w wyroku; można go ustalić dopiero dzięki treści przypisu 12 do opinii Rzecznika Generalnego.

[38] Zob. decyzja Komisji z 17.02.1992 r. w sprawie *UK Agricultural Tractor Exchange* (Dz. Urz. UE L z 1992 Nr 68, s. 19), utrzymana w mocy wyrokiem SPI z 27.10.1994 r. w sprawie T-35/92 *John Deere*, utrzymanym w mocy wyrokiem ETS z 28.05.1998 r. w sprawie C-8/95 P *New Holland Ford Ltd*.

W kontekście wyroków Trybunału w sprawach *BIDS* i *T-Mobile* nie można nie wspomnieć o wyroku Sądu Pierwszej Instancji, a następnie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Glaxo*[39]. W sprawie tej SPI badał, czy można uznać za antykonkurencyjne porozumienie zakazane co do celu praktykę zainicjowaną przez GlaxoSmithKline, polegającą na nakłanianiu hiszpańskich dystrybutorów produktów leczniczych do stosowania niższych cen leków Glaxo przeznaczonych na rynek hiszpański i wyższych cen w przypadku leków Glaxo przeznaczonych na eksport[40].

Komisja przyjęła, że w świetle orzecznictwa sądów unijnych takie porozumienie jest w sposób oczywisty zakazane co do celu, którym jest ograniczenie importu równoległego. Sąd zakwestionował ten pogląd. Uznał, że analizując cel tego porozumienia Komisja winna była w szerszym stopniu uwzględnić jego aspekty ekonomiczne i prawne. W tym zakresie powinna przeprowadzić rozumowanie, które uprawdopodobniłoby, że opisana praktyka negatywnie wpłynie na sytuację konsumentów końcowych w zakresie ich zaopatrzenia lub stosowanej względem nich ceny, w szczególności przy uwzględnieniu, że w większości państw członkowskich ceny leków refundowanych są ustalane przez władze publiczne[41]. Wobec faktu, że dowód taki nie został przeprowadzony przez Komisję, nie można było zdaniem Sądu uznać, że porozumienie miało antykonkurencyjny cel. W konsekwencji wobec braku wykazania antykonkurencyjnego celu porozumienia (z powodu zbyt uproszczonej analizy kontekstu prawnego i gospodarczego) Komisja winna zbadać jeszcze raz ten aspekt sprawy. Jeśli doszłaby do wniosku, że antykonkurencyjny cel nie miał miejsca, to powinna zbadać jego (ewentualne) antykonkurencyjne skutki oraz ponownie przeanalizować wniosek Glaxo w trybie art. 101 ust. 3 TFUE. Nie jest natomiast jasne, jakie konkretnie metody badawcze i dowodowe oraz jakie dane winny być wykorzystane przez Komisję, aby wykazać antykonkurencyjny cel praktyki (tj. uprawdopodobnić, że opisana praktyka negatywnie wpłynie na sytuację konsumentów końcowych), a jeśli się to nie uda, aby wykazać jej antykonkurencyjne skutki.

Zasadniczo ETS przychylił się do poglądu SPI, wedle którego Komisja w zbyt uproszczony i formalistyczny sposób dokonała analizy celu porozumienia w zakresie jego kontekstu prawnego i ekonomicznego. Niemniej ETS uznał jednocześnie, że „stwierdzenie istnienia antykonkurencyjnego celu porozumienia nie może być uzależniane od tego, czy konsumenci końcowi zostali pozbawieni korzyści płynących ze skutecznej konkurencji w zakresie zaopatrzenia lub ceny", albowiem ochronie podlega nie tylko sytuacja konsumentów, ale konkurencja jako taka. W konsekwencji Trybunał wskazał, że „uzależniając istnienie antykonkurencyjnego celu od wykazania, że porozumienie prowadzi do powstania niedogodności po stronie konsumentów końcowych i wyciągając wniosek, że w odniesieniu do rozpatrywanego porozumienia cel taki nie istniał, Sąd naruszył prawo"[42].

Można w mojej ocenie uznać, że zarówno wyrok SPI, jak i ETS w sprawie *Glaxo* są kolejnymi przykładami na ich rosnące oczekiwania co do konieczności przeprowadzania analizy szerokiego kontekstu biznesowego porozumień zakazanych ze względu na antykonkurencyjny cel. Podejście nakazujące badanie *„okoliczności należących do kontekstu gospodarczego i prawnego"* porozumienia zakazanego ze względu na cel zostało utrzymane w wyroku ETS z 2011 r. w sprawie *Premier*

[39] Wyrok SPI z 27.09.2006 r. w sprawie T168/01 (Zb. Orz. 2006 II-02969), utrzymany co do meritum w całości wyrokiem ETS z 6.10.2009 r. w połączonych sprawach C501/06 P, C513/06 P, C515/06 P i C519/06 P (Zb. Orz. 2009, s. I-9291).

[40] Na temat krajowych postępowań antymonopolowych dotyczących ograniczania przez firmy farmaceutyczne możliwości importu równoległego ich leków w kontekście porozumień zakazanych co do celu lub skutku oraz potencjalnego nadużywania pozycji dominującej zob. R. Eccles, *Parallel exports in the pharmaceuticals sector: taking nothing for granted*, European Competition Law Review 2007, 28(2), 134-142.

[41] Zob. pkt 121 wyroku SPI z 27.09. 2006 r. w sprawie T168/01.

[42] Zob. pkt. 64-65 wyroku ETS w sprawie *Glaxo*.

League, w którym Trybunał stwierdził, że: „w sytuacji gdy umowa licencyjna zmierza do zakazania lub ograniczenia transgranicznego świadczenia usług nadawczych, uważa się, iż ma ona na celu ograniczenie konkurencji, chyba że inne okoliczności należące do jej kontekstu gospodarczego i prawnego pozwalają stwierdzić, iż taka umowa nie może naruszać konkurencji”[43].

Czy zatem w świetle wyroków w sprawach *BIDS*, *T-Mobile* i *Glaxo* i *Premier League* należy uznać, że zdezaktualizował się pogląd wyrażony przykładowo przez SPI w sprawie *European Night Services*[44], w myśl którego w przypadku oczywistych ograniczeń, takich jak ustalanie cen, podział rynków czy kontrola zbytu, badanie kontekstu prawnego i gospodarczego w tym faktycznej struktury rynku nie jest konieczne?

W mojej ocenie aktualny stan orzeczniczy pozwala na wyodrębnienie z jednej strony klasycznych porozumień kartelowych, w szczególności cenowych, podziałowych i kontyngentowych, które są zakazane co do celu i w przypadku których organ antymonopolowy nadal nie ma obowiązku prowadzenia ich dogłębnej analizy ekonomicznej (co nie oznacza, że może całkowicie pominąć kontekst ekonomiczny i prawny, w którym funkcjonuje dana praktyka), a z drugiej strony porozumień bardziej złożonych, w przypadku których taki obowiązek będzie istniał. Tym samym przychylam się do stanowiska wyrażonego przez Rzecznika Generalnego Jána Mazáka w opinii w sprawie *Pierre Fabre*, zgodnie z którym „nawet jeżeli w oparciu o dotychczasowe doświadczenia można uznać, że w odniesieniu do pewnych form porozumień można mówić prima facie o prawdopodobnym naruszeniu ze względu na cel, to nie zwalnia to Komisji lub krajowego organu ds. konkurencji z obowiązku każdorazowego zbadania danego porozumienia. Uważam, że w pewnych przypadkach tego rodzaju ocena może być okrojona, na przykład w sytuacji, gdy występuje oczywisty dowód na istnienie horyzontalnego kartelu w celu kontrolowania produkcji i tym samym utrzymania cen na dotychczasowym poziomie, ale nie można się w pełni bez niego obejść”[45].

Zbliżony pogląd wyraża także E. Loozen, która uważa, że w ramach porozumień zakazanych ze względu na cel można wyróżnić dwie kategorie: a) pierwszą, w której bezpośrednie dowody wskazują w sposób jasny i niezbity, że omawiana praktyka nieuchronnie musi doprowadzić do ograniczenia konkurencji (tutaj wskazuje na horyzontalne zmowy cenowe, zmowy podziałowe i kontyngentowe) oraz b) drugą, obejmującą inne rodzaje porozumień, które również nieuchronnie muszą doprowadzić do ograniczenia konkurencji, przy czym takie ryzyko staje się jasne dopiero po głębszej analizie sprawy[46].

Reasumując, można uznać, że analiza otoczenia ekonomicznego i prawnego porozumienia zakazanego ze względu na cel jest zawsze wymagana. W prostych przypadkach, takich jak porozumienia cenowe, podziałowe i kontyngentowe, analiza ta również jest niezbędna, aczkolwiek może być okrojona. Natomiast w bardziej złożonych przypadkach, w których na pierwszy rzut oka naruszenie ze względu na cel może nie być oczywiste, organ antymonopolowy z urzędu winien przeprowadzić bardziej złożoną analizę rynku i uwarunkowań ekonomicznych.

[43] Zob. pkt. 140 wyroku ETS z 4.10. 2011 r. w połączonych sprawach C403/08 i C429/08l. Uzasadnienie wyroku dotychczas niepublikowane w Zb. Orz, a jedynie na stronie www.curia.eu.

[44] Wyrok SPI z 15.09.1998 r. w połączonych sprawach T374/94, T375/94, T384/94 i T388/94 *European Night Services i in. przeciwko Komisji*, pkt 136 (brak informacji o publikacji w Zb. Orz.).

[45] Pkt 27 opinii z 3.03.2011 r. w sprawie C439/09. Zob. także wyrok Sądu w połączonych sprawach T-68/89 i T-77/89 *Società Italiana v. Commission* (Zb. Orz. 2011, s. II-1403), pkt. 158-159, gdzie Sąd zanegował pogląd Komisji, iż jeśli literalne brzmienie umowy ma w oczywisty sposób na celu ograniczenie konkurencji, to zbędne jest postępowanie zmierzające do ustalenia rynku właściwego, którego dotyczy praktyka.

[46] E. Loozen, *The application of a more economic approach* …, op. cit., s. 149.

W skrajnych przypadkach analiza antykonkurencyjnego celu może być *de facto* zbliżona do badania porozumienia w sposób, który niewiele odbiega od badania antykonkurencyjnych skutków. Orzecznictwo wspólnotowe wyraźnie przesuwa granicę dzielącą porozumienia zakazane ze względu na cel od porozumień zakazanych co do skutku na rzecz tych pierwszych. Można zatem w mojej ocenie postawić tezę, że niektóre porozumienia, które jeszcze 20-30 lat temu byłyby analizowane jako zakazane co do skutku, obecnie są analizowane jako porozumienia zakazane ze względu na cel. Przy czym analiza antykonkurencyjnego celu staje się bardziej przesiąknięta podejściem ekonomicznym, niż miało to miejsce w przeszłości. Jednocześnie nie są jasne różnice między metodami badawczymi i danymi do analizy, które mają wykazać antykonkurencyjny cel (skomplikowanego) porozumienia, a tymi, które winny być wykorzystane do analizy antykonkurencyjnego skutku.

Opisana tendencja do szerokiego pojmowania porozumień zakazanych co do celu może być zdaniem A. Jones[47] postrzegana jako zaprzepaszczenie szansy na realizację bardziej ekonomicznego podejścia w ocenie antykonkurencyjnych porozumień. Nie oceniałbym tej tendencji tak kategorycznie. Otóż analiza porozumienia jako zakazanego co do celu oznacza, że ciężar dowodu leży na organie antymonopolowym. To zatem organ będzie musiał na siebie wziąć ciężar udowodnienia okoliczności ekonomicznych, które potwierdzają jego zarzuty. Jeśli mu się to uda, przedsiębiorca będzie mógł stosować argumentację ekonomiczną na bazie art. 101 ust. 3 TFUE, próbując wykazać, że prokonkurencyjne korzyści przewyższają antykonkurencyjne zagrożenia zidentyfikowane przez organ antymonopolowy. W konsekwencji takie przesunięcie akcentów może niewiele zmienić w stosunku do podejścia kwalifikującego jako porozumienia zakazane co do celu tylko takie porozumienia, w których ograniczenie konkurencji jest widoczne *prima facie*, a pozostałe przypadki jako porozumienia zakazane co do (choćby potencjalnego) skutku, który musi być udowodniony przez organ przy uwzględnieniu kontekstu ekonomicznego. Z drugiej jednak strony, jeśli analiza ekonomiczna dokonywana przez organ na gruncie porozumień zakazanych co do celu byłaby śladowa i iluzoryczna, wówczas ww. obawy A. Jones byłby usprawiedliwione.

4. Przykładowe sytuacje, w których kontekst ekonomiczny lub prawny może przesądzać o tym, że porozumienie nie jest zakazane ze względu na cel

Praktyczne wskazówki w tym zakresie podsuwa Rzecznik Generalny Trybunału Verica Trstenjak w opinii w sprawie *BIDS*[48].

Punktem wyjścia do rozważań w tym zakresie jest zasada, że na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE uwzględnieniu podlegają jedynie te okoliczności kontekstu prawnego lub gospodarczego, które mogą podważyć istnienie ograniczenia konkurencji[49]. Okoliczności te organ antymonopolowy ma obowiązek wziąć pod uwagę i zbadać z urzędu. Pamiętajmy, że nie chodzi tutaj o sytuacje, w których okoliczności takie nie podważają istnienia ograniczenia konkurencji, a jedynie wskazują, że ograniczenie jest rekompensowane prokonkurencyjnymi korzyściami, które w ostatecznym rozrachunku równoważą ograniczenie. Tego typu sytuacje nie są bowiem rozpoznawane na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE, ale na gruncie art. 101 ust. 3 TFUE, a ciężar ich wykazania leży na stronie, która wywodzi z nich korzystne dla siebie skutki prawne.

[47] A. Jones, *Left behind by modernization* …, op. cit., s. 657-658.

[48] Zob. pkt. 50-55 opinii.

[49] Zob. wyrok ETS z 8.07.1999 r. w sprawie C235/92 P *Montecatini przeciwko Komisji*, pkt. 114-128.

W opinii w sprawie *BIDS* Rzecznik Generalny wyróżnia trzy grupy przypadków, w których na podstawie kontekstu prawnego i gospodarczego danego porozumienia przyjęcie ograniczenia konkurencji ze względu na cel może zostać zanegowane lub przynajmniej może być wątpliwe:

1) Pierwsza grupa dotyczy przypadków, w których wątpliwe jest, czy przedsiębiorstwa uczestniczące w porozumieniu konkurują ze sobą lub czy w ogóle istnieje dostateczna konkurencja, która może zostać ograniczona przez porozumienie.

2) Druga grupa dotyczy przypadków, w których porozumienie jest neutralne pod względem skutków dla konkurencji. Jeżeli celem porozumienia jest np. otwarcie rynku lub wejście nowego konkurenta na rynek, to – konieczne dla ustalenia naruszenia ze względu na cel – ograniczenie wymogu autonomii konkurentów najprawdopodobniej nie ma wystarczającego potencjału do ograniczenia konkurencji.

3) Trzecia grupa dotyczy dodatkowych uzgodnień (mogących ograniczać konkurencję), które są niezbędne do realizacji głównego, prokonkurencyjnego lub neutralnego z punktu widzenia konkurencji celu (chodzi tutaj o koncepcję *ancillary restraints*, o której będzie mowa w pkt. 5 poniżej)

II. Antykonkurencyjny cel porozumienia oraz jego obiektywne uzasadnienie

W wyroku w sprawie *BIDS* ETS uznał, że nawet jeśli w danej sprawie zostanie wykazane, iż strony porozumienia działały bez jakiegokolwiek subiektywnego zamiaru ograniczenia konkurencji[50], ale w innym celu prawnie usprawiedliwionym (w sprawie *BIDS* było nim zaradzenie skutkom kryzysu w branży), to nie ma to znaczenia przy stosowaniu art. 101 ust. 1 TFUE. Można bowiem zdaniem Trybunału uznać, że porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nawet gdy nie jest to jego jedyny cel, ale gdy ma także inne dozwolone cele[51]. Powyższa konkluzja stanowi dość automatyczne powtórzenie poglądów wyrażonych we wcześniejszym wyroku ETS w sprawie *General Motors*[52].

W mojej ocenie przytoczona powyżej opinia Trybunału, iż „porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nawet gdy nie jest to jego jedyny cel, ale gdy ma także inne dozwolone cele" (tj. kiedy faktycznym zamiarem stron nie jest ograniczenie konkurencji, ale osiągnięcie pozytywnych lub neutralnych dla konkurencji skutków), wypowiedziana jest w zbyt ogólny i kategoryczny sposób, co może powodować nieuzasadnioną konfuzję. W uzasadnieniu tego poglądu chciałem nawiązać do wynikającej z orzecznictwa wspólnotowego instytucji *ancillary restraints*.

Tytułem wstępu wyjaśnijmy, że koncepcja tzw. niezbędnych ograniczeń konkurencji (*ancillary restraints* – literalne tłumaczenie nakazywałoby stosować terminologię „pomocnicze ograniczenie konkurencji") zaczęła kształtować się w Stanach Zjednoczonych na początku XX w., a we WE pojawiła

[50] Tematyce subiektywnego, antykonkurencyjnego zamiaru stron jako elementu kształtującego cel porozumienia poświęcony jest artykuł O. Odudu, *Interpreting Article 81(1): object as subjective intention,* European Law Review 2001, 26(1), 60-75. Autor dystansuje się w nim od poglądów wyrażanych wcześniej w podręcznikach Faulla i Nikpaya czy Whisha, którzy przyjmują, że cel (przedmiot) porozumienia winien być oceniany w oderwaniu od subiektywnej woli stron, która nie ma znaczenia dla oceny antymonopolowej. O. Odudu słusznie jednak wskazuje, że faktyczny zamiar stron również może mieć znaczenie. W szczególności jeśli jest on jawnie antykonkurecyjny, może to zwolnić organ antymonopolowy od dogłębnego badania przedmiotu porozmienia. Odudu wskazuje także, że subiektywny zamiar stron – w zależności od okoliczności – może działać na ich korzyść lub niekorzyść. Na niekorzyść przykładowo działa wówczas, jeśli strony miały jawnie antykonkurencyjny zamiar, który jednak okazał się całkowicie nierealny do osiągnięcia, co mimo to będzie oceniane negatywnie. Na korzyść – przy stosowaniu instytucji *ancillary restraints* – gdzie ogólny prokonkurencyjny zamiar stron może usprawiedliwiać poboczne ograniczenia konkurencji niezbędne dla jego wdrożenia. W mojej ocenie poglądy Odudu są trafne, a orzecznictwo sądowe dostarcza przykładów zarówno na sprawy, w których subiektywny zamiar nie ma znaczenia, jak i takie, w których jest on brany pod uwagę.

[51] Pkt 21 wyroku ETS w sprawie *BIDS*.

[52] Pkt 64 wyroku ETS z 6.04.2006 r. w sprawie C-551/03 P *General Motors BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Orz. 2006, s. I-3173). W tym zakresie zob. także wyroki cytowane w sprawie *General Motors*: wyrok ETS z 13.07.1966 r. w połączonych sprawach 56/64 i 58/64 *Consten i Grundig przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 1966, s. 429), wyrok ETS z 8.07.1999 r. w sprawie C-235/92 P- *Montecatini przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 1999 s. I-4539), wyrok ETS z 15.10.2002 r. w połączonych sprawach C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do 252/99 P oraz C-254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji* (brak informacji o publikacji w Zb.Orz.).

się w latach sześćdziesiątych[53]. Koncepcja ta zakłada, że niektóre ograniczenia konkurencji – które normalnie traktowane byłyby jako niedozwolone – winny zostać uznane za legalne, albowiem są częścią szerszej – pozytywnie ocenianej – działalności gospodarczej i są niezbędne do jej realizacji. Komisja Europejska definiuje takie ograniczenie jako: ograniczenia stron porozumienia, które nie stanowią jego głównego przedmiotu, ale są bezpośrednio powiązane i niezbędne do prawidłowej realizacji celów zamierzonych przez to porozumienie. Komisja podaje jako przykład zobowiązanie stron porozumienia badawczo-rozwojowego do powstrzymania się od prowadzenia takich badań na własną rękę lub w porozumieniu ze stronami trzecimi[54].

Komisja uznaje, że ograniczenie jest **bezpośrednio powiązane** z porozumieniem głównym wówczas, jeśli stanowi jego część składową i jest uzależnione od jego istnienia. Nie ma ono charakteru samodzielnego, ale wspiera porozumienie główne. Z kolei **niezbędność** ograniczenia oceniania jest obiektywnie. Testem na jej istnienie jest odpowiedź na pytanie, czy porozumienie główne może w racjonalny sposób funkcjonować bez ocenianego ograniczenia.

Celem omawianej konstrukcji prawnej jest uelastycznienie oceny porozumień, które mogą ograniczać konkurencję[55]. Ocena taka następuje w uproszczonej formie, tj. bez konieczności odwoływania się do instytucji indywidualnego zwolnienia i związanej z tym konieczności ekonomicznego uzasadnienia spełnienia czterech przesłanek prokonkurencyjności. Podstawowa różnica między instytucją indywidualnego zwolnienia a instytucją niezbędnego, pomocniczego ograniczenia konkurencji polega na tym, że ta ostatnia instytucja znajduje zastosowanie jedynie do oceny pewnego niesamodzielnego wycinka określonego porozumienia, a indywidualne zwolnienie stosuje się do oceny całego porozumienia. Ponadto, podczas gdy istota indywidualnego zwolnienia polega na zbilansowaniu pro- i antykonkurencyjnych skutków porozumienia i oceny, które z nich przeważają, *ancillary restraints* dotyczą oceny tego, czy jeden z kwestionowanych elementów w porozumieniu, które nie ogranicza konkurencji, jest niezbędny do jego realizacji. Jeśli tak, to taki element można uznać za prawidłowy, mimo że rozpatrywany samodzielnie zostałby uznany za antykonkurencyjny. Dodajmy wreszcie, że *ancillary restraints* jest konstrukcją rozumowania prawniczego, która znajduje zastosowanie na gruncie oceny celu porozumienia, a więc na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE. W praktyce oznacza to, że organ antymonopolowy ma obowiązek z urzędu zastosować tę konstrukcję, oczywiście jeśli istnieją ku temu uzasadnione podstawy.

W kontekście instytucji *ancillary restraints* warto wskazać na wyroki ETS w sprawie *David Meca-Medina i Igor Majcen*[56] oraz w sprawie *Wouters*[57]. Obydwa orzeczenia dotyczyły sytuacji, w której mieliśmy do czynienia z praktyką ograniczającą konkurencję[58], niemniej ograniczenie to było obiektywnie

[53] We WE znalazła ona po raz pierwszy odzwierciedlenie w wyroku ETS z 30.06.1966 r. w sprawie C-56/65 *STM v. Maschinenbau Ulm* (Zb. Orz. 1966, s. 235) oraz w wyroku ETS z 13.07.1966 r. w połączonych sprawach C-56/64 – C-58/64 *Consten v. Grundig* (, Zb. Orz 1966, s. 299), a następnie w wyroku ETS z 25.10.1977 r. w sprawie 26/76 -*Großmärkte GmbH & Co. KG v. Commission (Metro I)* (Zb. Orz 1977, s. 1875) – zob. w szczególności pkt. 20-21 ww. wyroku. Zob. także fragmenty glosy P. Dębowskiego (s. 143-146) do ww. wyroku, publikowanej [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny, *Orzecznictwo Sądów Wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964-2004*, Warszawa 2007. Zob. także wyrok ETS z 15.12.1994 r. w sprawie C-250/92 *Göttrup-Klim e.o. Grovvareforeninger v. Dansk Landbrugs Grovvareselskab AMBA* oraz wyrok SPI z 18.09.2001 r. w sprawie T-112/99 *Métropole Télévision.*

[54] Zob. Glossary of terms used in EU competition policy, publikowane na http://ec.europa.eu/competition/ publications/glossary_en.pdf. Zob. także pkt. 28-31 Wytycznych Komisji w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 (obecnego art. 101 ust. 3) Traktatu, w szczególności w zakresie rozróżnienia między instytucjami niezbędnych ograniczeń a indywidualnego zwolnienia spod zakazu karteli.

[55] Kwestię tę szczegółowo omawia A. Jurkowska, *Doktryna niezbędnych ograniczeń we wspólnotowym orzecznictwie antymonopolowym w sprawach porozumień ograniczających konkurencję*, Problemy Zarządzania 2004, nr 3 (5), s. 48-58. Zob. także A. Stawicki, [w:] A. Stawicki i E. Stawicki (red.) *Ustawa o Ochronie Konkurencji i Konsumentów Komentarz*, Warszawa 2011, s. 242-244.

[56] Wyrok ETS z 18.07.2006 r. w sprawie C-519/04.

[57] Wyrok ETS z 19.02.2002 r. w sprawie C-309/99.

[58] W przypadku sprawy *Meca-Medina* ograniczenie konkurencji nie było początkowo oczywiste, albowiem z wcześniejszego orzecznictwa i literatury można było wywieść, że ograniczenia antydopingowe, których sprawa ta dotyczyła, w ogóle nie wchodzą w zakres zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE, albowiem

uzasadnione czynnikami zewnętrznymi i miało w stosunku do nich charakter (mniej lub bardziej) wtórny. Okolicznością szczególną w ww. dwóch sprawach był fakt, iż praktyka ograniczająca konkurencję związana była z koniecznością zapewnienia dobra społecznego, publicznego, a nie gospodarczego.

W wyroku w sprawie *Meca-Medina* ETS wyraził pogląd, że wprowadzenie przez federacje sportowe przepisów antydopingowych oraz dotyczących reguł zawodów sportowych wprawdzie może w konkretnym przypadku ograniczać konkurencję (zabraniając działalności niektórym sportowcom, których można jednocześnie uznać za przedsiębiorców), jednak jest to obiektywnie usprawiedliwione społecznym celem regulacji antydopingowej. Z kolei zasady organizowania zawodów sportowych mają na celu zapewnienie zdrowej rywalizacji między sportowcami, co usprawiedliwia potencjalne ograniczenia konkurencji, które mogą z nich wynikać. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że porozumienie takie w ogóle nie wchodzi w zakres art. 101 ust. 1 TFUE, tj. nie może zostać uznane za zakazane co do celu, przy jednoczesnym braku konieczności badania jego antykonkurencyjnych skutków.

Podobne rozumowanie zostało zastosowane w wyroku ETS w sprawie *Wouters.* W sprawie tej chodziło o zasadę ustanowioną przez holenderską radę adwokacką zabraniającą adwokatom zakładania spółek z nie-adwokatami (a konkretnie z biegłymi rewidentami, wspólnikami holenderskiego oddziału istniejącego jeszcze wówczas Arthura Andersena). W ocenie Trybunału zakaz taki wprawdzie ogranicza konkurencję, jednak jest obiektywnie uzasadniony koniecznością zapewnienia, aby adwokat działał w pełni niezależnie, lojalnie, przy zachowaniu tajemnicy zawodowej i poszanowaniu reguł tyczących się unikania konfliktu interesów.

W kontekście spraw *Wouters* oraz *Meca-Medina* należy wskazać, że nie jest jasne, do jakiej kategorii zaklasyfikować zaakceptowane przez ETS w tych sprawach zwolnienie spod zakazu z art. 101 ust. 1 TFUE. Czy do klasycznej konstrukcji *ancillary restraints,* czy też można uznać, że mamy do czynienia z nową instytucją zwolnienia spod zakazu z art. 101 ust. 1 TFUE?

A. Jurkowska-Gomułka odczytuje ww. wyroki jako przykład *ancillary restraints*[59]. Podobnie R. Whish (w odniesieniu do wyroku *Wouters*), przy czym autor ten proponuje, aby w ramach instytucji *ancillary restraints* wyróżniać *commercial ancillarity* oraz *regulatory ancillarity*[60]*.* Ta ostatnia kategoria miałaby dotyczyć sytuacji, w których dodatkowe, pomocnicze ograniczenie konkurencji jest usprawiedliwione względami społeczno-publicznymi lub związanymi z działalnością regulacyjną podmiotów wyposażonych w jakiś element imperium państwowego (tzw. *„regulatory”*). W odmiennym kierunku wydaje się iść Rzecznik Generalny Trybunału Ján Mazák, który w opinii w sprawie *Pierre Fabre*[61] umieszcza wyrok w sprawie *Wouters* w kontekście instytucji *„obiektywnego uzasadnienia”* naruszenia konkurencji. Jednocześnie wyraża pogląd, że instytucja obiektywnego uzasadnienia dla praktyki, która narusza art. 101 ust. 1 TFUE, ale mimo to jest usprawiedliwiona, powinna być zarezerwowana tylko dla sytuacji, w której cel usprawiedliwiający naruszenie wynika z regulacji o charakterze prawa publicznego[62]. W podobnym kierunku idzie E. Loozen[63], która wskazuje, że wyrok w sprawie *Wouters*

korzystają z tzw. „wyjątku sportowego”. Upraszczając, wyjątek ten *a priori* zakładał, że praktyki dotyczące zasad rozgrywek sportowych w ogóle nie mają potencjału do ograniczenia konkurencji. W wyroku *Meca-Medina* Trybunał odrzucił jednak tę konstrukcję. Bliżej na ten temat zob. glosę A. Jurkowskiej-Gomułki do ww. wyroku publikowaną [w:] A. Jurkowska-Gomułka (red.), *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji 2004-2009*, Warszawa 2010.

[59] A. Jurkowska-Gomułka, Glosa do wyroku Meca-Medina, [w:] A. Jurkowska-Gomułka (red.), *Orzecznictwo sądów wspólnotowych* … oraz powołana tam literatura.

[60] R. Whish, *Competition Law*, op. cit., s. 119-124.

[61] Opinia z 3.03.2011 r. w sprawie C-439/09.

[62] Zob. pkt. 31-41 opinii w sprawie C-439/09.

[63] E. Loozen, *Professional Ethics and Restraints of Competition,* European Law Review 2006, 31(1).

stanowi podstawę do stosowania testu obiektywnej konieczności, który zakłada, że ograniczenia konkurencji, które są obiektywnie niezbędne, nie wchodzą w zakres zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE. Nie brak też głosów, które widzą w wyroku *Wouters* przejaw zastosowania przez Trybunał reguły rozsądku na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE[64]. W mojej ocenie koncepcja obiektywnego uzasadnienia jest trafna w tych stanach faktycznych, w których zastosowanie instytucji *ancillary restraints* będzie utrudnione z uwagi na brak porozumienia głównego i pobocznego w stosunku do niego ograniczenia konkurencji – tj. tam, gdzie ograniczenie konkurencji nie ma charakteru wtórnego wobec porozumienia głównego (które nie istnieje), ale wysuwa się na plan pierwszy jako samodzielne porozumienie uzasadnione np. względami porządku publicznego.

Na marginesie dodajmy, że proponowanego przez R. Whisha podziału *ancillary restraints* na *commercial* i *regulatory ancillarity* nie można mylić z kolejną – całkowicie odmienną – instytucją, a mianowicie z instytucją ograniczenia konkurencji na mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego[65]. Chodzi o sytuacje, w których ustawodawstwo krajowe wprowadza przepisy, które ograniczają lub wręcz całkowicie eliminują konkurencję. W Polsce przykładem są obecnie sztywne ceny leków refundowanych[66] oraz urzędowe ceny biletów komunikacji miejskiej uchwalane uchwałą rady gminy[67]. W takich przypadkach orzecznictwo unijne uznaje, że przedsiębiorcy, którzy stosując się do ustawodawstwa krajowego, powielają „antykonkurencyjne" rozwiązania w relacjach gospodarczych (np. formułując w umowie zapisy dotyczące cen odsprzedaży leków czy biletów), nie posiadają autonomii gospodarczej w swoich działaniach i nie mogą ograniczyć konkurencji, która i tak nie istnieje. W konsekwencji działania takie w ogóle nie wchodzą w zakres art. 101 TFUE.

Jako ostatnią uwagę dodajmy, że analiza zasadności ograniczenia jako *ancillary restraints* następować powinna na ostatnim etapie analizy w ramach art. 101 ust. 1 TFUE, tj. najpierw musimy stwierdzić, że analizowana praktyka (tj. fragment porozumienia) stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na cel, a następnie przeanalizować obiektywne okoliczności, które takie ograniczenie usprawiedliwiają – tj. zbadać, czy elementy ograniczające konkurencję są niezbędne do osiągnięcia głównego celu, który nie podlega zakazowi z art. 101 ust. 1 TFUE[68].

Reasumując, porozumienia między przedsiębiorcami są często wielowymiarowe i mogą realizować różne cele. Praktyka unijna dostrzega konieczność różnicowania odmiennych stanów faktycznych m.in. w oparciu o zastosowanie konstrukcji prawnych pozwalających na racjonalną ocenę celów takich porozumień i zamiarów stron. Służy temu konstrukcja *ancillary restraints,* poglądy dotyczące obiektywnego uzasadnienia pozornie antykonkurencyjnych porozumień oraz akceptacja do sytuacji, w której ograniczenie konkurencji wynika z woli ustawodawcy krajowego. Powyższe konstrukcje stosowane są na gruncie badania celu porozumienia bez konieczności jego analizy jako zakazanego co do skutku oraz bez konieczności stosowania art. 101 ust. 3 TFUE.

[64] Zob. P. Andrews, *Self-regulation by Professions – The Approach Under EU and US Competition Rules*, European Competition Law Review 2002, 23(6). Zob. także wyczerpująco na ten temat M. Grzelak, Glosa do wyroku w sprawie Wouters, [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Orzecznictwo Sądów Wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964-2004*, Warszawa 2007, s. 727-738.

[65] Zob. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, Wolters Kluwer International 2010, s. 52-53 na temat *„state measures restricting competition"* oraz powołane tam orzecznictwo.

[66] Zgodnie z ustawą z 12.05.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. 2011, Nr 122, poz. 696).

[67] Kształtowane w oparciu o art. 8 ustawy z 5.07.2001 r. o cenach (Dz.U. 2001, Nr 97, poz. 1050).

[68] Zob. pkt 60 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie *BIDS*.

III. Jak rozumieć antykonkurencyjny skutek porozumienia?

Przyjmuje się, iż antykonkurencyjny skutek porozumienia powinien być interpretowany szeroko, tj. zarówno jako skutek rzeczywisty (faktyczne ograniczenie konkurencji), jak i skutek potencjalny (prawdopodobny), czyli taki, który z dużą dozą prawdopodobieństwa może wystąpić w niedalekiej przyszłości. Podstawowym modelem analizy antykonkurencyjnych skutków jest porównanie sytuacji sprzed zawarcia porozumienia z – choćby potencjalną – sytuacją, jaka wystąpi po jego wdrożeniu[69].

Skutek porozumienia to inaczej jego konkretny wpływ na rynek właściwy, w tym w szczególności na konsumentów. W wyrokach w sprawach *Glaxo* oraz *T-Mobile* ETS zdecydowanie odciął się jednak od tezy (wyrażonej m.in. przez SPI w sprawie *Glaxo*), że antykonkurencyjny skutek bezwzględnie musi choćby pośrednio przekładać się na pogorszenie sytuacji konsumentów w zakresie ceny, jakości lub wyboru towarów. Antykonkurencyjny skutek może bowiem przejawiać się także w osłabieniu innych parametrów konkurencji, w tym w szczególności w podtrzymywaniu podziałów krajowych w ramach Wspólnoty[70].

Wykazanie, że porozumienie jest zakazane co do celu, zwalnia organ antymonopolowy z obowiązku badania jego antykonkurencyjnych – choćby potencjalnych – skutków[71]. Dodajmy, że nie należy mylić skutku porozumienia z jego otoczeniem ekonomicznym, które musi być zbadane także, jeśli organ bada porozumienie jako zakazane co do celu. Niemniej jednak skutek porozumienia będzie musiał zostać zbadany, nawet jeśli antykonkurencyjny cel jest oczywisty, o ile istnieją wątpliwości co do okresu trwania porozumienia i może to mieć wpływ na okres przedawnienia antymonopolowego[72]. Poza tym, powszechnie przyjmuje się także, że przy porozumieniach zakazanych co do celu kwestia, czy i w jakim zakresie tego rodzaju skutek rzeczywiście powstaje, może mieć znaczenie tylko i wyłącznie dla obliczenia wysokości grzywny i oceny zakresu prawa do prywatnego odszkodowania[73]. Szczególnie doniosłe znaczenie ma ten ostatni element, którego analiza wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu.

Zdaniem Komisji, aby uznać, że porozumienie może wywierać antykonkurencyjny skutek, musi istnieć wysokie, realne prawdopodobieństwo tego, że porozumienie jest w stanie wywołać negatywny wpływ na takie parametry konkurencji jak w szczególności: ceny, wielkość produkcji, innowacyjność oraz wybór i urozmaicenie towarów[74]. W tym kontekście zaznaczmy, że podstawową różnicą między porozumieniem zakazanym ze względu na cel a porozumieniem zakazanym ze względu na skutek jest to, że w tym drugim przypadku chodzi o faktyczne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie

[69] Zob. pkt 24 Wytycznych Komisji dotyczących art. 81 ust. 3 [obecnie art. 101 ust. 3 TFUE].

[70] Pogląd wyrażony przez SPI, że porozumienie, aby zostało uznane za ograniczające konkurencję, musi przekładać się negatywnie na sytuację konsumentów, może być odczytywany jako próba ekonomicznego podejścia i wytknięcia Komisji, że nie udowodniła zaklasyfikowania zarzutu ograniczenia konkurencji do określonej teorii szkody – w tym przypadku dla *consumer welfare*. Zob. w tej kwestii A. Jones, *Left behind by modernization* …., op. cit. Z kolei odmienny pogląd ETS należy w mojej ocenie odczytywać jako odcięcie się od tezy, iż zapewnienie *consumer welfare* jest jedynym celem prawa ochrony konkurencji, nie zaś odcięciem się od próby forsowania przez Sąd bardziej ekonomicznego podejścia do porozumień ograniczających konkurencję. Pogląd, że przesłanką do zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE jest udowodnienie przez organ antymonopolowy naruszenia *consumer welfare*, był prezentowany m.in. przez R. Nazziniego, zob. *Article 81 EC between time present and time past: a normative critique of „restriction of competition" in EU law*, Common Market Law Review, 2006, vol. 43, s. 509 i powołana tam literatura.

[71] Jest to pogląd utrwalony i niekwestionowany w orzecznictwie. Został on wyrażony w szeregu wyroków SPI i ETS. Przykładowo zob. pkt 111 wyroku SPI w sprawie *Glaxo* i powołane tam starsze orzecznictwo. W literaturze pogląd ten również nie budzi wątpliwości. Niemniej w polskim piśmiennictwie odmienne – chybione – stanowisko wyraża A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, op. cit., komentarz do art. 6, s. 229 oraz [w:] A. Stawicki, *Porozumienia zakazane* …, op. cit., s. 10-15. Ww. pogląd A. Stawickiego zakładający, że organ antymonopolowy zawsze musi badać skutek porozumienia można obronić tylko wtedy, jeśli ów skutek będziemy rozumieć bardzo szeroko, tj. jako otoczenie ekonomiczne porozumienia (co jest jednak zbytnim uproszczeniem).

[72] Na gruncie unijnym taka sytuacja będzie rzadka z uwagi na dłuższy niż w Polsce okres przedawnienia antymonopolowego, który dla antykonkurencyjnych porozumień wynosi pięć lat (art. 25 Rozporządzenia 1/2003).

[73] Zob. pkt 31 wyroku ETS w sprawie *Glaxo*.

[74] Zob. pkt 24 ww. Wytycznych Komisji dotyczących art. 81 ust. 3 [obecnie art. 101 ust. 3 TFUE].

konkurencji w odczuwalny sposób[75], podczas gdy porozumienie zakazane ze względu na cel jest zdecydowanie bardziej zbliżone do abstrakcyjnego naruszenia związanego ze sprowadzeniem choćby potencjalnego zagrożenia (tak jak wspominana przez Rzecznika Generalnego Trybunału J. Kokott jazda samochodem pod wpływem alkoholu)[76].

Przy ocenie konkretnych stanów faktycznych wątpliwości może budzić to, czy skutek porozumienia należy rozumieć jako konkretne dające się zmierzyć i skwantyfikować zdarzenie (np. zawyżenie ceny jednostkowej o 10 euro), czy też chodzi o coś bardziej ulotnego i rozmytego, niedającego wyrazić się w konkretnych liczbach i wartościach (np. skutek polegający na zmniejszeniu presji konkurencyjnej), czy też o skutek na tyle odczuwalny, że prowadzi do zmiany struktury rynku właściwego (np. długotrwałe zamknięcie dostępu do rynku). Zasadniczo wszystkie ww. podejścia są prawidłowe[77].

Obecnie nieaktualne wydają się już wątpliwości co do tego, czy na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE można bilansować antykonkurencyjne i prokonkurencyjne skutki porozumienia. Stanowisko takie wyrażał m.in. O. Odudu, który przyjmował, że analiza skutku porozumienia na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE ma charakter sieciowy[78]. Zdaniem tego autora dokonując takiej analizy należy wziąć pod uwagę zarówno skutki negatywne, jak i pozytywne, a następnie dokonać ich łącznej oceny. Może ona doprowadzić do wniosku, że wobec przeważających elementów prokonkurencyjnych danego porozumienia nie można mówić, że wywołuje ono antykonkurencyjny skutek, skoro jest on bilansowany prokonkurencyjnymi elementami tego samego porozumienia. Podobne poglądy prezentowała R. Nazzini[79]. Przychyla się ona do znacznie wcześniejszych poglądów, że istnieją podstawy do stosowania *rule of reason* na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE w zakresie interpretacji skutku porozumienia, tj. do bilansowania skutków pozytywnych z negatywnymi, bez konieczności odwoływania się do art. 101 ust. 3 TFUE. Stanowisko to nie jest prawidłowe. Ww. koncepcje lansowane przez Odudu i Nazzini (a także wcześniej przez innych autorów) zakładały, że jeśli przykładowo porozumienie między konkurentami prowadzi do ograniczenia wyboru towarów, ale jednocześnie zapewnia spadek ich cen, to ogólny pozytywny skutek porozumienia przeważa, wobec czego na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE nie można mówić o antykonkurencyjnym skutku. Tymczasem obecnie dominujące podejście zakłada, że w takim przypadku mamy do czynienia z porozumieniem zakazanym co do celu lub skutku, a jego legalizacja może nastąpić wyłącznie w oparciu o art. 101 ust. 3 TFUE, po łącznym spełnieniu wszystkich wymienionych w nim czterech przesłanek indywidualnego zwolnienia. Inaczej instytucja indywidualnego zwolnienia stałaby się zbędna i utraciłaby swój sens[80].

Największa ilość spraw, które były traktowane jako zakazane co do skutku dotyczyła porozumień o wyłączność. W szczególności w orzecznictwie unijnym podkreślano konieczność badania

[75] Zob. pkt 15 wyroku ETS w sprawie *BIDS*.

[76] Zob. także opinia Rzecznika Generalnego B. Vesterdorfa w sprawie *Rhône-Poulenc i in. przeciwko Komisji* oraz wyrok SPI z 24.10.1991 r. w połączonych sprawach od T1/89 do T4/89 i od T6/89 do T15/89.

[77] Przy czym na chwilę obecną nie można jeszcze uznać, aby postulowany m.in. przez D. Baileya, *Presumptions in EU competition law* …, op. cit., oraz E. Loozen, *The application of a more economic approach …, op. cit.,* obowiązek wskazania przez organ antymonopolowy teorii szkody, która jest skutkiem porozumienia, był przestrzegany. Wydaje się, że krokiem w tym kierunku było orzeczenie SPI w sprawie *Glaxo*, w którym SPI nakazał Komisji szczegółowe i konkretne udowodnienie, w jaki sposób stosowanie wyższych cen na leki Glaxo sprzedawane poza terytorium Hiszpanii przekładało się na sytuację konsumentów (biorąc pod uwagę, że w większości krajów ceny na leki refundowane są cenami urzędowymi narzucanymi przez agencje rządowe).

[78] O. Odudu, *Interpreting Article 81(1)* …, op. cit., s. 261-274.

[79] R. Nazzini, *Article 81 EC between time present and time past* …, op. cit., s. 497-536.

[80] Podstawowym orzeczeniem, w którym SPI odciął się od stosowania *rule of reason* na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE, tj. od bilansowania pozytywnych i negatywnych skutków porozumienia bez konieczności stosowania art. 101 ust. 3 TFUE, był wyrok SPI z 18.09.2001 r. w sprawie T-112/9 *Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom i Télévision française 1 SA (TF1) przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 2001, s. II-2459, zob. pkt. 68-79), a następnie wyrok SPI z 23.10.2003 r. w sprawie T-65/98 *Van den Bergh Foods* (Zb. Orz. 2003, s. II-4653, zob. pkt 106). Zob. także pkt 55 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie *BIDS*.

kumulatywnych skutków wywoływanych przez sieć podobnych porozumień (stosowanych przez jednego lub kilku dostawców i ich dystrybutorów). Podstawowym skutkiem, który w tego typu sprawach należało poddać analizie (przeważnie w oparciu o konkretne dane rynkowe) był wpływ wyłączności – narzucanej przez silnych dostawców – na ograniczenie dostępu do rynku ich słabszym rywalom[81]. Chodzi tutaj o następujące orzeczenia: wyrok ETS z 1967 r. w sprawie *Brasserie de Haecht*[82]*;* wyrok ETS z 1991 r. w sprawie *Delimitis*[83]; wyrok SPI z 1995 r. w sprawie *Langnese Iglo*[84]*;* wyrok SPI z 2003 r. w sprawie *Van den Bergh Foods Ltd*[85].

Jeśli pominiemy porozumienia o wyłączność, można stwierdzić, że Komisja bardzo rzadko dokonuje analizy porozumień jako dozwolonych co do celu, ale zakazanych co do skutku. Niemniej dobrym przykładem na taką analizę Komisji – w pełni zaakceptowaną przez Sąd, a następnie Trybunał – jest sprawa *UK Agricultural Tractor Exchange*. Sprawa ta dotyczyła systemu wymiany aktualnych i indywidualnych informacji o sprzedaży traktorów w Wielkiej Brytanii. Komisja analizowała ww. sprawę jako zakazaną co do skutku i ustaliła, że antykonkurencyjny skutek przejawiał się (upraszczając) w trzech okolicznościach.

Po pierwsze – wykluczeniu ukrytej konkurencji na wysoko skoncentrowanym rynku. Wynikało to z faktu, że wymiana informacji pozwalała natychmiast dostrzec indywidualne akcje poszczególnych konkurentów. Element niepewności co do działań innych Komisja uznała za niezbędny, żeby na takim rynku efektywnie konkurować, gdyż niepewność oraz poufność są fundamentalnymi elementami konkurencji. Na tym rynku konkurencja jest możliwa tylko wtedy, jeśli każdy z uczestników zachowuje dla siebie informacje o swoich działaniach lub – wręcz – jeśli uda mu się wprowadzić w błąd konkurentów co do takich działań.

Po drugie – ograniczeniu dostępu do rynku przedsiębiorcom, którzy nie byli członkami stowarzyszenia. Komisja przyjęła, że część producentów traktorów niedopuszczonych do uczestnictwa w systemie wymiany informacji pozbawiona była przewagi konkurencyjnej, jaką zapewniał system. Mieli oni więc gorsze warunki konkurowania niż przedsiębiorcy uczestniczący w tym systemie.

Po trzecie – w ocenie Komisji jednym z zadań systemu wymiany informacji było umożliwienie identyfikacji i karania tych dilerów, którzy byli zaangażowani w import równoległy, tzn. sprowadzali do Wielkiej Brytanii traktory z innych krajów członkowskich, gdzie można je było kupić znacznie taniej. Z punktu widzenia producentów psuło to rynek brytyjski, na którym pojawiała się pewna liczba traktorów sprzedawanych w cenach, na które większość brytyjskich dilerów nie była sobie w stanie pozwolić. W konsekwencji antykonkurencyjnym skutkiem systemu wymiany informacji było ułatwienie praktyki polegającej na ograniczaniu handlu traktorami między poszczególnymi krajami Wspólnoty.

Co istotne, Komisja nie stwierdziła, aby przedstawione (w uproszczeniu) skutki wystąpiły w praktyce. Przyjęła jedynie, że istniało bardzo wysokie prawdopodobieństwo ich wystąpienia. Niemniej warto zwrócić uwagę, że antykonkurencyjne skutki wykazane przez Komisję mają charakter skutków daleko idących w tym sensie, że są na tyle poważne i rozległe, że w sposób trwały i odczuwalny zmieniają strukturę rynku właściwego.

[81] Bliżej na ten temat zob. R. Poździk, *Dystrybucja produktów na zasadzie wyłączności w Polsce i Unii Europejskiej*, Lublin 2006, s. 125-132.

[82] Wyrok ETS z 12.12.1967 r. w sprawie 23/67 (Zb. Orz 1967, s. I-525).

[83] Wyrok ETS z 28.02.1991 r. w sprawie C-234/89 (Zb. Orz 1991, s. I-935).

[84] Wyrok SPI z 8.06.1995 r. w sprawie T-7/93 (Zb. Orz 1995, s. II-1533).

[85] Wyrok SPI z 23.10.2003 r. w sprawie T-65/98 (Zb. Orz. 2003, s. II-4662).

Kolejnym przykładem oceny (przez Komisję) antykonkurencyjnych skutków porozumienia jest sprawa *VISA*, w której analiza w tym zakresie przybrała w mojej ocenie formę wręcz karykaturalną i zawarła się w pięciu krótkich zdaniach. Wyjaśnijmy, że VISA jest stowarzyszeniem skupiającym banki – wystawców kart płatniczych. Bank wystawia kartę płatniczą dla swojego klienta, ale opłatę za transakcje bezgotówkowe nią realizowane pobiera od punktu sprzedaży, w którym karta była użyta. Ponieważ system VISA obejmuje w UE znaczną liczbę banków (prawdopodobnie setki) i miliardy transakcji rocznie, sytuacja, w której każda transakcja rozliczana byłaby wedle innej stawki pobieranej przez bank od końcowego sprzedawcy, znacznie utrudniłaby działanie i rozwój systemu. Z tego też względu systemem VISA zakłada opłatę za transakcje bezgotówkowe kartą w jednej wysokości pobieranej niezależnie od tego, który bank wystawił daną kartę płatniczą. Ponieważ wysokość tej opłaty jest ustalana między członkami VISA – tj. bankami, z formalnego punktu widzenia stanowi ona horyzontalne porozumienie cenowe. Komisja uznała, że celem tego porozumienia nie jest ograniczenie konkurencji, ale zwiększenie stabilności i efektywności operacji realizowanych za pośrednictwem systemu oraz wzmocnienie konkurencji między system VISA a systemami konkurencyjnymi (np. MasterCard)[86]. Wobec faktu, że porozumienie nie miało antykonkurencyjnego celu, Komisja przeanalizowała jego skutki. Zdaniem Komisji antykonkurencyjne skutki tego porozumienia wyrażały się w:

1) potencjalnym zawyżeniu kosztów ponoszonych przez przedsiębiorców, którzy płacą za transakcje bezgotówkowe kartami płatniczymi;

2) możliwości osłabienia „innowacji i wydajności na rynku wydawania kart co może prowadzić do nadpodaży kart”[87].

Ustaliwszy, że system VISA może wywierać antykonkurencyjne skutki, Komisja uznała, że zasługuje on na indywidualne zwolnienie w oparciu o (obecny) art. 101 ust. 3 TFUE.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że takie ujęcie zagadnienia ma niewiele wspólnego z analizą antykonkurencyjnych skutków. W literaturze wskazuje się, że w sprawie *VISA* taka analiza *de facto* nie została przeprowadzona, a Komisja uznała, że badane porozumienie nie jest zakazane co do celu, albowiem łatwiejsze było uzasadnienie objęcia indywidualnym zwolnieniem porozumienia co do skutku, niż co do celu[88].

Według mojej wiedzy w ciągu co najmniej ostatnich czterech lat Komisja Europejska nie wydała decyzji, w której uznałaby badaną praktykę – tak jak np. w sprawie *UK Agricultural Tractor Exchange* lub *VISA* – za dozwoloną co do celu, ale zakazaną co do skutku[89]. W rozpatrywanych sprawach starała się raczej uzasadnić, że dotyczą one praktyk zakazanych ze względu na cel, co zwalnia ją z obowiązku badania ich antykonkurencyjnego skutku. Z kolei przykładem sprawy, w której rozróżnienie między celem a skutkiem porozumienia nie jest w mojej ocenie wystarczająco wyraźne, było postępowanie dotyczące Międzynarodowej Konfederacji Stowarzyszeń Autorów i Kompozytorów (CISAC). Komisja przeprowadziła dość rozbudowaną analizę działania tej organizacji i postawiła jej

[86] Zob. pkt 69 decyzji Komisji w sprawie *VISA*.

[87] Zob. pkt 71 decyzji Komisji w sprawie *VISA*.

[88] Zob. Konkurrensverket – Swedish Competition Authority [w:] *Object contra effect* …, op. cit., i cytowane tam A. Jones i B. Sufrin, *EC Competition Law*, 3rd Edition, Oxford 2008, s. 223-224.

[89] Z wcześniejszych orzeczeń, w których porozumienia były rozpatrywane jako zakazane ze względu na skutek, a nie ze względu na cel, zob. decyzja Komisji w sprawie *Optical Fibres z* 14.07.1986 r. (Dz. Urz. UE 1986 L 236/30, pkt. 55-56), wyrok ETS z 28.02.1991 r. w sprawie C-234/89 *Stergios Delimitis przeciwko Henninger Bräu A* (Zb. Orz. 1991, s. I-935), wyrok SPI z 23.10.2003 r. w sprawie T-65/98 *Van den Bergh Foods* (Zb. Orz. 2003, s. II-4653). Zob. także decyzję Komisji z 21.09.1994 r. w sprawie *European Night Services* (Dz. Urz. UE 1994 L 259/20, pkt 53) i decyzję Komisji z 11.06.1993 r. w sprawie *EBU/Eurovision System* (Dz. Urz. UE 1993 L 179/23, pkt 47), gdzie Komisja analizowała skutek porozumienia, ale ostatecznie uznała, że jest ono zakazane nie tylko co do skutku, ale także co do celu.

trzy zarzuty, z których tylko jeden został uznany za praktykę zakazaną co do celu[90], a w przypadku dwóch pozostałych Komisja nie zajęła stanowczego stanowiska w tym względzie[91]. Podobnie w przypadku decyzji w sprawie MasterCard Komisja przyznała, że świadomie nie zajmuje jednoznacznego stanowiska co do tego, czy system płatniczy MasterCard stanowi porozumienie mające na celu ograniczenie konkurencji, może natomiast z całą pewnością przyjąć, że wywołuje on antykonkurencyjne skutki[92]. Co ciekawe siedem lat wcześniej Komisja nie miała takich wątpliwości i analogiczny system VISA uznała za zakazany jedynie co do skutku, a nie co do celu.

W konsekwencji uzasadniona jest teza, iż obecnie koncepcja porozumień, które nie ograniczają konkurencji co do celu, ale mogą wywoływać antykonkurencyjne skutki, ma charakter coraz bardziej teoretyczny i jest niechętnie stosowana w orzeczniczej praktyce antymonopolowej[93]. Warto się zastanowić, czy takie podejście nie jest zbyt restrykcyjne i czy jest zgodne z założeniami TFUE, który wyraźnie wyróżnia dwie równoprawne kategorie porozumień, i czy wobec tego nie jest zasadne węższe rozumienie porozumień zakazanych co do celu, przy jednoczesnym szerszym pojmowaniu porozumień mogących wywoływać antykonkurencyjne skutki[94]. W praktyce oznaczałoby to albo powrót do klasycznego ujęcia, wedle którego zakaz co do celu obejmuje przypadki najbardziej oczywistych *hardcore restrictions* (horyzontalne zmowy cenowe, podziałowe, kontyngentowe i przetargowe oraz wertykalne ustalanie cen odsprzedaży i całkowitą ochronę terytorialną) albo wypracowanie jakiegoś modelu pośredniego. Pierwsze podejście – na gruncie polskim – postuluje A. Stawicki[95]. Z kolei na gruncie unijnym przykładowo M.R. Mahtani krytykuje tendencję do coraz szerszej interpretacji „*the object box*" i proponuje model pośredni, zawężający zbyt szerokie – jego zdaniem – pojmowanie porozumień zakazanych co do celu, ale jednocześnie nieograniczający ich tylko do najbardziej oczywistych hardcore restrictions[96]. Moim zdaniem to drugie ujęcie jest trafne. Warto także wskazać na poglądy S. King, która słusznie stwierdza, że zapewnienie bardzo pojemnego zakresu pojęciowego dla porozumień zakazanych co do celu, przy jednoczesnej marginalizacji porozumień zakazanych co do skutku, całkowicie odrywa się od treści art. 101 TFUE. Jak wskazuje autorka, powyższe bardziej odzwierciedla założenia polityki Komisji w zakresie zwalczania antykonkurencyjnych porozumień, niż treść i cel ww. przepisu[97].

IV. Wnioski końcowe

1. Poglądy wyrażane w ciągu ostatnich lat przez ETS w szczególności w sprawach *BIDS*, *Glaxo*, *T-Mobile* i *Premier League* skłaniają do wniosku, że sędziowie nie są otwarci na poszerzanie kategorii porozumień zakazanych ze względu na skutek. Preferują natomiast analizę porozumień, które kilkadziesiąt lat temu prawdopodobnie byłyby uznane właśnie za zakazane ze względu na skutek,

[90] Zob. pkt 127 decyzji Komisji z 1.07.2008 r. w sprawie *CISAC* (pełna wersja decyzji na stronie internetowej KE; wersja skrócona [w:] Dz. Urz. 2008 C 323/12).

[91] Sentencja decyzji obejmuje trzy zarzuty przeciwko członkom CISAC – tj. przeciwko krajowym organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskim („OZZ" – w tym m.in. przeciwko polskiemu ZAIKS-owi): (a) stosowanie przez OZZ w umowach o wzajemnej reprezentacji lub w praktyce ograniczeń członkostwa; (b) przyznanie przez OZZ w umowach o wzajemnej reprezentacji wyłącznych praw do wzajemnego udzielania sobie niezbędnych upoważnień na wszelkie korzystanie i publiczne wykonania utworów; (c) koordynowanie ograniczeń terytorialnych w sposób, który ogranicza zakres licencji do terytorium krajowego każdej OZZ.

[92] Decyzja Komisji z 19.12.2007 r. w sprawie *Comp/34.579 MasterCard* (niepublikowana w Dz. Urz., a jedynie na stronie internetowej KE), zob. pkt 407 decyzji.

[93] Także w praktyce polskiej; bliżej na ten temat zob. A. Bolecki, *Porozumienia zakazane*…, op. cit., s. 16-32. Zob. także A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu* …, op. cit., s. 33-49.

[94] Bardziej liberalne podejście do porozumień zakazanych co do celu postuluje m.in. A. Jones, *The journey toward* …, op. cit., s. 783-817.

[95] A. Stawicki, *Porozumienia zakazane* …, s. 10-15.

[96] Zob. Munesh Ram Mahtani, *Thinking outside the object box: an EU and UK perspective*, European Competition Journal, April 2012 s. 1-39.

[97] S. King, *The object box* …, op. cit., s. 269-296.

jako porozumień zakazanych co do celu. Można zatem powiedzieć, że poglądy wyrażane w ww. orzeczeniach przyczyniają się do szerszego rozumienia porozumień zakazanych co do celu, niż miało to miejsce dawniej. W konsekwencji otwarty katalog porozumień zakazanych co do celu ulega systematycznemu poszerzeniu. Jednocześnie rosną wymagania orzecznicze co do uwzględniania na etapie analizy celów porozumienia szeroko pojętego otoczenia ekonomicznego i prawnego, które mu towarzyszy. Tym samym kategoria porozumień zakazanych co do skutku staje się konstrukcją czysto teoretyczną, której orzecznictwo unijne wydaje się w praktyce coraz mniej potrzebować. Jest to w mojej ocenie tendencja, która odrywa się od treści i celu art. 101 ust. 1 TFUE. Wskazane jest zatem poszukiwanie modelowych rozwiązań, które w bardziej skomplikowanych sprawach będą jednak wymagały analizy konkretnych skutków rynkowych (co jest trudniejsze dla organu antymonopolowego), a nie jedynie otoczenia ekonomicznego i prawnego w kontekście antykonkurencyjnego celu porozumienia (co jest łatwiejsze dla organu antymonopolowego).

2. Kategoria porozumień zakazanych ze względu na cel nie jest jednolita. Zaliczają się do niej zarówno (a) tradycyjne *hardcore restrictions*, które *prima facie* są nielegalne i dla których trudno znaleźć inne wytłumaczenie niż oczywista chęć ograniczenia konkurencji, jak i (b) porozumienia, których cel nie jest oczywisty na pierwszy rzut oka i które mogą realizować jednocześnie inne cele niż tylko ograniczenie konkurencji. W tym drugim przypadku organ antymonopolowy winien zastosować bardziej wnikliwą analizę z uwzględnieniem okoliczności ekonomicznych, prawnych, technicznych, biznesowych etc. występujących w danej sprawie. W przypadku pierwszej kategorii porozumień analiza taka może być bardziej ograniczona.

3. Dynamika życia gospodarczego powoduje, że specyfika niektórych spraw zmusza organy orzecznicze do szukania „okrężnych dróg" do radzenia sobie z zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE w celu podjęcia racjonalnych decyzji. Na gruncie tego przepisu powyższy zabieg doprowadził do powstania doktryny *ancillary restraints* oraz – jeszcze wystarczająco nieukształtowanej – koncepcji obiektywnego uzasadnienia praktyk, które ograniczają konkurencję, ale jednocześnie spełniają inne, społecznie pożądane funkcje i co do których stosowanie procedury z art. 101 ust. 3 TFUE jest zbyt uciążliwe.

Jarosław Fidala*

Narzucanie minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży z punktu widzenia celu oraz skutków rynkowych

Spis treści:

I. Wprowadzenie
II. Pojęcie antykonkurencyjności porozumień w świetle kryterium celu lub skutku porozumień oraz celu prawa konkurencji
III. Narzucanie minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży jako porozumienie zakazane ze względu na cel
IV. Narzucanie minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży jako porozumienie zakazane ze względu na skutek
V. Zakończenie

Streszczenie:

Przedmiotem artykułu jest ocena zasadności uznawania przez organy antymonopolowe wertykalnych porozumień w zakresie narzucania minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży za zakazane *per se* ze względu na cel oraz możliwości przeformułowania zasad oceny tego rodzaju porozumień z punktu widzenia ich pozytywnych skutków na rynku. Ocena zostanie przeprowadzona poprzez analizę pojęcia antykonkurencyjności porozumień w świetle kryterium celu lub skutku porozumień oraz celu prawa konkurencji. Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że w przypadku wertykalnych porozumień cenowych w zakresie narzucania minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży nie jest możliwe przyjęcie z góry założenia, że porozumienia te mają antykonkurencyjny cel i przez sam fakt ich zawarcia zostaje naruszone prawo. Z uwagi na istnienie możliwych pozytywnych skutków tych porozumień, konieczne wydaje się przeprowadzenie głębszej oceny ich antykonkurencyjności z poziomu przesłanki skutku porozumień.

Słowa kluczowe: cel lub skutek; porozumienia; narzucanie minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży; cel prawa konkurencji; dobro konsumenta.

I. Wprowadzenie

Prawnokonkurencyjna ocena wertykalnych porozumień cenowych pomiędzy dostawcami i odbiorcami polegających na narzucaniu przez tych pierwszych sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży stosowanych przez tych drugich w relacjach z ich klientami stanowi od lat przedmiot kontrowersji i dyskusji. Spory dotyczą przede wszystkim kwestii sposobu czy też metodologii dokonywania oceny tych porozumień z punktu widzenia zakazu zawierania tzw. antykonkurencyjnych porozumień, o którym mowa, na poziomie polskiego prawa konkurencji w art. 6 ust. 1 ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie

* Autor jest prawnikiem w kancelarii prawnej SDZLEGAL SCHINDHELM we Wrocławiu.

konkurencji i konsumentów[1] oraz na poziomie prawa konkurencji Unii Europejskiej w art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[2].

Z uwagi na fakt, iż antykonkurencyjność zakazanych porozumień została zdefiniowana w oparciu o kryterium celu lub skutku, ocena każdego porozumienia, a więc także wertykalnego porozumienia cenowego w zakresie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży, odbywa się poprzez określenie, czy porozumienie to może być zakwalifikowane jako porozumienie zakazane ze względu na cel czy jako porozumienie zakazane ze względu na skutek.

Jak dowodzi praktyka organów antymonopolowych w Polsce i w UE, przypadki zawarcia wertykalnych porozumień cenowych w zakresie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży kwalifikuje się jako porozumienia zakazane ze względu na cel, co zwalnia organy antymonopolowe z konieczności analizy skutków tego typu porozumień. Rodzi się jednak pytanie, czy w świetle zasad prawnokonkurencyjnej oceny zachowań takie podejście jest słuszne i czy nie należałoby dokonać przeformułowania tezy o antykonkurencyjności tego rodzaju porozumień z uwagi na cel w stronę antykonkurencyjności z uwagi na skutek.

Punktem wyjścia udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie jest zdefiniowanie pojęcia antykonkurencyjności w świetle kryterium celu lub skutku, które rozpatrywać należy z uwzględnieniem celu prawa konkurencji.

II. Pojęcie antykonkurencyjności porozumień w świetle kryterium celu lub skutku porozumień oraz celu prawa konkurencji

Kryterium **celu lub skutku** porozumień ma podstawowe znaczenie dla uznania danego porozumienia za objęte zakazem antykonkurencyjnych porozumień, a w konsekwencji dla prawidłowego rozgraniczenia zakresów dopuszczalności tego rodzaju zachowań rynkowych przedsiębiorców.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa konkurencji, tak na poziomie prawa polskiego, jak i prawa UE, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest oddziaływanie na konkurencję poprzez jej eliminację, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób.

Antykonkurencyjny cel utożsamiany jest z przedmiotem porozumienia, który został uzgodniony między uczestnikami porozumienia, niezależnie od ich subiektywnego zamiaru[3]. Zgodnie z przyjętym powszechnie orzecznictwem, tak rozumiany cel (przedmiot) porozumienia należy odnieść do kontekstu faktycznego, w którym dochodzi od zawarcia porozumienia, tj. uwzględnić takie czynniki jak rodzaj produktów, pozycję stron na rynku, długość trwania porozumienia[4]. Zgodnie z zasadami ujmowania celu w świetle reguł prawa konkurencji, cel poddany jest dwuetapowej analizie, która w pierwszej kolejności zasadza się na ustaleniu, czy antykonkurencyjny cel nie wynika z samej treści porozumienia, względnie w razie braku możliwości ustalenia treści, z zachowania stron na rynku. **Jeżeli już sama treść porozumienia, względnie zachowanie stron na rynku wskazuje na istnienie antykonkurencyjnego celu, wystarczające jest uznanie porozumienia za zakazane** (taka

[1] Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.; dalej jako **uokik z 2007 r.** Art. 6 ust. 1 uokik z 2007 r. stanowi: „Zakazane są porozumienia, których **celem lub skutkiem** jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym".

[2] Dz. Urz. WE C 115/1; dalej jako **TFUE**. Art. 101 ust. 1 TFUE: „Niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których **celem lub skutkiem** jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego".

[3] A. Jurkowska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz,* C.H.Beck 2009, s. 379.

[4] Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej; dalej **TSUE**) z 30.06.1966 r. w sprawie C-56/65 *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, pkt 250.

sytuacja ma miejsce w przypadku najcięższych porozumień ograniczających konkurencję)[5]. **Jeżeli zaś z treści porozumienia nie wynika istnienie antykonkurencyjnego celu, wówczas badany jest kontekst porozumienia w odniesieniu do którego organy antymonopolowe analizują na ile prawdopodobnym jest, że w badanym kontekście konkurencja mogła zostać ograniczona**[6].

Jeżeli z treści (istoty) porozumienia (np. zapisu umowy, zachowania stron na rynku) oraz kontekstu nie wynika, że porozumienie może ograniczać konkurencję, wówczas powstaje konieczność odniesienia się do analizy porozumienia na podstawie kryterium skutku. Kryterium antykonkurencyjnego skutku z kolei należy odnieść do oceny potencjalnego lub rzeczywistego wpływu porozumienia na sytuację rynkową w jej kontekście ekonomicznym. Jak stwierdza Komisja Europejska, oceny skutków porozumienia dokonywać należy „w odniesieniu do faktycznego kontekstu prawnego i gospodarczego, w którym miałaby miejsce konkurencja w przypadku braku porozumienia wraz z jego wszystkimi domniemanymi ograniczeniami (tj. w sytuacji braku porozumienia w postaci istniejącej, jeżeli zostało już wdrożone, lub planowanej, jeżeli nie zostało jeszcze wdrożone, w momencie dokonywania oceny)[7].” **Jeżeli dane zachowanie podmiotów może prowadzić lub prowadzi do zachwiania sytuacji rynkowej w sposób odbiegający od warunków zwykle na rynku panujących, wówczas podlega ono zakazowi porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na skutek**.

O tym czy cel lub skutek przesądza o zawarciu przez przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia decyduje jego antykonkurencyjny potencjał. Jak bowiem wynika wprost z przepisów prawa konkurencji, zakaz antykonkurencyjnych porozumień dotyczy wyłącznie tych porozumień, których cel lub skutek ma określone przełożenie na konkurencję. To właśnie ten **antykonkurencyjny potencjał stanowi o antykonkurencyjności porozumienia z punktu widzenia celu tego porozumienia lub skutku**.

Aby zatem rozstrzygnąć, kiedy porozumienie posiada antykonkurencyjny cel lub skutek konieczne jest wskazanie w jaki sposób ta antykonkurencyjność powinna być ujmowana. To z kolei powoduje naturalną konieczność odwołania się wprost do celu prawa konkurencji, który wyznacza znaczeniową treść pojęcia „antykonkurencyjności” zachowań.

W początkowej fazie rozwoju prawa konkurencji dominującą koncepcją celu prawa konkurencji była ochrona konkurencji w znaczeniu procesu rywalizacji rynkowej przedsiębiorców, którzy w wolny i niezależny od siebie sposób podejmują decyzje rynkowe[8]. W tym ujęciu to konkurencja jako obszar walki rynkowej stanowiła cel sam w sobie, zaś jakiekolwiek przejawy ograniczenia tej konkurencji poprzez wpływ jednych przedsiębiorców na zachowania innych stanowiły przejaw niedozwolonych działań[9]. Takie ujęcie sprzyjało również ugruntowaniu formalistycznej oceny zachowań rynkowych przedsiębiorców, która zasadzała się bardziej na ocenie celu porozumienia z punktu widzenia konkurencji rozumianej jak powyżej, niż skutku.

[5] Wyrok TSUE z 8.11.1983 r. w sprawach połączonych 96-102, 104, 105, 108 i 110/82, *NV IAZ International Belgium i inni v Komisja Europejska,* pkt 23 i 25.

[6] Wyrok TSUE z 20.11.2008 r. w sprawie C-209/07 *Competition Authority v. Beef Industry Development Society Ltd i Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd* oraz glosa do wyroku: D. Miąsik, *Porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE*, Europejski Przegląd Sądowy, sierpień 2009.

[7] Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie stosowania art. 101 TFUE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz. Urz. WE 2011 C11/1), pkt 29.

[8] Koncepcja ta ukształtowała się pod silnym wpływem nurtu ordoliberalnego, który konkurencję utożsamiał z wolnością i równością gospodarczą; por. W . Möschel, *Competiton policy from an ordo point of view* [w:] A. Peacock , H. Willgerodt (ed.), *German neo-liberals and the social market economy*, London Macmillan 1989.

[9] Por. zwłaszcza wyrok ETS z 13 07. 1966 r. w połączonych sprawach 56/64 i 58/64 *Établissements Consten S.A.R.L. oraz Grundig-Verkaufs-GmbH v. Komisja Europejska*.

Wraz z postępującą złożonością procesów rynkowych oraz wyzwaniami, przed którymi stawali przedsiębiorcy, coraz częściej dochodziło do sytuacji, w której przedsiębiorcy podejmowali współpracę, niekoniecznie w celu wyeliminowania konkurencji, ale jej stymulowania. Coraz częściej organy ochrony konkurencji zaczęły uwzględniać kontekst faktyczny i ekonomiczny, w którym dochodziło do nawiązywania przez przedsiębiorców współpracy i z tego punktu widzenia dokonywać analizy antykonkurencyjności zachowań. Przyjęcie takiego podejścia spowodowało przeniesienie ciężaru oceny porozumień z oceny nakierowanej na cel na ocenę z poziomu potencjalnego lub rzeczywistego skutku. Już w 1991 roku TRUE przyznał w wyroku w sprawie *Delimitis*, że „konieczna jest analiza skutków, jakie porozumienie […], w porównaniu z innymi umowami podobnego rodzaju, wywiera w zakresie możliwości uzyskania przez konkurentów funkcjonujących na rynku krajowym lub na rynkach innych Państw Członkowskich dostępu do rynku sprzedaży piwa lub większych udziałów rynkowych i w konsekwencji ocena skutków [jakie porozumienie – przyp. aut.] wywiera w sferze produktów oferowanych konsumentom”[10]. Przejściu na poziom oceny skutków towarzyszył proces „ekonomizacji” prawa konkurencji. Skoro bowiem prawo konkurencji powinno uwzględniać również skutki porozumień, to organy stosujące to prawo muszą dysponować odpowiednimi narzędziami ekonomicznymi, w oparciu o które skutek ten zostanie oceniony z punktu widzenia antykonkurencyjności zachowań[11].

Procesowi formowania się tego rodzaju podejścia, określanego współcześnie jako podejście w oparciu o skutek (*effects-based approach*), towarzyszyła zmiana definicji celu prawa konkurencji. Celem prawa konkurencji przestała bowiem być konkurencja jako wartość sama w sobie. Celem tym stała się ochrona pewnych wartości prawno-ekonomicznych, do których skuteczna (efektywna) konkurencja ma prowadzić.

Spośród wartości, które prawo konkurencji chroni, na plan pierwszy wysuwa się **dobro konsumenta.** To właśnie przez pryzmat dobra konsumenta oceniana jest ekonomiczna efektywność rynkowa w znaczeniu efektywności alokacyjnej, produkcyjnej oraz dynamicznej, spośród których ta pierwsza – jako gwarantująca optymalny efekt rozdziału dóbr pomiędzy poszczególnych uczestników rynku – ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia zakazu antykonkurencyjnych porozumień[12].

Finalnym **celem prawa konkurencji stało się zatem zagwarantowanie takiego poziomu efektywności rynkowej, aby poszczególni odbiory towarów i usług, w szczególności zaś odbiorcy końcowi mogli w pełni korzystać z wartości uzyskiwanych dzięki konkurencji** (np. wzrost produkcji i sprzedaży, obniżka kosztów cen, postęp techniczny, zwiększenie efektywności gospodarowania). Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Unii Europejskiej (**Sądu**)[13] „celem przypisanym art. 81 ust. 1 TWE, […] jest uniknięcie tego, że przedsiębiorstwa, ograniczając konkurencję między sobą nawzajem lub między sobą a osobami trzecimi zmniejszają dobrobyt konsumenta końcowego przedmiotowych produktów”[14].

Takie ujęcie celu prawa konkurencji odpowiada aktualnemu znaczeniu interesu publicznego, który zgodnie z art. 1 uokik z 2007 r. stanowi dla polskiego organu antymonopolowego przesłankę stosowania przepisów prawa konkurencji. Potwierdzeniem tego jest w szczególności wyrok Sądu

[10] Wyrok TSUE z 28.02.1991 r. w sprawie C-234/8 *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*, pkt. 15.

[11] Wyraźne odniesienie do analiz ekonomicznych zawierają wytyczne wydawane w ostatnim czasie przez Komisję Europejską, a w szczególności Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie stosowania art. 101 TFUE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz. Urz. WE 2011 C11/1) oraz Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz. Urz. WE 2010 C130/1); dalej jako: **Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych**.

[12] O. Odudu, *Interpreting article 81 (1): the object requirement revisited*, European Law Review, 26, 2001, s. 383.

[13] Obecnie Sąd Unii Europejskiej (dalej jako **Sąd**), poprzednio Sąd Pierwszej Instancji (SPI).

[14] Wyrok Sądu z 27.09.2006 r. w sprawie T-168/01, *GlaxoSmithKline Services Unlimited przeciwko Komisji Europejskiej*, pkt 118.

Najwyższego z 2006 r., zgodnie z którym „ograniczenie konkurencji pojawia się wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorców prowadzi lub może prowadzić do wywołania odmiennych skutków, jak np. obniżenie wielkości produkcji lub sprzedaży, podniesienie cen lub ograniczenie zakresu wyboru z jakiego korzysta konsument. Tego rodzaju zachowania godzą w dobrobyt konsumenta i jako sprzeczne z naczelną funkcją ustawy powinny być zakazane i surowo ukarane” [15]. Oznacza to, że również na poziomie polskiego prawa konkurencji konkurencja związana jest z ekonomiczną efektywnością zachowań i powinna być chroniona wyłącznie w takim zakresie, w jakim ekonomiczna efektywność wiąże się z wywołaniem określonych, pozytywnych skutków dla odbiorców towarów i usług[16].

Skoro zatem jak stwierdził Philip Lowe, b. Dyrektor Generalny Sekcji ds. Konkurencji w Komisji Europejskiej „konkurencja nie jest celem sama w sobie, lecz stanowi narzędzie służące realizacji konkretnego celu związanego z istnieniem interesu publicznego, jakim jest dobro konsumenta”[17], zaś dominującym modelem analizy antykonkurencyjności staje się model prawno-ekonomiczny wynikający z przyjęcia podejścia skutkowego, należy zastanowić się jak to ujęcie antykonkurencyjności wpisuje się w analizę wertykalnych porozumień cenowych w zakresie narzucania minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży.

III. Narzucanie minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży jako porozumienie zakazane ze względu na cel

Dokonując oceny zgodności danego zachowania przedsiębiorców z prawem konkurencji, organy antymonopolowe w pierwszej kolejności stosują kryterium antykonkurencyjnego celu, odwołując się do trzech podstawowych parametrów, tj. treści porozumienia, zachowania stron na rynku oraz prawnego i ekonomicznego kontekstu. Każdy z tych parametrów jest badany osobno, przy czym ustalenie antykonkurencyjności na podstawie jednego z nich wystarcza do uznania, że porozumienie narusza prawo. Jeżeli zatem antykonkurencyjny cel zostanie stwierdzony w oparciu o analizę treści porozumienia, nie jest konieczne badanie faktycznego i ekonomicznego kontekstu porozumienia[18].

Co istotne jednak, aby można było stwierdzić istnienie antykonkurencyjnego celu porozumienia w oparciu o powyższe podstawy, **treść porozumienia i jego kontekst muszą wskazywać, że ograniczenie konkurencji stanowi nieuniknioną, immanentną konsekwencję zawarcia porozumienia**[19]. Innymi słowy, w świetle treści i kontekstu porozumienia obiektywną i oczywistą konsekwencją zawarcia porozumienia jest określony, **negatywny wpływ na konkurencję**[20].

Odnosząc powyższe ujęcie analizy celu porozumień do obowiązującego prawno-ekonomicznego ujęcia celu prawa konkurencji, należałoby **stwierdzić, że do grupy porozumień zakazanych ze względu na cel powinny należeć te porozumienia, których oczywistą konsekwencją jest zniekształcenie efektywności ekonomicznej rynków ze szkodą dla dobra konsumenta**[21].

[15] Wyrok SN z 19.10.2006 r., III SK 15/06.

[16] D. Miąsik, T. Skoczny [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa……,* s. 43 i 52.

[17] P. Loewe, *Preserving and promoting competition: a European response*, EC Competition Policy Newsletter, nr 2, 2006, s. 1.

[18] Wyrok TSUE z 20.11.2008 r. w sprawie C-209/07 *Competition Authority v. Beef Industry Development Society Ltd i Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*, pkt 27.

[19] D. Miąsik, *Porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji……,* s. 55.

[20] D. Hildebrand, *The role of economic analysis in the EC competition rules,* Haga 1998, s.35.

[21] Jak wskazuje Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) “*uznawanie porozumień za zakazane z uwagi na cel jest właściwe tylko w odniesieniu do porozumień, które niemal zawsze naruszają konkurencję”*. OECD, Competition policy and efficiency claims in horizontal agreements, OECD/GD (96) 65, 2008, s. 37

Jak wynika z utrwalonej praktyki decyzyjnej i orzeczniczej organów antymonopolowych, niektóre porozumienia stanowią na tyle istotne ograniczenie konkurencji, że niejako automatycznie podlegają zakazowi porozumień ograniczających konkurencję. Zastrzeżenie to dotyczy, w szczególności horyzontalnych porozumień cenowych, kontyngentowych oraz podziałowych (porozumienia typu *hard core*). W odniesieniu do tego rodzaju porozumień, przyjmuje się, że z samej swej istoty mają one antykonkurencyjny cel i dlatego nie jest konieczna analiza ich skutków[22]. Innymi słowy, **w przypadku tych porozumień ich cel ma tak silny potencjał antykonkurencyjny, że nie zachodzi konieczność przeprowadzania szczegółowej analizy skutków, których istnienie w tym zakresie można domniemywać z uwagi właśnie na sam cel**[23].

Analogiczna zasada znajduje zastosowanie do porozumień zawieranych pomiędzy dostawcą i odbiorcą (dystrybutorem) w zakresie narzucania przez dostawcę minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży stosowanych przez dystrybutora. „Ustalenie ceny, nawet takiej, która ma jedynie charakter rekomendacji ogranicza konkurencję, ponieważ umożliwia wszystkim uczestnikom rynku przewidzieć z dużym stopniem prawdopodobieństwa, jaka będzie polityka cenowa ich konkurentów, zwłaszcza jeśli istnieje możliwość przeprowadzania kontroli i pociągnięcia do odpowiedzialności za ich niestosowanie"[24]. Organy antymonopolowe oraz sądy wychodzą z założenia, że dla uznania, że porozumienia narzucające minimalną lub sztywną cenę odsprzedaży są niedozwolone „nie jest konieczne wykazanie skutków w postaci rzeczywistego wpływu na konkurencję, gdyż **z samej natury takich porozumień wynika ich cel w postaci zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji na rynku właściwym** [podkreśl – aut.]" [25]. Jak dowodzi Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów „porozumienia dotyczące ustalania cen są antykonkurencyjne ze względu na samą swoją istotę", a „dla stwierdzenia […] praktyki decydujące znaczenie ma sam fakt ustalenia cen" [26].

W przypadku wertykalnych porozumień cenowych polegających na narzucania minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży, organy antymonopolowe również przyjmują swego rodzaju domniemanie o **istnieniu na tyle silnego antykonkurencyjenego potencjału porozumień, że sam cel zawarcia porozumienia uzasadnia jego negatywną ocenę**. Jak wskazał Sąd Najwyższy jeszcze w 2003 r. „narzucanie […] ceny odsprzedaży […] ściśle według cennika jest niedozwoloną ingerencją w […] samodzielność handlową, która usprawiedliwia uznanie jej za praktykę monopolistyczną […]. Należy ona do grupy praktyk, określanych w piśmiennictwie mianem porozumień wertykalnych, na podstawie których producent zapewnia sobie kontrolę rynku poprzez wyznaczanie sprzedawcy ceny, po jakiej ten ma sprzedawać jego wyroby. **Prowadzi to do zakłóceń naturalnych mechanizmów rynkowych, kształtowanych prawami podaży i popytu, pozbawiając sprzedawcę możliwości indywidualizacji cen. Antykonkurencyjne ostrze takich praktyk jest więc oczywiste** [podkreśl. – aut.]"[27].

W świetle dotychczasowego orzecznictwa i praktyki decyzyjnej polskiego organu antymonopolowego oraz sądów, **standardem powszechnie przyjmowanym w toku prawnokonkurencyjnej analizy stało się przekonanie o „oczywistości" antykonkurencyjnego charakteru wertykalnych porozumień cenowych w zakresie narzucania sztywnej lub minimalnej ceny odsprzedaży jako**

[22] Wyrok SOKiK z 9.11. 2006 r., XVII Ama 68/05.

[23] A. Jones, B. Sufrin, *EC competition law*, Oxford 2004, s 158.

[24] Wyrok TSUE z 17.10.1972 r. w sprawie C-8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren przeciwko Komisji Europejskiej,* pkt 21.

[25] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9.10.2009 r., VI ACa 86/09.

[26] Decyzja Prezes UOKiK z 24.05.2010 r., DOK1-410/2/06/AS, pkt 326 i 328.

[27] Wyrok SN z 16.01.2003 r., I CKN 1200/00.

stanowiącej wystarczającą podstawę objęcia tych porozumień zakazem, o którym mowa w art. 6 ust. 1 uokik z 2007 roku.

Zgodnie z oceną przeprowadzoną w decyzji Prezesa UOKiK „jeżeli […], wskutek zawarcia porozumienia sprzedawca uzyskał możliwość wpływania na strategie rynkowe przedstawicieli handlowych, poprzez narzucanie im cen odsprzedaży towarów ściśle wg cennika (tj. wg cen sztywnych), a ci możliwość, przynajmniej teoretyczną, przewidywania, ze znacznym prawdopodobieństwem i wyprzedzeniem, wysokości cen stosowanych przez konkurentów dystrybuujących te same produkty, to praktykę tę należy uznać za niedozwoloną ingerencję w te decyzje uczestnika sieci, które powinny i muszą pozostać w sferze jego swobodnego wyboru, bowiem tylko w takim wypadku, gdy żaden z podmiotów funkcjonujących na określonym rynku nie jest pewien decyzji cenowych konkurentów, można mówić o regulacyjnej roli rynku i swobodzie konkurencji (tu: wewnątrzmarkowej)”[28]. Identyczny tok argumentacji przyjmowany był i jest w pozostałych (licznych) decyzjach Prezesa UOKiK dotyczących minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży, w których polski organ antymonopolowy utrzymuje niezmiennie, że tego rodzaju porozumienia (i) poprzez stworzenie po stronie dystrybutorów mechanizmu, który umożliwiałby im wzajemne przewidzenie cen odsprzedaży konkurentów eliminują niepewność zachowań cenowych pomiędzy dystrybutorami na danym rynku oraz ograniczają możliwość reagowania przez danego dystrybutora na impulsy rynkowe, (ii) sprzyjają kształtowaniu się na rynku przejrzystości cen odsprzedaży, (iii) powodują rezygnację z rywalizacji cenowej na poziomie dystrybucji, oraz (iv) ograniczają rywalizację wewnątrzmarkową pomiędzy dystrybutorami w odniesieniu do towarów tego samego dostawcy[29]. W konsekwencji, **już samo ustalenie cen, które stanowi cel danego porozumienia wpływa na konkurencję gdyż umożliwia uczestnikom takiego porozumienia przewidzieć ruchy cenowe swoich konkurentów na danym rynku**[30].

Odnosząc się do sposobu i metodologii prawnokonkurencyjnej analizy omawianych porozumień cenowych należy podnieść, że o ile wskazane wyżej wnioski co do potencjalnych lub rzeczywistych skutków porozumień mogą mieć swoje uzasadnienie z uwagi na właściwości jakie wiążą się z oddziaływaniem wertykalnych porozumień w zakresie narzucania minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży, o tyle z całą mocą trzeba podkreślić, że **tak określone właściwości powinny wprost wynikać z konkretnego rynkowego/ekonomicznego kontekstu, w jakim dochodzi do zawarcia porozumienia**, który z kolei definiuje antykonkurencyjny potencjał porozumienia z punktu widzenia celu prawa konkurencji, jakim jest ochrona określonych wartości prawno-ekonomicznych, w szczególności zaś efektywności ekonomicznej i dobra konsumenta.

Nie ulega wątpliwości, że narzucanie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży może powodować poważne konsekwencje w zakresie oddziaływania na poszczególne wartości prawnokonkurencyjnej ochrony. Jak wskazuje KE w cyt. wyż. Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych narzucanie cen odsprzedaży może, w szczególności:

– „ułatwiać zmowę między dostawcami przez zwiększanie przejrzystości cen na rynku, ułatwiając tym samym wykrycie, czy dostawca narusza równowagę zmowy, obniżając ceny”,

[28] Decyzja Prezes UOKiK z 30.12.2010 r., RGD 31/2010.

[29] Decyzja Prezes UOKiK z 9.09.2010 r., RLU 17/2010; decyzja Prezes UOKiK z 27.09.2010 r., RLU 16/2010; decyzja Prezes UOKiK z 1.07.2011 r., RKT-16/2011; decyzja Prezes UOKiK z 20.12.2010 r., RKT-43/2010; decyzja Prezes UOKiK z 30.12.2010 r., RKT-48/2010; decyzja Prezes UOKiK z 12.08.2011 r., RKT-22/2011; decyzja Prezes UOKiK z 31.12.2007 r., RKT-79/2007; decyzja Prezes UOKiK z 31.12.2010 r., DOK-11/2010; decyzja Prezes UOKiK z 31.12.2010 r., RBG-24/2010; decyzja Prezes UOKiK z 17.12.2010 r., RKT-42/2010; decyzja Prezes UOKiK z 8.07.2011 r., RLU 9/2011; decyzja Prezes UOKiK z 31.12.2010 r., DOK-12/2010.

[30] Decyzja Prezes UOKiK z 9.09.2010 r., RLU 17/2010.

– „ułatwiać zmowę między nabywcami, tj. na poziomie dystrybucji. Silni lub dobrze zorganizowani dystrybutorzy są w stanie zmusić lub przekonać jednego lub kilku dostawców do ustalenia cen odsprzedaży powyżej konkurencyjnego poziomu i w ten sposób umożliwić im osiągnięcie lub ustabilizowanie równowagi zmowy",

– „łagodzić konkurencję między producentami lub detalistami, zwłaszcza jeśli producenci wykorzystują tych samych dystrybutorów do dystrybucji swoich produktów i narzucanie cen odsprzedaży jest stosowane przez wszystkich lub wielu z nich",

– „uniemożliwić sprawniej działającym detalistom wejście na rynek lub rozwinięcie działalności w odpowiedniej skali z niskimi cenami przez uniemożliwianie konkurencji cenowej między różnymi dystrybutorami"[31].

Pojawia się jednak pytanie, **czy potencjał antykonkurencyjny, na który powołuje się polski organ antymonopolowy w cytowanych wyżej decyzjach oraz które wskazuje Komisja w swoich Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych można przewidzieć z góry, bez podejmowania bardziej szczegółowej analizy stanu faktycznego, która uwzględniałaby rzeczywistą ocenę porozumień na poziomie ich potencjalnych lub rzeczywistych skutków rynkowych?** Innymi słowy, czy tak jak ma to miejsce w przypadku innych porozumień zakazanych ze względu na cel, narzucanie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży stanowi tego rodzaju zachowanie rynkowe przedsiębiorców, które **w sposób oczywisty** (niemal zawsze) prowadzi do zniekształcenia ekonomicznej efektywności ze szkodą dla dobra konsumenta z uwagi na stwierdzony potencjał antykonkurencyjny?

Jak wynika z pkt. 6 Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych „jeżeli chodzi o większość ograniczeń wertykalnych, problemy w zakresie konkurencji mogą się pojawić jedynie wówczas, gdy konkurencja na co najmniej jednym poziomie wymiany handlowej jest niedostateczna, tj. gdy istnieje pewien stopień władzy rynkowej na poziomie dostawcy, na poziomie nabywcy lub na obydwu poziomach. Ograniczenia wertykalne są zasadniczo mniej szkodliwe niż ograniczenia horyzontalne i mogą zapewnić znaczne pole do wzrostu efektywności".

Jeżeli zatem przyjąć, że narzucanie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży może stwarzać „**pole do wzrostu efektywności**", co jak zostanie wskazane w pkt. IV może w zależności od danego kontekstu ekonomicznego i okoliczności faktycznych mieć miejsce, czy słuszne jest stwierdzenie Prezesa UOKiK, że już samo ustalenie minimalnych lub sztywnych cen prowadzi do zakłócenia konkurencji na rynku właściwym, a dla stwierdzenia antykonkurencyjności porozumienia decydujące znaczenie ma sam fakt ustalenia cen[32]? W moim odczuciu na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej i odnieść się do **koncepcji oceny porozumień cenowych z punktu widzenia ich skutków, która – jak w przypadku innych rodzajów porozumień wertykalnych – pozwala na uwzględnienie w pełnym zakresie uwarunkowań towarzyszących danemu porozumieniu jako uzasadniających ocenę jego antykonkurencyjności lub braku tejże**.

Jak zostało wskazane powyżej o antykonkurencyjności porozumienia decydują okoliczności w jakich porozumienie w sposób potencjalny lub rzeczywisty może wpływać na określone wartości objęte prawnokonkurencyjną ochroną. Z tego punktu widzenia, nie można uznać za słuszne twierdzenia podnoszonego przez Prezesa UOKiK, że narzucanie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży posiada na tyle antykonkurencyjną „naturę", że już sam fakt zawarcia porozumienia w tym zakresie

[31] Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 224.

[32] Decyzja Prezes UOKiK z 24.05.2010 r., DOK1-410/2/06/AS.

rodzi potencjał antykonkurencyjny wyrażający się w szczególności poprzez ograniczenie rywalizacji cenowej pomiędzy dystrybutorami oraz zniekształcenie konkurencji wewnątrzmarkowej[33]. O ile prawdą jest, że tego rodzaju potencjał w przypadku analizowanych porozumień może być zmaterializowany, o tyle **nie można się zgodzić, że potencjał w zakresie ograniczenia konkurencji cenowej ze szkodą dla wartości objętych prawnokonkurencyjną ochroną można i należy wywieść z samej istoty omawianych porozumień, zakładając z góry, że poprzez sam fakt zawarcia porozumienia powstaje określony potencjalny wpływ porozumienia na konkurencję**.

Podobnie jak w przypadku innych typów wertykalnych porozumień dla stwierdzenia antykonkurencyjności omawianych porozumień konieczna jest **ocena potencjalnych lub rzeczywistych skutków tych porozumień z uwzględnieniem poszczególnych czynników towarzyszących ich zawarciu, które mają istotne znaczenie dla określenia antykonkurencyjnego potencjału**, jak np. siła rynkowa przedsiębiorców będących stronami porozumienia czy charakter produktów, których dotyczy porozumienie. Dopiero uwzględnienie tych czynników w pełnym zakresie, nie zaś fakt zawarcia porozumienia może przesądzać o istnieniu określonego potencjału/skutku antykonkurencyjnego.

Z tego punktu widzenia, zarówno potencjalnie pozytywne skutki zachowań polegających na narzucaniu minimalnej lub sztywnej ceny odsprzedaży, jak i istnienie określonych czynników towarzyszących zawarciu tego rodzaju porozumień może w danych okolicznościach przeczyć ocenie tych zachowań jako zakazanych ze względu na cel, a **uzasadniać ich ocenę na płaszczyźnie skutków**.

IV. Narzucanie minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży jako porozumienie zakazane ze względu na skutek

Wraz z postępującą ekonomizacją i pragmatyzacją prawa konkurencji, której wyrazem jest przyjmowanie coraz częściej przez organy antymonopolowe podejścia opartego o model prawno-ekonomicznej analizy w oparciu o ocenę potencjalnych lub rzeczywistych skutków porozumień (*effects-based approach*), w pełni uzasadnione jest pytanie, na ile/w jakim stopniu możliwe jest przyjmowanie tego modelu oceny antykonkurencyjności wertykalnych porozumień cenowych polegających na narzucaniu sztywnych i minimalnych cen odsprzedaży?

Punktem wyjścia do udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie jest wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w przełomowej sprawie *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*[34] uznający omawiane porozumienia, z uwagi na ich potencjalnie pozytywne skutki dla rynku, za objęte zakresem analizy dokonywanej w oparciu o tzw. „regułę rozsądku", zgodnie z którą organy antymonopolowe powinny uwzględniać w toku prowadzonej analizy prokonkurencyjne skutki porozumień i w przypadku gdy bilansują/równoważą one potencjalnie negatywne skutki tych porozumień stwierdzić brak naruszenia przepisów prawa konkurencji zakazujących zawierania antykonkurencyjnych porozumień.

We wskazanej wyżej sprawie, Leegin, producent wyrobów skórzanych, w celu zagwarantowania swoim dystrybutorom określonego poziomu marży, niezbędnej do świadczenia określonego rodzaju usług na rzecz konsumentów oraz w celu ochrony jakości swojej marki przed działaniami sklepów dyskontowych, podjął decyzję o zaprzestaniu sprzedaży swoich produktów dystrybutorom, którzy

[33] Decyzja Prezes UOKiK z 31.12. 2010 r., DOK-12/2010.

[34] Wyrok SN USA z 28.06.2007, 551 S.Ct 877 (2007).

odsprzedawaliby produkty po cenach dyskontowych poniżej określonego poziomu. Leegin stwierdził, że jeden z dystrybutorów, Kay's Kloset, naruszył poczynione ustalenia stosując ceny o 20% niższe od wskazanych przez Leegin. W konsekwencji *Leegin* zaprzestał dostarczać towary temu dystrybutorowi, czego efektem było złożenie przez *Kay's Kloset* pozwu przeciwko *Leegin* o naruszenie prawa konkurencji.

O ile sądy wszystkich niższych instancji twardo odrzucały wszelkie argumenty natury ekonomicznej o pozytywnych, prokonkurencyjnych skutkach tego rodzaju zachowania i zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą przyjmowały, że porozumienia cenowe w zakresie sztywnych/minimalnych cen odsprzedaży należy uznawać za zakazane *per se*[35], Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych stwierdził, że w świetle istniejących dowodów potwierdzających istnienie prokonkurencyjnych skutków tego rodzaju zachowań **brak jest argumentów, które – tak jak w przypadku innych porozumień zakazanych *per se* uzasadniałyby ocenę, że porozumienia dotyczące sztywnej/minimalnej ceny odsprzedaży zawsze lub prawie zawsze prowadzą do ograniczenia konkurencji**. Sąd Najwyższy, powołując się na istnienie potencjalnie pozytywnych skutków rynkowych, które w zależności od oceny kontekstu mogą ujawnić się na danym rynku, uznał że wskazane jest przeprowadzenie głębszej analizy omawianych porozumień w celu uwzględnienia tych skutków jako czynnika balanasującego negatywne oddziaływanie na konkurencję zgodnie z zasadami „reguły rozsądku". Jak sąd ów stwierdził, „uzasadnienie dla wertykalnych porozumień cenowych jest podobne jak w przypadku innych wertykalnych porozumień. Minimalne ceny odsprzedaży mogą stymulować konkurencję międzymarkową pomiędzy producentami sprzedającymi różne marki tego samego typu produktu, redukując jednocześnie wewnątrzmarkową konkurencję pomiędzy dystrybutorami sprzedającymi te same marki. Jest to o tyle ważne, że podstawowym celem prawa konkurencji jest ochrona konkurencji międzymarkowej. Pojedynczy producent, który stosuje wertykalne ograniczenie cenowe [….] może zachęcać dystrybutorów aby inwestowali w usługi lub podejmowali działania promocyjne, które pomogą producentowi we wzmocnieniu jego pozycji względem konkurentów. Zachowania cenowe producenta mogą stworzyć po stronie konsumentów więcej opcji wyboru pomiędzy produktami o niskiej cenie i niskim poziomie usług oraz produktami o wysokiej cenie i wysokim poziomie usług. […] Utrzymywanie cen odsprzedaży może również wzmacniać konkurencję wewnątrzmarkową poprzez umożliwienie wejścia na rynek nowym podmiotom oraz nowym markom, stwarzając zachęty do świadczenia usług detalicznych przy sprzedaży"[36].

Z uwagi na istnienie pozytywnych skutków cenowych porozumień wertykalnych, Sąd Najwżyszy Stanów Zjednoczonych wskazał na konieczność szczegółowej analizy dodatkowych czynników towarzyszących tym porozumieniom celem uwzględniania wszelkich możliwych skutków porozumień. Wśród tych czynników wymienił (i) liczbę producentów stosujących dane porozumienie – im większa jest liczba tych producentów tym większe jest ryzyko powstania zmowy cenowej, (ii) okoliczność kto był inicjatorem porozumienia – jeżeli inicjatorem porozumienia był dystrybutor większe staje się ryzyko, że faktycznym celem porozumienia jest zawiązanie zmowy cenowej, (iii) siłę rynkową po stronie producenta i/lub dystrybutora – im większy jest udział rynkowy producenta, tym większe ryzyko, że producent może poprzez stosowaną praktykę cenową zniechęcać dystrybutorów do sprzedaży towarów

[35] Wyrok SN USA z 3.04.1911, sprawa Dr. *Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 U.S. 373 (1911).

[36] *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.,* teza 1.

konkurentów, im większy jest udział dystrybutora w rynku, tym trudniej jest producentowi odmówić stosowania ceny minimalnej lub sztywnej poprzez skierowanie swojej oferty do innego dystrybutora[37].

Jak wskazuje Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, niezależnie od tego, że omawiane zachowania mogą wpływać negatywnie na rynek „**nie można w sposób pewny stwierdzić, że narzucanie cen odsprzedaży zawsze lub niemal zawsze ogranicza konkurencję i zmniejsza ilość dostępnych na rynku produktów** [podkr. – aut.]. W zależności od okoliczności zawarcia, wertykalne porozumienia cenowe mają albo skutki prokonkurencyjne albo skutki ograniczające konkurencję. […] Zastosowanie reguły per se w tym przypadku może przynieść straty, prowadząc do wzrostu całkowitych kosztów działania systemu prawa konkurencji poprzez zakazywanie prokonkurencyjnych zachowań, do których system prawa konkurencji powinien zachęcać[38]."

Pomimo różnic w sposobie i metodologii oceny antykonkurencyjności porozumień występujących w USA i UE, podejście zaprezentowane przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych znalazło uznanie wśród przedstawicieli doktryny prawa konkurencji w Europie, którzy wprost stwierdzają, że „wprowadzenie generalnego zakazu porozumień [porozumień dotyczących narzucania minimalnej i sztywnej ceny odsprzedaży – przyp. aut.] jako zakazanych *per se* nie może zostać uznane za optymalizujące skutki rynkowe z punktu widzenia ekonomicznego, ponieważ oznaczałoby to, że wszystkie pozytywne skutki wynikające ze stosowania tych porozumień zostałyby uznane za zakazane lub musiałyby zostać uzyskane większym nakładem kosztów"[39]. Na konieczność, względnie możliwość uwzględnienia tych pozytywnych skutków omawianych porozumień w oparciu o prawno-ekonomiczne podejście (*effects-based approach*), które zwykle przyjmowane jest w stosunku do innych typów porozumień wertykalnych wskazują również przedstawiciele organów antymonopolowych niektórych państw UE (np. Hiszpanii, Węgier, Holandii czy Francji)[40].

Przechodząc do bliższej analizy skutków porozumień w zakresie narzucania minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży należy wskazać na istnienie skutków tych porozumień, które mogą sprzyjać generowaniu efektywności ekonomicznej z korzyścią dla konsumenta.

Wśród pozytywnych skutków omawianych porozumień na plan pierwszy wysuwają się skutki wynikające z **wyeliminowania problemu „pasażera na gapę"**[41]. Najogólniej rzecz ujmując, problem ten wiąże się z niewłaściwą działalnością rynkową po stronie podażowej (dostawcy) lub popytowej (dystrybutora) i dotyczy, w szczególności tych rynków, w których oprócz ceny istotnymi parametrami rynkowej rywalizacji o klienta są działania przedsiębiorców w zakresie promocji, informacji i gwarantowania odpowiedniej jakości usług przed, jak i posprzedażowych[42]. Zastrzeżenie to dotyczy zwłaszcza rynków, w których opinia o produkcie jest najistotniejszym czynnikiem w kształtowaniu jego popytu oraz w których produkty mają określoną wartość[43]. W przypadku takich rynków (np. rynki nowoczesnych technologii, rynki wysokiej klasy sprzętu elektronicznego) klient, w celu podjęcia decyzji zakupowej musi dysponować odpowiednim poziomem wiedzy na temat produktów i w oparciu o uzyskane informacje oszacować na ile cena towaru odpowiada jakości produktów.

[37] OECD Policy roundtables. Resale price maintenance, Competition Law & Policy 2008, DAF/COMP (2008) 37, s. 50.

[38] *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.,* teza 3.

[39] R. Olbrich, C.C. Buhr, *Who benefits from the prohibition of resale price maintenance in European Competition Law?*, European Competition Law Review 2005, nr 26, ss. 705 i 712.

[40] OECD, Policy roundtables. Resale price maintenance, op. cit., s.. 102,103,105, 139,151, 179, 187.

[41] OECD, Competition policy and efficiency claims…, op. cit., ss. 26-27.

[42] K.G. Elzinga i D.E. Mills, *The economics of resale price maintenance*, Competition Law and Policy 2008, 3, s. 1842.

[43] Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 106 b).

Dostawcy oraz dystrybutorzy, którzy, w wyniku prowadzonych na rzecz klienta usług stwarzają mu możliwości pełnej oceny oferty produktowej, ryzykują, że ich konkurenci (inni dostawcy i dystrybutorzy), podpierając się działaniami promocyjnymi lub przedsprzedażowymi zaoferują klientowi produkt tańszy, bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów w związku z tymi działaniami. W konsekwencji, klient może udać się do jednego sklepu po informację, a do drugiego w celu dokonania zakupu.

Takie działania generują znaczne koszty po stronie dostawców i dystrybutorów oferujących usługi na odpowiednim poziomie, co wpływać może na, po pierwsze, dostępność określonej gamy produktów na rynku, po drugie możliwość dokonania przez konsumentów świadomego wyboru, co do produktu, który nabywa[44].

Niewątpliwie wystąpienie tego rodzaju skutków obniża efektywność rynkową ze szkodą dla dobra konsumenta. W celu stymulowania większej efektywności rynkowej w zakresie dostępności produktów oraz zapewnienia klientom swobody wyboru produktów, które chcą nabyć, wprowadzenie przez dostawcę minimalnej marży lub ceny odsprzedaży stosowanej przez dystrybutorów może stanowić adekwatną metodę stymulującą konkurencję pomiędzy dystrybutorami na poziomie jakości usług świadczonych przez nich na rzecz klientów.

Jak słusznie wskazują K.G. Elzinga i D.E. Mills, określony pułap cenowy wymusza na dystrybutorach świadczenie usług na odpowiednim poziomie nie tylko na rynkach, na których usługi posprzedażowe czy poziom informacji przekazywanych klientom jest istotny, lecz także tam gdzie **konkurencja może być stymulowana poprzez lepszą jakościowo ofertę produktową czy lepszy poziom świadczonych usług** (np. dłuższe godziny otwarcia sklepów odzieżowych)[45].

Naturalną konsekwencją tych działań jest **zwiększanie konkurencji międzymarkowej** pomiędzy poszczególnymi kategoriami produktów konkurujących dostawców oraz dystrybutorów. Wraz z polepszeniem jakości dostarczanego towaru oraz poszerzeniem zakresu dostępności towaru wskutek działań cenowych, poszczególni producenci i dystrybutorzy zmuszeni są konkurować między sobą w wyższym stopniu w celu uniknięcia strat ze sprzedaży.

Wzrost konkurencji pomiędzy dostawcami na poziomie konkurencji międzymarkowej pozytywnie oddziałuje na dobro konsumenta, które w tym przypadku, w danym kontekście rynkowym można mierzyć poprzez **ekonomiczną nadwyżkę uzyskiwaną przez niego w związku z poprawą jakości i dostępności produktów**. Z tego punktu widzenia, symptomatyczne jest stwierdzenie przedstawicieli amerykańskiej doktryny prawa konkurencji, że „jeżeli producent dokonuje samodzielnie wyboru, co do narzucenia ceny odsprzedaży w celu zagwarantowania odpowiedniego poziomu usług, następstwem tego działania niemal zawsze będzie dobro" [konsumenta – przyp. aut.][46].

Poza efektami związanymi ze stymulowaniem konkurencji międzymarkowej w oparciu o jakość i dostępność produktów, możliwe jest wskazanie innych sytuacji, gdzie narzucanie cen odsprzedaży prowadzi do poprawy określonych parametrów rynkowych stanowiących o efektywności rynków właściwych.

Jak stwierdza Komisja w swoich Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych w sytuacji „kiedy producent wprowadza nowy produkt, narzucanie cen odsprzedaży może być pomocnym narzędziem

[44] K.G. Elzinga i D.E. Mills, *The economics*....., op. cit., s. 1842.

[45] K.G. Elzinga i D.E. Mills, *The economics*....., op. cit., s. 1843.

[46] P.H. Marvel, S. McCafferty, *Resale price maintenance and quality certification,* 15 Rand Journal of Economics, 246, 1984, s. 372.

we wstępnym okresie zwiększania popytu w celu nakłonienia dystrybutorów do lepszego uwzględnienia interesu producenta w celu promocji produktu. Narzucanie cen odsprzedaży może zapewnić dystrybutorom środki do wzmożenia wysiłków w zakresie sprzedaży, a jeżeli dystrybutorzy na tym rynku znajdują się pod presją konkurencji, może zachęcić ich do rozszerzenia ogólnego popytu na produkt oraz pomyślnego wprowadzenia produktu na rynek, również z **korzyścią dla konsumentów**" [podkreśl. – aut.][47].

Sygnalizowany powyżej przez KE problem wiąże się z działaniami dostawców, które mają na celu ujednolicenie podejmowanych przez nich wysiłków w zakresie sprzedaży produktów z celami sprzedażowymi dystrybutorów. Usztywnienie cen odsprzedaży przeciwdziała działaniom dystrybutora, który **narzucając swoją marżę mógłby działać w opozycji do strategicznych celów handlowych dostawcy i prowadzić swoją politykę cenową, która uniemożliwiłaby dostawcy dotarcie z ofertą do finalnego odbiorcy**. Ujednolicenie ceny działa w tym przypadku jak pewien punkt odniesienia dla dystrybutora, dzięki któremu dystrybutor jest motywowany do bardziej aktywnej polityki sprzedażowej z uwzględnieniem celów dostawcy. W konsekwencji, dostawca może stać się bardziej konkurencyjny wobec innych dostawców, co przekłada się na utrzymanie między dostawcami międzymarkowej konkurencji na odpowiednim poziomie[48].

Efekt uzyskiwany w następstwie tego rodzaju działań cenowych może być odczuwalny przez finalnych odbiorców, którzy, dzięki środkom uzyskiwanym przez dystrybutora od dostawcy w zakresie gwarantowanej marży, mogą nabyć produkt w lepszej cenie, niż w sytuacji braku wprowadzenia danego ograniczenia.

Analiza możliwości wystąpienia określonych, pozytywnych lub negatywnych skutków rynkowych związanych z zawarciem porozumienia w zakresie sztywnej lub minimalnej ceny odsprzedaży wymaga odniesienia się do konkretnego kontekstu faktycznego i ekonomicznego, w którym dochodzi do zawarcia porozumienia. Na kontekst ten składają się określonego rodzaju **czynniki rynkowe**, **które w zależności od okoliczności mogą sprzyjać powstawaniu pozytywnych bądź negatywnych skutków danego porozumienia**.

Jak już zostało wskazane w poprzedniej części, porozumienia w zakresie sztywnej lub minimalnej ceny odsprzedaży posiadają **właściwości** związane z ich pozytywnym bądź negatywnym oddziaływaniem na prawnie chronione wartości. Dane porozumienie może w określonym kontekście sprzyjać zmowie cenowej na poziomie dystrybucji lub powodować korzyści dla konsumentów w zakresie lepszej jakości świadczonych usług. O tym które z tych właściwości należy uznać za przemawiające za dokonaniem określonej oceny porozumienia decyduje **konkretny kontekst rynkowy/ekonomiczny, w jakim dochodzi do zawarcia porozumienia**, który definiuje antykonkurencyjny potencjał porozumienia z punktu widzenia celu prawa konkurencji, jakim jest ochrona określonych wartości prawno-ekonomicznych, w szczególności zaś efektywności ekonomicznej i dobra konsumenta. Kontekst ten jest z kolei determinowany przez określone **czynniki rynkowe** właściwe dla danej sytuacji rynkowej, której dotyczy porozumienie. Wśród istotnych czynników rynkowych determinujących kontekst analizy omawianych porozumień wskazać należy na czynniki związane w szczególności z **rynkową pozycją**

[47] Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych, pkt 225.

[48] B. Klein, *Competitive resale price maintenance in the absence free-riding,* dokument przedłożony podczas posiedzenia Federalnej Komisji Handlu (FTC), dostępny na stronie internetowej http://www.ftc.gov/opp/workshops/rpm/docs/bklein0217.pdf.

stron porozumienia oraz konkurentów jak również z **charakterem produktów**, których dotyczy dane porozumienie.

W przypadku pierwszego z tych czynników podzielić należy pogląd wyrażany przez wielu przedstawicieli doktryny, że prawdopodobieństwo zniekształcenia ekonomicznej efektywności w następstwie zawarcia porozumienia wertykalnego również w zakresie narzucania minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży dotyczy w zasadzie tych porozumień, których stronami są przedsiębiorcy dysponujący siłą rynkową, przy wykorzystaniu której mogą osiągnąć negatywny skutek antykonkurencyjny w postaci koordynowania zachowań po stronie dostawy czy odbioru[49]. Jak się niekiedy wskazuje, w sytuacji posiadania przez producenta nieznacznej siły rynkowej, interesy producenta, jak i konsumentów są tożsame, ponieważ celem działania producenta jest zagwarantowanie aby dystrybutorzy uzyskali najniższy poziom zysku z marży odpowiadający optymalnemu zakresowi świadczonych przez nich usług[50]. W konsekwencji, **im mniejszy jest udział rynkowy producenta w danym rynku właściwym, tym mniej prawdopodobne jest negatywne oddziaływanie na konkurencję wskutek zachowań polegających na narzucaniu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży, pod warunkiem, że tego rodzaju zachowania podejmowane są przez producenta niezależnie, z jego własnej inicjatywy, a nie jako element polityki cenowej uzgodnionej wspólnie z innymi konkurentami lub jako forma koordynowania zachowań cenowych dystrybutorów[51]**. W takiej sytuacji istnieje mniejsze ryzyko negatywnego wpływu na konkurencję międzymarkową, która może być nadal stymulowana przez działania konkurentów producenta, którzy w odpowiedni sposób mogą zareagować na jego działania cenowe (np. zwiększając jakość świadczonych usług w stosunku do ceny). Oczywiście ostateczna ocena w tym zakresie przeprowadzona powinna być z uwzględnieniem danego kontekstu faktycznego i ekonomicznego, w który wpisuje się dane porozumienie. Może bowiem zdarzyć się tak, że działania cenowe jednego z producentów na rynku o cechach oligopolu skutkować będą ujednoliceniem polityki cenowej innych producentów-konkurentów, którzy w obawie przed utratą swoich dystrybutorów zaczną ujednolicać poziomy cenowe stosowane przy odsprzedaży. Dlatego też tym bardziej **konieczna staje się analiza omawianych porozumień z punktu widzenia ich potencjalnych lub rzeczywistych skutków wynikających z danego ekonomicznego kontekstu w celu stwierdzenia, czy dane zachowanie cenowe o charakterze wertykalnym nie stanowi działania prowadzącego do ujednolicenia cen pomiędzy konkurentami (producentami, dystrybutorami) na poziomie horyzontalnym**. Jednak, wbrew podnoszonym przez organy anatymonopolowe twierdzeniom, w mojej ocenie nie **jest możliwe przesądzenie z góry na podstawie stwierdzenia samego celu porozumienia, że tego rodzaju skutki występują co do zasady zawsze**. Analiza samego tylko udziału rynkowego stron porozumienia w połączeniu z oceną konkretnych uwarunkowań rynkowych może okazać się wystarczająca aby stwierdzić, że porozumienie w danej sprawie nie prowadzi do powstania negatywnych skutków polegających np. na zawiązaniu zmowy cenowej, lecz wywołuje pozytywne skutki w zakresie stymulowania konkurencji międzymarkowej.

Odnosząc problem pozytywnych i negatywnych skutków omawianych porozumień na płaszczyznę ich oceny z punktu widzenia charakteru produktu, którego dotyczy porozumienie należy

[49] M. Motta, P. Rey, F. Verboven, N. Vettas, *Hardcore restrictions under the Block Exemption Regulation on vertical agreements: An economic view*; tekst dostępny na stronie internetowej: http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/hardcore_restrictions_under_BER.pdf.

[50] OECD, *Policy roundtables. Resale price maintenance*, op. cit., s. 12.

[51] Tamże, s. 43.

wskazać, że charakter produktów może odgrywać istotną rolę w ramach analizy prokonkurencyjnych skutków narzucania minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży jako skutecznego narzędzia przeciwdziałającego omawianemu wyżej problemowi tzw. „pasażera na gapę". Problem ten ma szczególne znaczenie w sytuacji gdy, z uwagi na uwarunkowania rynkowe determinowane szczególnym charakterem produktów, niektórzy dystrybutorzy zmuszeni są ponosić znaczne nakłady inwestycyjne w celu monitorowania i zagwarantowania, że w prowadzonych przez nich punktach sprzedażowych znajdą się wyłącznie produkty określonej kategorii, o określonym standardzie i określonej (wysokiej) jakości. Koszty te przekładają się na określony poziom obsługi i jakości świadczonych usług, który odpowiada typowi/charakterowi sprzedawanych produktów (np. dłuższe godziny otwarcia sklepów, szerszy zakres informacji o produkcie, większa i łatwiejsza dostępność usług posprzedażowych). Te działania budują wokół danej sieci określoną świadomość konsumencką – konsumenci kojarzą produkty sprzedawane przez daną sieć z jakością i prestiżem[52]. Działania producentów polegające na narzucaniu sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży przeciwdziałają sytuacjom, w których sklepy dyskontowe poprzez wykorzystanie świadomości konsumenckiej o cechach jakościowych danego produktu, nie będąc zmuszonymi do ponoszenia nakładów w tym samym stopniu co sieci, mogłyby stosować niższe ceny przejmując klientów sieci. W odpowiedzi na tego rodzaju działania sklepów, sieci mogłyby zaprzestać sprzedaży danego rodzaju produktów, względnie ograniczyć świadczenie usług towarzyszących dystrybucji danego produktu ze szkodą dla konsumenta, który zostałby pozbawiony wartości dodanej wynikającej z dystrybucji tych produktów przez sieci, bez gwarancji uzyskania określonej jakości sprzedaży ze strony sklepów dyskontowych. Z tego punktu widzenia, **wskazanie określonej racjonalnej ceny odsprzedaży przyczynia się do wzmocnienia pozacenowej konkurencji wewnątrzmarkowej pomiędzy dystrybutorami, z których każdy zmuszony jest rywalizować o klienta poprzez świadczenie usług na odpowiednim poziomie uzasadnionym przez charakter i właściwości produktów**. Jednocześnie, nie należy pomijać **pozytywnego wpływu tego rodzaju zachowania na konkurencję międzymarkową** pomiędzy poszczególnymi kategoriami produktów, która stymulowana jest poprzez działania dystrybutorów nakierowane na podnoszenie standardu sprzedaży – w ten sposób **dostawcy innych towarów muszą liczyć się z koniecznością zagwarantowania aby standard sprzedaży ich produktów odpowiadał uwarunkowaniom rynkowym determinowanym przez zachowania konkurentów**. Grupami towarów, dla których omawiane zachowania cenowe mogą wywoływać wskazane wyżej pozytywne skutki rynkowe są przede wszystkim towary kompleksowe, które wymagają szczególnej prezentacji lub ze sprzedażą których związana jest konieczność zapewnienia określonego poziomu obsługi przed- i posprzedażowej. W stopniu, w jakim **z uwagi na dobro konsumenta ujmowane w danym kontekście ekonomicznym i faktycznym istnienie określonego poziomu usług dodatkowych przy sprzedaży jest konieczne i niezbędne w celu podjęcia przez konsumenta decyzji zakupowej, narzucanie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży może być skutecznym narzędziem realizującym tak określone cele sprzedażowe**.

Prawno-ekonomiczna analiza wertykalnych porozumień cenowych w zakresie minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży dowodzi istnienia przypadków, kiedy tego rodzaju porozumienia mogą mieć efekt prokonkurencyjny w postaci, w szczególności stymulowania konkurencji międzymarkowej.

[52] Tamże, s. 27.

Jednocześnie, nie należy wykluczyć, że w sytuacji posiadania przez strony porozumienia wysokich udziałów rynkowych lub w przypadku braku możliwości uzasadnienia przyjęcia danego zachowania cenowego koniecznością zapewnienia konsumentom określonego poziomu usług, tego rodzaju zachowanie cenowe może zostać uznane za sparzające zmowie cenowej, która w sposób oczywisty zniekształca poziom konkurencji na rynku.

Z powyższego punktu widzenia, w celu uwzględnienia potencjalnych pozytywnych skutków zachowań polegających na narzucaniu minimalnej lub sztywnej ceny odsprzedaży, jak również oceny na ile dane zachowanie może w konkretnym kontekście sprzyjać zachowaniom o skutkach właściwych dla zachowań horyzontalnych, **zasadne byłoby przeniesienie punktu ciężkości ich oceny z analizy opartej o cel w kierunku analizy opartej o skutek**. Z uwagi na złożoność stanów faktycznych, w ramach których mogą ujawniać się skutki omawianych porozumień, podejście w oparciu o skutek (*effects-based approach*) wydaje się najbardziej adekwatne do oceny tych stanów faktycznych w toku analizy prowadzonej przez organ antymonopolowy, która powinna w pełni uwzględniać cel prawa konkurencji, jakim jest zagwarantowanie maksimum ekonomicznej efektywności rozumianej przez pryzmat dobra konsumenta. Nie ulega wątpliwości, że w pewnych ekonomicznych warunkach wertykalne porozumienia cenowe w zakresie minimalnej i sztywnej ceny odsprzedaży generują tę efektywność z korzyścią dla dobra konsumenta. Jak słuszenie wskazuje Sąd Najwyższy Stanów Zjednoeczonych w tezie 3 wyroku w sprawie *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, a za nim niektórzy przedstawiciele doktryny prawa konkurencji zastosowanie w tym przypadku reguły *per se*, opartej o cel porozumienia „może przynieść straty, prowadząc do wzrostu całkowitych kosztów działania systemu prawa konkurencji poprzez zakazywanie prokonkurencyjnych zachowań, do których system prawa konkurencji powinien zachęcać."

V. Zakończenie

Zgodnie z prawem konkurencji, podstawowym wyznacznikiem zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia jest istnienie celu lub skutku, który w danym kontekście ekonomicznym i prawnym sprawy posiada wystarczający potencjał antykonkurencyjny. Miarą oceny tego potencjału jest poziom szkodliwości, którą można przypisać porozumieniu w świetle zasad konkurencji, rozumianej jako przestrzeń gwarantująca odpowiedni poziom efektywności gospodarki związanej z optymalizacją podziału dóbr na rynku dla konsumentów.

W praktyce orzeczniczej i decyzyjnej w sprawach antymonopolowych zasadą jest, że pewne typy porozumień mogą mieć na tyle silny antykonkurencyjny potencjał, że nie jest konieczne badanie ich skutków ekonomicznych, a jedynie wykazanie antykonkurencyjnego celu. W grupie tych porozumień, oprócz najcięższych typów porozumień horyzontalnych, mieszczą się również porozumienia określane jako narzucanie minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży. Zastosowanie tej klasyfikacji prowadzi do przyjęcia formalistycznej oceny tego typu porozumień jako zakazanych *per se*, bez uwzględnienia ich skutków dla rynku.

O ile takie ujęcie może, przy spełnieniu określonych warunków, mieć zastosowanie do porozumień horyzontalnych, o tyle nie jest ono właściwe do oceny wertykalnych porozumień cenowych w zakresie sztywnej i minimalnej ceny odsprzedaży.

Zgodnie z przyjmowanym w orzecznictwie sądów UE stanowiskiem, ocena porozumienia jako zakazanego ze względu na cel sprowadza się *de facto* do analizy ekonomicznego i prawnego kontekstu porozumienia z perspektywy możliwości wywołania przez to porozumienie negatywnych skutków dla rynku. Jedynie wówczas gdy w tak rozumianym kontekście, nieuchronnym i koniecznym skutkiem porozumienia będzie ograniczenie konkurencji, dane porozumienie może zostać uznane za zakazane ze względu na cel. Jeżeli, uwzględniając ten kontekst, w który wpisuje się dane porozumienie, nie można domniemywać, że porozumienie pozbawi konsumentów korzyści wynikającej z odpowiedniego poziomu efektywności gospodarczej, wówczas należy odnieść się do skutków porozumienia.

Przyjmując takie ujęcie celu porozumienia, mało prawdopodobne jest aby można było z góry założyć istnienie domniemania, że uzgodnienie pomiędzy dostawcą i dystrybutorem w zakresie minimalnej lub sztywnej ceny odsprzedaży narusza samo w sobie konkurencję.

Porozumienia w zakresie sztywnej lub minimalnej ceny odsprzedaży posiadają właściwości związane z ich pozytywnym bądź negatywnym oddziaływaniem na prawnie chronione wartości. O tym które z tych właściwości należy uznać za przemawiające za dokonaniem określonej oceny porozumienia decyduje konkretny kontekst rynkowy (ekonomiczny), w jakim dochodzi do zawarcia porozumienia, który definiuje antykonkurencyjny potencjał porozumienia z punktu widzenia celu prawa konkurencji, jakim jest ochrona określonych wartości prawno-ekonomicznych, w szczególności zaś efektywności ekonomicznej i dobra konsumenta. Kontekst ten jest z kolei determinowany przez określone czynniki rynkowe właściwe dla danej sytuacji rynkowej, której dotyczy porozumienie.

W zależności od istniejących czynników rynkowych takich jak stopień siły rynkowej przedsiębiorców, poziom koncentracji po stronie popytowej i podażowej rynku lub charakter produktów, porozumienia w zakresie sztywnej lub minimalnej ceny odsprzedaży mogą sprzyjać zmowie cenowej na poziomie dostawy lub dystrybucji, ujawniając w ten sposób negatywne właściwości albo stymulować konkurencję międzymarkową, ujawniając w ten sposób pozytywne właściwości.

W konsekwencji, istnienie potencjalnie pozytywnych skutków zachowań polegających na narzucaniu minimalnej lub sztywnej ceny odsprzedaży, jak i istnienie określonych czynników towarzyszących zawarciu tego rodzaju porozumień może w danych okolicznościach przeczyć ocenie tych zachowań jako zakazanych ze względu na cel, czyniąc uzasadnionym przeformułowanie zasady uznającej wertykalne porozumienia dotyczące minimalnych i sztywnych cen odsprzedaży za zakazane ze względu na cel w kierunku zasady uznającej je za zakazane ze względu na skutek.

Z uwagi na złożoność stanów faktycznych, w ramach których mogą ujawniać się skutki omawianych porozumień, podejście w oparciu o skutek (*effects-based approach*) wydaje się najbardziej adekwatne do oceny tych stanów faktycznych w toku analizy prowadzonej przez organ antymonopolowy, która powinna w pełni uwzględniać cel prawa konkurencji, jakim jest zagwarantowanie maksimum ekonomicznej efektywności rozumianej przez pryzmat dobra konsumenta. Zastosowanie w przypadku omawianych porozumień reguły *per se*, opartej o cel porozumienia „może przynieść straty, prowadząc do wzrostu całkowitych kosztów działania systemu prawa konkurencji poprzez zakazywanie prokonkurencyjnych zachowań, do których system prawa konkurencji powinien zachęcać”[53].

[53] *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, teza 3.

Patrycja Szot*, Adam Zięba**

Umowy dystrybucyjne w przemyśle samochodowym w nowym systemie wyłączeń grupowych

Spis treści

I. Wstęp
II. Zasady działania prawa konkurencji i wyłączeń grupowych – zakaz ograniczania konkurencji i wyjątki od niego
1. Cel prawa konkurencji
2. Porozumienia – ograniczenia zakazane i tolerowane
3. *De minimis*
4. Wyłączenia
5. Wyłączenia grupowe
III. Nowe wyłączenie w sektorze motoryzacyjnym
1. Dualizm i okresy przejściowe
2. Przyczyny wprowadzenia podwójnego wyłączenia
3. Czarna lista ograniczeń w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010
4. Lista ograniczeń w Rozporządzeniu Ogólnym 2010
IV. Znaczenie praktyczne zmian
1. Próg wyłączenia
2. *Multibranding*, minimalne cele sprzedaży
3. Kryteria ilościowe w dystrybucji selektywnej, wymóg łączenia sprzedaży i serwisu
4. Warunki dotyczące postanowień kontraktowych
5. Łączenie dystrybucji selektywnej i wyłącznej
6. Części zamienne
7. Naprawy gwarancyjne
8. Dostęp do informacji technicznych
V. Nowe wyłączenia z dystansu
1. Analiza ekonomiczno-prawna sektora usług motoryzacyjnych
2. Rozporządzenie polskie
VI. Konkluzje

Streszczenie

Artykuł prezentuje nowy system wyłączeń przewidzianych dla sektora motoryzacyjnego. System ten obowiązuje od czerwca 2010 r. i będzie miał pełne zastosowanie w odniesieniu do porozumień o dystrybucji nowych pojazdów samochodowych od czerwca 2013 r. Zamiarem autorów jest wyjaśnienie zasad nowego reżimu wyłączenia, przyczyny, dla których Komisja zdecydowała się na włączenie

* Dr Patrycja Szot, LL.M., adwokat (Warszawa) p.szot@lawyer-competition.eu.
** Adam Zięba, aplikant radcowski (Warszawa).

wcześniej sektorowych przepisów w ramy ogólnego wyłączenia grupowego przewidzianego dla porozumień i praktyk wertykalnych oraz argumentów, które przesądziły o utrzymaniu specyficznych przepisów dotyczących rynku usług posprzedaży. Artykuł raczej zawiera praktyczne wyjaśnienie kwestii od zawsze kluczowych dla sektora motoryzacyjnego, niż omawia nowy reżim przepis po przepisie. Do problemów tych należą m.in. kwestie stosowania zakazów konkurowania, bezpośrednich i ukrytych kryteriów ilościowych doboru dystrybutorów w systemach selektywnych, wykorzystywania i źródeł zaopatrzenia w części zamienne. Artykuł zawiera również kilka uwag dotyczących polskich przepisów oraz wyjaśnienie w sposób przystępny dla przedstawicieli biznesu podstawowych zasad funkcjonowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję i wyłączeń spod niego.

Słowa kluczowe: porozumienia wertykalne; dystrybucja; sektor samochodowy; ograniczenie konkurencji; przemysł motoryzacyjny; wyłączenie grupowe; multibranding, 330/2010; 461/2010; 1400/2002; 2790/1999.

I. Wstęp

Z początkiem czerwca 2010 r. uległy zmianie unijne przepisy stanowiące podstawę oceny zgodności z prawem konkurencji umów dystrybucyjnych sektora motoryzacyjnego. Przemysł samochodowy przyzwyczajony jest do funkcjonującej od lat praktyki wydawania tak zwanych rozporządzeń o wyłączeniu grupowym w sektorze motoryzacyjnym. Rozporządzenia te sankcjonują zgodność z prawem określonych typów porozumień stosowanych do dystrybucji nowych pojazdów samochodowych, usług serwisowych i części zamiennych. Do tej pory rozporządzenia te miały charakter czysto sektorowy, to znaczy stosowane były tylko do umów dystrybucyjnych branży motoryzacyjnej (rozumianej jako sprzedaż i serwis samochodów oraz sprzedaż części zamiennych). Zasadnicza zmiana jaką przyniosły nowe przepisy to poddanie umów dystrybucyjnych sektora samochodowego dwutorowej regulacji – rozporządzenia ogólnego (mającego zastosowanie do wszystkich umów dystrybucyjnych niepoddanych specjalnej regulacji) oraz rozporządzenia sektorowego (potocznie zwanego też „samochodowym"). Tej formalnej reformie towarzyszyła także zmiana merytoryczna w pewnym zakresie liberalizująca zasady oceny umów dystrybucyjnych w branży motoryzacyjnej (w szczególności co do dopuszczenia ograniczonych możliwości stosowania zakazu konkurowania, czy usunięcia wymagań co do konieczności zawarcia określonych postanowień umownych), w pewnym zakresie je usztywniająca (w szczególności w zakresie progów udziałów rynkowych decydujących o dostępności wyłączenia).

Artykuł ten przybliża przepisy i sposób funkcjonowania nowego reżimu. Autorzy z perspektywy praktycznej wyjaśniają podstawowe wątpliwości i pytania, jakie przyniosły nowe przepisy. Ponadto, z uwagi na to, że ambicją autorów było przygotowanie tekstu przystępnego także dla niespecjalizujących się w prawie konkurencji przedstawicieli biznesu, artykuł zawiera syntetyczne wyjaśnienia ogólnych zasad zakazu ograniczania konkurencji i stosowania wyłączeń spod tego zakazu (na przykładzie prawa unijnego wraz z odesłaniami do najważniejszych przepisów reżimu krajowego). Zasady te stanowią bowiem klucz do zrozumienia znaczenia przepisów regulujących dystrybucję w sektorze samochodowym i ich prawidłowego stosowania i często są niezrozumiałe dla podmiotów bezpośrednio objętych zakresem regulacji omawianych przepisów.

II. Zasady działania prawa konkurencji i wyłączeń grupowych – zakaz ograniczania konkurencji i wyjątki od niego

1. Cel prawa konkurencji

Zasadniczym celem prawa konkurencji jest ochrona interesów konsumentów przez zapewnienie warunków do zachowania nieskrępowanej konkurencji na poszczególnych rynkach. W Unii Europejskiej ochrona konkurencji to także ochrona rynku wewnętrznego[1] jako zasadniczego osiągnięcia integracji[2]. Przyczyna, dla której konkurencja jest tak ceniona i przez to chroniona jest wyjątkowo nieskomplikowana. Konkurencja, czyli rywalizacja przedsiębiorców to wyzwanie i bodziec jednocześnie. Bez konkurencji zainteresowanie przedsiębiorców podnoszeniem jakości i atrakcyjności cenowej oferowanych dóbr i usług spada ze szkodą dla konsumentów jako ich ostatecznych beneficjentów. To świadomość możliwości utraty klienta na rzecz konkurenta zmusza przedsiębiorców do ciągłego ulepszania własnej oferty, w tym dostosowywania jej do ujawniających się trendów rynkowych i propozycji rywali. Zdarzają się jednak i tacy, którzy własny sukces starają się zapewnić przez wyeliminowanie konkurencji innymi niż rywalizacja jakością i ceną metodami (np. w drodze porozumień). Te działania jako oczywiście niekorzystne dla rynku globalnie są zakazane przez znakomitą większość prawodawców[3].

W nowoczesnych gospodarkach rynkowych ogólnie przyjętą zasadą jest więc zakaz ograniczania konkurencji. Dotyczy on zarówno praktyk ograniczania konkurencji w drodze współpracy przedsiębiorców, jak i w wyniku działań pojedynczych podmiotów gospodarczych. Te ostatnie mają taką możliwość dzięki posiadanej szczególnie silnej pozycji rynkowej. Pierwsze przypadki ograniczania konkurencji określane są mianem zakazanych porozumień przedsiębiorców[4], drugie zakazanym nadużyciem pozycji dominującej.[5]

2. Porozumienia – ograniczenia zakazane i tolerowane

Ograniczenia konkurencji mogą mieć przeróżną postać. W przypadku porozumień zasadniczo przejawiają się one w skrępowaniu swobody innego przedsiębiorcy w podejmowaniu niezależnych decyzji o znaczeniu gospodarczym. Będą więc nimi ograniczenia co do stosowanej polityki cenowej, miejsca sprzedaży, podmiotów do których kierowana jest oferta, doboru innych kontrahentów, sposobu kształtowania własnej oferty, jej zakresu lub warunków itp. Niezliczona ilość sposobów ograniczania konkurencji skłoniła regulatorów do ich selekcji pod względem potencjalnej szkodliwości dla rynku. W konsekwencji powstał system, w którym ustalono zasady podziału ograniczeń na zakazane (takie,

[1] Zgodnie z nową nomenklaturą określenie „rynek wewnętrzny" stosuje się obecnie w zamian wcześniej używanego „wspólny rynek". Zmianę wprowadzono 1.12.2009 r. przepisami Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dalej „**TFUE**" (skonsolidowana wersja Dz. Urz. UE 2008 C 114/47).

[2] Integracja w ostatecznym rachunku także dokonuje się w interesie konsumenta – obywatela Unii, dla którego wspólny rynek jest mechanizmem do podniesienia stopy życiowej.

[3] W tym miejscu należy zaznaczyć, że ochrona konkurencji w UE odbywa się dwutorowo. Następuje to w oparciu o przepisy unijne, wspólne dla wszystkich państw członkowskich oraz przepisy krajowe, które wzorują się na prawie unijnym. W dużym uproszczeniu praktyki o wymiarze wyłącznie krajowym nie będą oceniane z punktu widzenia unijnego prawa konkurencji. Omawiane w niniejszym artykule przepisy stanowią część unijnego prawa konkurencji. Najważniejszymi dla unijnego prawa konkurencji są art. 101 i 102 TFUE (dawniej art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską („**TWE**" lub „**Traktat**"). W Polsce zasadniczym źródłem prawa konkurencji jest ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331, z późn. zm., „**uokik z 2007**").

[4] Przy czym użycie tutaj pojęcia „porozumienie" jest pewnego rodzaju uproszczeniem. Wspólne praktyki przedsiębiorców mające na celu ograniczenie konkurencji nie muszą przybrać postaci formalnego porozumienia, czy wręcz umowy aby być zakazane. Zakazana współpraca przedsiębiorców może np. przybrać postać uzgodnionej praktyki, czyli wspólnych działań ograniczających konkurencję, którym jednak nie nadano żadnej struktury formalnej. Jednocześnie uzgodniona praktyka przedsiębiorców może funkcjonować niezależnie lub obok umowy. Zobacz R. Whish, *Competition Law,* London, 2001, s. 83 i n, C. Banasiński (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009, s. 95 i n.

[5] Nadużywanie pozycji dominującej nie będzie jednak przedmiotem rozważań tego artykułu.

które mają antykonkurencyjny cel lub skutek[6]) i dozwolone. Te ostatnie obejmują ograniczenia uważane za zasadniczo nieszkodliwe dla konkurencji[7] i takie, które przejawiają w pewnym stopniu anty konkurencyjny charakter ale są tolerowane przy spełnieniu określonych warunków. W przeważającej większości przypadków ocena ograniczenia zależy od pozycji rynkowej podmiotów je stosujących. Istotne również jest to, czy porozumienie zawierane jest pomiędzy przedsiębiorcami bezpośrednio ze sobą konkurującymi, czy też działającymi na różnych szczeblach obrotu, jak ma to miejsce w przypadku umów dystrybucyjnych[8].

3. *De minimis*

Zgodnie z przedstawionymi wyżej założeniami łagodzenia zakazu stosowania porozumień ograniczających konkurencję, niedozwolone są jedynie takie ograniczenia, które naruszają konkurencję oraz wymianę handlową między państwami członkowskimi w sposób znaczny. Co do zasady nie będą powodować takich ograniczeń porozumienia zawierane pomiędzy przedsiębiorcami o nieistotnej sile rynkowej. Za takich, w przypadku porozumień między przedsiębiorcami nie będącymi konkurentami (zasadniczo wertykalnych), uważa się przedsiębiorców, których udział rynkowy w rynku właściwym, na który wpływ ma porozumienie nie przekracza 15 %[9]. W odniesieniu do wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi zakłada się, że wpływ ten nie będzie znaczy w przypadku porozumień zawieranych przez małe i średnie przedsiębiorstwa[10].

4. Wyłączenia

Wspomniana tolerancja pierwotnie zakazanych ograniczeń wynika także z oszacowania negatywnych i pozytywnych skutków danego porozumienia. Przyjmuje się, że określone praktyki, mimo że w pewnym zakresie stanowią naruszenie wolnej konkurencji, mają równocześnie potencjał wywołania korzyści, którymi zainteresowany jest rynek globalnie[11]. Ich wyrazem ma być przyrost wydajności.

[6] Inaczej mówiąc mają potencjał negatywnego oddziaływania na zasadnicze parametry konkurencji, jak cena, podaż, jakość produktów, różnorodność oferty, innowacje.

[7] Przykładem są np. czysto selektywne systemy dystrybucyjne oparte na kryteriach jakościowych, o czym mowa będzie niżej.

[8] Porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu to porozumienia lub ograniczenia wertykalne. Rozporządzanie Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. UE 2010 L 102/1) („**Rozporządzenie Ogólne 2010**") definiuje porozumienia wertykalne jako „porozumienia lub uzgodnione praktyki zawierane między dwoma lub większą liczbą przedsiębiorstw, z których każde działa w ramach porozumienia na różnym szczeblu łańcucha produkcji lub dystrybucji i odnoszące się do warunków, zgodnie z którymi strony mogą kupować, sprzedawać i odsprzedawać niektóre towary lub usługi". Porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu określa się mianem porozumień horyzontalnych. Porozumienia horyzontalne są zasadniczo uważane za bardziej szkodliwe dla konkurencji niż ograniczenia wertykalne, stąd surowiej oceniane. W literaturze por. D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Kraków 2004, s. 475 i n.

[9] Udział rynkowy żadnego z uczestników porozumienia nie może przekroczyć tego progu. W przypadku porozumień nie będących porozumieniami dystrybucyjnymi, tj. między konkurentami, próg ten wynosi 10% Próg ten liczony jest dla sumy udziałów wszystkich uczestników porozumienia. W obu przypadkach dopuszczalny jest krótkookresowy wzrost udziału ponad wskazane progi. Taką regułę ustalono w Obwieszczeniu Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 TWE („***de minimis***", Dz. Urz. WE 2001 C 368/07). Obwieszczenie to ustala swego rodzaju domniemanie, że porozumienia przedsiębiorców o określonych w nich udziałach rynkowych nie mają co do zasady potencjału ograniczenia w sposób znaczny konkurencji na rynku wewnętrznym, o ile nie zawierają one klauzul przewidujących najcięższe ograniczenia konkurencji (z ang. *hard core restrictions*, określane też ograniczeniami czarnej listy lub czarnymi ograniczeniami). Należą do nich w skrócie ustalanie cen, podział rynku, ograniczenia podaży. W odniesieniu do porozumień dystrybucyjnych zakres tych ograniczeń jest mniejszy (tj. więcej wolno). Porozumienia zawierające czarne ograniczenia nie korzystają ze wspomnianego domniemania. Komisja deklaruje, że w odniesieniu do porozumień spełniających warunki *de minimis*, nie będzie prowadziła postępowań ani nakładała kar wobec przedsiębiorców powołujących się na nie w dobrej wierze. Obwieszczenie jest niewiążącą wskazówką interpretacyjną dla wszystkich stosujących unijne prawo konkurencji. Obwieszenie nie ustanawia jednocześnie zasady, że porozumienia przedsiębiorców przekraczające wspomniane progi automatycznie uznawane są za zakazane (tę kwestię powinno się badać indywidualnie). W Polskim prawie konkurencji obowiązuje porównywalna zasada (patrz art. 7 uokik z 2007). Progi bagatelności stanowią tutaj zasadę, a nie domniemanie. Progi te zostały ustalone bardziej rygorystycznie: na poziomie 10% w odniesieniu do porozumień miedzy przedsiębiorcami niebędącymi konkurentami i 5% dla porozumień konkurentów (tu jak w Unii rozstrzyga łączny udział).

[10] Na kategorię przedsiębiorstw mikro, małych i średnich składają się przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 osób, i których obroty roczne nie przekraczają 50 mln EUR i/lub których roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln EUR (patrz szczegółowe zasady określone w art. 2 i n. załącznika do Zalecenia Komisji z dnia 6.05.2003 r. dotyczącego definicji przedsiębiorstw mikro, małych i średnich (Dz. Urz. WE 2003/361/WE).

[11] Przykładem jest tworzenie autoryzowanych sieci dystrybucyjnych, w których liczba autoryzacji jest ograniczona. Takie odgórne limitowanie ilości dystrybutorów jest ograniczeniem konkurencji. Nie pozwala ono bowiem wszystkim chętnym przedsiębiorcom przystąpić do dystrybucji sprzedawanego w ramach takiej sieci dobra. To może skłonić istniejących dystrybutorów do mniej intensywnej walki o nabywcę, a konsumentom ograniczać w pewnym stopniu dostęp do dystrybuowanego dobra. Jeżeli jednak ograniczenie ilości dystrybutorów i tym samym zapewnienie im pewnej ochrony przed konkurencją (a więc ochrona

Jeżeli korzyści przeważają nad negatywnymi skutkami ograniczenia, porozumienie jest tolerowane. Takie praktyki wyłącza się więc spod ogólnego zakazu ograniczeń konkurencji aby nie hamować rozwoju gospodarczego. Ich oceny muszą jednak dokonać przedsiębiorcy samodzielnie wg precyzyjnie ustalonego przepisami testu (ogólnego dla wszystkich porozumień)[12]. Niestety ryzyko nieprawidłowej oceny danego porozumienia obciąża przedsiębiorców, z możliwością wszczęcia przeciwko uczestnikom porozumienia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję[13].

5. Wyłączenia grupowe

Korzystanie z opisanego wyżej systemu wyłączeń opartych na własnej ocenie przedsiębiorcy nie zapewnia przewidywalności koniecznej dla biznesu. Dlatego prawodawca unijny wprowadził instrument zwany „grupowym wyłączeniem" spod ogólnego zakazu ograniczania konkurencji[14]. Instrument ten ma ułatwić przedsiębiorcom zorientowanie się, czy stosowane przez nich porozumienie mieści się w kategorii tych bardziej korzystnych niż szkodliwych ograniczeń konkurencji. Rozwiązanie to polega na opisaniu w odrębnym akcie prawnym typowych rozwiązań stosowanych w określonego rodzaju porozumieniach, które normalnie odpowiada wymogom wspomnianego wyżej testu na przewagę korzyści nad negatywnymi skutkami. Takie porozumienia uważa się więc za korzystne dla rynku i dlatego wyłączone spod zakazu[15]. Przedsiębiorcy stosujący rozwiązania odpowiadające warunkom określonym w wyłączeniu grupowym mają więc pewność, że nie naruszają prawa konkurencji. Ich zadanie ogranicza się zatem to zweryfikowania, czy zawarte porozumienie odpowiada opisowi („wzorowi") zawartemu w rozporządzeniu o wyłączeniu. Rozporządzania takie tworzą w konsekwencji bezpieczną przystań dla przedsiębiorców, którzy konstruując swoje porozumienia w zakreślonym przez wyłączenie grupowe obszarze swobody, korzystają z zagwarantowanego nim domniemania legalności[16]. I to właśnie tego rodzaju rozporządzenia przez długi czas tworzyły ramy funkcjonowania przemysłu motoryzacyjnego w Unii[17]. Typowe warunki wyłączenia grupowego obejmują, obok opisu danego typu porozumienia wymagania co do 1) udziału rynkowego stron porozumienia („nie więcej

ich zysków) zachęca przedsiębiorców do zainwestowania w dystrybucję produktów, której inaczej nie podjęliby się (bojąc się tej konkurencji i utraconych na rozwój działalności inwestycji), wówczas wspomniane porozumienie może być bardziej korzystne dla rynku niż niekorzystne.

[12] Test ten, określany również jako unijny odpowiednik wykształconej w USA „reguły rozsądku", obejmuje cztery przesłanki stosowane łącznie: 1) korzyść (przyczynienie się do polepszenia produkcji lub dystrybucji dóbr bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, 2) zagwarantowanie użytkownikom – do których należą klienci uczestników porozumienia i dalsi nabywcy, w tym konsumenci – słusznego udziału w tych korzyściach, 3) proporcjonalność (brak ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia wskazanych wcześniej korzyści), 4) praktyka nie daje możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części określonych dóbr. Patrz art. 101.3 TFUE, porównaj też art. 8 ust. 1 Uokik z 2007. Wyjaśnień znaczenia poszczególnych przesłanek powyższego testu i wskazówek do niezbędnych analiz dostarcza Obwieszczenie Komisji w sprawie wytycznych dotyczących stosowania art. 81 ust. 3 TWE – obecne art. 101 ust. 3 TFUE („**Wytyczne 101.3**", Dz. Urz. UE 2004 C 101/97).

[13] Przeciętny przedsiębiorca będzie mniej skłonny do podejmowania ryzyka, którego ocena wymaga wysokich nakładów, np. związanych z analizą prawno-ekonomiczną, niezbędną do oceny zgodności z prawem rozważanych kroków i jednocześnie nie gwarantuje 100% pewności co do ich legalności.

[14] W odróżnieniu od dawniej funkcjonujących tzw. wyłączeń indywidualnych. Zagadnienia wyłączeń grupowych były przedmiotem wielu opracowań w literaturze, zob. np. M. Kozak [w:] *Prawo konkurencji*, A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madała, T. Wardyński, Warszawa 2011, s. 200 i nast. Szerokie omówienie obowiązującego poprzednio systemu wyłączeń zawiera opracowanie A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we Wspólnocie Europejskiej i w Polsce*, Warszawa 2008. Zob. również M. Mendelsohn, S. Rose, *Guide to EC Block Exemption of Vertical Agreements,* Haga 2002.

[15] Z angielskiego „BER" czyli *block exemption regulation.* W unijnym porządku prawnym rozporządzenia wydaje Komisja Europejska na postawie upoważnienia Rady udzielonego Komisji w oparciu o art. 83 ust. 2 lit. b) TWE, obecnie 103 ust. 2 lit. b) TFUE (w dwóch przypadkach Rada sama ustanowiła wyłączenia, zob. R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*, New York 2012, s. 168). Upoważnienia do ustanawiania wyłączeń odnośnie do porozumień wertykalnych Rada udzieliła w rozporządzeniu nr 19/65/EWG do stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu w drodze rozporządzenia do niektórych kategorii porozumień wertykalnych i odpowiadających im praktyk uzgodnionych wchodzących w zakres stosowania art. 81 ust. 1 TWE (zmienione rozporządzeniem z 10.06.1999 r. nr 1215/99 (Dz. Urz. WE 1999 L 148/1-4). Zobacz również art. 29 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie implementacji zasad konkurencji ustalonych w Artykule 81 i Artykule 82 Traktatu („**Rozporządzenie 1/2003**", Dz. Urz. WE 2003 L 1/ 1-25).

[16] Takie domniemanie może być uchylone tylko w precyzyjnie określonych okolicznościach i tylko ze skutkiem na przyszłość, zobacz art. 29 Rozporządzenia 1/2003. Kompetencji takiej nie mają sądy państw członkowskich.

[17] System ten kalkowany jest na szczeblu prawa państw członkowskich Unii, gdzie funkcjonują krajowe akty prawne określające warunki wyłączenia spod zakazu ograniczania konkurencji w wymiarze krajowym. W Polsce wydawane są one w formie rozporządzeń Rady Ministrów na podstawie upoważnienia ustawowego ustanowionego w art. 8 ust 3 uokik z 2007).

niż", najczęściej powoływany jest próg 30%) oraz 2) listę ograniczeń, których zastosowanie wyklucza możliwość powołania się na wyłączenie grupowe[18]. Są to więc wspomniane już *hard core restrictions* lub czarna lista ograniczeń[19]. Dodatkowo rozporządzenie może zastrzegać, że zastosowanie określonych ograniczeń (klauzul umownych) nie dyskwalifikuje całości porozumienia z perspektywy możliwości skorzystania z wyłączenia, a jedynie to konkretne ograniczenie (klauzulę)[20].

Dla porządku należy w tym miejscu podkreślić, że praktyki przedsiębiorców, które nie spełniają warunków niezbędnych do skorzystania z wyłączenia grupowego (a zatem domniemania legalności) nie są automatycznie uznawane za naruszające zakaz porozumień ograniczających konkurencję. Takie praktyki mogą bowiem wciąż spełniać warunki wspomnianego wyżej ogólnego testu wyłączenia. Ustala się to na podstawie indywidualnej oceny danego przypadku[21]. Jednocześnie jednak, podobnie jak w przypadku zasady *de minimis*, porozumienia zawierające najcięższe ograniczenia konkurencji nie mieszczą się w zakresie wyłączeń grupowych i mają małą szansę na sanację w efekcie indywidualnej analizy[22]. Będzie o tym mowa w szczegółach niżej na przykładzie przepisów mających zastosowanie do dystrybucji w sektorze motoryzacyjnym.

W porządku prawa unijnego wspomniany podział porozumień odzwierciedlają przepisy ustanawiające zakaz ograniczania konkurencji i wyłączenia spod nich. I tak, art. 101 ust. 1 TFUE wprowadza **ogólny zakaz** porozumień (wertykalnych i horyzontalnych), które znacznie ograniczają konkurencję[23]. Artykuł 101 ust. 3 TFUE **wyłącza** spod tego zakazu porozumienia, które przynoszą dostatecznie dużo korzyści aby przeważyć skutki anty konkurencyjne. Ocenia się to według ustalonego tym przepisem **testu** (klauzuli rozsądku). Wspomniane już Rozporządzenie Ogólne 2010[24] oraz rozporządzenie Komisji nr 461/2010 z dnia 27.05.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 TFUE do niektórych kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze pojazdów silnikowych („**Rozporządzenie Motoryzacyjne 2010**")[25] są przykładami wyłączeń grupowych opisujących kategorie porozumień, które co do zasady będą spełniać warunki testu określone w art. 101 ust .3 TFUE i dlatego tworzących dla nich domniemanie legalności.

[18] Zobacz pkt 47 Zawiadomienia Komisji Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych („**Wytyczne Ogólne 2010**", Dz. Urz. UE 2010 C 130/1).

[19] Listy bezwzględnie zakazanych ograniczeń różnią się „z wyłączenia na wyłączenie", choć zawsze odnoszą się do najcięższych ograniczeń prawa konkurencji (ceny, podział rynków, ograniczenia podaży). To jakie ograniczenia zostaną uznane za „czarne" często zależy od aktualnych celów polityki prawa konkurencji i stanu konkurencji na rynkach właściwych. Najlepszym tego przykładem były właśnie przepisy dotyczące wyłączeń w sektorze motoryzacyjnym.

[20] Przykładem były zakazy konkurowania w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2002 (art. 5), Rozporządzeniu Ogólnym 1999 (art. 5) i obecnym. Porównaj również pkt. 70-71 Wytycznych Ogólnych.

[21] Przypadek taki określa się wyłączeniem indywidualnym. Określenie to nawiązuje jednak do nomenklatury nieobowiązującego już systemu, który przewidywał przyznanie wyłączenia indywidualnego przez organy ochrony konkurencji (Komisję UE).

[22] Porównaj pkt. 60 i n. Wytycznych Ogólnych 2010.

[23] Pod ogólnym pojęciem ograniczenia konkurencji mieści się zarówno jej ograniczanie, jak i eliminowanie oraz naruszanie konkurencji. Zgodnie z dokładnym brzemieniem art. 101 ust. 1. TFUE „[n]iezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego". Dodatkowo więc porozumienia zakazane na gruncie przepisów unijnych muszą wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE. Zastrzeżenie to, to tak zwany „czynnik europejski". Porozumienia ograniczające konkurencję, które nie będą wpływały na handel unijny będą oceniane z perspektywy krajowego prawa konkurencji poszczególnych państw członkowskich, np. przepisów uokik z 2007.

[24] Zasady stosowania Rozporządzenia Ogólnego 2010 oraz oceny porozumień wertykalnych nieobjętych zakresem ustalonego w nim wyłączenia wyjaśniają Wytyczne Ogólne 2010.

[25] Dz. Urz. UE 2010 L 129/52. Zasady stosowania Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010 oraz oceny porozumień wertykalnych w sektorze motoryzacyjnym nieobjętych zakresem jego zastosowania wyjaśnia Obwieszczenie Komisji, Uzupełniające wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych w porozumieniach dotyczących sprzedaży i napraw pojazdów silnikowych oraz dystrybucji części zamiennych do pojazdów silnikowych (Dz. Urz. UE 2010 C 138/05, dalej „**Wytyczne Moto 2010**").

III. Nowe wyłączenie w sektorze motoryzacyjnym

1. Dualizm i okresy przejściowe

Jak wspomniano na wstępie w odniesieniu do porozumień dystrybucji w sektorze motoryzacyjnym istnieje długoletnia tradycja ułatwiania ich funkcjonowania przez stanowienie wyłączeń grupowych o charakterze sektorowym. Sektorowy charakter oznaczał, że były one ustalane tylko dla określonych porozumień tej gałęzi gospodarki[26]. Nowy system wyłączenia grupowego dla motoryzacji zrywa z tą praktyką, choć jak podkreślono w literaturze, nie całkowicie[27]. Komisja zdecydowała bowiem poddać porozumienia w sektorze motoryzacyjnym jednocześnie reżimowi wyłączenia mającego ogólnie zastosowanie do porozumień dystrybucyjnych (czyli Rozporządzenia Ogólnego 2010) i wyłączenia sektorowego zawartego w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010. Inaczej jednak traktuje się pod tym względem porozumienia dotyczące sprzedaży nowych pojazdów samochodowych, a inaczej te dotyczące dystrybucji usług serwisowych[28] i części zamiennych. Jednocześnie moment rozpoczęcia stosowania nowych przepisów jest rozciągnięty w czasie i dokonuje się dwustopniowo.

I tak porozumienia dotyczące sprzedaży nowych pojazdów samochodowych do 31.05.2013 r. będą korzystały z poprzednio ustalonego wyłączenia sektorowego określonego w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2002[29]. Po tej dacie będą oceniane tylko przez pryzmat Rozporządzenia Ogólnego 2010[30].

Natomiast porozumienia dystrybucji części zamiennych oraz usług serwisowych poddane są zarówno specyficznym zasadom wyłączenia sektorowego (wyrażonym w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010), jak i zasadom Rozporządzenia Ogólnego 2010. Te kategorie porozumień muszą spełniać wymagania obu tych rozporządzeń aby skorzystać z dobrodziejstwa wyłączenia[31]. Wymóg ten stał się w pełni aktualny z datą 1.06.2010 dla umów o dystrybucję usług serwisowych oraz części zamiennych zawieranych po wejściu w życie nowych przepisów. W odniesieniu do umów tych kategorii zawartych wcześniej, przewidziano jednak roczny okres przejściowy na dostosowanie się do przepisów Rozporządzenia Ogólnego 2010[32]. Oznacza to, że dla większości autoryzowanych sieci dealerskich faktyczną datą rozpoczęcia stosowania w pełni nowych przepisów była data 1.06.2011 r.[33].

[26] Pierwszym specjalistycznym rozporządzeniem o wyłączeniu grupowym w tym sektorze było rozporządzenie Komisji (WE) nr 123/85 z 12.12.1984 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 (81 ust. 3) Traktatu do określonych kategorii porozumień dystrybucji pojazdów i usług serwisowych (Dz. Urz. WE 1999 L 148/1). Podsumowywało ono ustalenia poczynione w decyzji Komisji z 13.12.1974 r. przyznającej wyłączenie indywidualne w sprawie 75/73/EEC *BMW* (Dz. Urz. WE 1975 L 29/1 dostępny pod adresem http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1975:029:FULL:EN:PDF). W decyzji tej odnotowano korzyści płynące ze stosowania dystrybucji selektywnej w sektorze samochodowym (zob. omówienie decyzji F. Russo, M.P. Schinkel, A. Guenster, M. Carree, *European Commission Decisions on Competition Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases*, New York 2010, s. 252 i n.). Wspomniane rozporządzenie zostało zastąpione rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1475/95 z 28.06.1995 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 (81 ust. 3) Traktatu do określonych kategorii porozumień dystrybucji pojazdów i usług serwisowych (Dz. Urz. 1985 L 15/16). Rozporządzenie z 1995 r. zostało następnie zreformowane rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1400/2002 z 31.07.2002 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3. Traktatu do określonych porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze motoryzacyjnym (Dz. Urz. WE 2002 L 203/30, „**Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002**"). Okres obowiązywania Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 upływał w 2010 r. Odnośnie do wspólnotowych regulacji rynku motoryzacyjnego zob. np. E. Nowińska, *Reguły konkurencji a umowy dystrybucyjne i serwisowe pojazdów samochodowych,* [w:] *Reguły konkurencji a umowy dystrybucyjne i serwisowe w zakresie pojazdów samochodowych,* T 4 *Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regułami konkurencji UE: Reguły konkurencji a wybrane rodzaje porozumień*, Warszawa 1995. W odniesieniu do porozumień innych działów gospodarki zastosowanie miały odrębne wyłączenia, w szczególności rozporządzenie Komisji (WE) nr 2790/1999 z 22.12.1999 w sprawie zastosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i uzgodnionej praktyki (Dz. Urz. WE 1999 L 336/21), dalej „**Rozporządzenie Ogólne 1999**".

[27] Odnośnie do wcześniejszych reform zob. E. Wojtaszek-Mik, *Reforma prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej w zakresie porozumień pionowych*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, nr 1, s. 260.

[28] Dla ułatwienia w ten sposób będą łącznie określane porozumienia dotyczące usług naprawy oraz przeglądów pojazdów samochodowych.

[29] Rozporządzenie to zostało omówione np. w pracy P. Dębowski, T. Skoczny, *Wyłączenia porozumień samochodowych*, [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Wyłączenia grupowe…*, s. 313 i n.; S.M. Colino, *Vertical Agreements and Competition Law: A Comparative Study of the EU and US Regimes*, Oxford Portland 2009, s. 112 i n.; R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*, op. cit., s. 674 i n.

[30] Zobacz art. 2 i 3 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010 i pkt 13 Wytycznych Moto 2010.

[31] Patrz art. 4 i 5 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010 i pkt. 16 i 17 Wytycznych Moto 2010.

[32] Patrz art. 9 Rozporządzenia Ogólnego 2010.

[33] Dotychczasowe Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 i Rozporządzenie Ogólne 1999, które obowiązywały do 31.05.2010 r. (zob. odpowiednio art. 14 i 13

2. Przyczyny wprowadzenia podwójnego wyłączenia

Dlaczego zdecydowano się na wprowadzenie reżimu dualistycznego wyłączenia? Wynika to z faktu, że warunki wyłączeń grupowych dotąd stosowanych wobec sektora motoryzacyjnego były bardziej rygorystyczne aniżeli warunki wyłączeń grupowych przewidzianych dla umów dystrybucyjnych ogólnie[34]. Uzasadniano to potrzebą szczególnej ochrony, a raczej wzmocnienia konkurencji w przemyśle motoryzacyjnym. Komisja, badając rynek motoryzacyjny dla potrzeb oceny funkcjonowania Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 doszła jednak do innych wniosków. Ustaliła bowiem, że stan konkurencji na rynku sprzedaży nowych pojazdów samochodowych wcale nie odbiega od tego, jaki mamy w przypadku dystrybucji innych dóbr[35]. W tej sytuacji bardziej rygorystyczne warunki wyłączenia stały się zbędne.

Wyjątek zdaniem Komisji stanowiły jednakże rynki usług posprzedażnych. Komisja wskazała, że tu konkurencja jest wciąż ograniczona z uwagi na silne przywiązanie do stosowania części zamiennych z logo producenta pojazdu i serwisowania, zwłaszcza pojazdów młodych, przeważnie w stacjach autoryzowanych[36]. Fakt ten przyczynia się do stałego wzrostu cen części zamiennych do pojazdów samochodowych oraz usług serwisowych. Antidotum tej sytuacji Komisja upatruje w poddaniu sieci autoryzowanych presji konkurencji ze strony warsztatów niezależnych[37]. Jest to możliwe przy spełnieniu dwóch podstawowych warunków: zapewnieniu takim podmiotom dostępu do informacji technicznych niezbędnych do serwisowania[38] oraz swobodnego dostępu do części zamiennych[39]. Osiągnięcie tego celu zapewniono poprzez uzależnienie wyłączenia porozumień w zakresie usług serwisowych i dystrybucji części zamiennych od spełniania dodatkowych wymagań, zapisanych w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010. Z tych to właśnie powodów rozporządzenie to ma zastosowanie jedynie do porozumień dystrybucji usług serwisowych oraz części zamiennych. Jak jednak już zaznaczono, Rozporządzenie Motoryzacyjne 2010 stosuje się w połączeniu z zasadami przewidzianymi dla niemal wszystkich innych porozumień dystrybucyjnych (a wiec Rozporządzenia Ogólnego 2010)[40].

Objęcie porozumień dystrybucyjnych w sektorze motoryzacyjnym zasadami ogólnymi (tj. przewidzianymi dla porozumień i praktyk wertykalnych ogólnie) rodzi różne, omówione poniżej konsekwencje. W tym miejscu warto podkreślić, że w związku z tą zmianą także w odniesieniu do sektora

tych rozporządzeń). Konsultacje nowych przepisów prowadzone były na długo przed ich wejściem w życie. Jednak ich publikacja nastąpiła w końcu kwietnia 2010 r. Rozporządzenia Ogólnego 2010 w Dz. Urz. UE z 23.04.2010 r., a Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010 w dzienniku z 28.05.2010 r. Sprowadziło to w tym przypadku *vacatio legis* odpowiednio do pojedynczych tygodni i dni. W konsekwencji konieczne stało się wprowadzenie okresu dostosowawczego do części nowych przepisów dla umów obowiązujących w chwili ich wejścia w życie.

[34] Fakt ten nie mógł być podawany w wątpliwości zwłaszcza na gruncie Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002. Zawierało ono długą listę dodatkowych, specyficznych dla tego sektora warunków. Ich spełnienie było konieczne do skorzystania z wyłączenia.

[35] Stanowisko gorąco postulowane przez S.M. Colino. Autorka ta wyraziła jednak swoje rozczarowanie brakiem konsekwencji w całkowitym odejściu od systemu przewidującego stosowanie specyficznych dla sektora motoryzacyjnego reguł wyłączenia grupowego. Jej zdaniem taki dualizm zaburza spójność i przejrzystość unijnego prawa konkurencji, w którym już sam art. 101 ust. 1 TFUE jest zbyt szeroko interpretowany i sprawia trudności w jego stosowaniu. Autorka uproszczenie przepisów prawa konkurencji i zasadnicze zwiększenie pewności prawa uznaje za wskazane i efektywne instrumenty walki z pogłębiającym się kryzysem przemysłu motoryzacyjnego w Unii. Zob. S.M. Colino, *Recent Changes in the Regulation of Motor Vehicle Distribution in Europe – Questioning the Logic of Sector-Specific Rules for Car Industry*, Competition Law Review 2010, vol. 6(2), s. 217 i n.

[36] Patrz pkt 15 Wytycznych Moto 2010.

[37] Jednocześnie jednak Komisja równie duży nacisk kładzie na konkurencję wewnątrz-markową, tj. konkurencję między autoryzowanymi dealerami danej marki, por. pkt. 57-60 Wytycznych Moto 2010.

[38] Zapewnienie tego celu legło również u podstaw szeregu innych przepisów unijnych takich jak dyrektywy 2007/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5.09.2007 r. ustanawiającej ramy dla homologacji pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, części i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych do tych pojazdów (dyrektywa ramowa, Dz. Urz. UE 2007 L 263/1) oraz rozporządzeń wymienionych w pkt 65 Wytycznych Moto 2010.

[39] Dostęp powinien być zapewniony zarówno ze źródeł niezależnych od producenta pojazdów, jak i wprost od niego.

[40] Ponieważ warunki wyłączenia ustalone w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010 dla porozumień dystrybucji usług serwisowych oraz części zamiennych mają charakter warunków dodatkowych do wymogów ogólnych wyłączenia porozumień dystrybucyjnych. Por. pkt 16 Wytycznych Moto 2010.

motoryzacyjnego będzie miała zastosowanie zmiana stanowiska Komisji w odniesieniu do oceny niektórych praktyk zmierzających do ustalania cen[41].

3. Czarna lista ograniczeń w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010

Wspomniane dodatkowe wymagania sprowadzają się do zdefiniowania w odniesieniu do umów o autoryzowany serwis i dystrybucję części zamiennych krótkiej czarnej listy ograniczeń. Ich stosowanie wyklucza skorzystanie z dobrodziejstwa wyłączenia grupowego. Dotyczą one wskazanych wyżej newralgicznych dla tej części sektora motoryzacyjnego kwestii. Są to w praktyce zakazy bezwzględne. Wyłączają zatem domniemanie legalności: 1) postanowienia zakazujące dealerom autoryzowanej sieci dystrybucji selektywnej odsprzedaży części zamiennych niezależnym warsztatom, które wykorzystują je do świadczenia usług serwisowych[42]; oraz ustalane między producentem części a producentem pojazdów: 2) ograniczenia sprzedaży części zamiennych (plus sprzętu diagnostycznego i naprawczego) jakimkolwiek uczestnikom rynku[43] i 3) organicznie możliwości widocznego oznaczenia komponentów oraz części zamiennych używanych do produkcji pojazdów samochodowych znakiem producenta tych elementów[44].

Zakazy te w gruncie rzeczy funkcjonowały również pod rządami Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002[45]. Wprowadzenie (w tym pośrednio) któregokolwiek z tych postanowień nie pozwala przedsiębiorcom powoływać się na domniemanie legalności ich porozumienia w oparciu o Rozporządzenie Motoryzacyjne 2010, nawet jeśli porozumienie spełnia wszystkie pozostałe postanowienia tego rozporządzenia i Rozporządzenia Ogólnego 2010.

4. Lista ograniczeń w Rozporządzeniu Ogólnym 2010

Zakazy warunkujące skorzystanie z wyłączenia ustalonego Rozporządzeniem Ogólnym 2010 w uproszczeniu przedstawiają się następująco:

Czarne klauzule (obecność w porozumieniu pozbawia całe porozumienie dobrodziejstwa wyłączenia grupowego)

a) Ustalanie cen minimalnych / sztywnych (dozwolone sugerowane i maksymalne)[46].

b) Ograniczenie dystrybutorowi terytorium lub grupy klientów, ale dozwolone są:

– zakaz sprzedaży aktywnej[47] na terytoriom / do grupy przypisanej innemu dystrybutorowi / dostawcy (tzw. system sprzedaży wyłącznej),

[41] Zob. Wytyczne Ogólne 2010, pkt 225. Zmiana ta postrzegana jest jako korzystna, zwłaszcza w kontekście obejmującego przemysł motoryzacyjny kryzysu (por. S.M. Colino, *Recent Changes…,* op. cit., s. 222.

[42] Komisja w raporcie ewaluacyjnym (*Commission Evaluation Report on The Operation of Regulation (EC) No 1400/2002* z 28.05.2008 r., dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/documents/evaluation_report_en.pdf, str. 7) wskazała, że w tej materii nie odnotowano nadużyć ze strony serwisów autoryzowanych. Jest to zrozumiałe, skoro działalność taka stanowi źródło istotnego przychodu warsztatów autoryzowanych.

[43] Innymi słowy dostęp tak niezależnych, jak i autoryzowanych warsztatów i użytkowników końcowych do części i sprzętu nie może być kontrolowany przez producentów pojazdów, z wyjątkiem porozumień o podwykonawstwie określonych w obwieszczeniu Komisji z dnia 18.12.1978 r. dotyczącym oceny niektórych porozumień podwykonawczych w odniesieniu do art. 85 ust. 1 Traktatu EWG (Dz. Urz. 1979 C 1/2).

[44] Wyeliminowanie tego ograniczenia ułatwia uczestnikom rynku identyfikację pochodzenia i tym samym kompatybilności dostępnych części zamiennych z komponentami używanymi przez producentów pojazdów.

[45] Zob. art. 4.1.(i-j) i praktycznie art. 4.1.(k).

[46] Zob. jednak przypis 40 wyżej. W przedmiocie cen maksymalnych w literaturze wyrażono w odniesieniu do art. 4 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 stanowisko, że „Z uwagi na treść art. 4 nie wydaje się jednak, by konieczne było ustalanie ceny maksymalnej na tak wysokim poziomie, aby dealerzy mieli rzeczywistą możliwość sprzedawania produktów lub usług po niższej cenie" (D. Miąsik, R. Poździk, *Dystrybucja samochodów osobowych a członkowstwo Polski w Unii Europejskiej. Uwagi na tle rozporządzenia Komisji Europejskiej nr 1400/2002 (cz. II)*, Przegląd Ustawodawstwa Europejskiego 2004, nr 4, s. 24. Naszym zdaniem zachowanie takiego marginesu jest jednak konieczne z uwagi na zakaz narzucania cen sztywnych, jak i minimalnych.

[47] Ciekawym zagadnieniem, poruszonym przez Komisję w wytycznych do Rozporządzenia Ogólnego 2010 jest kwestia kwalifikacji czynności dokonywanych za pośrednictwem stron WWW. Generalnie należy domniemywać, że oferowanie i promocja usług sprzedaży w Internecie stanowi sprzedaż pasywną. Jednakże niektóre działania mogą być traktowane jak sprzedaż aktywna, w zależności od tego czy prowadzone są w ramach sieci dystrybucji selektywnej, czy wyłącznej. Ustalenie jasnych zasad takiej klasyfikacji jest niewątpliwie zadaniem na najbliższe lata funkcjonowania nowych przepisów i wytycznych.

– zakaz prowadzenia sprzedaży detalicznej przez hurtowników,
– zakaz sprzedaży poza sieć dystrybutorom selektywnym (na rynku objętym taką dystrybucją),
– zakazanie nabywcy odsprzedawania komponentów podmiotom używającym ch do produkcji dóbr konkurujących z produktami dostawcy.

c) Ograniczenia jakiejkolwiek sprzedaży detalicznej (do użytkowników ostatecznych) przez detalicznych dystrybutorów selektywnych (dozwolone jest zobowiązanie do prowadzenia sprzedaży wyłącznie z autoryzowanego salonu).
d) Ograniczenie wzajemnych dostaw wewnątrz sieci selektywnej.
e) Ograniczenie sprzedaży komponentów niezależnym warsztatom lub użytkownikom końcowym ustalone między dostawcą tych części a nabywcą-producentem.

Klauzule nieobjęte wyłączeniem (zamieszczenie takiej klauzuli powoduje, że wyłączenie nie stosuje się do tej klauzuli, ale stosuje się do pozostałej części porozumienia o ile może ono funkcjonować bez takiej klauzuli)

a) Zakaz konkurowania dłuższy niż 5 lat (ograniczone wyjątki).
b) Zakaz konkurowania po ustaniu współpracy dłuższy niż 1 rok (z dodatkowymi wymaganiami).
c) Klauzule bojkotowe – nałożony na dystrybutora selektywnego zakaz dystrybucji produktów tylko określonych konkurentów dostawcy.

V. Znaczenie praktyczne zmian

1. Próg wyłączenia

Jak wspomniano, warunki wcześniejszego wyłączenia porozumień dystrybucyjnych w sektorze motoryzacyjnym, tj. Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 były w pewnym zakresie bardziej rygorystyczne w porównaniu do warunków wyłączenia stosowanego w odniesieniu do umów dystrybucyjnych innych dziedzin, czyli Rozporządzenia Ogólnego 1999. Przede wszystkim zawierały one długą listę czarnych ograniczeń. Ich obecność w porozumieniu wykluczała możliwość skorzystania z wyłączenia grupowego dla całości porozumienia lub dla tego konkretnego typu ograniczenia[48]. W związku z odchudzeniem listy zakazanych ograniczeń w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010, rodzi się pytanie czy posługiwanie się wcześniej niedopuszczalnymi ograniczeniami jest obecnie dozwolone? Poniżej autorzy omawiają najbardziej kontrowersyjne spośród nich.

Ocenę znaczenia czarnych ograniczeń i zakazanych klauzul z Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 na gruncie nowego rozporządzenia musi poprzedzić uwaga dotycząca zmiany innego typowego warunku wyłączenia grupowego, a mianowicie progu udziału rynkowego. Na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji, istotny był udział w rynku właściwym dostawcy, który zasadniczo nie mógł przekraczać 30%. Wyłączenie jednak miało zastosowanie także do dystrybucji nowych pojazdów samochodowych opartej na systemie selektywnym z ograniczeniami ilościowymi dealerów, jeśli udział rynkowy dostawcy nie przekraczał 40%[49].

[48] Warto zauważyć, że czarna lista ograniczeń w tym rozporządzeniu obejmowała nie tylko ograniczenia specyficzne dla tego sektora. Powtarzała ona *de facto* czarną listę ograniczeń ustaloną dla innych porozumień dystrybucyjnych w ówcześnie obowiązującym ogólnym wyłączeniu grupowym, tj. Rozporządzeniu Ogólnym 1999 i którą praktycznie powtarza Rozporządzenie Ogólne 2010.

[49] W praktyce więc większość producentów pojazdów organizowała swoje sieci dystrybucyjne w formie systemu dystrybucji selektywnej ilościowej i jakościowej dla sprzedaży nowych pojazdów samochodowych. Natomiast w odniesieniu do usług serwisowych i dystrybucji części zamiennych wybierano dystrybucję selektywną jakościową. Wynikało to z faktu, że dla większości producentów udział rynkowy w zakresie usług posprzedażnych przekraczał objęty wyłączeniem próg 30% udziału w rynku.

Zgodnie z nowymi zasadami, z wyłączenia mogą skorzystać jedynie porozumienia dystrybucyjne, w których ani dostawca ani nabywca nie posiada większego niż 30% udziału w odpowiednim dla nich rynku właściwym (dostawy lub zakupów)[50]. Jest to wyraźne zaostrzenie wobec zasad dotychczasowych[51]. Nie chodzi tylko o zmianę progu z 40 na 30 %, ale także o fakt, że próg ten musi być teraz spełniony zarówno przez dostawcę (na rynku dostawy), jak i nabywcę (na jego rynku zakupów). Powyższe ograniczenie oznacza, że znaczna część autoryzowanych sieci usług serwisowych i dystrybucji części nie może korzystać z przewidzianego przepisami Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010 i Rozporządzenia Ogólnego 2010 wyłączenia grupowego z uwagi na udział rynkowy przekraczający wspomniany próg „tolerancji". Jak wspomniano, istnieje możliwość wyłączenia takich porozumień na podstawie ogólnego przepisu (art. 101 ust. 3 TFUE, czyli testu wspomnianego w pierwszej części tego artykułu). Oznacza to jednak, że w tych przypadkach sanacja porozumienia nie będzie „automatyczna". Na stronach porozumienia będzie bowiem spoczywał obowiązek udowodnienia w oparciu o indywidualną analizę, że spełniają one ogólne warunki wyłączenia spod zakazu porozumień naruszających konkurencję.

Ponadto problematyczne jest definiowanie udziału rynkowego dystrybutora w rynku zakupów. Organizatorem sieci dystrybucyjnej jest co do zasady dostawca. O ile może on ocenić własny udział rynkowy, to ustalenie udziałów rynkowych jego odbiorców nie jest zadaniem łatwym. Ocenę należy przeprowadzić indywidualnie dla każdego z dystrybutorów. Sprawę komplikuje dodatkowo możliwość multibrandingu i mniejsza dostępność ewentualnych danych dotyczących pozycji rynkowej dystrybutorów.

Powyższe zmiany (wielkości progu oraz uwzględnienia udziału dystrybutora) nie sprzyjają zwiększeniu pewności funkcjonowania przedsiębiorców i obniżeniu kosztów związanych z przestrzeganiem prawa konkurencji. Nie stanowi to rozwiązania optymalnego dla sektora poważnie dotkniętego kryzysem, którego źródło tkwi w m.in. długotrwałej nadprodukcji i niedostosowaniu się do zmieniających się preferencji konsumentów[52].

2. *Multibranding*, minimalne cele sprzedaży

Jednym z niedopuszczalnych ograniczeń przewidzianych w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2002 był zakaz tak zwanego multibrandingu. Jest on nieobecny w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010[53]. Czy możliwe jest więc obecnie swobodne wprowadzanie takich ograniczeń? Niezupełnie. Wbrew błędnym początkowym doniesieniom w prasie branżowej zakaz taki podlega istotnym ograniczeniom. Niemniej rozwiązania wprowadzone przepisami Rozporządzenia Ogólnego 2010 przewidują więcej swobody dla dostawców w porównaniu do reżimu ustalonego Rozporządzeniem Motoryzacyjnym 2002. Zakaz multibrandingu to forma zakazu konkurowania.

Zgodnie z Rozporządzeniem Ogólnym 2010 przy spełnieniu wymogów dotyczących udziału rynkowego[54] zakaz konkurowania będzie korzystał z domniemania legalności, o ile czas jego trwa-

[50] Zobacz art. 3 Rozporządzenia Ogólnego 2010 wraz z regułą dotyczącą porozumień wielostronnych w art. 3. ust. 2. Tolerowane są określone wahania wielkości tych udziałów, w skrócie – wzrost do 35% tolerowany jest dla potrzeb wyłączenia przez 2 lata, powyżej 35% przez rok.

[51] Zmianę tę wyjątkowo krytycznie oceniła S.M. Colino. Autorka wskazała, że w dobie ogólnych tendencji do liberalizacji zasad oceny porozumień wertykalnych oraz kryzysu sektora motoryzacyjnego zmiana ta stanowi krok wstecz w porównaniu do Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 (zob. S.M. Colino, *Recent Changes*…, op. cit., s. 222).

[52] Ibidem, s. 205 oraz 206 i n. odnośnie do przyczyn kryzysu w sektorze motoryzacyjnym w Europie.

[53] Patrz art. 5 ust. 1 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

[54] Patrz pkt IV.1. „próg wyłączenia" powyżej.

nia nie przekracza 5 lat lub przy dystrybucji realizowanej w salonach, do których tytuł prawny ma dostawca przez czas świadczenia z takiej lokalizacji[55]. W pewnych sytuacjach możliwe jest również wprowadzenie zakazu konkurowania w okresie po zakończeniu obowiązywania umowy. To ostatnie nie było objęte poprzednim wyłączeniem w sektorze motoryzacyjnym[56].

Te same zasady będą miały zastosowanie do zakazów konkurowania wprowadzanych pośrednio. Do takich instrumentów zalicza się zobowiązania minimalnych zakupów ponad 80% całkowitego zapotrzebowania dystrybutora[57], premie za zobowiązanie do jednomarkowości, rabaty za osiągnięcie określonych celów sprzedaży, gdzie poziom tych celów faktycznie promuje jednomarkowość, wymogi jakościowe[58] lub wymagania organizacyjne wrogie innym markom (np. wymogi odrębności prawnej lub fizycznej salonów)[59].

Z wyłączenia nie będą korzystać: postanowienia przewidujące czas nieokreślony zakazu (w tym wprowadzonego pośrednio), mechanizmy milczącego przedłużania ponad dopuszczalny okres lub jakiekolwiek formy nacisku zniechęcające dystrybutora do prowadzania multibrandingu po upływie tego okresu lub po prostu wprost zastrzeżony zakaz konkurowania ponad ten okres. Takie porozumienia powinny być oceniane indywidualnie. To samo dotyczy zakazów konkurowania stosowanych w odniesieniu do porozumień, których strony nie mieszczą się w 30% progach udziału rynkowego[60]. Fakt ten w praktyce oznacza, że większość porozumień dotyczących autoryzowanych sieci usług posprzedażnych i dystrybucji części zamiennych, z uwagi na przekroczenie tego progu przez dostawców będzie mogła stosować zakazy konkurowania tylko w oparciu o indywidualną analizę. Wyłączenie grupowe nie będzie dla nich dostępne[61]. Należy więc oczekiwać, że przedsiębiorcy nie chcąc ponosić ryzyka związanego ze stosowaniem takich zakazów pozostaną otwarci na wielomarkowość. Wyjątkiem mogą być sytuacje, w których dostawca finansuje inwestycje dealera w modernizację salonu. Wówczas bowiem najłatwiej będzie wykazać, że ograniczenie związane z zakazem konkurowania ma istotną wartość dodaną dla rynku globalnie w postaci podwyższenia jakości świadczonych tam usług lub w ogóle zapewnienia ich dostępności.

Z wyłączenia grupowego co do zasady nie korzystają tak zwane bojkotowe zakazy konkurowania. Określenie to dotyczy zakazów skierowanych na jedną lub kilka wybranych marek, w odróżnieniu od zakazów skierowanych na wszystkich konkurentów „równo". Sięganie po takie instrumenty będzie szczególnie kuszące w odniesieniu do dealerów, którzy wcześniej stosowali multibranding określonej marki.

[55] Oczywiście w myśl wspomnianych wcześniej przepisów przejściowych zasada ta będzie miała zastosowanie do dystrybucji nowych pojazdów samochodowych od 2013 r. Do tego czasu funkcjonuje w odniesieniu do sprzedaży tych pojazdów zakaz narzucania jednomarkowości wyrażony w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2002.

[56] Patrz art. 5 ust. 3 Rozporządzenia Ogólnego 2010 i art. 5 ust. 1 (d) Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

[57] Tj. zapotrzebowania na dobra objęte porozumieniem i ich substytuty na rynku właściwym. Należy podkreślić, że pod rządami Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 zobowiązanie minimalnych zakupów już na poziomie 30% traktowane było jako zakaz konkurowania i było wyjęte spod wyłączenia. W tym wiec przypadku przyjęcie dla branży motoryzacyjnej poziomu 80% zapotrzebowania przewidzianego Rozporządzeniem Ogólnym 2010 (podobne przepisy zawierało Rozporządzenie Ogólne 1999) stanowi kolejny przejaw „złagodzenia" zasad obowiązujących w tym sektorze, niemniej por. przypis 61 poniżej.

[58] Odnośnie do zakazów konkurowania (multibrandingu) osiąganych za pomocą odpowiednio zdefiniowanych celów sprzedaży lub zakazu wykorzystywania tej samej infrastruktury w ramach salonu do serwisowania pojazdów różnych marek zob. sprawy *BMW*, IP/06/302 – 13.3.2006 dostępna pod adresem: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/302&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en i *General Motors* 2006, IP/06/303 – 13.3.2006, dostępna pod adresem: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/303&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en.

[59] Co do oceny obowiązków użycia do napraw gwarancyjnych oraz nieodpłatnego serwisowania i usuwania wad fabrycznych oryginalnych części zamiennych dostarczonych przez producenta pojazdów patrz niżej pkt IV.6.

[60] Co oznacza, że przedsiębiorca chcący stosować taki zakaz konkurowania musi samodzielnie udowodnić w drodze własnej analizy, że z uwagi na przynoszone korzyści może on być wyłączony spod ogólnego zakazu porozumień ograniczających konkurencję (art. 101 ust. 3 w zw. z 101 ust. 1 TFUE). Wskazówek co do sposobu oceny takich ograniczeń udzielają Wytyczne Ogólne 2010 raz Wytyczne 101 ust. 3.

[61] Zwraca się również uwagę na fakt, że w tych przypadkach także np. zobowiązania minimalnych zakupów, mimo że obejmują mniej niż 80% zapotrzebowania mogą być traktowane jako pośrednie zakazy konkurowania wymagające indywidualnego uzasadnienia.

3. Kryteria ilościowe w dystrybucji selektywnej, wymóg łączenia sprzedaży i serwisu

Większość producentów pojazdów samochodowych zorganizowało swoje autoryzowane sieci dystrybucyjne w systemach dystrybucji selektywnej[62]. Ta może opierać się na jakościowych lub ilościowych kryteriach doboru dealerów[63].

Czysto jakościową dystrybucję zarówno nowych pojazdów jak i usług serwisowych i części zamiennych, zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami prawa konkurencji w ogóle nie traktuje się za naruszającą konkurencję, stąd nie zakazaną przez art. 101 ust. 1 TFUE.[64] Jednakże stosowanie dystrybucji selektywnej ilościowej uważa się już za ograniczające konkurencję, a to głownie w zakresie konkurencji wewnątrzmarkowej[65].

Rozporządzenie Ogólne 2010 ustanawia domniemanie legalności (wyłącza spod zakazu) porozumień systemów dystrybucji selektywnej zarówno jakościowej, jak i ilościowej, których uczestnicy nie przekraczają omówionych wyżej progów 30% udziału rynkowego i nie stosują klauzul z czarnych list.[66] Zasada ta ma zastosowanie zarówno tak do świadczenia usług serwisowych i dystrybucji części zamiennych, jak i sprzedaży nowych pojazdów. W przypadku tych ostatnich nastąpiła wiec zmiana w stosunku do Rozporządzania Motoryzacyjnego 2002 (przypominamy, że stosowanego jeszcze do 2013 r.), które ustanawiało wyłącznie dla dystrybucji ilościowej nowych pojazdów także przy udziale dostawcy do 40%.

[62] Omówienia typów dystrybucji stosowanych w branży motoryzacyjnej dokonał R. Poździk w oparciu o stan prawny Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 WE (R. Poździk, *Dystrybucja produktów na zasadzie wyłączności w Polsce i w Unii Europejskiej*, Lublin 2006, s. 140 i n.). Wątpliwości budzi jednak zaproponowane tam rozróżnienie pojęć "dystrybutor" i "dealer" (*ibidem*, s. 141), jako odnoszące się do uprawnionego do sprzedaży na terytorium państwa (dystrybutor) i mniejszego obszaru (dealer, fr. *chalandise*). Nie znajduje ono odzwierciedlenia w praktyce, pojawia się natomiast na gruncie polskim. W literaturze pojęcia te traktuje się jak synonimy (zob. np. K. Kruczalak [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo Gospodarcze i Handlowe T.5., Prawo w obrocie gospodarczym*, Kraków 2001, ss. 365-368.

[63] W przypadku dystrybucji selektywnej jakościowej, kandydatów na autoryzowanych dealerów selekcjonuje się w oparciu o obiektywnie ustalone kryteria związane z charakterem dystrybuowanego dobra. Np. posiadanie odpowiedniego zaplecza techniczno-organizacyjnego niezbędnego do naprawy pojazdów określonej marki. Celem tych kryteriów nie jest odgórne ograniczenie liczby dystrybutorów. Sytuacja jest dokładnie odwrotna w przypadku dystrybucji selektywnej ilościowej. W tym przypadku stosuje się kryteria przesądzające o bezpośrednim lub pośrednim ograniczeniu liczby autoryzacji. Dystrybucja selektywna może oczywiście mieć charakter mieszany: ilościowo-jakościowy (najczęściej stosowana dla organizacji sieci dystrybucji nowych pojazdów samochodowych). Możliwe jest również zdefiniowanie pozornie jakościowego kryterium doboru dealera w sposób, który spowoduje, że będzie ono spełniać funkcję kryterium ilościowego. Przykładem może być tutaj ustalenie nadmiernie wygórowanego standardu wyposażenia salonu, któremu sprostać będą mogli tylko nieliczni kandydaci.

[64] O ile odpowiadają warunkom ustalonym w orzecznictwie: kryteria doboru mają charakter obiektywny i oparty na przesłankach jakości, jednolity dla wszystkich, nie są stosowane dyskryminacyjnie, są proporcjonalne i są uzasadnione rodzajem dystrybuowanego produktu. Kryteria te będą spełnione co do zasady w przypadku towarów ekskluzywnych lub technologicznie skomplikowanych takich jak np. samochody. Zobacz R. Whish, D. Bailey, *Competition*…, op. cit., s. 641 oraz wyrok ETS z 25.10.1977 w sprawie C 26/16 *Metro v. Komisja* (Zb. Orz. 1977, s. 1875), wyrok SPI z 12.12.1996 r. w sprawie *Groupement d'achat Edouard Leclerc v. Komisja* (Zb. Orz. 1996, s. II-1961), a także Wytyczne Ogólne 2010, pkt 175. Art. 3.1 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 (ostatnie zdanie) wprost przewiduje, że wyłączeniu podlegają systemy dystrybucji selektywnej jakościowej niezależnie od udziału rynkowego. Stanowi to pewną niekonsekwencję, ponieważ porozumienia z założenia nieograniczające konkurencji nie muszą być „wyłączane" spod zakazu określonego w art. 101 ust. 1 TFUE. Jak podkreślono w literaturze, czasem trudno jest jednak jednoznacznie ocenić, czy dane kryterium ma charakter czysto jakościowy, czy już ilościowy (np. wymóg minimalnych zapasów, utrzymywania zapasów kompletnej oferty produktów, minimalne wielkości obrotu). Zob. *ibidem*, s. 643 oraz wcześniejszy i następny przypis oraz uwagi w pkt V.2. poniżej.

[65] Tj. pomiędzy autoryzowanymi salonami. Najprościej rzecz ujmując kryteria ilościowe oznaczają mniejszą ilość takich salonów, a więc i mniejszą presję konkurencyjną między dealerami tej samej sieci. Zgodnie z niedawnym orzeczeniem Sądu z 14.6.2012 r. w sprawie C-158/11 *Auto 24 SARL v. Jaguar Land Rover France SAS* (dostępne pod adresem: http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0158&lang1=en&type=NOT&ancre=) oraz Notatka prasowa http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/cp120080en.pdf) w rozumieniu Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 kryteria ilościowe w odróżnieniu od kryteriów jakościowych nie muszą być obiektywnie uzasadnione i stosowane w jednolity sposób wobec ubiegających się o autoryzację kandydatów. Kryteria te mają być jedynie określone (zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. f Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 zawierającym ogólną definicję systemu dystrybucji selektywnej). Oznacza to, że kryteria te muszą być ustalone i weryfikowalne, tj. musi być możliwe sprawdzenie ich dokładnej treści. To ostatnie nie jest jednak jednoznaczne z ich upublicznieniem (z uwagi na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa. Sąd wprost zaznaczył, że do kryteriów tych nie mają zastosowana wymogi ustalone we wspomnianym wyżej orzeczeniu C 26/16 *Metro* (*Ibidem*, pkt. 30-32, 38). Sprawa ta dotyczyła odmowy udzielenia autoryzacji na sprzedaż nowych aut. Dostawca zdefiniował w niej kryteria ilościowe przez określenie liczby umów dealerskich oraz listy dostępnych lokalizacji. Lista lokalizacji nie obejmowała lokalizacji będącej przedmiotem zainteresowania podmiotu, któremu autoryzacji odmówiono. Zob. również J.Vogel, *Freedom of choice: exclusive distribution versus quantitative selection,* 2011 r., dostępny pod adresem (http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=34eeda08-017d-4bea-9407-a41dfb1c11b3) i cytowany tam wyrok Court of Cassation z 28.6.2005 r. w sprawie *Grémeau* i wyrok Court of Cassation z 6.3.2007 r. w sprawie *Ferry*, dotyczące wymogu obiektywnego charakteru i jednolitego stosowania selektywnych kryteriów ilościowych.

[66] Ani Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010, ani Rozporządzenia Ogólnego 2010.

Wskazana zmiana nie będzie jednak miała drastycznego wpływu na rynek[67]. Jak i poprzednio Komisja kładzie nacisk przede wszystkim na ochronę importu równoległego[68], umożliwienie dokonywania zakupów przez pośredników[69] oraz sprzedaży do firm leasingowych. Te praktyki spowodują wyłączenie przywileju domniemania legalności dla całości porozumienia ponieważ stanowią przykład czarnego ograniczenia zmierzającego najogólniej mówiąc do podziału rynku[70]. Wymienione ograniczenia będą równie surowo oceniane w przypadku dystrybucji zarówno selektywnej jakościowej, jak i ilościowej, w sprzedaży samochodów i świadczeniu usług posprzedażnych[71].

Samo obniżenie progu udziału rynkowego uczestników porozumienia dla sprzedaży pojazdów przy zastosowaniu systemu selektywnego ilościowego mogłoby mieć wpływ na sytuację tych dostawców, którzy w niektórych krajach członkowskich posiadają silną pozycję rynkową („narodowe" marki). Faktycznie jednak tacy dostawcy nie będą pozbawieni możliwości stosowania kryteriów ilościowych, jeśli ich udziały jak poprzednio nie przekraczają 40% progu. Komisja bowiem zdeklarowała, że systemy te, mimo że nie są objęte wyłączeniem grupowym, będą co do zasady spełniały przesłanki ogólnego testu wyłączenia[72].

Kwestia tolerancji kryteriów ilościowych przedstawia się jednak inaczej w odniesieniu do porozumień dystrybucji usług serwisowych i części zamiennych. Tutaj znakomita większość marek o ustalonej na rynku obecności przekracza 30% próg udziału rynkowego. Sieci takie nie mogą więc korzystać z dobrodziejstwa wyłączenia grupowego dla uzasadnienia stosowania kryteriów ilościowych doboru dystrybutorów. W konsekwencji sieci te będą stosować takie kryteria raczej na zasadzie wyjątku. Powodem będzie fakt, że to na dostawcach spoczywa ciężar udowodnienia, że są one korzystne dla rynku, mimo związanych z nimi ograniczeń – czyli wykazania przesłanek wielokrotnie wspomnianego ogólnego testu wyłączenia.

Przyczyną tego stanu rzeczy jest fakt, że jak już wspomniano konkurencja na rynku usług serwisowych i części zamiennych jest słabsza niż w przypadku sprzedaży. Wynika to z silnej pozycji producentów w dostawach części do sieci autoryzowanych oraz pozycji autoryzowanych sieci serwisowych w obsłudze pojazdów na gwarancji. Ponadto, w związku ze stosowaniem coraz bardziej zaawansowanych technologii w pojazdach samochodowych i tym samym skomplikowaniem usług serwisowych, autoryzowane sieci utrzymują serwis także aut starszych. Te sieci odpowiadają więc za znakomitą większość napraw i przeglądów w czasie trwania gwarancji umownej na pojazd, a często również i w pierwszych latach po zakończeniu trwania gwarancji[73]. Z tej przyczyny ogromnie ważne jest utrzymanie silnej konkurencji wewnątrz marki, a co za tym idzie jak najszerszego dostępu do autoryzacji warsztatom niezależnym. Zaprzeczeniem tego celu jest stosowanie kryteriów ilościowych,

[67] Mimo że jak już wspomniano obniżenie wymaganych dla uzyskania dobrodziejstwa wyłączenia grupowego progów udziału w rynku oceniono w literaturze negatywnie, zob. S.M. Colino, *Recent Changes*…, op. cit., s. 222.

[68] Wszelkie praktyki ograniczające możliwość nabywania pojazdów w dowolnie wybranym miejscu rynku wewnętrznego, tak żeby klienci mogli odnieść korzyści ze zróżnicowania cenowego w poszczególnych krajach Unii.

[69] Tu cel ochrony jest zbliżony do ochrony importu równoległego.

[70] Dokładnie są to ograniczenia z czarnej listy zawartej w art. 4 Rozporządzenia Ogólnego 2010, pkt (b), (c) i (d).

[71] Hamowanie handlu równoległego może się z powodzeniem odbywać przez utrudnianie nabywcy „importowanego" z innego państwa członkowskiego pojazdu korzystania z usług serwisowych lub ograniczanie dostępności części.

[72] Patrz pkt 56 Wytycznych Moto 2010.

[73] Dostępne są badania przeprowadzone na zlecenie Komisji, które wykazują różnicę w zachowaniach posiadaczy pojazdów w zależności od wieku pojazdu, marki i kraju członkowskiego, por. *London Economics „Developement in car retailing and after-sales markets under Regulation 1400/2002*, dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/documents/retailing.html, 2006 r.

odgórnie ograniczających liczbę warsztatów autoryzowanych.[74] To właśnie jest przyczyną dużo bardziej rygorystycznego podejścia Komisji do ilościowych systemów dystrybucji usług posprzedażnych.

Powyższe oznacza z kolei, że dostawcy powinni zwracać szczególną uwagę na praktyki, które mogą zostać uznane za pośrednie wprowadzanie kryteriów ilościowych. Do tego rodzaju sytuacji należy przede wszystkim warunek łącznego dealerstwa (obowiązek dystrybucji zarówno usług serwisowych oraz części zamiennych, jak i sprzedaży pojazdów samochodowych). Wymóg ten jest traktowany jako pośrednie kryterium ilościowe ograniczające dostęp do autoryzowanej sieci ponieważ pomiędzy tego rodzaju usługami nie ma funkcjonalnego związku i ich łączenie nie jest konieczne do ich właściwego świadczenia. Jednocześnie nie każdy kandydat na autoryzowany warsztat będzie w stanie sprostać finansowym i organizacyjnym wymaganiom związanym z rozszerzeniem działalności także na sprzedaż pojazdów. Ogranicza to z góry ilość potencjalnych kandydatów.

Warto tu podkreślić, że we wcześniejszym reżimie wyłączenia grupowego w sektorze motoryzacyjnym, nakaz kumulatywnego działania jako dealer samochodowy i autoryzowany serwis traktowany był jeszcze bardziej rygorystycznie. Zaliczał się on bowiem do najcięższych ograniczeń (z czarnej listy) dyskwalifikujących domniemanie legalności całego porozumienia. Przedsiębiorca stosujący je ponosił ciężar i ryzyko udowodnienia ich korzystnego dla rynku charakteru. W obecnym systemie stanowisko to uległo złagodzeniu. Wymóg taki będzie mógł być swobodnie stosowany w przypadku porozumień dotyczących dystrybucji części zamiennych i usług serwisowych przez przedsiębiorców o mniejszym niż 30% udziale rynkowym. Realne w świetle stanowiska Komisji jest również jego stosowanie dla ustalenia obecności na nowym rynku.

Ponadto, ze sposobu redakcji Wytycznych Moto 2010 należałoby przyjąć, że co do zasady dopuszczalne jest nakładanie obowiązku prowadzenia usług serwisowych na kandydatów na dealerów pojazdów samochodowych (chodzi wiec o odwrotną do opisanej wcześniej sytuację). Takie porozumienie byłoby objęte wyłączeniem grupowym o ile udział rynkowy żadnego z uczestników porozumienia nie przekraczałby 30%. W przypadkach zaś przekroczenia 40% udziału mogłoby ono skorzystać z wyłączenia „indywidualnego" pod warunkiem wykazania prokonkurencyjnych korzyści[75].

4. Warunki dotyczące postanowień kontraktowych

Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 kazuistycznie regulowało zagadnienia, które tradycyjnie kwalifikuje się do domeny prawa zobowiązań i wiążącej się z nim zasady swobody umów. Należały do nich: obowiązek zapewnienia mediacji i arbitrażu, wymóg gwarancji transferu dealerstwa, czas obowiązywania umowy i okres wypowiedzeń, w tym skrócone okresy wypowiedzeń restrukturyzacyjnych lub „odpłatnych", odszkodowania za przedwczesne rozwiązanie umowy, uzasadnianie wypowiedzeń[76]. Pod rządami Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 zawarcie postanowień regulujących te zagadnienia w umowach autoryzacyjnych stanowiło bezwzględny warunek skorzystania z dobrodziejstwa

[74] Por. pkt. 58 i 60 Wytycznych Moto 2010.

[75] Chodzi więc o zastosowanie wymogu łącznego dealerstwa jako kryterium przyjęcia do sieci sprzedaży, a nie do sieci serwisowej, gdzie jak wyjaśniono, byłoby to niedopuszczalnym kryterium ilościowym. Konkluzja taka wynika zarówno z faktu, że po pierwsze stosowanie kryteriów ilościowych w sprzedaży pojazdów jest tolerowane z uwagi na silniejszą w tym przedziale konkurencję (tj. objęte wyłączeniem grupowym do progu 30% udziału rynkowego oraz pozytywnie oceniane na potrzeby wyłączenia indywidualnego w przypadku nie przekroczenia progu 40%). Po drugie w reżimie wyłączeń grupowych 2010 nie ujęto ograniczenia wymienionego w art. 4 lit. g) czarnej listy Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002. Po trzecie, krytyczne uwagi Komisji w Wytycznych Moto 2010 w przedmiocie nakazu łącznego dealerstwa odnoszą się wyraźnie do rynku usług posprzedażnych, gdzie konkurencja jest słaba i stąd konieczne jest rozszerzenie dostępu do sieci autoryzowanej. Sugestie w tym kierunku zaprezentowała również S.M. Colino („[Rozporządzenie Ogólne 2010] może również umożliwić nakładanie na dealerów obowiązku oferowania pewnych usług w zakresie serwisu i przeglądu" *Recent Changes*…, op. cit., s. 221 (tłumaczenie własne).

[76] Szczegółową analizę Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 wraz z uwagami dotyczącymi natury umowy autoryzowanego dystrybutora i klauzul umownych, które winny być zawarte w jej treści zawiera P. Arhel, *Automobile (Droit de la concurrence),* Paryż 2006 r., ss. 1-40.

wyłączenia grupowego[77]. Skuteczność tych konstrukcji w podnoszeniu konkurencyjności okazała się jednak znikoma, a wręcz kontr-produktywna. Zadaniem tych „sztywnych" przepisów była ochrona ciągłości stosunku dealerstwa poprzez różne instrumenty związane z regulacją okresu trwania umów (od regulacji czasu trwania umowy i możliwości wypowiedzeń po kontrolę nie tylko zasadności, ale niemal i celowości wypowiedzeń)[78]. Jednakże nadmierna ingerencja w sferę normalnie poddawaną swobodzie umów doprowadziła niestety do skostnienia rynku i utrudnienia dostępu do sieci autoryzowanych. W konsekwencji przestrzeganie tych przepisów okazało się niezwykle kosztowne i zamiast wspierać konkurencję, niejednokrotnie sprzyjało jej ograniczaniu.

Dla przykładu: zwyczajne rozwiązanie umów dystrybucyjnych za wypowiedzeniem wyszło z użycia przez normatywny obowiązek szczegółowego uzasadnienia wypowiedzenia na piśmie. Rozwiązanie takie faworyzowało aktualnych członków sieci dystrybucyjnych wobec nowych kandydatów. Działo się tak zwłaszcza tam gdzie liczba dealerów była ograniczana z uwagi na stosowanie kryteriów ilościowych. Wypowiadanie umów mało wydajnym dealerom stało się wręcz wyzwaniem dla dostawców. W krajach takich jak Niemcy, czy Belgia doprowadziło to do nieprzystosowania autoryzowanych sieci do realiów ekonomicznych i zbyt dużej ilości dealerów. Sytuacja ta najpewniej była jednym z czynników przesądzających o licznych upadłościach dealerów w tych krajach.

Z powyższych względów w 2010 r. zrezygnowano z uzależniania od tych wymogów możliwości skorzystania z dobrodziejstwa wyłączenia grupowego. Nie oznacza to jednak całkowitej swobody co do np. sposobu wypowiadania umów, czy rozwiązywania sporów. Jeżeli czynności te będą podejmowane przed producentów pojazdów w sposób ograniczający swobodę dystrybutora w istotnych z punktu widzenia prawa konkurencji kwestiach, takie praktyki zostaną potraktowane jako pośrednie naruszenie konkurencji i odpowiednio napiętnowane na podstawie innych przepisów Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010, Rozporządzenia Ogólnego 2010 i TFUE. W sytuacji więc gdy producent pojazdów będzie sugerował wypowiedzenie umowy lub ją wypowie w odwecie za nieprzestrzeganie przez dystrybutora np. sugerowanej ceny odsprzedaży albo zakazu konkurowania przekraczającego określone w wyłączeniu ramy, zachowanie takie nie pozostanie indyferentne z punktu widzenia prawa.

Alternatywą dla rezygnacji z bezpośredniego regulowania tych kwestii jest stosowanie przez przedsiębiorców sektora Kodeksów Dobrych Praktyk. Komisja w Wytycznych Moto 2010 podkreśla, że jeżeli producenci ustalą w takich kodeksach zasady wykonywania i stosowania postanowień swoich umów, to przestrzeganie takich kodeksów i transparentność stosunków stron będzie uwzględniana przy ocenie konkretnej praktyki z perspektywy jej zgodności z prawem konkurencji.

5. Łączenie dystrybucji selektywnej i wyłącznej

Na gruncie poprzednio obowiązującego Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 z przywileju wyłączenia grupowego nie mogły korzystać sieci dystrybucyjne oparte na systemie mieszanym – tak zwanej dystrybucji wyłącznej i selektywnej. Przykładowo dotyczyło to systemów, w których dystrybutorom selektywnym nie wolno prowadzić sprzedaży (ani aktywnej, ani pasywnej) na obszarach lub grupom klientów przypisanym na wyłączność innemu dystrybutorowi. Niedopuszczalne było również

[77] Por. E. Wojtaszek-Mik, *Reforma prawa konkurencji*…, op. cit., s. 145, która słusznie wskazuje, że przepisy te miały na celu wzmocnienie pozycji dystrybutorów w stosunku do producentów.

[78] Rezultatem tych przepisów było nie tylko nadmierne ograniczenie swobody umów, ale i uciążliwa „konkurencja" z prawem cywilnym, będącym domeną krajowych przepisów. W Polsce problemem był np. obowiązek jednoczesnego zagwarantowania dystrybutorom możliwości rozstrzygania sporów zarówno na drodze sądowej, jak i przez arbitraż, co trudno pogodzić z polską procedurą cywilną.

dzielenie rynku poprzez stosowanie dystrybucji selektywnej dla jednego terytorium i dystrybucji wyłącznej dla innego, przy jednoczesnym zakazie prowadzenia sprzedaży pasywnej lub aktywnej przez dystrybutorów sieci wyłącznej nabywcom końcowym lub nieautoryzowanym dystrybutorom z obszaru objętego dystrybucją selektywną, jak również wprowadzanie ograniczeń co do dodatkowych punktów sprzedaży w zakresie dystrybucji nowych pojazdów[79]. W świetle obecnie obowiązujących przepisów stosowanie takich rozwiązań jest możliwe tylko przy założeniu spełnienia pozostałych wymogów wyłączenia. Te warunki nie gwarantują całkowitej swobody. W szczególności nie jest możliwe łączenie elementów dystrybucji selektywnej i wyłącznej na obszarze, na którym dostawca stosuje dystrybucję selektywną. Prowadziłoby to bowiem do niedopuszczalnego ograniczenia aktywnej i biernej sprzedaży dystrybutorów selektywnych. Możliwe jednak są ograniczenia co do lokalizacji i ilości autoryzowanych salonów[80].

6. Części zamienne

Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 zawiera trzy definicje części zamiennych: „części zapasowe", „oryginalne części zapasowe" i „części zapasowe porównywalnej jakości"[81]. Oryginalnymi częściami zamiennymi w świetle tych przepisów są ogólnie mówiąc części wyprodukowane zgodnie ze specyfikacjami i standardami producenta pojazdu, dostarczanymi przez niego na potrzeby produkcji komponentów i części do nowego pojazdu i mające taką samą jakość jak te ostatnie. Oznacza to, że częściami oryginalnymi były zarówno części z logo producenta pojazdów, jak i te produkowane przez wytwórców części zamiennych nie na zamówienie producenta pojazdów ale na tych samych liniach produkcyjnych.

Definicje te były niewątpliwie korzystne dla producentów i dostawców części zamiennych działających niezależnie od producentów samochodów i autoryzowanych sieci dystrybucji. W ich świetle określenie „oryginalne" mogło być bowiem stosowane także do części niepochodzących od producenta pojazdu (oznaczonych jego logo) ale pochodzących od dostawców producenta pojazdu (o ile zachowali „oryginalne" specyfikacje i standardy produkcji). Takie rozumienie „oryginalności" rozszerza potoczne i przyjęte w obrocie gospodarczym znaczenie tego pojęcia. W skrócie, to nie logo producenta pojazdu zamieszczone na części ale sposób jej produkcji decyduje o oryginalności.

Zasada ta pozostaje aktualna również na gruncie regulacji z 2010 r., mimo że Rozporządzenie Motoryzacyjne 2010 nie zawiera definicji „oryginalnych części zamiennych"[82]. Definicja ta nadal bowiem funkcjonuje w systemie prawnym dzięki przepisom art. 3 pkt 26) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego Rady nr 46/2007[83]. Do tych przepisów odsyłają Wytyczne Moto 2010.

[79] Zob. w szczególności pkt. 13-17 preambuły Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 i odpowiednie postanowienia Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002, w tym art. 5.2(b) i 5.3 oraz pkt 3.2. Broszury wyjaśniającej Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 dostępnej pod adresem: http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/explanatory_brochure_en.pdf oraz uwagi w pkt. 15-17 Raportu Komisji dotyczącego oceny rozporządzenia (WE) nr 1475/95 w sprawie stosowania art. 85.3 Traktatu do określonych grup porozumień dotyczących dystrybucji i serwisu pojazdów samochodowych. COM (2000) 743 final, dostępne pod adresem: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0743:EN:NOT

[80] Chodzi zatem o stosowanie art. 4 lit. c) Rozporządzenia Ogólnego 2010 w połączeniu z art. 4 lit. b), w szczególności pkt. (i) przewidującego zakaz prowadzenia sprzedaży aktywnej na obszarach lub do grup klientów przypisanych na wyłączność innym dystrybutorom lub producentowi w zgodzie z pozostałymi zakazami czarnych klauzul. Zob. pkt. 56 i 57 Wytycznych Ogólnych 2010 oraz J. Vogel, *Freedom*…, op. cit., ostatni akapit.

[81] Odpowiednio litery s), t) i u) art. 1 ust. 1 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002. W artykule tym autorzy posługują się terminem „części zamienne" w miejsce określenia „części zapasowe" użytego w polskiej wersji językowej rozporządzenia i który jest nieoddającym istoty rzeczy dosłownym tłumaczeniem angielskiego *spare part* (por. np. fr. *pièces de rechange*).

[82] W rozporządzeniu tym znajduje się tylko ogólna definicja „części zamiennych" (art. 1 ust. 1 lit. h) Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010), która jest identyczna z poprzednią definicją części zamiennych z art. 1 ust. 1 s) Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

[83] Dyrektywa ustanawiająca ramy dla homologacji pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, części i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych dla tych pojazdów (Dz. Urz. UE 2007 L 263/1, „**Dyrektywa 46/2007**"). Definicja oryginalnych części zamiennych w art. 3 pkt 26 Dyrektywy 46/2007 różni się w stosunku do definicji z Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 tym, że obejmuje również oryginalne wyposażenie. Ponadto w stosunku do oryginalnych

Sytuacja przedstawia się inaczej w odniesieniu do części zamiennych porównywalnej jakości. Części tego rodzaju były wcześniej precyzyjnie zdefiniowane w art. 1. u). Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002. Aktualnie nawiązanie do tej definicji znajduje się tylko w Wytycznych Moto 2010[84]. Zgodnie z nim „aby części zostały uznane za części o „porównywalnej jakości", ich jakość musi być wystarczająco wysoka, aby użycie takich części nie zagrażało renomie autoryzowanej sieci" [tłumaczenie własne]. Ciężar dowodu, że dane części nie mają wystarczającej w tym względzie jakości spoczywa na producencie pojazdu. Innymi słowy części o jakości, która nie sięga poniżej poziomu mogącego zaszkodzić renomie sieci autoryzowanej powinny być uznawane za posiadające jakość porównywalną do części używanych do produkcji pojazdu. Pojawia się wówczas pytanie, jak należy rozumieć renomę i jej poziom. Co do zasady są to kategorie niezwykle ocenne i kreowane wolą producenta (on decyduje jakie standardy wciela w życie i jaką renomę w związku z tym buduje). Rozwiązania te budzą zastrzeżenia ponieważ wymuszają tolerancję dla części niejednokrotnie gorszej jakości, przy jednoczesnym komunikacie dla klientów o ich właściwej jakości. Dostawca pojazdów jest obarczony ciężarem badania jakości części albo ryzykiem wprowadzenia w błąd konsumentów co do prawdziwej jakości takich części lub nieporozumień wynikających z określenia co jest, a co nie poniżej renomy autoryzowanej sieci serwisowej. Zagadnienia te powinny zostać rozstrzygnięte w precyzyjny sposób, a tymczasem zdecydowano o ich przeniesieniu do tak zwanego *soft law*.

W kontekście części zamiennych interesujące jest zwrócenie uwagi na fakt, że ich obrót podlega ograniczeniom wynikającym z innych dziedzin prawa. Części zamienne mogą być rozróżniane na części widoczne (tworzące karoserię, kształt zewnętrzny, a także wnętrze pojazdu) oraz pozostałe. Komisja UE w raporcie oceniającym funkcjonowanie Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002 uznała, że przysługujące producentom pojazdów w odniesieniu do części zamiennych prawa własności przemysłowej ograniczają obrót tymi częściami wyłącznie do sieci autoryzowanych. Taki stan rzeczy prowadzi do nawet 10% różnic cen pomiędzy różnymi krajami członkowskimi, w zależności od stopnia ochrony uzyskiwanego na podstawie krajowego prawa własności przemysłowej. Według Komisji normy z zakresu prawa własności przemysłowej prowadzą do osłabienia pozycji dystrybutorów i dostawców niezależnych oraz do ogólnego wzrostu cen napraw pojazdów[85]. Treść art. 5 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010[86] nie może spełniać wszystkich oczekiwań warsztatów niezależnych, czy każdego podmiotu używającego do naprawy pojazdu części nieoznaczonej znakiem towarowym producenta pojazdu. Zagadnienie to pozostaje jednak skomplikowane, jak trudna jest koegzystencja prawa konkurencji i własności przemysłowej[87].

części zamiennych niepochodzących od producenta pojazdu nie wymaga się w Dyrektywie 46/2007 aby były „tej samej jakości" co części i komponenty stosowane do produkcji pojazdu. Wystarczy tu już tylko zapewnienie producenta części o jakości odpowiadającej jakości części z logo producenta pojazdu i zachowaniu jego specyfikacji i standardów produkcyjnych.

[84] Zobacz pkt 20 Wytycznych Moto 2010.

[85] Argument ten podlega dyskusji ponieważ różnice cen mogą być uzasadnione merytorycznie. Części pochodzące z innego źródła, niż od producenta pojazdów lub przez niego rekomendowanego, mogą charakteryzować się odmienną specyfikacją. Nawet niewielkie różnice w tym zakresie przy częściach zewnętrznych, np. karoserii powodują, że dopasowanie części do nadwozia wymaga większego nakładu czasu i jednocześnie powodują mniejszą pewność osiągnięcia właściwego skutku. Proces „opracowania" części chronionych własnością przemysłową producenta pojazdu zapewnia ich lepszą funkcjonalność, ale i jednocześnie jest kosztowny, co znajduje odzwierciedlenie w cenie.

[86] Wprowadzający zakaz ograniczeń sprzedaży przez członków selektywnych sieci dystrybucyjnych części zamiennych niezależnym warsztatom, nabywającym je w celu serwisowania pojazdów. Zobacz pkt 22 Wytycznych Moto 2010.

[87] Ilustracją problemu jest np. dyskusja nad propozycją Dyrektywy Parlamentu i Rady, modyfikującą dyrektywę nr 98/71 WE o ochronie prawnej wzorów przemysłowych i modeli (por. np. T. Lambert, *La pièce de rechange automobile*, La semaine Juridique, 2010/46, s. 27). Doprowadziła ona do spolaryzowania się dwu stanowisk wśród krajów członkowskich: z jednej strony zwolenników silnej pozycji producentów pojazdów (Francja, Niemcy, Czechy i Rumunia), z drugiej zwolenników liberalizacji ochrony na rzecz niezależnych dostawców.

7. Naprawy gwarancyjne

Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 pozostawiało producentom pojazdów swobodę w zakresie nakładania na autoryzowane warsztaty obowiązku używania do napraw, których koszt przejmuje na siebie producent (tj. gwarancyjnych, usług nieodpłatnego serwisowania i napraw związanych z usuwaniem wad fabrycznych[88]) części zamiennych pochodzących wyłącznie od producenta. Inaczej mówiąc stosowania oryginalnych części zamiennych z logo producenta[89]. Rozwiązanie to zostało utrzymane na gruncie Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010. Różnica w stosunku do poprzedniej regulacji polega jednak na zapisaniu tej zasady w *soft law*, czyli Wytycznych Moto 2010 zamiast w tekście samego rozporządzenia[90].

W tych bowiem przypadkach wychodzi się z założenia, że zobowiązanie takie nie ma charakteru ograniczenia konkurencji, ponieważ jest funkcją zobowiązania gwarancyjnego przyjmowanego dobrowolnie przez producenta na zasadzie swobody umów. Innymi słowy zobowiązanie to ma od początku do końca charakter umowny. Skoro producent zobowiązuje się do czegoś więcej niż musi, należy mu pozostawić kontrolę zakresu jego zobowiązania i sposobu jego wykonywania. W przeciwnym bowiem razie producenci pojazdów mogliby stracić, ze szkodą dla konsumentów, zainteresowanie w udzielaniu gwarancji umownych. Gwarant pozostaje więc uprawniony do zdefiniowania przesłanek ważności gwarancji, czy warunków dokonywania świadczeń z tytułu gwarancji. W tym świetle obiektywnie uzasadnionym standardem jest uzależnienie świadczeń gwarancyjnych od dokonywania przeglądów aut zgodnie z wymaganiami producenta oraz dokonywanie czynności serwisowych i napraw zgodnie z technologią producenta pojazdu i z użyciem części zamiennych o określonej przez niego jakości lub wręcz ze wskazanego źródła.

Uregulowanie omawianej kwestii jedynie w Wytycznych Moto 2010 budziło kontrowersje z uwagi na zarzut mniejszej pewności prawnej. W świetle jednoznacznego stanowiska Komisji i dotychczasowej praktyki wydaje się, że zagadnienie to nie powinno być źródłem ukrytego ryzyka dla producentów pojazdów.

Na uwagę w tym kontekście zasługuje decyzja hiszpańskiego urzędu ochrony konkurencji[91] dotycząca odmowy przez gwaranta świadczeń z powodu tego, że użytkownik pojazdu nie udowodnił, że do naprawy pojazdu stosowano komponenty o jakości odpowiadającej jakości wymaganej przez producenta. W tym przypadku odmowę świadczenia uznano za odpowiadającą prawu, mimo że na użytkownika pojazdu został przerzucony ciężar dowodu, a przesłanki odpowiedzialności sformułowane dość rygorystycznie. Dodać jednak należy, że w tej konkretnej sprawie skarżący zaniedbał również obowiązek dokonywania przeglądów pojazdu zgodnie z harmonogramem przewidzianym w warunkach gwarancyjnych, co przemawiało na jego niekorzyść.

Niezależnie jednak od powyższych uwag należy podkreślić, że ustalony w Wytycznych Moto 2010 zakres swobody w kształtowaniu warunków napraw gwarancyjnych nie rozwiązuje problemu gwarancji przedłużonych. Komisja wskazała bowiem, że ograniczeniem konkurencji może być praktyka polegająca na wiązaniu z serwisem autoryzowanym za pomocą przedłużonych gwarancji wszelkich usług serwisowych dokonywanych w odniesieniu do pojazdu objętego taką gwarancją. Podobnie

[88] Te ostatnie w gwarze branżowej określane są akcjami nawrotowymi.

[89] Zobacz art. 4 ust. 1 lit k) Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

[90] Zobacz pkt. 39 i 69 Wytycznych Moto 2010.

[91] *Comisión Nacional de la Competencia, resolución Expte*, S/0054/08, *NISSAN*.

przedstawia się sprawa rozszerzania za pomocą takich gwarancji obowiązku użycia do wszelkich usług serwisowych części zamiennych pochodzących od producenta[92].

Przy ocenie takich praktyk należy jednak zwrócić szczególną uwagę na fakt, że gwarancje przedłużone (dodatkowe, odpłatne) to nierzadko produkty mieszane, oparte o konstrukcję ubezpieczeń. Wprowadzenie takich gwarancji zasadza się na idei kontroli ryzyka przez skupienie wszystkich świadczeń w autoryzowanych sieciach (w których poziom usług jest kontrolowany przez producenta za pomocą stanowionych przez niego standardów i ich egzekwowania). Oferowanie gwarancji wydłużonych na warunkach dopuszczających serwisowanie pojazdów także przez warsztaty niezależne musiałoby odbywać się po kosztach/cenach znacznie wyższych od obecnych. Ceny takie musiałyby odpowiednio uwzględniać ryzyko napraw dokonywanych w zakładach niespełniających standardów sieci autoryzowanych, w tym niezobowiązanych do używania komponentów zalecanych przez producenta i bardzo często nieposiadających niezbędnych informacji technicznych. Nierzadko zdarza się bowiem, że warsztaty niezależne nie chcą ponosić kosztów abonamentu za właściwe oprogramowanie i rezygnują z zagwarantowanego im prawem dostępu do informacji technicznych. Okoliczności te powinny być odpowiednio uwzględniane przy ocenie praktyk oferowania wskazanych rodzajów gwarancji. Tymczasem Komisja wyraziła w Wytycznych Moto 2010 sceptycyzm co do możliwości skorzystania z takich praktyk z wyłączenia w ramach omówionej wcześniej reguły rozsądku (testu wyłączenia). Wątpliwość Komisji dotyczy tego czy stosowanie takich rozwiązań zagwarantuje odpowiednie korzyści konsumentom[93].

8. Dostęp do informacji technicznych

Jedną z podwalin nowych wyłączeń dla sektora motoryzacyjnego jest założenie, że niezależne warsztaty tworzą presję cenową wobec sieci autoryzowanych. Komisja uznaje zjawisko to za korzystne z perspektywy słabej konkurencji na rynku usług posprzedażnych i podkreśla jego ogromne znaczenie w Wytycznych Moto 2010. Jednakże nieodzownym warunkiem utrzymania konkurencji ze strony niezależnych serwisów jest zapewnienie im dostępu do informacji technicznych koniecznych do napraw pojazdów[94]. Prowadzenie serwisu bez dostępu do takich informacji jest obecnie po prostu niemożliwe z uwagi na coraz większe zaawansowanie techniczne pojazdów samochodowych. Dostęp powinien być zapewniony na zasadzie równego traktowania z warsztatami autoryzowanymi, proporcjonalności i z uwzględnieniem faktycznego znaczenia żądanej informacji[95]. Dlatego też uniemożliwienie korzystania z takich informacji postrzegane jest jako naruszające art. 101 TFUE zamknięcie dostępu do rynku, z nikłą szansą na sanacje w drodze reguły rozsądku z art. 101 ust. 3 TFUE.

Komisja podobnie jak w poprzednim, tak i w nowym reżimie wyłączenia dla sektora motoryzacyjnego zabezpiecza więc niezależnym warsztatom dostęp do wspomnianych informacji. Zmianą w tym zakresie jest jednak odesłanie dla potrzeb sprecyzowania dostępu do niezbędnych informacji technicznych do rozporządzenia Parlamentu i Rady WE nr 715/2007[96] i przepisów wykonujących i zmieniających je w miejsce bezpośredniej regulacji w Rozporządzeniu Motoryzacyjnym 2010.

[92] Zobacz pkt 69 Wytycznych Moto 2010.

[93] *Ibidem.*

[94] Dostęp powinien być zagwarantowany nie tylko niezależnym warsztatom ale generalnie szerokiemu kręgowi tak zwanych niezależnych podmiotów związanych z rynkiem usług posprzedażnych i wymienionych w pkt. 62 Wytycznych Moto 2010.

[95] Patrz pkt 65 Wytycznych Moto 2010 i art. 4 ust. 2 Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

[96] Opublikowanym w Dz. Urz. UE 2007 L 171/1. W sektorze motoryzacyjnym rozporządzenie to nazywane jest „**Rozporządzeniem Euro 5 i Euro 6**" i tak dalej jest określane w tym artykule.

Zgodnie z tymi zasadami zagwarantowano dostęp do informacji technicznych w odniesieniu do typów pojazdów dopuszczonych do ruchu po 1.09.2009 r.

Dzięki wskazanej zmianie Komisja zapewnia spójność systemu prawnego w zakresie sprecyzowania zasad dostępu do informacji technicznych także w odniesieniu do typów pojazdów dopuszczonych do ruchu przed 1.09.2009 r. Ponadto taki sposób regulacji pozwala ewoluować pojęciu informacji technicznych równocześnie z samym postępem technicznym, determinowanym normami w zakresie spalania i emisji CO^2 a nie prawa konkurencji. Determinacja Komisji w zakresie przestrzeganiu norm zapewniających dostęp do informacji technicznych przypieczętowana postępowaniami z 2007 r., czyli w czasie obowiązywania poprzedniej regulacji[97] pozostaje równie silna co poprzednio. Jest to niezależne od wyjęcia tych zagadnień spod zakresu bezpośredniej regulacji Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2010.

IV. Nowe wyłączenia z dystansu

1. Analiza ekonomiczno-prawna sektora usług motoryzacyjnych

Nowy reżim wyłączeń dla sektora motoryzacyjnego opiera się na założeniu, że dalsza liberalizacja rynku usług motoryzacyjnych jest najwłaściwszym sposobem zwiększenia ich dostępności i obniżenia cen. Liberalizacja ta materializuje się *de facto* w narzuceniu sieciom autoryzowanym formy jakościowej dystrybucji selektywnej oraz w obowiązku zapewniania niezależnym podmiotom dostępu do części zamiennych, informacji technicznych i odpowiednich szkoleń.

Założenia te opierają się na analizie ekonomicznej przeprowadzonej na potrzeby reformy. Trafność tej analizy decyduje tym samym w ogromnej mierze o zasadności omawianych przepisów. Czy wnioski z niej płynące nie pozostawiają żadnych wątpliwości? Otóż zasadniczym problemem w tym względzie jest definicja rynku właściwego i będący jej konsekwencją udział sieci autoryzowanych. Komisja oceniła ten udział na przekraczający próg 30%. Właściwość takiego ustalenia może być podana w wątpliwość, jeśli uwzględni się tendencje charakteryzujące rynki dojrzałe, jak Niemcy, Wielka Brytania, Francja, czy Włochy[98].

W krajach tych obserwuje się bowiem systematyczne zwiększanie się średniego wieku użytkowanych pojazdów przy jednoczesnym zmniejszeniu ich rocznego przebiegu. Zjawisku temu towarzyszy będący następstwem postępu technologicznego wzrost jakości pojazdów i spadek wypadkowości. W efekcie przeglądy pojazdów dokonywane są coraz rzadziej i spada ogólne zapotrzebowanie na usługi serwisowe.

Ponadto samo starzenie się parku samochodowego w krajach Unii wskazuje na większy udział w rynku warsztatów nieautoryzowanych, niż zakłada to Komisja UE[99]. To podaje w wątpliwość założenie, że udział w rynku usług dla większości sieci autoryzowanych przekracza 30%. Próg ten może być dalej kwestionowany, jeśli uwzględni się fakt, że rynek właściwy nie musi być ograniczany do usług posprzedażnych. Daje temu zresztą wyraz i sama Komisja[100]. Rozdzielenie rynku sprzedaży

[97] Komunikat IP/07/1332 z 14.09.2007 r., dostępny pod adresem: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1332

[98] W tym względzie przykład polskiego rynku jest o tyle niewłaściwy, że charakteryzował się on dużymi zmianami wywołanymi czynnikami innymi niż rynkowe jak np. warunki importu aut używanych i ciągłe zmiany w ustawie o podatku od towarów i usług.

[99] Por. L. Vogel, J. Vogel, *Le nouveau droit de la distribution automobile*, Revue Lamy Droit des Affaires, 2010/52, s. 44.

[100] Zobacz pkt 57 Wytycznych Moto 2010.

pojazdów i usług posprzedażnych nie jest bowiem właściwe, gdy dla kupującego istotnym kryterium jest koszt eksploatacji pojazdu w przeliczeniu na kilometr. Takie podejście nie jest rzadkością wśród nabywców będących przedsiębiorcami, zwłaszcza wobec rozpowszechniającej się praktyki powierzania zarządzania parkami samochodowymi wyspecjalizowanym podmiotom. W tego rodzaju przypadkach o decyzjach zakupowych rozstrzyga cena całości: pojazdu samochodowego i usługi posprzedażnych[101]. Szersza definicja rynku właściwego prowadzi do automatycznego spadku udziału rynkowego autoryzowanej sieci danej marki i tym samym stanowi otwarcie na ilościowe systemy dystrybucji. Oczywiście budowa sieci dystrybucyjnej w oparciu o takie założenia jest obecnie możliwa, zakładając że producent pojazdów zdecyduje się na przeprowadzenie indywidualnej analizy i skorzystanie z wyłączenia w drodze reguły rozsądku w miejsce wyłączenia grupowego. Pozostaje jednak pytaniem otwartym ilu przedsiębiorców zdecyduje się na podjęcie ryzyka i kosztów związanych z takim rozwiązaniem.

W zakresie problemu definicji rynku, należy również zwrócić uwagę na odróżnienie rynku usług serwisowych dokonywanych w ramach gwarancji (najczęściej producenta) od rynku pozostałych napraw. Naprawy gwarancyjne powinny być traktowane oddzielnie, ponieważ na rynku tym użytkownikom pojazdu *de facto* pozostaje wybór jedynie pomiędzy różnymi serwisami autoryzowanymi. Dokonanie bowiem naprawy poza siecią autoryzowaną wiąże się dla klienta z koniecznością poniesienia dodatkowych, inaczej zbędnych kosztów. W tym więc segmencie możemy mówić jedynie o konkurencji wewnątrzmarkowej.

2. Rozporządzenie polskie

Dla pełnego obrazu regulacji dotyczącej porozumień dystrybucyjnych sektora motoryzacyjnego, warto wspomnieć kilka słów na temat polskiego odpowiednika przepisów unijnych. Jest nim rozporządzenie Rady Ministrów z 8.10.2010 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję[102], które stanowi ogólnie rzecz ujmując streszczenie i powtórzenie aktualnie stosowanej unijnej regulacji porozumień dystrybucyjnych w sektorze samochodowym. Niestety ramy tego artykułu nie pozwalają na szczegółowe omówienie przepisów Rozporządzenie RM, warto jednak podkreślić kilka jego zasadniczych cech.

Po pierwsze Rozporządzenie RM odzwierciedla siatkę przepisów unijnych w formie jaka ma obowiązywać do 2013 r., to jest z utrzymaniem dualizmu regulacji dla sprzedaży nowych pojazdów i usług posprzedażnych, opartym na rozwiązaniach Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002. Oznacza to zachowanie poprzednio obowiązujących rozwiązań wobec umów dotyczących dystrybucji nowych pojazdów samochodowych. Do przepisów tych należą m.in. krytykowane regulacje dotyczące kwestii wchodzących w zakres domeny prawa zobowiązań, jak czas obowiązywania umów i zagadnienia związane z ich wypowiadaniem.

Po drugie, z uwagi na opisany powyżej zakres regulacji, Rozporządzenie RM ma w sumie charakter tymczasowy (choć nie są to przepisy przejściowe!). Czas obowiązywania Rozporządzenia RM

[101] Por. R. Whish, *Competition*…, s. 13.

[102] Dalej „**Rozporządzenie RM**", Dz. U. Nr 198, poz. 1315. Wcześniejsze rozporządzenie RM z 28.1.2003 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 329) wydane jako przepisy wykonawcze do uokik 2000 omówione zostało m.in. przez: E. Kosiński [w:] *Rodzaje i zakres sektorowych wyłączeń zastosowania ogólnych reguł ochrony konkurencji,* Poznań 2007, s. 470 i n.; P. Dębowski, T. Skoczny [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Wyłączenia grupowe*…, op. cit., s. 327 i n.; E. Wojtaszek-Mik, *Porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2003, nr 4, s. 145 i n.

jest bardzo krótki i wtórny wobec regulacji europejskiej[103]. Realizacja zatem w oparciu o te przepisy długoletnich inwestycji w zakresie dystrybucji pojazdów samochodowych i ich obsługi, wymaga *de facto* uwzględnienia przepisów unijnych, w formie w jakiej będą one obowiązywały po 2013 r. Należy bowiem przypuszczać, że ten reżim prawny będzie kopiowany na gruncie krajowym po zakończeniu obowiązywania Rozporządzenia RM.

Po trzecie, Rozporządzenie RM jest prawem krajowym, znajdującym zastosowanie do najogólniej rzecz ujmując porozumień o zasięgu lokalnym[104]. Z uwagi na zazwyczaj ogólnoeuropejski charakter sieci dystrybucyjnych oraz globalizację rynku samochodowego (w tym i samych marek) praktyczne znaczenie tych przepisów, podobnie jak i ich poprzedników, będzie znikome.

W Rozporządzeniu RM, mimo jego „wtórnego" charakteru, znalazło się kilka oryginalnych i kontrowersyjnych jednocześnie rozwiązań. Dla przykładu ustawodawca polski wprowadził dodatkowe definicje, m.in. „dystrybutora hurtowego" [105]. Definicja ta w sektorze motoryzacyjnym będzie prawdopodobnie bytem martwym, ponieważ w praktyce dystrybutorzy zajmujący się wyłącznie „hurtem" nie występują na rynku. Dyskusyjna też wydaje się definicja „systemu dystrybucji selektywnej ilościowej"[106]. Zasadniczą cechą takiego systemu jest stosowanie kryteriów selekcji prowadzących do ustalenia stałej liczby i struktury autoryzowanej sieci dystrybucyjnej. Ograniczenie liczby dystrybutorów może być osiągnięte zarówno bezpośrednio lub pośrednio, a ten ostatni element nie znajduje odpowiedniego odzwierciedlenia w definicji. Jeśli ograniczenie ilości dystrybutorów nie jest bezpośrednie, ale zostało osiągnięte pośrednimi metodami, to taki system dystrybucji będzie oceniany jak dystrybucja selektywna ilościowa. Okoliczność ta jest szczególnie istotna w kontekście zmian wprowadzonych Rozporządzeniem Motoryzacyjnym 2010[107]. Określeniem tym posłużono się prawdopodobnie dla odróżnienia od efektów dystrybucji selektywnej jakościowej, która również w pewien sposób ogranicza ilość dystrybutorów, ale nie jest to jej zasadniczym celem[108].

V. Konkluzje

Objęcie porozumień dotyczących dystrybucji nowych samochodów reżimem rozporządzenia określającego ogólne zasady wyłączeń jest krokiem właściwym. Rozporządzenie Motoryzacyjne 2002 okazało się zbyt szczegółowe (zwłaszcza w zakresie kwestii normalnie regulowanych prawem cywilnym) i stanowiło niejednokrotnie kontrproduktywną ingerencję w rynek narzucającą rozwiązania nieodpowiadające wymogom obrotu gospodarczego. Odroczenie w czasie tej zmiany jest wyrazem kompromisu na rzecz środowisk dealerskich. Komisja WE zapowiedziała na 2013 rok przeprowadzenie analizy wdrożenia nowych rozporządzeń. Należy oczekiwać, że rok ten będzie stanowił zamknięcie pewnego rozdziału w regulacji rynku motoryzacyjnego, a może nawet zapowiedź dalszej jego ewolucji.

W zakresie oceny merytorycznej nowego reżimu należy podkreślić, że problemem dla przemysłu motoryzacyjnego może być kwestia ukrytych (pośrednich) ograniczeń ilościowych stosowanych w selektywnych systemach dystrybucji. Nie jest to zagadnienie nowe, ale pamiętajmy, że zgodnie

[103] Do 31.05.2013 r.

[104] Zobacz przypis nr 3 dotyczący rozgraniczenia krajowego i unijnego prawa konkurencji.

[105] Patrz paragraf 15 ust. 2 lit. b) Rozporządzenia RM.

[106] „[S]ystem dystrybucji selektywnej ilościowej – system dystrybucji selektywnej, w którym dostawca stosuje kryteria wyboru bezpośrednio ograniczające liczbę nabywców", par. 2.4 Rozporządzenia RM [podkr. dodane]. Określenie „bezpośrednio ograniczające" było również użyte w definicji ilościowej dystrybucji selektywnej w art. 1(1)(g) Rozporządzenia Motoryzacyjnego 2002.

[107] Zob. pkt IV.3 powyżej.

[108] Z tych względów w orzecznictwie i literaturze stosowane są pojęcia „czysto jakościowej dystrybucji selektywnej", zob. np. Wytyczne Ogólne 2010, pkt 174.

z przyjętą filozofią definicji rynku większość dostawców będzie miało ponad 30% udział w rynku usług serwisowych. Dla takich dostawców zarzut stosowania pośrednich ograniczeń ilościowych (nawet stosowanych nieświadomie) oznacza utratę dobrodziejstwa wyłączenia grupowego i wyzwanie w postaci udowodnienia legalności ich systemu dystrybucji w drodze oceny indywidualnej. Na te kwestie przedsiębiorcy powinni zwracać szczególną uwagę. Podobnie przedmiotem wzmożonej uwagi powinno być badanie udziału rynkowego dystrybutora (wcześniej prawie zupełnie pomijane) oraz przestrzeganie nowych zasad dotyczących zakazu konkurowania, czyli problemu multibrandingu.

Anna Piszcz*

Przegląd polskiego orzecznictwa antymonopolowego za lata 2010-2011 (cz. II)

Spis treści

I. Uwagi dotyczące orzecznictwa z roku 2011
II. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące nadużywania pozycji dominującej
1. Ceny
2. Przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji
3. Wymiar kar pieniężnych
4. Przepisy uokik a przepisy innych aktów prawnych
5. Krajowy organ ochrony konkurencji a prawo UE
III. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące porozumień ograniczających konkurencję
IV. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące kontroli koncentracji

I. Uwagi dotyczące orzecznictwa z roku 2011

Wyroki Sądu Najwyższego (SN), Sądu Apelacyjnego w Warszawie (SA w Warszawie) oraz Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) objęte niniejszym przeglądem pochodzą głównie ze źródeł Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CSAR)[1]. Zgodnie ze statystyką wyroków sądowych wydanych w sprawach antymonopolowych, którą opublikował Prezes UOKiK w jego „Sprawozdaniu z działalności 2011"[2], w roku 2011 w sprawach antymonopolowych zapadło 91 wyroków, to jest 58 wyroków SOKiK (w tym 3 wyroki uchylające decyzje Prezesa UOKiK i 11 wyroków zmieniających decyzje Prezesa UOKiK), 30 wyroków SA w Warszawie oraz 3 wyroki SN. Tradycyjnie już najliczniejsze było orzecznictwo dotyczące zakazu nadużywania pozycji dominującej (łącznie 50 wyroków), zaś najmniej liczne – orzecznictwo dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorców (5 wyroków). Zestawiając powyższą charakterystykę ilościową orzecznictwa antymonopolowego z roku 2011 z danymi dotyczącymi roku 2010, obserwujemy wzrost aktywności orzeczniczej SOKiK oraz SA w Warszawie[3].

Część wyroków dotyczy poprzednio obowiązującej ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik z 2000 r.)[4]. Dokonana w nich wykładnia prawa antymonopolowego w większości przypadków zachowuje jednak aktualność i pod rządami ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik z 2007 r.)[5].

* Adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; radca prawny.

[1] Kilka wyroków SA w Warszawie opublikowano na stronie: http://www.waw.sa.gov.pl/ w zakładce „Orzecznictwo Sądu" (ostatni dostęp 28.05.2012). Przed publikacją zostały one poddane anonimizacji. Co ciekawe, Prezes UOKiK publikuje na swej stronie internetowej skany sentencji tych samych wyroków bez jakiejkolwiek anonimizacji.

[2] Plik do pobrania na stronie: http://www.uokik.gov.pl/sprawozdania_z_dzialalnosci_urzedu.php (ostatni dostęp 26.07.2012), s. 17.

[3] Zob. UOKiK, *Sprawozdanie z działalności 2010*, http://www.uokik.gov.pl/sprawozdania_z_dzialalnosci_urzedu.php (ostatni dostęp 26.07.2012), s. 27, 29; A. Piszcz, *Przegląd polskiego orzecznictwa antymonopolowego za lata 2010-2011 (cz. I)*, iKAR 2012, 1(1), s. 129.

[4] Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.

[5] Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.

II. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące nadużywania pozycji dominującej

1. Ceny

Analizę orzecznictwa dotyczącego nadużywania pozycji dominującej warto rozpocząć od dwóch wyroków SA w Warszawie dotyczących zakresu pojęcia ceny oraz ceny wygórowanej. Pojęcia ceny dotyczył **wyrok SA w Warszawie z 31.05.2011 r. (VI ACa 1028/10) w sprawie Stalexport Autostrada Małopolska S.A.** (powódka), którym SA w Warszawie oddalił apelację powódki od wyroku SOKiK z 10.05.2010 r. (XVII AmA 92/08)[6]. W uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie poddał analizie charakter opłat za przejazd autostradą. Sąd nie uznał ich za opłaty publiczne, argumentując, że podstawową funkcją opłat, podobnie jak podatków, jest funkcja fiskalna. Opłaty stanowią źródło budżetowych dochodów o charakterze ubocznym, spełniają ponadto funkcję ewidencyjno-porządkową oraz prohibicyjną. Zdaniem Sądu, opłaty za przejazd autostradą pobrane przez spółkę stanowią jej przychód. Nie mogą zatem stanowić dochodu budżetu, jak to ma miejsce w przypadku daniny publicznej. W opinii Sądu **opłata za przejazd autostradą jest ceną** w rozumieniu art. 4 pkt 8 uokik z 2007 r. W tym samym wyroku Sąd zajął się kwestią **współmierności wymierzonej kary pieniężnej** (ok. 10% maksymalnej dopuszczalnej kary) **do stopnia zawinienia** powódki. Sąd nie uznał nałożonej na powódkę kary za zbyt wysoką, jako że powódka nie tylko nie zaprzestała zakazanej praktyki, ale również **w wyniku kierowanych do niej skarg użytkowników nie dokonywała zwrotu ani całości, ani nawet części nienależnie pobranych opłat** za przejazd drogą, która na czas jej remontu (modernizacji) utraciła cechy autostrady.

Natomiast w kwestii **cen wygórowanych** na uwagę zasługuje **wyrok SA w Warszawie z 29.04.2011 r. (VI ACa 1171/10) w sprawie Zakładu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Strzelinie** (powódka), którym SA w Warszawie oddalił apelację powódki od wyroku SOKiK z 15.07.2010 r. (XVII AmA 61/09), oddalającego odwołanie powódki od decyzji Prezesa UOKiK z 31.12.2008 r. (RWR-85/2008). Decyzją tą Prezes UOKiK m.in. uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik z 2007 r., praktykę polegającą na nadużywaniu przez powódkę pozycji dominującej na rynku usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Strzelin, poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za dostarczaną wodę i odprowadzane ścieki, odbiorcom zakwalifikowanym według taryfikatora opłat do grupy odbiorców „przemysł spożywczy". W uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie wyjaśnił, że **uznanie danej ceny za wygórowaną nie musi mieć związku z wielkością zysku osiąganego przez przedsiębiorstwo**. Wygórowany charakter ceny ma znaczenie przede wszystkim na zewnątrz, dla odbiorców, czyli tych podmiotów, które zobowiązane są do uiszczenia owej ceny. Na wysokość ceny należy zatem spojrzeć z ich punktu widzenia, gdyż podmioty te porównują ponoszone przez siebie koszty z kosztami podmiotów działających np. w ościennych gminach. Skoro nawet przy stosowaniu bardzo wysokich cen przedsiębiorstwo nie osiąga zysku, to oznacza, że cena jest niewłaściwie skalkulowana, że cała działalność przedsiębiorstwa prowadzona jest w nienależyty sposób i należy podjąć działania naprawcze w tym zakresie. Zdaniem Sądu, nadmiernie wygórowane ceny, nawet jeśli wynikają wprost z kalkulacji kosztów danego przedsiębiorstwa, są nieuczciwe wobec odbiorców,

[6] Dz. Urz. UOKiK 2010, nr 3, poz. 20. Sprawa ta została krótko omówiona [w:] A. Piszcz, *Przegląd polskiego orzecznictwa*…, s. 131.

którzy muszą opłacać te ceny, choć mogliby płacić znacznie mniej, gdyby odbierali wodę i odprowadzali ścieki w innej gminie.

2. Przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji

Przedmiotem szeregu wyroków wydanych w roku 2011 były **praktyki polegające na przeciwdziałaniu rozwojowi konkurencji**. Należy do nich m.in. **wyrok SA w Warszawie z 26.05.2011 r. (VI ACa 1081/10) w sprawie Gminy Rychwał** (powódka). W sprawie tej Prezes UOKiK w decyzji z 5.07.2006 r. (RPZ-18/2006) uznał za naruszającą przepisy art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r. praktykę powódki, polegającą na odmowie zawarcia z Andrzejem Bakunem przez zakład budżetowy Gminy – Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rychwale umowy na odbiór nieczystości ciekłych pochodzących od właścicieli nieruchomości, która to praktyka przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Odwołanie powódki zostało uwzględnione wyrokiem SOKiK z 11.05.2007 r. (XVII AmA 96/06), którym zmieniono zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nie stwierdzono stosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję. Apelacja Prezesa UOKiK od tego wyroku została oddalona wyrokiem SA w Warszawie z 22.02.2008 r. (VI ACa 985/07). Z kolei skarga kasacyjna Prezesa UOKiK została uwzględniona wyrokiem SN z 14.01.2009 r. (III SK 24/08)[7], którym uchylono wyrok SA w Warszawie i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi. Po ponownym rozpoznaniu sprawy, SA w Warszawie wyrokiem z 23.06.2009 r. (VI ACa 580/09) uchylił zaskarżony wyrok SOKiK i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania. SOKiK, po ponownym rozpoznaniu sprawy, oddalił odwołanie powódki wyrokiem z 9.06.2010 r. (XVII AmA 152/09). Na skutek apelacji powódki od tego wyroku, SA w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego. Sąd uznał, że **powódka nadużyła pozycji monopolisty na lokalnym rynku odbiorców nieczystości płynnych, bezpodstawnie odmawiając zainteresowanemu dostępu do jedynego punktu zlewnego na jej terenie**, dopuszczając się tym samym zakazanej praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r.

Kolejnym orzeczeniem dotyczącym praktyk polegających na przeciwdziałaniu rozwojowi konkurencji jest **wyrok SA w Warszawie z 17.03.2011 r. (VI ACa 1027/10) w sprawie ENEA Operator sp. z o.o.** (powódka)[8]. Prezes UOKiK decyzją z 30.09.2008 r. (RPZ-34/2008) uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik z 2007 r. praktykę powódki, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar kilku województw, poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na krajowym rynku wytwarzania energii elektrycznej poprzez rażące naruszanie określonych przepisami prawa terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny. Odwołanie powódki od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem z 23.03.2010 r. (XVII AmA 22/09). Na skutek apelacji powódki SA w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił decyzję w zakresie, w jakim uznawała ona zachowanie powódki za praktykę ograniczającą konkurencję i nakazywała zaniechanie jej stosowania oraz nakładała na powódkę karę. W uzasadnieniu wyroku Sąd zajął się istotną dla rozstrzygnięcia sprawy kwestią braku następstwa publicznoprawnego w przypadku przeniesienia zorganizowanej części

[7] OSNP 2010, nr 13-14, poz. 178. Zob. J. Jeżewska, *Possible objective justification of a network monopoly's refusal to conclude an agreement on an interconnected market. Case comment to the judgement of the Supreme Court of 14 January 2009 – Commune Rychwał (Ref. No. III SK 24/08)*, YARS 2010, 3(3), s. 271.

[8] LEX nr 824319.

przedsiębiorstwa. Sąd ustalił, że powódka przejęła zorganizowaną część przedsiębiorstwa ENEA S.A. i była kontynuatorem dotychczasowej działalności ENEA S.A. będącej źródłem uchybień. Sąd stwierdził, że powódka mogłaby ponosić odpowiedzialność za uchybienia ENEA S.A. tylko, **gdyby istniała w tym zakresie wyraźna podstawa ustawowa uzasadniająca odpowiedzialność za cudze czyny**. Zdaniem Sądu, stan faktyczny powinien zostać oceniony niezależnie od (z pominięciem) okoliczności, które wynikają z działalności podmiotu innego niż powódka.

3. Wymiar kar pieniężnych

Uzasadnienia kilku wyroków zapadłych w roku 2011 zawierają istotne **wskazówki co do wymiaru kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK.** Należy do nich **wyrok SA w Warszawie z 15.07.2011 r. (VI ACa 1301/10)**, dotyczący praktyki eksploatacyjnej Dolnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (powódka). Decyzją z 13.02.2009 r. (RWR-1/2009) Prezes UOKiK uznał za nadużywanie przez powódkę pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji paliw gazowych obejmującym teren południowo-zachodniej części Polski zachowanie polegające na narzucaniu w umowach o przyłączenie do sieci gazowej zobowiązania, zgodnie z którym przyszli odbiorcy gazu zobowiązani są do wpłacenia zaliczki z tytułu opłaty za przyłączenie stanowiącej 100% jej wysokości, co stanowiło uciążliwy warunek umowy, przynoszący powódce nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik z 2007 r.). Odwołanie powódki od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 21.05.2010 r. (XVII AmA 71/09). Również apelacja powódki od wyroku SOKiK została oddalona. **Co do kar pieniężnych,** SA w Warszawie podkreślił zasadność uwzględniania przy ich wymiarze okoliczności takich, jak **rozmiar osiągniętych przez powódkę korzyści** oraz **szkody po stronie uczestników rynku, związane z niemożnością dysponowania kapitałem** z uwagi na wymuszanie przez powódkę przeznaczenia tego kapitału jako darmowego kredytu dla powódki. Ponadto Sąd objaśnił w uzasadnieniu wyroku **kwestię uciążliwości postanowienia umownego**. Sąd uznał, że należy ją rozważać w kontekście przepisów normujących dany stosunek prawny w powiązaniu z pozostałymi warunkami umowy, od których nie można abstrahować, a zatem również w kontekście art. 488 § 1 Kodeksu cywilnego (kc)[9], z którego wynika, że zasadą jest jednoczesność spełnienia wzajemnych świadczeń stron umowy. Kontrahent powódki musiał wpłacić zaliczkę, stanowiącą 100% jego świadczenia, w terminie 14 dni od podpisania umowy (rzadziej 60 dni), natomiast termin spełnienia świadczenia powódki niejednokrotnie przekraczał okres jednego roku. Sąd zwrócił również uwagę na niewłaściwe wykonawstwo, opóźnione w stosunku do terminu umownego, przyznał jednak rację powódce, iż kwestie niewłaściwego wykonawstwa mogą rodzić implikacje odszkodowawcze oraz stosowne roszczenia, zaś w płaszczyźnie ochrony konkurencji rozpatruje się kwestie dotyczące treści narzuconej umowy, a nie jej wykonania. Jednak zdaniem Sądu, jeżeli weźmie się pod uwagę masowość zjawiska, to należy dojść do wniosku, iż kwestia ta przenosi się również na płaszczyznę nieuczciwej konkurencji i naruszenia interesów poprzez stosowanie praktyki eksploatacyjnej. Strona umowy, płacąca za oddalone znacznie w czasie świadczenie, ponosiła wymierną stratę, gdyż kwoty te mogła zainwestować na lokacie bankowej, czy w akcje, w biznesie, czy też nabywając konkretne dobro o charakterze materialnym. Natomiast powódka osiągała nieuzasadnione znaczne korzyści, korzystając z bezpłatnego kredytu. Zdaniem Sądu, z żadnego przepisu nie wynika prawo zmuszania

[9] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.).

kontrahenta do udzielania bezpłatnego, nieoprocentowanego kredytu, a zatem przerzucanie na kontrahentów obowiązku zapewnienia płynności finansowej powódki było bezprawne.

W kwestii okoliczności uwzględnianych przy wymiarze kar pieniężnych SA w Warszawie wypowiedział się też w **wyroku z 8.07.2011 r. (VI ACa 1303/10)**[10]. Decyzją z 28.04.2008 r. (RKT-10/2008) Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 uokik z 2007 r. (za tzw. praktykę nienazwaną) praktykę Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A. (powódka) polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar kilku gmin oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar kilku gmin w drodze uzależniania wznowienia świadczenia usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków na rzecz odbiorcy usług, gdy dochodzi do ich wstrzymania, od opłacenia przez odbiorcę kosztów związanych z odcięciem i ponownym uruchomieniem dostawy wody lub odprowadzania ścieków. Ponadto Prezes UOKiK zidentyfikował w ww. decyzji inną jeszcze praktykę powódki ograniczającą konkurencję na tych samych rynkach, o których mowa wyżej – polegającą na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących powódce nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik z 2007 r.). Na skutek odwołania powódki od tej decyzji SOKiK, wyrokiem z 7.06.2010 r. (XVII AmA 58/08), w zakresie drugiej z wymienionych praktyk uchylił decyzję i w związku z powyższym zmniejszył nałożoną na powódkę karę pieniężną o 50% (z ok. 0,1% do ok. 0,05% przychodu powódki). SA w Warszawie nie uwzględnił apelacji powódki od tego wyroku. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał jako okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przy nakładaniu kary pieniężnej na przedsiębiorcę, m.in. **okoliczność, że do organu antymonopolowego nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez przedsiębiorcę usług w związku z realizacją zakwestionowanych w decyzji warunków umów** oraz okoliczność, że dużą część odbiorców spółki stanowią konsumenci, którzy należą do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego, mających najmniejsze możliwości obrony swych praw naruszanych działaniem dominanta, a powódka to profesjonalista o długoletnim doświadczeniu rynkowym, który formułując treść umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powinien wykazać się odpowiednią starannością i dbałością tak, aby nie zostały naruszone powszechnie obowiązujące przepisy prawa i interesy odbiorców.

Kwestie związane z nakładaniem kar pieniężnych na przedsiębiorców były też jednym z zagadnień poruszonych w uzasadnieniu **wyroku SA w Warszawie z 2.02.2011 r. (VI ACa 907/10)**[11]. Decyzją z 12.12.2008 r. (RWA-58/2008) Prezes UOKiK nałożył na Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. (powódka) karę pieniężną w wysokości 150.000 zł (równowartość 41.876 euro) za udzielenie w toku postępowania wyjaśniającego wprowadzającej w błąd informacji dotyczącej działań podejmowanych przez powódkę mających na celu wykonanie innej decyzji[12], którą Prezes UOKiK stwierdził nadużywanie przez powódkę pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną. Powódka (pod nazwą PGE Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A.) wniosła odwołanie od decyzji z 12.12.2008 r., które SOKiK oddalił wyrokiem z 15.04.2010 r. (XVII AmA 46/09). SOKiK stwierdził, że Prezes UOKiK dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, jednak te fakty należało ocenić częściowo odmiennie. W toku postępowania wyjaśniającego powódka udzieliła odpowiedzi

[10] LEX nr 951722.

[11] LEX nr 786028.

[12] Mianowicie decyzji Prezesa UOKiK z 29.10.2004 r. (RWA-31/2004). Odwołanie powódki od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 6.04.2006 r. (XVII AmA124/04), a apelacja od tego wyroku oddalona została wyrokiem SA w Warszawie z 11.01.2007 r. (VI ACa 765/06).

na pytanie Prezesa UOKiK, do której dołączono pismo podpisane przez osobę określoną jako „członek Zarządu". Z załącznika tego nie wynikało, jaki podmiot był reprezentowany przez owego członka Zarządu. Prezes UOKiK ustalił natomiast, że autor pisma był członkiem Zarządu podmiotu innego niż powódka – Zakładu Energetycznego Warszawa – Teren Dystrybucja sp. z o.o. Zdaniem Prezesa UOKiK, powódka starała się świadomie wywołać wrażenie, że działania podejmowane przez spółkę z o.o. były podejmowane przez samą powódkę. Świadczyć to miało o zamiarze wprowadzenia Prezesa UOKiK w błąd. Zdaniem SOKiK wnioski Prezesa UOKiK w tym zakresie były zbyt daleko idące – powódka nie miała na celu wprowadzenia Prezesa UOKiK w błąd. SOKiK stwierdził natomiast, że przedłożone przez powódkę dokumenty nie dotyczą informacji, o których udzielenie wystąpił Prezes UOKiK. Zdaniem SOKiK, spełniona została wskazana w art. 106 ust. 2 pkt 2 uokik z 2007 r. przesłanka nałożenia na przedsiębiorcę kary wskutek nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa UOKiK, a nie – jak przyjęto w zaskarżonej decyzji – wskutek udzielenia informacji wprowadzających w błąd. Na skutek apelacji powódki wyrok SOKiK został zmieniony w ten sposób, że zaskarżona decyzja została uchylona. SA w Warszawie w szczególności uznał, że SOKiK wyrokował częściowo co do zagadnienia, które nie było przedmiotem odwołania, ani też nie było przedmiotem spornej decyzji, czym naruszył art. 321 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (kpc)[13]. SOKiK nie miał prawa przyjąć, że mimo że nie miało miejsca zachowanie powódki, które uzasadniałoby nałożenie kary za udzielenie informacji wprowadzających w błąd, ale powódka popełniła inny czyn objęty art. 106 ust. 2 pkt 2 uokik z 2007 r. (którego to czynu nie dotyczyło postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej, ani kończąca je decyzja), zaskarżona decyzja niejako odpowiada prawu. SA w Warszawie zwrócił również uwagę, że **przepisy upoważniające organ administracji publicznej do nakładania kar pieniężnych podlegają ścisłej wykładni**, ograniczając ryzyko nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę bez uzasadnionej podstawy faktycznej i prawnej, a w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, **zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej**.

4. Przepisy uokik a przepisy innych aktów prawnych

W **wyroku SA w Warszawie z 24.05.2011 r. (VI ACa 1394/10)** poruszono kwestię możliwości stosowania uokik z 2000 r. do podmiotów wykonujących zadania ustawowe należące do sfery imperium (władzy publicznej). Wyrok zapadł w sprawie, w której w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym na wniosek Joanny Przybysz-Kosiady (wnioskodawczyni) decyzją z 29.12.2008 r. (RBG-45/2008) Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 uokik z 2000 r., nadużywanie pozycji dominującej przez Krajową Stację Chemiczno-Rolniczą z siedzibą w Warszawie (KSCHR) na krajowym rynku analiz chemicznych gleby pod uprawę roślin rolniczych oraz sadowniczych poprzez uzależnianie zaopiniowania planu nawozowego od wykonania analizy gleby w okręgowej stacji chemiczno-rolniczej lub akredytowanym laboratorium. Nie stwierdzono natomiast stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej poprzez narzucanie rażąco niskich cen za dokonanie analizy gleby, ani poprzez różnicowanie cen za dokonanie analizy gleby w zależności od rodzaju klienta. Zarówno wnioskodawczyni, jak i KSCHR wniosły odwołania od tej decyzji. Odwołanie

[13] Dz. U. Nr 43 poz. 296, ze zm.

pierwszej z nich zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 6.08.2010 r. (XVII AmA 85/09), a odwołanie drugiej zostało uwzględnione wyrokiem SOKiK z 23.04.2010 r. (XVII AmA 84/09). Od pierwszego z wyroków apelację wniosła wnioskodawczyni, od drugiego – zarówno ona, jak i Prezes UOKiK. Wszystkie apelacje zostały oddalone.

W pierwszym przypadku SA w Warszawie w wyroku z 24.05.2011 r. (VI ACa 1394/10) stwierdził, że przepisy uokik z 2000 r. dotyczą jednostki organizującej usługi użyteczności publicznej, gdy wskutek podejmowanego działania można ją zakwalifikować jako jednostkę uczestniczącą w obrocie gospodarczym, natomiast z zakresu tego wyłączona jest działalność władcza państwa. Prawo ochrony konkurencji nie ma zastosowania do działalności właściwej władzy publicznej. **Cele uokik z 2000 r. nie przewidują badania zgodności z regułami konkurencji działalności władczej podmiotów wykonujących władzę publiczną**. Sąd uznał, iż to nie KSCHR, a ustawodawca, kształtując określoną politykę państwa, ustalił wysokość opłat, które KSCHR, wykonując zadania ustawowe, była zobowiązana stosować w swojej działalności i w tej sytuacji uprawnienia Prezesa UOKiK do oceny działań podmiotu w świetle przepisów uokik z 2000 r. były wyłączone.

Natomiast w drugim przypadku SA w Warszawie w wyroku z 29.03.2011 r. (VI ACa 1087/10) stwierdził, że KSCHR nie można postawić zarzutu, iż ogranicza ona konkurencję, stawiając w przypadku obligatoryjnego sporządzania planów nawożenia określonego w art. 18 ustawy o nawozach i nawożeniu[14] (w pozostałych przypadkach plany takie są dobrowolne) warunek zachowania wysokich standardów spełnianych przez te podmioty, które wykonują badania metodami określonymi przez KSCHR zgodnie z art. 27 pkt 1 tej ustawy, nie zaś przez wszystkie laboratoria – nawet o wysokich kwalifikacjach – prowadzące badania sobie tylko znanymi metodami objętymi często tajemnicą przedsiębiorcy.

Aktem prawnym, którego analizy mają swoje miejsce w orzecznictwie antymonopolowym, jest Prawo energetyczne (p.e.)[15]. Wątek taki pojawił się w sprawie rozstrzygniętej **wyrokiem SN z 17.02.2011 r. (III SK 36/10)**[16]. W sprawie tej decyzją z 5.10.2007 r. (RKR-72/2007) Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik z 2000 r. zachowanie ENION S.A. z siedzibą w Krakowie – Oddział w Tarnowie (powódka) na rynku lokalnym usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych na terenie Gminy Miasta Bochnia, polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umowy o świadczenie usługi oświetlenia dróg i ulic, przynoszących powódce nieuzasadnione korzyści, poprzez nakładanie ma kontrahenta obowiązku ponoszenia kosztów prac niezbędnych do prawidłowej eksploatacji oświetlenia ulicznego, a niezwiązanych z budową i utrzymaniem punktów świetlnych, a także kosztów usuwania uszkodzeń oświetlenia ulicznego niezwiązanych z awariami punktów świetlnych, oraz nakazał zaniechanie jej stosowania. Powódka wniosła odwołanie od tej decyzji, które SOKiK oddalił wyrokiem z 17.12.2008 r. (XVII Ama 137/07). Apelacja powódki od tego wyroku została oddalona wyrokiem SA w Warszawie z 30.10.2009 r. (VI ACa 464/09). Natomiast SN uwzględnił zarzuty skargi kasacyjnej powódki i uchylił wyrok SA w Warszawie, jednocześnie przekazując sprawę do ponownego rozpoznania przez ten Sąd. Uwzględnione zostały zarzuty naruszenia art. 3 pkt 22 oraz art. 4 ust. 1 w zw. art. 18 ust. 1 p.e. (aczkolwiek z innych powodów niż wskazane w skardze kasacyjnej). SN w szczególności uznał, że art. 3 pkt 22 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 3 p.e.

[14] Ustawa z 10.07.2007 r. o nawozach i nawożeniu (Dz. U. Nr 147, poz. 1033, ze zm.).

[15] Ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, ze zm.).

[16] OSNP 2012, nr 7-8, poz. 108, LEX nr 1130884.

nie daje podstaw do przyjęcia, że normuje on również zasady rozliczeń między przedsiębiorstwem energetycznym a gminą w zakresie świadczenia usługi oświetlenia ulic. Zdaniem SN, **uwzględnienie zarzutów naruszenia art. 3 pkt 22 oraz art. 4 ust. 1 p.e. czyni także zasadnym zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 uokik z 2000 r.** poprzez jego błędne zastosowanie w konsekwencji wadliwej wykładni przepisów Prawa energetycznego. Dodać należy, że w wyniku ponownego rozpoznania sprawy SA w Warszawie wyrokiem z 7.06.2011 r. (VI ACa 415/11) zmienił zaskarżony wyrok SOKiK w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez powódkę praktyki naruszającej zakaz z art. 8 ust. 2 pkt 6 uokik z 2000 r. SA w Warszawie uznał, że żądanie pokrywania kosztów przeglądów i napraw sieci oświetleniowych nie może być uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 6 uokik z 2000 r., bo **nawet jeżeli wymóg taki może być uciążliwy dla kontrahenta, to nie przynosi on nieuzasadnionych korzyści dominującemu przedsiębiorstwu energetycznemu**.

Innej relacji dotyczył **wyrok SA w Warszawie z 14.04.2011 r. (VI ACa 1084/10)**. Decyzją z 31.12.2008 r. (RLU-63/2008) Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik z 2007 r., nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Grajewie (powódka) pozycji dominującej na rynku składowania odpadów komunalnych obejmującym obszar Gminy Miejskiej Grajewo oraz Gminy Grajewo, wskutek braku uwzględnienia w cenach wywozu odpadów komunalnych pobieranych od właścicieli nieruchomości pełnych kosztów składowania odpadów na składowisku w Koszarówce, przy jednoczesnym obciążeniu pełnymi kosztami składowania odpadów pozostałych przedsiębiorców, co utrudnia tym przedsiębiorcom podjęcie i prowadzenie konkurencji w zakresie wywozu odpadów. Na skutek odwołania powódki SOKiK wyrokiem z 26.05.2010 r. (XVII AmA 57/09) zmienił decyzję w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez powódkę praktyki, o której wyżej mowa, oraz uchylił rozstrzygnięcie w zakresie kary pieniężnej. Rozstrzygnięcie to oparto o opinię biegłego, z której wynikało, iż zasady kalkulacji kosztów wywozu odpadów komunalnych na składowisko w Koszarówce były zgodne z przepisami ustawy o rachunkowości[17]. Od tego wyroku Prezes UOKiK wniósł apelację, którą SA w Warszawie uwzględnił i zmienił wyrok SOKiK w ten sposób, że oddalił odwołanie. Zdaniem SA w Warszawie całkowicie niezasadne są twierdzenia SOKiK, że skoro powódka „prowadzi księgowość zgodnie z obowiązującymi przepisami, to tym samym nie popełnia czynu nieuczciwej konkurencji". Są to dwa różne zakresy działalności powódki. **Przedmiotem badania w postępowaniu antymonopolowym jest prawidłowość postępowania przedsiębiorcy w kontekście przepisów uokik z 2007 r., a nie ustawy o rachunkowości**.

5. Krajowy organ ochrony konkurencji a prawo UE

Kompetencji krajowego organu ochrony konkurencji do stosowania prawa unijnego dotyczył **wyrok SN z 8.06.2011 r. (III SK 2/09)**[18]. Decyzją z 28.09.2006 r. (DOK-112/06) Prezes UOKiK nie stwierdził stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. (TP S.A.) praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji poprzez stosowanie klauzuli wyłączności na korzystanie z publicznie dostępnych usług telefonicznych TP S.A., na krajowym rynku dostępu do usług połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, świadczonych na zasadzie numeru dostępu i preselekcji. Postępowanie

[17] Ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223, ze zm.).

[18] LEX nr 1095948.

antymonopolowe (wszczęte na wniosek Tele2 Polska sp. z o.o; dalej: wnioskodawca) w zakresie dotyczącym zarzucanego TP S.A. naruszenia art. 82 TWE[19] zostało umorzone, a wnioskodawcy odmówiono przyznania kosztów postępowania. Na skutek odwołania wnioskodawcy od tej decyzji, SOKiK wyrokiem z 29.10.2007 r. (XVII AmA 122/06) uchylił decyzję Prezesa UOKiK w części umarzającej postępowanie i dotyczącej kosztów. Od tego wyroku Prezes UOKiK wniósł apelację, która została oddalona wyrokiem SA w Warszawie z 10.07.2008 r. (VI ACa 8/08). Natomiast SN uwzględnił zarzuty skargi kasacyjnej Prezesa UOKiK i uchylił wyrok SA w Warszawie, jednocześnie przekazując sprawę do ponownego rozpoznania przez ten Sąd. Rozstrzygnięcie to zapadło po prejudycjalnym rozstrzygnięciu przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich pytań prawnych SN wyrokiem z 3.05.2011 r. (C-375/09). W świetle prejudycjalnego wyjaśnienia zagadnień prawnych dotyczących art. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu[20], SN uznał, że Prezes UOKiK jako **krajowy organ ochrony konkurencji nie jest właściwy do merytorycznego rozstrzygnięcia o tym, że dany podmiot nie naruszył traktatowego zakazu nadużywania pozycji dominującej**. Stosownie do art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia, jeżeli krajowy organ ochrony konkurencji ustali, że przesłanki traktatowego zakazu nadużywania pozycji dominującej nie zostały spełnione, należy zdecydować, że nie ma podstaw do działania ze strony tego organu.

III. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące porozumień ograniczających konkurencję

Wyroki dotyczące porozumień cenowych zdominowały orzecznictwo z roku 2011 w sprawach porozumień ograniczających konkurencję. **Wyrok SOKiK z 18.01.2011 r. (XVII AmA 25/10)** dotyczył interesujących kwestii związanych z dowodzeniem uczestnictwa przedsiębiorców w zakazanym porozumieniu wertykalnym. Decyzją z 12.04.2007 r. (RKR-32/2007) Prezes UOKiK m.in. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 uokik z 2000 r., porozumienie zawarte przez pięć spółek na krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych, polegające na pośrednim ustalaniu cen sprzedaży systemu rynnowego dla finalnych odbiorców poprzez ustalenie maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży. Omawiany wyrok zapadł w sprawie z odwołania jednej z tych spółek, mianowicie Budmech WT W. Łojewski i Syn sp.j. z siedzibą w Warszawie. SOKiK zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez strony praktyki, o której mowa powyżej, oraz uchylił ją w zakresie rozstrzygnięcia o karach pieniężnych. Przedmiotem zainteresowania SOKiK było m.in. pismo producenta do jednego z dystrybutorów, w którym producent podaje listę przedsiębiorców, którym przedstawiciel innego dystrybutora oferował rynny producenta z zastosowaniem zróżnicowanych limitów procentowych, które „różnią się od ustalonych limitów". Z treści pisma nie wynika, czego owe limity dotyczą oraz przez kogo zostały ustalone. SOKiK nie uznał tego pisma za dowód, iż wymienieni w decyzji dystrybutorzy mieli informacje o ustaleniach dotyczących maksymalnej wysokości rabatu odsprzedaży poczynionych przez producenta z konkurującymi przedsiębiorcami. SOKiK uznał, że pismo to dowodzi jedynie, iż konkurujący przedsiębiorcy monitorowali politykę handlową konkurentów, aby podejmować odpowiednie działania chroniące

[19] Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską; obecnie art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE); Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.

[20] Dz. Urz. UE L z 2003 r. Nr 1, s. 1.

przed utratą nabywców i wypadnięciem z rynku. Zdaniem SOKiK monitorowanie konkurencji jest naturalnym przejawem dbałości przedsiębiorców o własne interesy, ale nie jest dowodem uczestnictwa w porozumieniu naruszającym konkurencję. To, że dystrybutorzy oferowali tym samym odbiorcom system rynnowy z zastosowaniem marży innej (niższej) niż ustalona w odnoszących się do nich aneksach do umów (co wynikało z faktur VAT), w ocenie SOKiK oznacza, że dystrybutorzy nie tylko nie współpracowali ze sobą, ale intensywnie konkurowali, dążąc do zdobycia większej liczby odbiorców. Zdaniem SOKiK okoliczność taka przemawia za uznaniem, że poszczególni dystrybutorzy nie stosowali w swojej działalności marży odsprzedaży w wysokości określonej w aneksach do umów, nie mieli wiedzy na temat marży maksymalnej ustalonej przez konkurentów rynkowych z producentem, w związku z tym nie ograniczyli swej autonomii w ustalaniu cen odsprzedaży i stosowali różne ceny w zależności od sytuacji, aby utrzymać się na rynku. Zdaniem SOKiK **fakt podpisania aneksów w tym samym miesiącu oraz zawarcie w nich takich samych ustaleń dotyczących marży odsprzedaży zaproponowanych przez producenta wszystkim wymienionym w decyzji dystrybutorom nie jest wystarczającym dowodem zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia wertykalnego w sytuacji, gdy wszyscy przedsiębiorcy zaprzeczyli istnieniu porozumienia i oświadczyli, że nie znali treści pozostałych aneksów, a Prezes UOKiK nie znalazł innych okoliczności będących dowodem zawarcia porozumienia**.

Z drugiej strony wskazać warto **wyrok SA w Warszawie z 20.07.2011 r. (VI ACa 141/11)**. W sprawie tej decyzją z 30.12.2008 r. (RPZ-50/2008) Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik z 2007 r., porozumienie zawarte na krajowym rynku hurtowej sprzedaży produktów chemii budowlanej pomiędzy KREISEL Technika Budowlana sp. z o.o. a 25 innymi przedsiębiorcami, polegające na **ustalaniu w umowach handlowych minimalnych cen odsprzedaży hurtowej** produktów chemii budowlanej. Odwołanie od decyzji złożyła m.in. CHEMIK J.D. Krieger sp.j. (powódka). Odwołanie powódki zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 20.08.2010 r. (XVII Ama 73/09). Również apelacja powódki od wyroku SOKiK została oddalona. SA w Warszawie podkreślił w szczególności, że **fakt, iż powódka nie była inicjatorem kontrowersyjnych postanowień umowy oraz nie stosowała w praktyce minimalnych marż i minimalnych cen przewidzianych umową, nie ma wpływu na stwierdzenie zawarcia zakazanego porozumienia, jest natomiast uwzględniany przy wymiarze kary pieniężnej**. Powódka nie musiała zawierać takiej umowy, mogła też zwrócić się o pomoc do organu regulacyjnego. Podpisując umowę, wyraziła chęć uczestniczenia w porozumieniu. Dla zastosowania wobec porozumienia przepisów art. 6 uokik z 2007 r. nie było konieczne osiągnięcie antykonkurencyjnego celu, gdyż było ono zakazane ze względu na sam jego przedmiot.

Szereg wyroków wydanych w okresie objętym niniejszym przeglądem orzecznictwa zawiera w uzasadnieniach istotne rozważania dotyczące **nakładania kar na przedsiębiorców przez Prezesa UOKiK**, w szczególności w przypadku, gdy wyrokiem dokonuje się obniżenia nałożonej uprzednio kary. Wskazać tu warto przede wszystkim **wyrok SA w Warszawie z 21.04.2011 r. (VI ACa 996/10)**. Decyzją z 29.05.2006 r. (DOK-49/06) Prezes UOKiK uznał działanie Polskiego Związku Piłki Nożnej (PZPN) oraz Canal+ Cyfrowy sp. z o.o., polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, poprzez zagwarantowanie Canal+ Cyfrowy sp. z o.o. prawa pierwszeństwa do uzyskania wyłącznej licencji na wykonywanie praw do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej na krajowym rynku obrotu prawami do transmisji

telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej, za porozumienie ograniczające konkurencję, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 uokik z 2000 r. Na skutek odwołania PZPN, wyrokiem z 14.02.2007 r. (XVII AmA 98/06) SOKiK zmienił decyzję w zakresie nałożonej na PZPN kary pieniężnej. SOKiK zmniejszył jej wysokość o połowę (do kwoty 221.999,37 zł). Odwołanie Canal+ Cyfrowy sp. z o.o. zostało w całości oddalone. Na skutek apelacji obu przedsiębiorców od tego wyroku, SA w Warszawie wyrokiem z 4.12.2007 r. (VI ACa 848/07) uchylił wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o zmianie wysokości kary i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez SOKiK. W wyniku ponownego rozpoznania sprawy SOKiK wyrokiem z 2.02.2010 r. (XVII AmA 154/09) zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że zmniejszył wysokość kary pieniężnej nałożonej na PZPN do kwoty 221.999,37 zł. Wyrok ten został zaskarżony przez Prezesa UOKiK. SA w Warszawie, uwzględniając apelację, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił odwołanie PZPN w zakresie rozstrzygnięcia o karze pieniężnej. Sąd nie przychylił się do stanowiska, że przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję należy jako istotną okoliczność, wpływającą na obniżenie kary, uwzględnić fakt, że przedsiębiorca wykonuje zadania zlecone o charakterze publicznym i jego sytuacja finansowa spowodowana obowiązkiem zapłacenia kary pieniężnej przekładać się będzie na realizację tych zadań. Przyjęcie takiego stanowiska doprowadziłoby do niedopuszczalnego uprzywilejowania podmiotów realizujących zadania publiczne i zachwiania zasady równości przedsiębiorców względem prawa. Podmioty realizujące zadania publiczne, w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, nie różnią się zasadniczo od innych podmiotów będących przedsiębiorcami, co do nałożonych na nie praw i obowiązków z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Po drugie, w ocenie SA w Warszawie, podstawy przy ustalaniu wysokości nałożonej kary nie stanowi sytuacja finansowa karanego przedsiębiorcy. **Uwzględnienie gorszej sytuacji finansowej przedsiębiorcy jako okoliczności łagodzącej, byłoby równoznaczne z przyznaniem nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej przedsiębiorcom gorzej przystosowanym do warunków rynkowych**.

Warto w tym miejscu wskazać, że w podobnym kierunku idą rozważania SOKiK w **wyroku z 28.04.2011 r. (XVII AmA 133/09)**, którym SOKiK oddalił w zasadniczej części odwołanie jednej ze stron postępowania – Syndyka Masy Upadłości Zakładów Chemicznych HAJDUKI S.A. z siedzibą w Chorzowie – od decyzji Prezesa UOKiK z 31.12.2008 r. (RKT-114/08) dotyczącej porozumienia cenowego zawartego na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych. Sąd podkreślił m.in., że **fakt upadłości podmiotu nie determinuje odstąpienia od wymierzenia kary** i uznał za celowe wymierzenie jej w wysokości, o jakiej zdecydował Prezes UOKiK (ok. 10% kary maksymalnej), ze względu na funkcję prewencyjną kary (a konkretnie funkcję prewencji ogólnej).

Kolejnym wyrokiem wpisującym się w omawianą wyżej tematykę jest **wyrok SOKiK z 21.06.2011 r. (XVII AmA 146/09)**, który zapadł w sprawie wspomnianego wyżej porozumienia cenowego zawartego na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, na skutek odwołania jednej ze stron postępowania przed Prezesem UOKiK – Towarzystwa Jednolitych Cen „TIC" S.A. z siedzibą w Katowicach (powódka). SOKiK zmniejszył karę pieniężną nałożoną na powódkę o 20%. SOKiK wskazał, że istotną **okolicznością, którą należy oceniać przy określeniu wymiaru kary, jest fakt niewykonywania przez przedsiębiorcę umowy z inicjatorem porozumienia, poprzez brak składania u niego zamówień na jego towary**. Powódka nie dokonywała zakupów towarów inicjatora porozumienia bezpośrednio u niego na podstawie zakwestionowanej umowy handlowej, tym samym nie realizowała w praktyce tejże umowy. Zdaniem SOKiK **przy założeniu istnienia tych**

samych pozostałych przesłanek wymiaru kary w tym samym stanie faktycznym, odpowiednio procentowo wyższa powinna być kara wobec uczestników porozumienia wykonujących umowę z inicjatorem porozumienia niż wobec przedsiębiorców, którzy nie realizowali umowy w praktyce. Kara winna być bowiem wymierzana indywidualnie, zatem Prezes UOKiK powinien przy jej wymiarze brać pod uwagę, czy zachowanie strony przy realizacji umowy będącej źródłem zakazanego porozumienia odbiega od zachowań pozostałych uczestników tegoż porozumienia. Po drugie, SOKiK poddał analizie kwestię momentu zaniechania zakazanej praktyki. Zdaniem SOKiK na ocenę, kiedy przedsiębiorca zaniechał stosowania niedozwolonego porozumienia, nie ma wpływu ani termin dokonania ostatniego zakupu towarów u inicjatora porozumienia, ani też brak takich zakupów. **Dla stwierdzenia tej okoliczności znaczenie ma wyłącznie wyraźne oświadczenie woli co do zaprzestania udziału w porozumieniu**, którym w analizowanej sprawie powinno być wypowiedzenie umowy. SOKiK nie podzielił stanowiska powódki, iż fakt niewykonywania umowy przesądza o tym, że praktyka nie była stosowana. Istotne znaczenie ma bowiem potencjalna możliwość wprowadzenia zawartego porozumienia w życie, co oznacza, iż dopóki trwa umowa, może ona wywierać skutki w postaci naruszenia reguł konkurencji.

Kwestii wymiaru kary pieniężnej dotyczył też **wyrok SOKiK z 27.04.2011 r. (XVII AmA 44/09)**, który zapadł wskutek odwołania Castorama Polska sp. z o.o. (powódka) od decyzji Prezesa UOKiK z 7.04.2008 r. (DOK-1/08). SOKiK zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że zmniejszył karę nałożoną na powódkę do 1/3 jej wysokości określonej w decyzji. Powódka ubiegała się o odstąpienie przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary na podstawie art. 103a ust. 1 uokik z 2000 r., jednak nie udowodniła, że zaprzestała stosowania porozumienia, podczas gdy zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu było jedną z przesłanek odstąpienia od nałożenia kary. SOKiK uznał, że Prezes UOKiK nie uwzględnił w wystarczającym stopniu **jako okoliczności łagodzącej faktu przekazania mu przez powódkę bogatego materiału dowodowego**, w tym części dowodów przed wszczęciem przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie, który to materiał przyczynił się do wydania decyzji. Zdaniem SOKiK przekazanie dowodów przez powódkę pozwoliło Prezesowi UOKiK na sformułowanie zarzutów i zmianę postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, zatem w istotny sposób przyczyniło się do wydania decyzji kończącej postępowanie.

Kwestia dotycząca **interpretacji przepisów intertemporalnych** pojawiła się w **wyroku SA w Warszawie z 8.04.2011 r. (VI ACa 1071/10)**[21], dotyczącym zmowy przetargowej. Decyzją z 10.06.2008 r. (RLU-21/2008) Prezes UOKiK uznał za ograniczającą konkurencję praktykę polegającą na zawarciu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Zieleni w Lublinie Sp. z o.o. (MPZ) i trzech innych przedsiębiorców porozumienia mającego na celu ograniczenie konkurencji na rynku lokalnym usług utrzymania, kompleksowej konserwacji i renowacji zieleni komunalnej Miasta Lublin, poprzez uzgodnienie przez tych przedsiębiorców warunków ofert składanych w związku z przystąpieniem do przetargu na utrzymanie, kompleksową konserwację i renowację zieleni komunalnej, ogłoszonego przez Miasto Lublin. Na skutek odwołania MPZ uwzględnionego częściowo, wyrokiem z 1.04.2010 r. (XVII Ama 39/09) SOKiK zmienił decyzję w zakresie nałożonej na MPZ kary pieniężnej. SOKiK zmniejszył jej wysokość o ponad 15% (do kwoty 28.100 zł). Odwołania pozostałych przedsiębiorców zostały w całości oddalone. SA w Warszawie oddalił apelacje przedsiębiorców od tego wyroku. SA w Warszawie

[21] LEX nr 1130432.

nie podzielił poglądu wyrażonego w jednej z apelacji, jakoby art. 131 uokik z 2007 r. nakazywał stosować jedynie przepisy proceduralne „nowej ustawy", na co w ocenie skarżącego miało wskazywać użycie w art. 131 uokik z 2007 r. sformułowania „do postępowań wszczętych przed". Zdaniem Sądu, **ustawodawca w tej części art. 131 uokik z 2007 r. określił jedynie moment, który należy brać pod uwagę przy wyborze właściwej ustawy, a nie zakres przepisów pozostających w mocy**, co nastąpiło dopiero w dalszej części art. 131 uokik z 2007 r. („stosuje się przepisy dotychczasowe"). Oba sformułowania stanowią częsty zabieg legislacyjny i nie budzą zastrzeżeń co do ich celu.

Przegląd orzecznictwa z roku 2011 dotyczącego porozumień ograniczających konkurencję warto zamknąć wzmianką o **wyroku SA w Warszawie z 12.10.2011 r. (VI ACa 385/11)**[22], poruszającym pewne kwestie związane z kontrolą sądową decyzji Prezesa UOKiK. Decyzją z 31.12.2008 r. (RKT-107/2008) Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Przedsiębiorstwo Produkcji Lodów „KORAL" – Józef Koral sp.j. (powódka) oraz „Żabka Polska" S.A. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej lodów przeznaczonych do bezpośredniego spożycia, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów. Wyrokiem z 29.07.2010 r. (XVII Ama 70/09) SOKiK zmienił decyzję w ten sposób, że zmniejszył wysokość kary pieniężnej nałożonej na powódkę do 100.000 zł, zaś wyrokiem uzupełniającym z 27.10.2010 r. w pozostałym zakresie odwołanie powódki oddalił. Po rozpoznaniu apelacji od obu wyroków SA w Warszawie uchylił wyrok uzupełniający i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez SOKiK, gdyż w wyroku tym SOKiK nie wyjaśnił podstawy faktycznej i prawnej uzupełnionego rozstrzygnięcia. SA w Warszawie podkreślił, że **materiał dowodowy z postępowania administracyjnego musi zostać przez SOKiK oceniony samodzielnie według reguł wynikających z art. 233 § 1 kpc, SOKiK musi także dokonać własnych ustaleń, chociażby były one identyczne z ustaleniami zawartymi w zaskarżonej decyzji**.

IV. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące kontroli koncentracji

W nielicznych orzeczeniach dotyczących kontroli koncentracji przedsiębiorców (3 wyroki SOKiK oraz 2 wyroki SA w Warszawie) poruszone zostały głównie trzy zagadnienia: kwestia istotnego ograniczenia konkurencji, kwestia decyzji warunkowej w sprawie zgody na dokonanie koncentracji oraz kary pieniężnej za zwłokę w wykonaniu warunków określonych w takiej decyzji. W kwestii istotnego ograniczenia konkurencji wypowiedział się SOKiK w **wyroku z 5.04.2011 r. (XVII AmA 213/09)**, wydanym na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK z 8.10.2009 r. (DKK-67/2009), zakazującej koncentracji Kolejowych Zakładów Nawierzchniowych Cogifer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy i Koltram sp. z o.o. z siedzibą w Zawadzkiem. SOKiK oddalił odwołanie, podzielając pogląd Prezesa UOKiK o tym, że dokonanie koncentracji doprowadziłoby do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. SOKiK uznał, że dwóch z trzech dostawców, którzy już zajmują samodzielnie znaczną pozycję rynkową, po planowanej koncentracji osiągnęłoby zanadto silną pozycję rynkową, która stanowiłaby zagrożenie dla poziomu konkurencji. Wskaźnik HHI wzrósłby wskutek koncentracji o ponad 2.500, zatem znacznie przekroczyłby dopuszczalny wzrost, który według Komisji Europejskiej wynosi 150. SOKiK zwrócił również uwagę, że na rynku właściwym istnieją **silne bariery wejścia, które uniemożliwiają powstanie lub rozwój innego przedsiębiorcy i osiągnięcie przez**

[22] LEX nr 1120257.

niego pozycji rynkowej równoważącej siłę rynkową połączonych przedsiębiorców w stopniu gwarantującym utrzymanie konkurencji na niezagrożonym poziomie. Zdaniem SOKiK planowana koncentracja zagroziłaby zarazem pozycji trzeciego uczestnika rynku, który zmuszony byłby do współpracy z konkurentem bądź do zejścia z rynku. Również taki stan nie byłby pożądany z punktu widzenia konkurencyjności rynku właściwego.

Wyrok SOKiK z 13.04.2011 r. (XVII AmA 78/09) zapadł wskutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK z 5.03.2009 r. (DKK-10/2009), tj. decyzji warunkowej w sprawie zgody na dokonanie koncentracji Orzeł Biały S.A. (powódka) i Baterpol sp. z o.o. Z uzasadnienia wyroku SOKiK wywnioskować można, że **przedstawiane przez stronę propozycje warunków, które miałyby być określone w decyzji warunkowej w sprawie zgody na dokonanie koncentracji, nie mogą mieć charakteru czysto „kosmetycznego"**, powinny dawać gwarancję rzeczywistego i stałego zredukowania siły rynkowej przedsiębiorców objętych koncentracją i przez to utrzymania (względnie przywrócenia) efektywnej konkurencji, która byłaby zakłócona w wyniku koncentracji. Po drugie, zdaniem SOKiK, powódka, która wskazywała, że za odstąpieniem od zakazu koncentracji przemawiają wzgląd na bezpieczeństwo ekologiczne państwa, potrzeby nauki polskiej i rozwój innowacyjności polskiej gospodarki, zapewnienie zatrudnienia dla pracowników uczestników koncentracji oraz uniknięcie upadłości recyklerów, powinna wykazać, stosownie do art. 6 kc, że ewentualne pozytywne konsekwencje rozpatrywanej transakcji spełniały warunki pozwalające na uwzględnienie argumentów o korzystnym bilansie przedmiotowej koncentracji (tj. że pozytywne skutki planowanej koncentracji przeważą jej skutki negatywne). Po trzecie, w ocenie SOKiK w analizowanej sprawie nie wystąpiły również przesłanki uzasadniające zastosowanie tzw. doktryny „upadającej firmy", która wyjątkowo dopuszcza dokonanie koncentracji w sytuacji, w której w normalnym toku postępowania jej dokonania by zakazano, gdyby nie owe przesłanki. Powódka nie przedstawiła żadnych przekonujących argumentów wskazujących na niebezpieczeństwo upadłości podmiotów objętych koncentracją, które – przeciwnie – osiągały w ostatnich latach zysk, a ich kondycja finansowa była dobra.

Z kolei w **wyroku z 3.10.2011 r. (XVII AmA 8/10)** SOKiK zajmował się kwestią kary za zwłokę w wykonaniu warunków określonych w warunkowej decyzji w sprawie zgody na koncentrację. Prezes UOKiK decyzją z 28.08.2009 r. (DKK-58/2009) ukarał Carrefour B.V. z siedzibą w Amsterdamie (powódka) karą pieniężną w wysokości 542.412 zł (równowartość 130.000 euro, tj. 5.000 euro za każdy z 26 dni zwłoki) w wykonaniu warunkowej decyzji Prezesa UOKiK z 28.06.2007 r. (DOK-86/2007) w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez powódkę kontroli nad Ahold Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Powódka wniosła odwołanie od decyzji w sprawie nałożenia kary, które zostało oddalone wyrokiem SOKiK. Sąd wyjaśnił w szczególności, że kara określona w art. 107 uokik z 2007 r. jako kara za każdy dzień zwłoki, z definicji uwzględnia okres naruszenia ustawy. Zdaniem SOKiK nie ma podstaw do utożsamiania pojęcia zwłoki, użytego w tym przepisie, z pojęciem zwłoki występującym w przepisach kc. Używane w aktach prawnych określenia odpowiadają potocznemu ich rozumieniu, chyba że posiadają własną definicję ustawową, nadającą pojęciu inne od potocznego (szersze, węższe lub odmienne) znaczenie. Definicja ustawowa dotyczy jednak wyłącznie ustawy, na potrzeby której została stworzona. W ocenie SOKiK w przypadku uokik z 2007 r., **pojęcie zwłoki odpowiada znaczeniu potocznemu i oznacza opóźnienie wykonania czegoś, niewykonanie w terminie oznaczonym przez umowę lub ustawę pewnej czynności, do której się jest prawnie zobowiązanym**. Ponadto SOKiK stwierdził, że **do okoliczności naruszenia przepisów uokik**

z 2007 r. należy także potencjał karanego przedsiębiorcy. Kara jako forma represji za naruszenie prawa musi bowiem być dolegliwa dla podmiotu dopuszczającego się takiego naruszenia. W przypadku kary pieniężnej, jej dolegliwość wynika z relacji jej wysokości do posiadanego potencjału ekonomicznego, a zwłaszcza osiąganych zysków. Odczuwalność kary, determinująca jej skuteczność, ma zatem z istoty rzeczy charakter subiektywny i w żadnym przypadku nie może być postrzegana jako przejaw dyskryminacji ze względu na rozmiar prowadzonej działalności gospodarczej.

Tabele orzeczeń SOKiK wydanych w okresie od 1.04. do 30.06.2012 r.

A. Orzeczenia w sprawach ochrony konkurencji (sygn. akt XVII AmA)

a. Orzeczenia bez uzasadnienia

Lp	Sygnatura Data wydania	Powód	Decyzja Prezesa UOKiK będąca przedmiotem odwołania. Przedmiot sprawy sądowej	Sentencja wyroku
1.	55/10 2012.04.13	Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Ł. Spółki z o.o.w Ł.	Decyzja Prezesa z 2009.08.07 Nr RŁO /2009 **o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej**	Oddalenie odwołania.
2.	106/11 2012.04.30	T. Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. z udziałem Spółdzielni Mieszkaniowej w Ł	Decyzja Prezesa z 2008.09.07 Nr RŁO ../2008 **o ochronę konkurencji**	Oddalenie odwołania.
3.	69/11 2012.05.08	Ryszard K. prowadzący dział. gospod.- Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Ryszard K. we W	Decyzja Prezesa z 2010.09.09 Nr RLU /2010 **o nałożenie kary pieniężnej**	Oddalenie odwołania.

b. Orzeczenia z uzasadnieniem

Lp	Sygnatura. Data. Powód. Sentencja	Uzasadnienie wyroku SOKiK	
1.	130/09 2012.03.20 „Z.” Sp. z o. o. Decyzja z 31.12.2008 **Oddalenie odwołania**	**Porozumienie zawarte na krajowym rynku hurtowej sprzedaży farb, lakierów i wyrobów pomocniczych,** polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży tych towarów	Sąd zważył co następuje: Z jednakowej treści powyżej wskazanych umów wynika bezsprzecznie, iż celem tego porozumienia było wyeliminowanie konkurencji pomiędzy partnerami ZCH H S.A. poprzez zobowiązanie ich do odsprzedaży wyrobów z minimalną marżą określoną w umowie handlowej. Sankcją za niezastosowanie się partnera do postanowień umowy mogło być upomnienie, odebranie przysługującego rabatu, a nawet rozwiązanie umowy. W niniejszym przypadku zamiarem przedsiębiorców było zatem wyłączenie swobodnej gry rynkowej, prowadzącej zazwyczaj do konkurowania o klienta poprzez obniżanie cen, marży.

2.	55/10 2012.04.13 MPK sp. z o.o. w L Decyzja z 7.08.2009r. **Oddalenie odwołania**	**Nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania przystankami autobusowymi znajdującymi się w pasie dróg publicznych i przystankami krańcowymi w granicach administracyjnych L.**, poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych opłat za korzystanie z przystanków.	Sąd zważył co następuje: Praktyki w postaci nadużycia pozycji dominującej należy zasadniczo pojmować w kategoriach obiektywnych. Są one zakazane z uwagi na sam ich przedmiot (cel), a nie skutek podejmowanych czynności, co oznacza, że wystąpienie takiego skutku nie jest konieczne dla stwierdzenia praktyki.
3.	42/10 2012.04.24 P. Sp. J. z udzia-łem zainteresowanych Decyzja Prezesa z 15.12.2009r. nr RPZ-/.../2009 **Oddalenie odwołania**	1. Na podst. art. 10 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy uznał za **praktykę ograniczającą konkurencję – porozumienie zawarte na krajowym rynku hurtowej sprzedaży akcesoriów do przyczep** pomiędzy K. sp. z o.o. z siedzibą w Z. , a (…) przedsiębiorcami 2. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 Ustawy nałożył kary pieniężne	Sąd zważył co następuje: 1. Prezes prawidłowo ustalił rynek właściwy jako krajowy rynek hurtowej sprzedaży akcesoriów do przyczep. 2. K. sp. z o.o. w odpowiedzi na pisemny apel jedenastu kontrahentów rozesłał do wszystkich swoich kontrahentów pismo zawierające wykaz cen minimalnych swoich produktów dla klienta ostatecznego. Mimo braku odpowiedzi na to pismo, jego adresaci w czasie następującym stosowali się do przekazanego im cennika. **W ocenie Sądu doszło w powyższych okolicznościach do zawarcia umowy dotyczącej cen minimalnych.** Porozumienie cenowe nie traci zakazanego charakteru przez to, że niedotrzymanie zobowiązania o cenach nie wiąże się z żadnymi negatywnymi konsekwencjami dla przedsiębiorcy, ani nawet przez to, że uzgodnione ceny nie są stosowane w praktyce.
4.	Przedmiotem odwołania była decyzja z pkt 1. tj. Decyzja z dnia 15.12.2009r. nr RPZ-/.../2009		
	38/10 2012.04.03 Urszula P. z udziałem zainteresow. **Oddalenie odwołania**	Zarzucane naruszenia 1. Mieczysław P (mąż powódki prowadzący za nią działalność z powodu choroby) nie czytał wiadomości e-mail od „K” sp. z o.o.,	Sąd zważył co następuje: 1. Sąd nie dał wiary twierdzeniom powódki, że nie czytała pisma „K” sp. z o.o. z dnia 16.01. 2009 r.. W szczególności przeczy temu teza wyrażona przez pełnomocnika powódki w toku postępowania, że stosowała ona sugerowane ceny detaliczne, co oznacza niewątpliwie, że miała do nich dostęp a zatem musiała zapoznać się z cennikiem cen minimalnych (sugerowanych).
5.	Przedmiotem odwołania była decyzja z pkt 1. tj. Decyzja z dnia 15.12.2009r. nr RPZ-/.../2009		
	39/10 2012.04.17 Grzegorz B. z udziałem zainteresowanych **Oddalenie odwołania**	Zarzucane naruszenia 1. Nieudowodnienie otrzymania ani akceptacji przez Grzegorza B. wiadomości e-mail od K. sp. z o.o. z dnia 16.01.2009 r. zawierającej wykaz cen minimalnych.(..), powód nie mógł zastosować się do niego,	Sąd zważył co następuje: 1. Sąd nie dał wiary twierdzeniom powoda, że nie miał on możliwości zapoznania się z pismem K. sp. z o.o. z dnia 16.01.2009 r., gdyż w pisemnych wyjaśnieniach stwierdził, że „otrzymany cennik potraktował wyłącznie jako informację od producenta” oraz że „w lutym firma K. przesłała cennik”.

6.	41/11 2012.05.14 „P." S.A. z siedzibą w W Decyzja z 13.01.2011 Nr DKK – /2011 **Oddalenie odwołania**	Zarzucane naruszenia: 1. Naruszenie art. 18 Ustawy (…) błędne przyjęcie, że w ustalonym stanie faktycznym nie zachodzą przesłanki do wyrażenia zgody na Koncentrację oraz naruszenie przepisów art. 20 ust. l Ustawy (…) błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że (…) konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona oraz 2. Naruszenie art. 19 ust. l i ust. 2 Ustawy (…) błędne przyjęcie, że do koncentracji nie można zastosować warunków 3. naruszenie art. 20 ust. 2 Ustawy (…) błędne (…) przyjęcie, że do Koncentracji – w sytuacji, w której nie można zastosować ani art. 18 Ustawy ani art. 19 ust. l Ustawy – nie można zastosować art. 20 ust. 2 Ustawy 4. Naruszenie art. 4 pkt. 9, w związku z art. 20 ust. l Ustawy przez przyjęcie (…), że skutki Koncentracji należy rozpatrywać dla rynku zdefiniowanego w ujęciu wyłącznie statycznym oraz poprzez uznanie, że rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym dla rynku produktowego wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej oraz dla rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej jest rynek wyłącznie krajowy, podczas gdy należało uznać, iż pomimo, że obecnie rynek ten stanowi rynek krajowy, to w istotnej dla Koncentracji perspektywie czasowej najbliższych 5 lat (2015-2016) rynek ten będzie rynkiem co najmniej regionalnym obejmującym obszar Europy Środkowo-Wschodniej, obszar Europy Północnej, lub oba 5. Ewentualnie, naruszenie art. 4 pkt. 9, w związku z art. 20 ust. l Ustawy, nie-właściwe przyjęcie, że rynek obrotu energią elektryczną do odbiorców końcowych (…) jest rynkiem krajowym wspólnym dla gospodarstw domowych i odbiorców instytucjonalnych i przed--siębiorców, (…) należało uznać, że rynek ten dzieli się według odbiorców na oddzielne rynki	Sąd zważył co następuje: 1. Jest bezspornym, że w wyniku planowanej koncentracji powód uzyska udział w rynku przekraczający 40%. Domniemanie posiadania pozycji dominującej można obalić poprzez wykazanie, że nie ma on możliwości zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym (…) powód nie wskazał okoliczności faktycznych pozwalających przyjąć, że po przeprowadzonej koncentracji nie będzie miał możliwości zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym. (…) powód nie wskazuje żadnego podmiotu który działa lub z łatwością mógłby działać na rynku właściwym. Wskazywane przez powoda czynniki w postaci prawa swobodnej zmiany dostawcy energii elektrycznej, relatywnie niska bariera wejścia na rynek obrotu energią elektryczną, obowiązek sprzedaży 15% energii na rynku giełdowym nie oznaczają, że istnieje realna możliwość przedstawienia przez inny podmiot istotnej grupie kontrahentów powoda konkurencyjnej oferty 2. Proponowany warunek sprzedaży energii elektrycznej podlegającej obowiązkowi wynikającemu z art.49 a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Pe za pośrednictwem giełdy towarowej (…) jedynie rozszerza obowiązek wynikający z mocy obowiązującego prawa. Niezależnie od sposobu sprzedaży nabywcami tej energii pozostaną podmioty działające na rynku detalicznym sprzedaży energii należące do grupy kapitałowej powoda. • Bez znaczenia dla rozwoju konkurencji na rynku jest obowiązek przedstawiania kwartalnych raportów. • Powód nie wykazał znaczenia dla konkurencji podmiotowej odrębności operatora systemu dystrybucyjnego, obowiązek jego wyodrębnienia wynika z art.5b ust. 1 ustawy Pe A zatem proponowane przez powoda warunki nie zmieniają w żaden sposób funkcjonowania rynku właściwego 3. Określone przez powoda korzyści mają charakter ogólnikowy i w istocie uniemożliwiają dokonanie oceny czy korzyści przeważają nad negatywnymi skutkami ograniczenia konkurencji. Nie można uznać za taką korzyść realizację celów Polityki Energetycznej Polski do 2030 roku. • realizując swoja politykę organy państwa obowiązane są uwzględniać ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów • dokumenty takie nie tworzą bezpośrednio praw i obowiązków po stronie konkretnych przedsiębiorców. • nie ma podstaw do utożsamiania zgodności z dokumentem rządowym z konkretnymi korzyściami dla rozwoju ekonomicznego

			lub postępu technicznego lub pozytywnego wpływu na gospodarkę narodową 4. Powód nie wskazał żadnej okoliczności świadczącej o tym, że obecnie rynek sprzedaży detalicznej energii elektrycznej ma zasięg ponad krajowy. (…) okoliczności w postaci działań KE zmierzających do utworzenia rynków regionalnych świadczą o tym, że rynek taki nie istnieje i należy podjąć działania dla jego stworzenia, 5. Sąd nie podziela stanowiska, że ustalając rynek właściwy należało wyodrębnić rynek odbiorców grupy taryfowej G (…) rynek wyznaczają zachowania nabywców, a nie sprzedawców. O ile zatem dla powoda nabywcy grupy G i pozostali stanowią odmienna grupę, to dla nabywców tych grup relacje z powodem są identyczne, gdyż dostarcza on wszystkim tym podmiotom tej samej energii. (…) nie ma znaczenia dla dopuszczalności koncentracji, czy powstanie pozycji dominującej dotyczy jednego czy większej liczby rynków.
7.	69/11 2012.05.08 K. prowadzący dział. gosp. pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „L” we W. **Oddalenie odwołania**	**Porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży stolarki budowlanej pomiędzy producentem Zakładem Stolarki Budowlanej „C” spółka jawna z siedzibą w S. , a dystrybutorami:**	Sąd zważył co następuje: 1. Okoliczność udziału powoda w ograniczającym konkurencję zakazanym porozumieniu, nie była w odwołaniu kwestionowana i jest bezsporna. 2. W odwołaniu powód nie kwestionował wysokości przychodu, który uzyskał w 2009r. Pozostałe zgłoszone przez powoda w tej kwestii zarzuty nie mają zdaniem Sądu wpływu na ocenę zasadności i wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej.
8.	22/12 2012.05.17 Paweł J. **Zmiana zaskarżonej decyzji i oddalenie odwołania**	W ocenie Prezesa UOKiK przyczyną umorzenia postępowania była okoliczność, że rynkiem relewantnym w sprawie okazał się być inny rynek właściwy niż rynek wskazany we wniosku.	Sąd zważył co następuje: 1. Przepisy Ustawy z dnia 15.12. 2000r. okik nie dawały podstaw do umorzenia postępowania na pod. art. 105 § 1 kpa w związku z art. 83 u.o.k.k.w przypadku stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Zastosowanie powinien mieć w takiej sytuacji przepis art. 11 ust. 1 ustawy. Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd, uznając odwołanie powoda za bezzasadne, zmienił jednak sentencję zaskarżonej decyzji.
9.	220/10 2012.05.21 „E.” S.A. z siedzibą we W. **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	**Nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych na terenie Gminy O.,** poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów w sprawie wykonywania eksploatacji i konserwacji opraw oświetlenia ulicznego, przynoszących „E.” S.A. nieuzasadnione korzyści.	Sąd zważył co następuje: 1. W sytuacji, gdy gmina realizuje zadania własne przy użyciu mienia innych podmiotów (jak w niniejszej sytuacji), z przedstawionych wyżej względów zwykłym ciężarem jest ponoszenie opłat pokrywających wszelkie koszty takich podmiotów w przedstawionym wyżej zakresie. Oznacza to, że żądanie pokrywania kosztów awarii powstałych w sieci i urządzeniach zalicznikowych, co do zasady, jest prawnie uzasadnione i samo w sobie nie stanowi ciężaru większego niż zwykły w stosunkach tego rodzaju.

10.	200/10 2012.05.22 Zakład Wodociągów i Kanalizacji Gminy i Miasta W. sp. z o. o. w W. **Oddalenie odwołania**	**Nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy W.**, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez zobowiązanie inwestorów zlecających wykonanie przyłącza wodociągowego obowiązkowego badania wody po wykonaniu prac przyłączeniowych.	Sąd zważył co następuje: 1. Obowiązujące regulacje prawne pozwalają na stwierdzenie, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o przyłączenie, jeżeli istnieją techniczne możliwości świadczenia usługi oraz są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie gminnym. Przedsiębiorstwo nie ma podstaw prawnych do stosowania jako warunku przyłączenia do sieci wymogu zbadania wody w nowo wybudowanych przyłączach. Fakt, że przedsiębiorstwo taki warunek stosowało, lecz tylko w odniesieniu do przyłączy realizowanych przez konkurentów wskazuje, że wykorzystywało swoją siłę rynkową, jaką posiada na zdominowanym, bo niekonkurencyjnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę
11.	185/10 2012.05.25 „I" sp. z o.o. sp. k. Decyzja z 12.05.2010	**Porozumienie zawarte na krajowym rynku hurtowej sprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego pomiędzy** „I" sp. z o.o." sp. k. polegające na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży produktów „I".	Sąd zważył co następuje: 1. Z brzmienia postanowień umowy , w sposób jednoznaczny wynika, iż porozumienie miało wymiar antykonkurencyjny, bowiem jego celem było uzyskanie pewności odnośnie wysokości cen stosowanych na każdym etapie dystrybucji. (…) swoboda decyzyjna powoda, ograniczona została w zakresie ustalenia cen detalicznych sprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego. 2. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie ma podstaw do zastosowania art. 8 ust. 1 uokik **Oddalenie odwołania**
12.	186/10 2012.05.25 Danuta C Decyzja z 12.05.2010		
13.	215/10 2012.05.25 Grzegorz B. i Anna K. oraz Jarosław K. **Oddalenie wszystkich odwołań**	**Porozumienie ograniczające konkurencję na rynku usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terenie miasta E.** , polegające na ustaleniu cen za usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami	Sąd zważył co następuje: 1. Ze zgodnych oświadczeń woli złożonych przy zawieraniu niedozwolonego porozumienia wynika, że składający je przedsiębiorcy dążyli w nim do wyeliminowania między sobą konkurencji za pomocą ustanowienia bariery dla obniżenia prowizji od zawieranych transakcji. Wyeliminowanie prawa do dowolnego obniżania prowizji aż do rezygnacji z jej pobierania powodowało, że ceny transakcyjne na rynku były wyższe od tych, które kontrahenci mogliby uzyskiwać w warunkach pełnej swobody konkurowania między przedsiębiorcami.
14.	66/10 2012..05.30 Decyzja Prezesa z 2009.12.31 **Zmiana zaskarżonej decyzji w części**	**Nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków,** polegające na narzucaniu Odbiorcom usług przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści	Sąd zważył co następuje: 1. Skoro treść kwestionowanych postanowień umownych stwarza powodowej spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku zaistnienia przerwy w świadczonych usługach, bez względu na przyczyny wystąpienia zakłóceń i ewentualnego zawinienia przez powoda, rozwiązania takie uznać należy z całą pewnością za uciążliwe dla usługobiorców 2. Sąd zmienił zaskarżoną decyzję jedynie w zakresie stwierdzenia zaniechania stosowanej praktyki oraz oddalił odwołanie w pozostałej części

15.	189/10 2012.06.11 „Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanali-zacji” Sp. z o.o. z w W. Decyzja z 28.05.2010 **Oddalenie odwołania**	**Nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków,** polegające na pobieraniu od dostawców ścieków nielegalnie odprowadzających wody opadowe do miejskiej sieci kanalizacji sanitarnej opłaty za kontrolę przyłączy kanalizacyjnych	Sąd zważył co następuje: 1. Nie negując, że odprowadzanie wód opadowych, wbrew umowie lub bez umowy narusza interesy ekonomiczne powoda, nie można uznać, iż uzasadnia to podejmowanie wszelkich działań. Kontrola przyłączy jest elementem zwykłej działalności powoda i powinna być rozliczana w ramach opłaty za odbiór ścieków. Pozostaje ona w związku z działalnością polegająca na odbiorze ścieków, niezależnie od tego, że do kontrolowanego przyłącza odprowadzane są wody opadowe czy nie. 2. Ochronę swoich ekonomicznych interesów powód powinien zatem realizować przy pomocy przysługujących mu środków prawnych o charakterze odszkodowawczym
16.	197/10 2012.06.11 P. z siedzibą w W. Decyzja z 26.04.2010 **Oddalenie odwołania**	**Porozumienie zawarte na krajowym rynku sprzedaży artykułów biurowych** polegające na zobowiązaniu się przez O. sp. j. z siedzibą w G. do niepodejmowania działań konkurencyjnych wobec P. z siedzibą w W. , w tym do niekierowania do klientów P. z siedzibą w W. ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie P. z siedzibą w W.	Sąd zważył co następuje: 1. Stan faktyczny sprawy wskazuje, że realizacja porozumienia przez obie spółki doprowadziła do rzeczywistego ograniczenia konkurencji na rynku, choć wystarczające dla uznania jego zakazanego charakteru byłoby nawet prawdopodobieństwo wystąpienia takiego skutku. Taka była również istota łączącego P. i O. porozumienia pomimo deklarowanego przez powódkę jedynego celu jego zawarcia, tzn. pełnego usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji.
17.	7/11 2012.06.11 Gmina Miasto w O. Decyzja z 20.10.2010 **Zmiana zaskarżonej decyzji w części**	**Nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę** poprzez narzucanie uciążliwych warunków w umowach o zastępczą realizację sieci wodociągowej	Sąd zważył co następuje: 1. Uciążliwość narzuconych warunków polegała na przyjęciu przez inwestorów obowiązku nieodpłatnego przekazania Gminie wybudowanych z własnych środków odcinków sieci wodociągowych. Obiektywnie rzecz biorąc na rynku konkurencyjnym za przekazanie sieci o wymiernej wartości majątkowej inwestor otrzymałby ekwiwalent w postaci środków pieniężnych. Zmiana zaskarżonej decyzji tylko w ten sposób, że jako dzień zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję wskazuje 10 kwietnia 2009 r. zamiast dnia 10 maja 2009 r.

B. Orzeczenia w sprawach telekomunikacji (sygn. akt XVII AmT)

a. Orzeczenia bez uzasadnienia

Lp	Sygnatura Data wydania	Powód	Decyzja Prezesa UKE będąca przedmiotem odwołania. Przedmiot sprawy sądowej	Sentencja wyroku
1.	153/09 2012.04.13	P. S.A.z siedzibą w W. z udziałem zainteresowanego T. sp.z o.o. z siedzibą w W	Decyzja Prezesa z 2009.01.30 Nr DHRT-WWM-... **o ustalenie warunków współpracy**	Uchylenie zaskarżonej decyzji w zakresie postanowień Artykułu 4 ustęp 4, ustęp 4a i ustęp 13, postanowień Artykułu 5 ustęp 2, ustęp 2a i ustęp 10 oraz postanowień Artykułu 13 ustęp 5
2.	1 5 2 / 0 9 2012.04.18	P. S.A. z siedzibą w W.	Decyzja Prezesa z 2009.04.23 roku nr ORZ – WE .. (11) **o nałożenie kary pieniężnej**	Oddalenie odwołania.

b. Orzeczenia z uzasadnieniem

Lp	Sygnatura. Data. Powód. Sentencja	Sentencja decyzji Prezesa UKE. Zarzuty powoda.	Uzasadnienie wyroku SOKiK
1.	14/10 2012.03.16 N. S.A. w W. Decyzja Prezesa z 2009.02.24 **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes: nałożył na T. karę pieniężną w wysokości złotych – w związku z niewypełnianiem warunków zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie występowania na łączach znajdujących się w punktach styku sieci (zwanych dalej także PSS) rozliczanych wg płaskiej stawki interkonektowej (zwanej dalej także PSI) ruchu niedozwolonego, określonych umowie o połączeniu sieci zawartej dnia 19.12.2002r. między T. sp. z o.o. a T2. S.A	Sąd zważył co następuje: Wydanie zaskarżonej decyzji z pominięciem obligatoryjnej procedury, powoduje, że decyzja jest obarczona wadą tak istotną, że nie może ona nadal pozostać w obrocie prawnym. Nałożenie kary jest przedwczesne, trudno wiec rozpatrywać decyzję, w oparciu o pozostałe zarzuty powoda, pod kątem, czy powód dopuścił się działań, za które winien być ukarany, jak również czy kara nie była rażąco wygórowana. Zastosowanie przez Prezesa UKE w sposób prawidłowy art. 201 Pt, nie musiałoby się zakończyć wymierzeniem kary.
2.	117/09 2012.04.03 P. Sp. z o. o. w W. Decyzja Prezesa z 2009.02.04 **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes: 1. po rozpatrzeniu wniosku P. Sp. z o.o. z dnia 30.12.2008 r., o wydanie decyzji zmieniającej Umowę o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń, zmienił postanowienia Umowy oraz stwierdził, iż niniejsza Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.	Sąd zważył co następuje: 1. Uchylenie Decyzji M. 2008, w oparciu o którą wydano zaskarżoną decyzję, z uwagi na jej wydanie bez przeprowadzenia obowiązkowego postępowania konsultacyjnego (art. 15 ustawy Pt) nie oznacza, że sama wysokość stawki M. była zgodna z art. 40 ust. 1 Pt. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby Prezes nie zaniechał przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego określona w Decyzji M. 2008 wysokość stawki byłaby odmienna od przyjętej przez Prezesa. 2. Stanowisko Prezesa, iż wyeliminowanie z obrotu Decyzji M. 2008 nie ma wpływu na zaskarżoną decyzję, ponieważ ustalona w niej stawka M. znajduje podstawę obowiązywania w przepisie art. 40 Pt., jest nieuprawnione

3.	193/09 2012.04.05 E. sp.z o.o. w K. Decyzja Prezesa z 2007.11.28 **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes: 1. nałożył na E. sp. z o.o. w K.obowiązek dostosowania wysokości opłat za usługi dostępu telekomunikacyj-nego w zakresie transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych do określonego poziomu.	Sąd zważył co następuje: 1. Zaskarżona decyzja nakłada określone w niej obowiązki regulacyjne na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na okres dłuższy niż 6 miesięcy (bezterminowo) wobec tego za bezzasadne należy uznać stanowisko Prezesa U, że zaskarżona decyzja nie ma charakteru regulacyjnego.
4.	153/09 2012.04.13 P. S.A w W Decyzja z 30.01.2009 Nr DHRT-WWM **Uchylenie zaskarżonej decyzji w niektórych punktach Uwzględnienie odwołania w całości**	Prezes UKE) po rozpatrzeniu wniosku P. w sprawie określenia zasad współpracy międzyoperatorskiej wynikającej z obowiązku realizacji uprawnień abonentów publicznych sieci stacjonarnych do zachowania numeru w przypadku zmiany operatora ustalił warunki wzajemnej współpracy międzyoperatorskiej P. i E.	Sąd zważył co następuje: 1. Dopełnienie obowiązku przeprowadzenia konsultacji odnosi się również do zmienionych w istotnej części dalszych projektów, które ostatecznie stanowią bazę dla finalnego rozstrzygnięcia Prezesa UKE. Uchybienie przez Prezesa UKE powinności ponowienia procesu konsultacji odnośnie nowego projektu rozstrzygnięcia, należy uznać za nie dopełnienie obowiązku przeprowadzenia konsultacji, co uzasadnia uwzględnienie odwołania Powoda w całości
5.	194/09 2012.04.17 Decyzja Prezesa z 2008.09.24 **Uchylenie zaskarżonej decyzji**.	Prezes: 1. wydał decyzję utrzymu-jącą w mocy decyzję z 28.11.2007. Decyzja 24.09.2008r. została wydana na podstawie art. 138 § 1 pkt. 2 w zw. z art. 127 § 3 k.p.a. oraz na podstawie art. 40 ust. 2,3 i 4 oraz art. 206 ust. 1 ustawy Pt	Sąd zważył co następuje: 1. Prezes nie dopełnił obowiązku przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego oraz konsolidacyjnego zgodnie z art. 15 i 18 Pt a zatem uznać należało, iż wobec braku podstawy prawnej do wydania zaskarżonej decyzji, zasługuje ona na uchylenie jako wydana z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa
6.	149/09 2012.04.20 P. S.A w W Decyzja Prezesa z 2009.07.21 **Uchylenie zaskarżonej decyzji.**	Prezes: 1. Po przeprowadzeniu postępowania zmienił postanowienia Porozumienia zawartego pomiędzy E. S.A. w W. a P. S.A w W w zakresie stawki rozliczeniowej za zakańczanie połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej P. („stawki MTR") oraz nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.	Sąd zważył co następuje: 1. Decyzja MTR z dnia 30.09.2008r. nr 08, została prawomocnie uchylona przez SOKiK. Uchylenie jej ma skutek ex tunc, tak jakby decyzja w ogóle nie istniała. Wyeliminowanie jej z obrotu prawnego odnosi bezpośredni skutek na decyzję będącą przedmiotem niniejszego procesu. Skoro tak to zgodnie z treścią art. 15 Pt jej wydanie powinno być poprzedzone przeprowadzeniem postę-powania konsultacyjnego. 2. W konsekwencji zaskarżona decyzja została wydana z pomięciem obowiązującego trybu i jest przedwczesna.
7.	215/09 2012.05.22 P.S.A. z/s w W. Decyzja z 13.07.2009 Nr DHRT-WWM- **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes UKE zmienił postanowienia Umowy o połączeniu sieci, zawartej w dniu 14.12.2006 r., pomiędzy P. Sp. z o.o.(obecnie P. S.A.) a D. S.A., zmienioną następnie AneksemI oraz decyzją Prezesa UKE z dnia 13.02.2009 r., nr DHRT-WWM- 09(9) w zakresie określenia warunków współpracy i zasad rozliczeń odnośnie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w sieci P.	Sąd zważył co następuje: 1. skoro decyzja MTR 2008 została prawomocnie uchylona, poczynione w związku z nią ustalenia także przestały obowiązywać, również co do ustalonej stawki MTR. 2. Stanowisko przedsiębiorcy jak również KE co do projektu rozstrzygnięcia Prezesa, których wyrażenie umożliwia przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego mogło mieć wpływ na określenie wysokości stawki MTR. Poza tym, naruszenie gwarancji proceduralnych przewidzianych w przepisach Pt skutkuje wadliwością rozstrzygnięcia Prezesa bez względu na wpływ uchybienia na meritum sprawy.

8.	192/09 2012.05.24 P. sp. z o.o. z/s w W. Decyzja z 21.07.2009 Nr DHRT-WWM- **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes UKE wydał decyzję, którą zmienił decyzję Prezesa UKE z dn. 16.04.2008r. nr zastępującą umowę o połączeniu sieci pomiędzy C. SA z/s w W. (zainteresowany) i P. sp. z o.o. z/s w W. poprzez wprowadzenie od dnia 14.08.2009r. stawki opłaty za zakończenie połączenia głosowego w sieci P. w wysokości 0, 1677 zł/min. Inne postanowienia Decyzji pozostały nie zmienione.	Sąd zważył co następuje: W trakcie postępowania odwoławczego powód przedstawił dowody w postaci orzeczeń sądowych, z których wynika, iż Decyzja MTR 2008 została na skutek złożonego odwołania uchylona orzeczeniem Sądu OKiK, które następnie zostało utrzymane wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Prawomocne uchylenie decyzji MTR 2008 musi zdaniem Sądu prowadzić do uchylenia decyzji kształtującej, wydanej w oparciu o decyzję MTR 2008r.
9.	106/09 2012.06.14 „P" sp. z.o.o. z siedzibą w W. Decyzja z 23.02.2009 **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes UKE wydał decyzję w której, zmienił w części Decyzję Prezesa U.K.E. nr DHRT-WWM-60600-6/08(40) z dnia 16 kwietnia 2008 r., zastępującą Umowę o połączeniu sieci, pomiędzy „C" S.A. z siedzibą w W. i „P" Sp. z o.o. z siedzibą w W	Sąd zważył co następuje: wyrok Sądu rozstrzyga o bycie prawnym zaskarżonej decyzji, tzn. wyeliminowaniu jej z obrotu prawnego, utrzymaniu jej w obrocie prawnym lub utrzymaniu jej w obrocie w zmienionej treści. Ponieważ katalog rozstrzygnięć sądu ma charakter zamknięty, to nie jest możliwym wydanie wyroku zastępującego decyzję Prezesa i regulującego bezpośrednio sporną materię, bowiem sąd nie jest organem regulacyjnym i nie może kreować polityki regulacyjnej w zastępstwie Prezesa UKE. Zatem stwierdzenie zaistnienia przesłanek wydania decyzji bez podstawy prawnej, musi skutkować jej uchyleniem.
10.	206/09 2012.06.25 „P" S.A. z siedzibą w W. **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes UKE zmienił posta-nowienia umowy o połączeniu sieci zawartej w dniu 8.11.2007 r. pomiędzy „P" Sp. z o.o. z siedzibą w W. a „C" SA z siedzibą w W. w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej „P" zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 22.10.2008 r. nr DHRT-WKO-6042-8/08(29)	Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu należy wskazać, że jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 29 Pt oraz art. 15 pkt 3 Pt i art. 16 ust. 1 Pt . Prezes UKE nie przeprowadzał postępowania konsolidacyjnego bowiem stał na stanowisku, że wydana decyzja nie nakłada obowiązków regulacyjnych a według posiadanych informacji nie miała wpływu na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. O ile chybione jest stanowisko w zakresie obowiązków regulacyjnych, to słuszny jest pogląd o wpływie na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.
11.	226/09 2012.06.25 „P" sp. z.o.o. z siedzibą w W. **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes zmienił postanowienia umowy o wzajemnej współpracy i zasadach rozliczeń zawartej w dniu 15.09.2003 r. pomiędzy „M" SA z siedzibą w G. (dalej „M") a „P" Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej „P") w zakresie zmiany stawki z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej „P" zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 22.10.2008 r. nr DHRT-WKO-6042-8/08(29)	Sąd zważył co następuje: Mając na uwadze naruszenie art. 29 Pt odwołanie należało uwzględnić i decyzję DHRT-WWM-6080-66/09(15) uchylić.

12.	233/09 2012.06.25 „P" sp. z.o.o. z siedzibą w W. **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes UKE zmienił postanowienia umowy w sprawie warunków współpracy i zasad rozliczeń zawartej w dniu 21 października 1999 r. pomiędzy „R" sp. z o.o. z siedzibą w P. a „P" SA z siedzibą w W. w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej „P" do poziomu określonego w decyzji Prezesa UKE z dnia 30.09.2008 r. nr DHRT-WKO-6042-6/08(11)	Sąd zważył co następuje: Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu należy wskazać, że są one uzasadnione i wszystkie sprowadzają się do naruszenia art. 29 Pt.
13.	191/09 2012.06.28 „P" sp. z.o.o. z siedzibą w W. **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes po przeprowadzeniu postępowania wszczętego na wniosek powoda z 10.03.2009, w sprawie zmiany Umowy o połączeniu sieci i zasadach rozliczeń zawartej dnia 18.12.2003 r. pomiędzy „D" S.A. w likwidacji z siedzibą w W. a „P" sp. z o.o. z siedzibą w W.	Sąd zważył co następuje: Odwołanie zasługuje na uwzględnienie ze względu na naruszenie przez zaskarżoną decyzję art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 30 ustawy z 16 lipca 2004 – Pt. Decyzja MTR z dnia 30 września 2008 r. nr DHRT-WKO-6042-7/08(8) została prawomocnie uchylona przez SOKIK. Uchylenie jej ma skutek ex tunc, tak jakby decyzja w ogóle nie istniała. Wyeliminowanie jej z obrotu prawnego odnosi bezpośredni skutek na decyzję będącą przedmiotem niniejszego procesu, ponieważ obie decyzje są ze sobą integralnie związane.
14.	213/09 2012.06.28 „P" S.A. z siedzibą w W. **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Decyzją z dnia 13.07.2009, znak DHRT-WWM-6080-76/09(17), Prezes zmienił postanowienia Umowy z dnia 1.10.2001 r., zawartej między „P" sp. z o.o. z siedzibą w W. a E. S.A. z siedzibą w W	Sąd zważył co następuje: Odwołanie zasługuje na uwzględnienie ze względu na naruszenie przez zaskarżoną decyzję art. 28 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 29 oraz art. 30 ustawy z 16.07.2004 – Pt

C. Orzeczenia w sprawach z zakresu energetyki (sygn. akt XVII AmE)

a. Orzeczenie bez uzasadnienia

Lp.	Sygnatura. Data wydania.	Powód	Decyzja Prezesa URE będąca przedmiotem odwołania. Przedmiot sprawy sądowej	Sentencja wyroku
1.	192/10 2012.04.03	Michał G. z udziałem zainteresowanych	Decyzja Prezesa z 2010.09.02 Nr OWA-.../MB **o wstrzymanie dostaw paliwa gazowego**	Oddalenie odwołania.
2.	69/10 2012.04.17	P. S.A. z udziałem zainteresowanego	Decyzja Prezesa z 2010.01.29 Nr OLB-.../GS **o zawarcie umowy**	Oddalenie odwołania,
3.	103/10 2012.04.17	E. Sp. z o.o. z siedzibą w K.	Decyzja Prezesa z 2009.12.31 Nr DPE-.../MOS **o nałożenie kary pieniężnej**	Oddalenie odwołania

4.	145/10 2012.04.18	W. Sp. z o.o. z siedzibą w W. z udziałem P.. Sp. z o.o. z siedzibą w B.	Decyzja Prezesa z 2010.06.22 Nr OLB-.../TD **o zawarcie umowy o przyłączenie do sieci**	Oddalenie odwołania
5.	127/10 2012.04.19	Leszek M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „P.” z siedzibą w K.	Decyzja Prezesa z 2009.12.11 Nr DPE-451-.../MZB **o nałożenie kary pieniężnej**	Oddalenie odwołania
6.	157/09 2012.04.20	Elektrownia S.A. w S.	Decyzja Prezesa z 2009.07.31 Nr DPK-.../AD **o ustalenie korekty kosztów osieroconych**	Zmiana zaskarżonej decyzji w ten sposób, że ustala dla roku 2008 wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych dla Elektrowni e S.A. w S. w kwocie ujemnej (-) zł) podlegającej wpłaceniu na rzecz Zarządcy SA w W
7.	44/10 2012.04.24	„D. ” Sp. jawna K. Jacek, R. Grzegorz z siedzibą w Z. z udziałem zainteresowanych	Decyzja Prezesa z 2010.01.07 Nr OWA-.../KW **o wstrzymanie dostaw energii elektrycznej**	Oddalenie odwołania
8.	149/10 2012.05.07	Paweł A.	Decyzja Prezesa z 2010.08.10 Nr DPE-.../ZP **o nałożenie kary pieniężnej**	Oddalenie odwołania
9.	124/10 2012.05.15	Zakład Energetyczny W.-Teren S.A. z siedzibą w W.	Decyzja Prezesa z 2009.12.31 Nr DPE-.../MST **o nałożenie kary pieniężnej**	Uchylenie zaskarżonej decyzji

b. Orzeczenia z uzasadnieniem

Lp	Sygnatura. Data. Powód. Sentencja	Sentencja decyzji Prezesa URE Zarzuty powoda.	Uzasadnienie wyroku SOKiK
1.	119/10 2012.03.27 E. z siedzibą w O. Decyzja Prezesa z 2009.04.15 **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes: Prezes Urzędu stwierdził, że wstrzymanie dostaw ciepła przez B. dostarczanego E. do węzłów cieplnych przy w R. , przeznaczonego na potrzeby J. w R. , nie było nieuzasadnione.	Sąd zważył co następuje: Powód zasadnie zarzucił w odwołaniu od decyzji, że przepis art. 6 ust 3c stanowi o niestosowaniu procedury wstrzymania dostaw ciepła w stosunku do obiektów służących obronności państwa a nie do podmiotu będącego stroną umowy o dostawę ciepła, którą niewątpliwie był powód.
2.	190/10 2012.03.29 I. prow. dział. gosp. Decyzja Prezesa z 2010.09.17 **Oddalenie odwołania**	Prezes stwierdził, że: 1.Powód naruszył warunek 2.2.1. koncesji udzielonej mu decyzją Prezesa, w ten sposób, iż. wprowadził do obrotu olej napędowy nie spełniający wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu MG dnia 19.10.2005r.	Sąd zważył co następuje: Istotnym jest wyłącznie to, że powód, aby sprostać wymaganiom nałożonym na niego w związku z otrzymaniem koncesji powinien podjąć wszelkie działania, aby spełnić określone w niej warunki. To na powodzie jako profesjonaliście ciążył obowiązek stworzenia takiej organizacji obrotu, aby wykluczyć możliwość wprowadzenia do sprzedaży paliwa o jakości nie odpowiadającej normom.

3.	192/10 2012.04.03 Decyzja Prezesa z 2010.09.02 **Oddalenie odwołania**	Prezes: stwierdził, że wstrzymanie dostarczania paliwa gazowego 26.02.2010r. do danej nieruchomości było uzasadnione.	Sąd zważył co następuje: Przesłanką warunkującą możliwość wstrzymania dostarczania paliwa gazowego jest brak uiszczenia przez odbiorcę należności za pobrane paliwo mimo upływu miesiąca od terminu płatności za pobrane paliwo. Powyższa przesłanka została wypełniona
4.	215/10 2012.04.04 P. Sp. z o.o. z siedzibą w K. Decyzja Prezesa z 2009.09.14 **Oddalenie odwołania**	Prezes: 1. wobec nieskuteczności kierowanych do Spółki wezwań do uregulowania należnej za 2010 r. opłaty z tytułu koncesji oraz nie przedstawienia informacji niezbędnych do obliczenia opłaty, postanowiono dokonać obliczenia należnej opłaty na podstawie danych zawartych w nadesłanym przez Spółkę formularzu, dotyczącym opłaty za 2009 r., powiększonych o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w 2009 r., tj. o 3,5%	Sąd zważył co następuje: 1. Zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej objętej koncesją nie powoduje *ex lege* wygaśnięcia obowiązku wnoszenia opłat koncesyjnych, chyba że przedsiębiorca został wykreślony z właściwego rejestru bądź ewidencji. 2. Prezes zasadnie dokonał samodzielnego wyliczenia opłaty wobec zaniechania wykonania przez powoda ciążącego na nim obowiązku w tym zakresie. Jak wynika z treści § 6 ust. 2 i ust. 4 powołanego rozporządzenia Prezes posiada kompetencje do naliczania należnej opłaty koncesyjnej.
5.	178/09 2012.04.11 Decyzja Prezesa z 2010.07.30 Nr OWA-.../KW **Oddalenie odwołania**	Prezes: wstrzymanie dostaw energii elektrycznej do obiektu należącego do S. , położonego przy ul. w N. przez E. S.A. z siedzibą w G. i E2. S.A. z siedzibą w G. było uzasadnione.	Sąd zważył co następuje: 1.Skoro niezabezpieczona instalacja stwarzała bezpośrednie zagrożenie porażeniowe i pożarowe, stwarzała tym samym bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia i środowiska, co wyczerpywało przesłankę określoną w art. 6 ust. 3 pkt. 1 ustawy Pe Prezes URE prawidłowo przyjął, że wstrzymanie dostaw energii elektrycznej było zasadne.
6.	31/10 2012.04.11 Krystian Z. prowadzący działalność gospodarczą Decyzja Prezesa z 02.12.2009r. Nr DPE-/…/MJ **Oddalenie odwołania**	Prezes stwierdził, że: 1. Powód naruszył warunek 2.2.1. koncesji udzielonej mu decyzją Prezesa, w ten sposób, iż. wprowadził do obrotu, poprzez stację paliw mieszczącą się w B., benzynę bezołowiową Pb – 95, która nie spełniała wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu MG dnia 19.10.2005r.	Sąd zważył co następuje: 1. Brzmienie art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Pe **przesądza o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków** wykonywania działalności gospodarczej, przewidując bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy, **nie wymaga wykazania zawinionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.** 2. Sąd podziela pogląd TK, iż przesłanką konstruowania odpowiedzialności różnej od odpowiedzialności karnej jest legitymacja ustawodawcy do represjonowania bezprawia z tytułu samej niesubordynacji wobec porządku prawnego, w oderwaniu od warunku czynu, winy i podziałów na klasyczne rodzaje odpowiedzialności (tzw. obiektywna koncepcja odpowiedzialności). 3. **W przypadku prowadzenia koncesjo-nowanej działalności poziom staranności wymaganej od przedsiębiorcy jest jeszcze wyższy niż przeciętny poziom staranności przyjęty w obrocie gospodarczym.**

7.	158/10 2012.04.16 Daniel D. Decyzja Prezesa z 13.07.2010 roku Nr (8) **Oddalenie odwołania**	Prezes stwierdził, że: 1. Powód naruszył warunek 2.2.1. koncesji na obrót paliwami ciekłymi Nr /1/ z dnia 5 października 2004 roku w ten sposób, że dokonywał obrotu benzyną bezołowiową Pb-95 nie spełniającą wymagań jakościowych określonych w obowiązującym w dacie kontroli rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 16.08.2004 roku	Sąd zważył co następuje: 1. Celem postępowania jest wyłącznie ocena, czy zostały przez przedsiębiorcę wypełnione obowiązki wynikające z udzielonemu koncesji, **Stopień zawinienia karanego podmiotu bierze się natomiast wyłącznie pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej**. 2. Niski wymiar nałożonej kary uwzględnia okoliczność, że stopień szkodliwości jego czynu nie był duży, bowiem przekroczenia parametrów paliwa były nieznaczne. 3. Postępowanie w sprawie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe **jest postępowaniem niezależnym i odrębnym od postępowania karnego prowadzonego przeciwko przedsiębiorcom za naruszenie ustawy o systemie monitorowania i kontroli jakości paliw ciekłych. Postępowanie prowadzone przez Prezesa nie zmierza bowiem do ustalenia winy w rozumieniu prawno-karnym.**
8.	158/10 2012.04.16 D. Decyzja Prezesa z 2010.07.13 **Oddalenie odwołania**	Prezes stwierdził, że: 1. Powód naruszył warunek 2.2.1. koncesji udzielonej mu decyzją Prezesa, w ten sposób, iż dokonywał obrotów benzyną bezołowiową Pb – 95, która nie spełniała wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu MG dnia 19.10.2005r.	Sąd zważył co następuje: Przedmiotowy warunek koncesji jednoznacznie zakazywał powodowi sprzedaży paliwa o jakości nie odpowiadającej normatywnym wymaganiom jakościowym. Istotnym jest wyłącznie to, że wymagania koncesji nakazywały powodowi podjąć wszelkie istotne działania, aby sytuacja taka nie miała miejsca
9.	144/11 2012.04.17 Walentyna L. Decyzja Prezesa z 2010.07.05 **Oddalenie odwołania**	Prezes stwierdził iż: 1. ziściły się przesłanki określone w art. 6a ust. 1 oraz art. 6a ust.3 ustawy Pe które sytuowały po stronie O. S.A. Oddział z siedzibą w Z. uprawnienie do wstrzymania dostaw energii elektrycznej.	Sąd zważył co następuje: 1.W okolicznościach sprawy, skorzystanie przez zainteresowanego z uprawnienia jakie dawał mu art. 6a ustawy Pe, zarówno do zaproponowania systemu przedpłatowego jak i wstrzymania dostaw energii, było uprawnione i uzasadnione z uwagi na zasadę równego traktowania stron.
10.	127/10 2012.04.19 Leszek M. Decyzja Prezesa z 2009.12.11 **Oddalenie odwołania**	Prezes stwierdził, że: 1. Powód naruszył warunek 2.2.1. koncesji udzielonej mu decyzją Prezesa, w ten sposób, iż wprowadził do obrotu benzynę bezołowiową Pb – 95, która nie spełniała wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu MG dnia 19.10.2005r.	Sąd zważył co następuje: Brzmienie art. 56 ust. 1 pkt 12 Pe przesądza o obligatoryjnym charakterze kary za naruszenie określonych w koncesji warunków wykonywania działalności gospodarczej, przewidując bezwzględny obowiązek ukarania danego przedsiębiorcy, w razie stwierdzenia okoliczności podlegających karze (…) nie wymaga wykazania zawinionego działania lub zaniechania przedsiębiorcy.
11.	89/09 2012.04.20 R. S.A. w W. Decyzja Prezesa z 04.03.2009 r. Nr DTA-…/KK **Uchylenie**	Zarzuty pozwanego: 1. Nieuwzględnienie stanu prawnego, w świetle którego powód był zwolniony od obowiązku przedstawienia taryfy do zatwierdzenia na mocy „Stanowiska w sprawie zwolnienia przedsiębiorstw	Sąd zważył co następuje: 1. Sąd w całości podziela stanowisko zajęte w przedmiocie charakteru prawnego i mocy wiążącej „Stanowiska” przez SN w wyroku z dnia 20.01.2011 r. sygn. akt III SK 20/10. (…) mimo iż „Stanowisko” nie było decyzją administracyjną w rozumieniu art. 104 § 1 kpa, to przed dniem wydania zaskarżonej decyzji było skierowane do

	zaskarżonej decyzji	energetycznych zajmujących się wytwarzaniem i obrotem energią elektryczną z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia" z dnia 28.06.2001r.	powoda jako przedsiębiorstwa obrotu energią elektryczną. „Stanowisko" było władczym, jedno stronnym oświadczeniem Prezesa zmierzającym do wywołania skutku prawnego przewidzianego w art.49 ust.1 Pe
12.	157/09 2012.04.20 Elektrownia K. S.A. w S. Decyzja Prezesa z 2009.07.31 **Zmiana decyzji**	Prezes: Na podstawie ustawy o rozwiązaniu KDT – ustalił dla roku 2008 dla powoda – wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych na kwotę x zł.	Sąd zważył co następuje: 1. W przedstawionym stanie rzeczy, uwzględniając materialne zarzuty odwołania Sąd w pkt I wyroku zmienił zaskarżoną decyzję ustalając dla 2008 r. wysokość korekty kosztów osieroconych dla powoda w kwocie ujemnej – y zł.
13.	2012..04.23 E. Sp. z o.o. z siedzibą w P Decyzja Prezesa z 9.07.2010 Nr (63)	Prezes: 1. Wobec sporu pomiędzy zainter. –a powodem – E. Sp. z o.o. z siedzibą w P. dotyczącego ustalenia treści umowy przyłączenia do sieci elektroenergetycznej Z. w A. przy ul. B orzekł zawarcie umowy o przyłączenie, o treści określonej w załączniku do Decyzji Powód zaskarżył decyzję, zarzucił m.in.: 1. Wszczęcie i prowadzeniu postępowania wobec E. Operator, mimo braku wniosku o rozstrzygnięcie sporu pomiędzy Zainteresowanymi a E. Operator	Sąd zważył co następuje: 1. Za zasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 PE; nie został złożony wniosek o rozstrzygnięcie sprawy spornej pomiędzy zainteresowanymi a powodem. Sąd podziela stanowisko powoda, że wniesienie aportu w postaci przedsiębiorstwa w rozumieniu art.551 k.c. nie powoduje sukcesji w zakresie praw i obowiązków administracyjnoprawnych. 2. Brak po stronie podmiotu ubiegającego się o przyłączenie urządzeń technicznych umożliwiających przyłączenie powoduje, brak po stronie przedsiębiorstwa energetycznego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie do sieci. W takiej sytuacji nie istnieje przedmiot umowy, gdyż nie istnieje przedmiot przyłączenia do sieci, a zatem wykonanie zawartej umowy jest niemożliwe. 3. Zamiar wybudowania obiektów i przyłączenia ich do sieci elektroenergetycznej uzasadnia wyłącznie żądanie określenia warunków technicznych przyszłego przyłączenia,(…) zawarcie takiej umowy nie mieści się w obowiązku publicznoprawnym wynikającym z art.7 ust. 1 Pe
14.	219/10 2012.04.24 P. Sp. z o.o. w G. Decyzja Prezesa z 2010.09.23 **Oddalenie odwołania**	Prezes stwierdził, iż: 1. Przedsiębiorca naruszył warunek 2.2.1. koncesji w ten sposób, że wprowadził do obrotu, gaz skroplony (LPG) nie spełniający wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu MG z 09.12.2008r. 2. Prezes wymierzył karę pieniężną	Sąd zważył co następuje: 1. Odpowiedzialność, o której mowa, ma charakter obiektywny, co oznacza, że jej poniesienie jest niezależne od zawinienia. 2. Sąd odniósł się do zarzutu odwołania, że postępowanie karne wywołane stwierdzeniem w badanej próbce braku właściwości paliwa wymaganych prawem, zostało umorzone. Zarzut ten nie mógł odnieść skutku prawnego, gdyż postępowanie karne jest postępowaniem irrelewantnym (niezależnym i odrębnym) od postępowania administracyjnego, dotyczącego wymierzenia kary pieniężnej
15.	149/10 2012.05.07 A. Decyzja Prezesa z 2010.08.10 **Oddalenie**	Prezes stwierdził, że: 1. Powód naruszył warunek 2.2.1. koncesji udzielonej mu decyzją Prezesa, w ten sposób, iż wprowadził do obrotu olej napędowy nie spełniający wymagań jakościowych	Sąd zważył co następuje: Przepis art. 56 ust. 1 pkt 12 ustawy – Pe stanowi samodzielną podstawę do wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy za niedochowanie obowiązków udzielonej koncesji i nie wymagają wykazania zawinionego działania przedsiębiorcy

	odwołania	określonych w rozporządzeniu MG dnia 19.10.2005r.	
16.	196/10 2012.05.07 T. Sp. z o.o. z siedzibą w K. Decyzja Prezesa z 13.09.2010 **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Powód zaskarżył decyzję w całości, zarzucając m.in.: 1. naruszenie: art. 155 k.p.a. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do zmiany decyzji Prezesa z dnia 22.01.2010 2. art. 23 ust. 1 ustawy – Pe poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że zaniżenie poziomu kosztów w taryfie dla grup taryfowych G bez uwzględnienia uzasadnionych i realnych kosztów oraz słusznej marży przedsiębiorstwa jest uzasadnione.	Sąd zważył co następuje: 1. art. 155 k.p.a. ma charakter wyjątkowy, (…), to strona wnioskująca o jej zmianę powinna wykazać, że zachodzą okoliczności zmiany decyzji ostatecznej. W ocenie Sądu, powód okoliczności takich nie wykazał. W szczególności powód nie wykazał, że nie mógł przewidzieć poziomu cen zakupu energii elektrycznej w 2010 r. w trakcie opracowywania taryfy zatwierdzonej w dniu 22.01. 2010 r. 2. Ustalenie taryfy jest wyłącznym uprawnieniem przedsiębiorstwa energetycznego, Prezes nie jest władny do żądania wprowadzenia w opracowanej taryfie zmian. Rola Prezesa ogranicza się w konsekwencji do jej zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia. 3. Jeśli zatem rozbieżność nie wynika z nadzwyczajnych i nieprzewidywalnych zdarzeń to brak jest podstaw do stosowania instytucji określonej w art.155 k.p.a
17.	165/10 2012.05.07 Z. Sp. z o.o. z siedzibą w G. Decyzja Prezesa z 31.12.2009 Nr (5) **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes stwierdził, że 1. Powód nie wywiązał się określonego w art. 9a ust I Ustawy Pe – obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia Prezesowi świadectw pochodzenia energii elektrycznej wytworzonej w odnawianych źródłach energii lub uiszczenia opłaty zastępczej; 2. Prezes wymierzył karę pieniężną Zarzuty powoda: 1. błędne przyjęcie, iż zasilanie placu budowy znajdującego się na terenie zakładu podmiotu wytwarzającego energię elektryczną jest dokonaniem przez ten podmiot sprzedaży tej energii odbiorcy końcowemu podłączonemu do sieci	Sąd zważył co następuje: 1. Obowiązek wynikający art.9a ust. 1 Ustawy Pe dotyczy wyłącznie energii dostarczanej za pośrednictwem sieci, gdyż ustawodawca wskazał, wyraźnie, że dotyczy energii sprzedanej odbiorcom końcowym „przyłączonym do sieci na terytorium RP". Wyraźnie zatem wyłączone z obowiązku jest przedsiębiorstwo energetyczne sprzedające energie elektryczną pomiotom nie przyłączonym do sieci na terytorium RP, więc dostarczające ją np. z własnych urządzeń przy pomocy wewnętrznych instalacji 2. Do decyzji nakładającej karę pieniężną obowiązuje wyższy standard ochrony praw przedsiębiorcy ze względu na konieczność zapewnienia skuteczności w polskim porządku prawnym przepisom EKPC i Podstawowych Wartości w zakresie w jakim ETPC przyjmuje gdy dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, które obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej.
18.	124/10 2012.05.15 P. S.A. z siedzibą w W. Decyzja Prezesa z 31.12.2009 **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Prezes stwierdził, że przedsiębiorca – P. S.A. z siedzibą w W. nie wywiązał się w I półroczu 2007 roku z określonego w art. 9a ust 8 ustawy – Pe (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2007 r.), obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła	Sąd zważył co następuje: Niewykonanie obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej, wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium RP, przestało być zagrożone karą pieniężną z dniem 24 lutego 2007 r. Art. 56 ust. 1 pkt 1a Pe w brzmieniu obowiązującym od tego dnia, uprawniał U. do nałożenia kary pieniężnej na podmiot, który nie wywiązał się z obowiązku określonego w art. 9a ust. 8 Pe w brzmieniu

			obowiązującym od dnia 1 lipca 2007 r i stąd nie może znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie.
19.	167/10 2012.05.17 Przedsiębiorstwo C. z siedzibą w B. Decyzja Prezesa z 2010.06.10 **Oddalenie odwołania**	Prezes stwierdził, że: 1. Powód stosował taryfę dla ciepła, od dnia 01.03.2009 r. do dnia 31.01.2010r. nie przestrzegając obowiązku jej przedstawienia Prezesowi Urzędu do zatwierdzenia.	Sąd zważył co następuje: dla wymierzenia przez Prezesa kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 5 ustawy – Pe nie ma znaczenia, z jakich względów przedsiębiorstwo nie ustaliło w stosownym czasie nowej taryfy dla ciepła i nie wystąpiło do organu regulacyjnego –o jej zatwierdzenie.
20.	144/10 2012.05.18 E. SA z siedzibą w G. Decyzja Prezesa z 2009.05.18 **Oddalenie odwołania**	Prezes odmówił zatwierdzenia zmiany taryfy dla energii elektrycznej, zatwierdzonej decyzją Prezesa URE z dnia 18.12.2009 r. nr DTA-4211-76(17)/2009/13857/III/WD.	Sąd zważył co następuje: Przedsiębiorstwo energetyczne podjęło suwerenną decyzję w zakresie zawarcia kontraktu na określoną kwotę, mając możliwość dokonania kalkulacji ryzyka; niekorzystne skutki finansowe tego kontraktu nie mogą być przenoszone na odbiorców energii. Deklarowany interes strony , nie może być zatem uznany za słuszny interes w rozumieniu art. 155 k.p.a. Okoliczność niskiej rentowności działalności nie ma ponadto charakteru nadzwyczajnego.
21.	189/10 2012.05.21 Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej Sp. z o.o. z siedzibą w Z. Decyzja Prezesa z 2010.08.09 **Oddalenie odwołania**	Prezes: 1.Powód nie przestrzegał obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust l pkt 3 rozporządzenia Ministra Gosp., Pracy i Pol. Społ. z dnia 12 .02. 2003 roku w	Sąd zważył co następuje: 1. Nieprzestrzeganie przez dostawcę ciepła obowiązku utrzymywania normatywnego zapasu paliwa, wprowadzonego na podstawie art. 10 ustawy Pe stanowi podstawę do nałożenia kary pieniężnej, stosownie do art. 56 ust. 1 pkt 2 tej ustawy. 2. Sposób ustalenia tych faktów w toku postępowania administracyjnego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.
22.	199/10 2012.05.21 Decyzja Prezesa z 2010.08.29 **Oddalenie odwołania**	Prezes: 1.Powód nie przestrzegał obowiązku utrzymywania zapasów paliw w ilości zapewniającej utrzymanie ciągłości dostaw ciepła do odbiorców, określonej zgodnie z § 2 ust l pkt 3 rozporządzenia Ministra Gosp., Pracy i Pol. Społ. z dnia 12 .02. 2003 roku w	Sąd zważył co następuje: 1. Nieprzestrzeganie przez dostawcę ciepła obowiązku utrzymywania normatywnego zapasu paliwa, wprowadzonego na podstawie art. 10 ustawy Pe , stanowi podstawę do nałożenia kary pieniężnej, stosownie do art. 56 ust. 1 pkt 2 tej ustawy.
23.	60/10 2012.05.29 F. sp. z o.o. z siedzibą w W. Decyzja Prezesa z 2009.12.23 **Oddalenie odwołania**	Prezes stwierdził, iż: 1. Przedsiębiorca naruszył warunek koncesji w ten sposób, że wprowadził do obrotu,olej napędowy nie spełniający wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu MG z 09.12.2008r.	Sąd zważył co następuje: 1. Prezes, zgodnie z nakazem określonym w tym przepisie w sposób prawidłowy i dostateczny uwzględnił wszystkie okoliczności przemawiające za nałożeniem na powoda kary pieniężnej w wymiarze ustalonym w zaskarżonej decyzji.

24.	62/10 2012.05.29 G. sp. z o.o. z siedzibą w R. Decyzja Prezesa z 2009.12.28 **Oddalenie odwołania**	Prezes stwierdził, iż: 1.Przedsiębiorca nie wywiązał się w roku 2006 z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy – Pe obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium RP	Sąd zważył co następuje: Spółka otrzymała od P. Sp. z o.o. w W. e ofertę sprzedaży energii pozwalającej wypełnić powyższy obowiązek, którego to faktu Spółka nie kwestionuje, a z której to oferty spółka nie skorzystała. Bezsprzecznie zatem ciążący na Spółce obowiązek nie został spełniony zgodnie z przepisami.
25.	84/10 2012.05.30 G. sp. z o.o. z siedzibą w R. Decyzja Prezesa z 2009.12.31 **Oddalenie odwołania**	Przedsiębiorca za II półrocze 2007r. nie wywiązał się z określonego w art. 9a ust. 8 ustawy – Pe (w brzmieniu obowiązującym od dnia 01 lipca 2007r.) obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia P. świadectw pochodzenia z kogeneracji albo uiszczenia opłaty zastępczej	Sąd zważył co następuje: Bezspornym jest, iż powód nie uzyskał oraz nie przedstawił P. do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji, o których mowa w art. 9l ust. 1, dla energii elektrycznej wytworzonej w jednostkach kogeneracji znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak i w ogóle nie uiścił opłaty zastępczej w terminie określonym w art. 9a ust. 5 Pe, czyli do dnia 31 marca 2008r., których to faktów Spółka nie kwestionuje.
26.	85/10 2012.05.30 G. sp. z o.o. z siedzibą w R. Decyzja Prezesa z 2009.12.31 **Oddalenie odwołania**	Przedsiębiorca ten nie wywiązał się w roku 2007 z określonego w art. 9a ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia P. świadectw pochodzenia energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii lub uiszczenia opłaty zastępczej.	Sąd zważył co następuje: Bezspornym jest, iż powód nie uzyskał oraz nie przedstawił P. do umorzenia świadectw pochodzenia, o których mowa w art. 9e ust. 1 Pe, jak i w ogóle nie uiścił opłaty zastępczej w terminie określonym w art. 9a ust. 5 Pe, których to faktów Spółka nie kwestionuje.
27.	172/10 2012.06.04 P. z siedzibą w B. następca prawny G. z siedzibą w N. Decyzja Prezesa z 2010.07.30 **Zmiana decyzji**	Prezes: Na podstawie ustawy o rozwiązaniu KDT – ustalił dla roku 2009 dla powoda – wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych na kwotę x zł.	Sąd zważył co następuje: członkowie grupy kapitałowej są odrębnymi osobami prawnymi i jako odrębne podmioty prowadzą własną działalność. Nie można zatem zakładać *a piori*, że dokonywane między nimi transakcje były „rekompensowaniem przez P. części kosztów trwałych". Należało zatem uznać, że Prezes błędnie ustalił, że powód nie działa na konkurencyjnym rynku energii elektrycznej. W konsekwencji Prezes obliczył wielkość korekty rocznej kosztów osieroconych niezgodnie z wzorami matematycznymi zawartymi w art. 30 ust. 1 ustawy KDT
28.	115/10 2012.06.11 B. S.A. z siedzibą w W. Decyzja Prezesa z 2010.05.26 **Oddalenie odwołania**	Prezes: Przedsiębiorca naruszył art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych, w ten sposób, iż nie złożył w terminie A. sprawozdania kwartalnego za trzeci kwartał 2009r. Za powyższe działanie P. wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości zł.	Sąd zważył co następuje: Powód w odwołaniu od zaskarżonej Decyzji zaskarżył wyłącznie rozstrzygnięcie w przedmiocie kary, wnosząc o jej uchylenie bądź odstąpienie od jej wymierzenia. Zakres wymienionego wyżej zarzutu określił granice rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym. Oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy Sąd stanął na stanowisku, że nie zachodzą przesłanki, które uzasadniają zmianę przedmiotowej Decyzji w kwestii kary pieniężnej nałożonej na powoda.

29.	34/10 2012.06.12 Decyzja Prezesa z 2009.11.03 **Uchylenie decyzji**	Prezes URE postanowił orzec zwarcie pomiędzy Panem B. a E. Sp. z o. o. z umowy o przyłączenie Farmy Wiatrowej K. do sieci elektroenergetycznej E.	Sąd zważył co następuje: zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pe, jest trafny. Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej ma publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z ubiegającym się o to podmiotem, pod warunkiem jednak, że istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Sam zamiar wybudowania farmy wiatrowej, uzasadnia tylko i wyłącznie żądanie określenia i wydania warunków technicznych zamierzonego przyłączenia, wskazanych w art. 7 ust. 3a Pe
30.	166/10 2012.06.14 Decyzja Prezesa z 2009.05.26 **Oddalenie odwołania**	Prezes: przedsiębiorca naruszył warunek 2.2.2. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, w ten sposób, iż wprowadzał do obrotu, gaz skroplony LPG o jakości niezgodnej z wymogami rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 28.12.2006 r.	Sąd zważył co następuje: Sąd w całości podzielił ustalenia P. poczynione przez niego w zakresie naruszenia przez Powoda warunku 2.2.2. Koncesji na obrót paliwami ciekłymi, a także odpowiedzialności wynikającej z art. 56 ust 1 pkt 12 Pe.
31.	193/11 2012.06.15 Decyzja Prezesa **Oddalenie odwołania**	Prezes: odmówił zwolnienia E. S.A. z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf w zakresie obrotu energią elektryczną w odniesieniu do odbiorców grupy taryfowej G, przyłączonych do sieci E. Operator sp. z o.o.	Sąd zważył co następuje: Dane przytaczane przez powoda., zgodnie z którymi liczba odbiorców z grupy taryfowej G którzy korzystają z prawa wyboru sprzedawcy wzrosła w porównaniu z 2011 r. o % – nie są zdaniem Sądu wystarczające aby uznać rynek za konkurencyjny
32.	208/10 2012.06.18 Decyzja Prezesa z 2010.10.27 **Oddalenie odwołania**	Prezes: stwierdził, że wstrzymanie w dniu 15.07.2010 r. dostarczania energii elektrycznej do obiektu zainteresowanego położnego w W. przy, przez powódkę było nieuzasadnione.	Sąd zważył co następuje: wobec niespełnienia wymogów formalnych wynikających z art. 6 ust. 3a ustawy Pe, powód nie był uprawniony do wstrzymania dostaw energii elektrycznej w dniu 15.07.2010 r.
33.	155/10 2012.06.19 Decyzja Prezesa z 2009.07.30 **Zmiana decyzji**	Prezes: Na podstawie ustawy o rozwiązaniu KDT – ustalił dla roku 2009 dla powoda – wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych na kwotę x zł.	Sąd zważył co następuje: W ocenie Sądu ustalona w decyzji P. korekta roczna kosztów osieroconych została wyliczona w sposób niezgodny z przepisami ustawy z pominięciem okoliczności dotyczących rynku konkurencyjnego na podstawie błędnego wniosku, że w analizowanym okresie powód mógł osiągnąć wyższe ceny sprzedaży lecz nie stosował ich ze względu na sprzedaż energii w ramach grupy kapitałowej.

34.	175/10 2012.06.19 Decyzja Prezesa z 2010.06.30 **Oddalenie odwołania**	Prezes: przedsiębiorca nie wywiązał się w roku 2008 z określonego w art. 9a ust. 1 Pe obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia P. świadectw pochodzenia energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii, lub uiszczenia opłaty zastępczej.	Sąd zważył co następuje: Powód nie wypełnił obowiązku wynikającego z normy zawartej w art. 9a ust. 1 Pe– nie uzyskał i nie przedstawił do umorzenia P. świadectwa pochodzenia energii wytworzonej w odnawialnym źródle energii oraz w ustawowym terminie tj. do dnia 31.03.2009 r. nie uiścił opłaty zastępczej. Okoliczność ta została przyznana przez powoda w treści odwołania i jest bezsporna między stronami.
35.	150/10 2012.06.27 N. S.A. z siedzibą w S. Decyzja Prezesa z 2009.07.29 **Zmiana decyzji**	Prezes: Na podstawie ustawy o rozwiązaniu KDT – ustalił dla roku 2009 dla powoda – wysokość korekty rocznej kosztów osieroconych na kwotę x zł.	Sąd zważył co następuje: uznał, iż zarzuty odwołującego są uzasadnione i ich uwzględnienie prowadzi do korekty obliczeń kosztów osieroconych za 2009 rok. P. nie kwestionował wysokości korekty rocznej kosztów osieroconych żądanej przez K., a jedynie metodologię zmiany żądania. Biorąc pod uwagę brak wypowiedzenia się do rachunkowych obliczeń odwołującego, Sąd uznał je za przyznane, co uzasadnia uwzględnienie odwołania Powoda w części i zmianę decyzji P. z dnia 29 lipca 2009 r.

D. Orzeczenia w sprawach z zakresu zbiorowych interesów konsumentów (sygn. akt XVII AmA)

a. Orzeczenie bez uzasadnienia

Lp	Sygnatura. Data wydania.	Powód	Decyzja Prezesa UOKiK będąca przedmiotem odwołania. Przedmiot sprawy sądowej	Sentencja wyroku
1.	51/10 2012.04.25	P. S.A.z siedzibą w W.	Decyzja Prezesa z 2009.12.31 DDK Nr ../2009 **o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej**	1. Zmiana zaskarżonej decyzji w pkt III, obniżenie kary pieniężnej 2. Oddalenie odwołania w pozostałej części,

b. Orzeczenia z uzasadnieniem

Lp	Sygnatura. Data. Powód. Sentencja	Sentencja decyzji Prezesa UOKiK. Zarzuty powoda.	Uzasadnienie wyroku SOKiK
1.	207/10 2012.04.20 Biuro Turystyczno Usługowe Sp. z o.o. w W. Decyzja Prezesa z 2008.10.02 **Zmiana zaskarżonej decyzji, obniżenie kary pieniężnej** **Odrzucenie odwołania od 1 pkt decyzji**	Praktykę naruszająca zik jest działanie powoda polegające na stosowaniu we wzorcu umownym o nazwie „Warunki uczestnictwa" postanowień które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 2. Prezes nałożył karę pieniężną	Sąd zważył co następuje: 1. powód stosował niedozwolone klauzule we wzorcu umowy o rok krócej niż oceniał to Prezes, a jego sytuacja materialna w chwili wydania decyzji była trudna. Nałożona kara okazała się zatem zdecydowanie za wysoka.

2.	51/10 2012.04.25 P. z siedzibą w W Decyzja z 31.12.2009r. **Oddalenie odwołania**	Praktyka naruszająca zik polegająca na prowadzeniu kampanii reklamowej dotyczącej promocyjnych ofert usługi dostępu do Internetu w telefonie komórkowym: X. oraz Y. , zawierającej hasła reklamowe Z. , podczas gdy limit w przedmiotowych ofertach występował i wynosił MB w danym cyklu rozliczeniowym, zaś abonament za usługę w wysokości złotych miesięcznie obowiązywał jedynie w ciągu trzech pierwszych cykli rozliczeniowych, naruszenie art. 5 ust.1, art. 5 ust. 2 pkt 1 oraz art. 5 ust. 3 pkt 2 i 5 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.08.2007	Sąd zważył co następuje: 1. doszło do praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji. Stwierdzona praktyka może być uznana za nieuczciwą, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy. 2. Istotność zniekształcenia zachowania rynkowego konsumentów pozwala uznać, że jej wpływ musi niejako popychać przeciętnego konsumenta do zmiany zachowania rynkowego. P. założyło wprowadzenie nowego produktu, nowej jakości w telefonach komórkowych. Idea w istocie słuszna została zniekształcona przekazem o nieograniczoności dostępu za niską cenę..
3.	31/11 2012.05.24 L. w W. Decyzja z 28.10.2010r. Nr RLU /10 **Oddalenie odwołania**	Praktyką naruszającą zik jest działanie L. w W. polegające na ograniczaniu konsumentom realizacji uprawnień wynikających z niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego	Sąd zważył co następuje: 1. Typowy konsument, z uwagi na niski poziom świadomości prawnej polskiego konsumenta, po zapoznaniu się z informacjami zawartymi na formularzu rozpatrzenia reklamacji lub talonie zakupu, zrozumie ich treść w sposób dosłowny. Na tej podstawie uzna, że składając podpis na formularzu reklamacji zrzekł się możliwości zgłoszenia innych roszczeń a po upływie terminu określonego w talonie zakupu utracił możliwość jego realizacji.
4.	200/09 2012.05.25 P. z siedzibą w W Decyzja z 07.09.2009r. **Oddalenie odwołania**	Praktykę naruszającą zik stanowią działania „P" sp. z o.o. (dalej: „P") z siedzibą w W. polegające na stosowaniu postanowień zawartych w „Warunkach uczestnictwa w imprezach turystycznych" które zostały wpisane na podstawie art. 47945 k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone	Sąd zważył co następuje: 1. Sąd podtrzymuje ustalenia z wyroku z dnia 24.09. 2010 roku w którym SA w Warszawie (sygn. akt VI ACa 117/10, Lex 684113) stwierdził, iż zastosowanie przepisu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k.(…) wyczerpuje ustalenie, że wzorzec, jakim posługuje się przedsiębiorca, zawiera (podkreślenie Sądu) niedozwolone postanowienia. Nie jest więc istotna liczba konsumentów, których interesy zostały naruszone ani czy którykolwiek z nich odniósł szkodę.
5.	229/09 2012.05.25 J. S. A.w Z. Decyzja z 03.11.2009r. **Uchylenie zaskarżonej decyzji**	Decyzją DDK 29/2008 z dnia 28.11.2008 r. Prezes UOKiK nakazał zaniechania stosowania we wzorcach umów postanowień uznanych i wpisane do Rejestru. Jednocześnie zobowiązał Spółkę do złożenia sprawozdania do dnia 31.03.2009 r. o stopniu realizacji zobo	Sąd zważył co następuje: 1. Treść sentencji jest jedynym źródłem obowiązku Spółki a nie treść zobowiązania złożonego przez Spółkę czy treść uzasadnienia przedmiotowej Decyzji. Tym samym należy stwierdzić, że Prezes UOKiK nie nakazał Spółce dokonania zmian umów zgodnie z przedstawionym przez Spółkę wzorem załączonym do pisma z dnia 25.06.2008 r.,

		wiązania. Spółka przedstawiła sprawozdanie. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną Decyzję nr DDK /2009, w drodze której nałożył na Spółkę karę za każdy dzień zwłoki w wykonaniu dyspozycji zawartych w punkcie III Decyzji z dnia 28.11.2008 r. poczynając od dnia 2.03.2009 r. do dnia 3.11.2009 r.	ani też nie sprecyzował zobowiązania do wprowadzenia konkretnych zapisów, czy określonych zmian umowy.. Wydana Decyzja DDK 29/2008 nakłada obowiązek wykonania zobowiązań, nie precyzując sposobu jego wykonania
6.	193/10 2012.06.11 Paweł M. Decyzja z 25.06.2010r. Nr RLU /10 **Oddalenie odwołania**	Stosowanie w Regulaminie świadczenia Usług Telekomunikacyjnych w sieci „E" postanowień: które są wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone	Sąd zważył co następuje: 1. Praktyką naruszającą zik w rozumieniu art. 24 uokik jest stosowanie identycznej klauzuli, jak klauzula wpisana do Rejestru, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do Rejestru.
7.	116/10 2012.06.26 P. w K. S.A. z siedzibą w K. Decyzja z 25.03.2010 **Oddalenie odwołania**	Stosowanie we wzorcu umów o świadczenie usług deweloperskich postanowień: które są wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone	Sąd zważył co następuje: 1. Fakt umieszczenia przez powoda postanowień, których treść jest tożsama z treścią postanowień wpisanych do Rejestru, we wzorcach umownych zawieranych w stosunkach z konsumentami jednoznacznie wskazuje, że stosuje on praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.
8.	58/11 2012.06.28 P. w W. Decyzja z 10.12.2010 **Oddalenie odwołania**	Praktyką naruszającą zik jest działanie P., polegające na posługiwaniu się we wzorcach umownych stosowanych przy zawieraniu umów z konsumentami definicją zawału serca, która nie obejmuje niektórych przypadków jego powstania, a tym samym stanowi nieuczciwą praktykę rynkową	Sąd zważył co następuje: 1. umowy ubezpieczenia zawierane były z zastosowaniem wzorca umownego i konsument w ramach umowy ubezpieczenia grupowego nie miał nawet możliwości negocjowania jej poszczególnych postanowień.

Elżbieta Krajewska
Stały współpracownik CARS
i kancelarii SPCG sp.k.;
aplikant adwokacki ORA w Warszawie

Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży – czas na zmiany. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r. w sprawie III SK 21/11 (*Röben Ceramika Budowlana*)

I. Wstęp

Przedmiotem niniejszej glosy jest wyrok Sądu Najwyższego z 23.11.2011 r. w sprawie ze skargi kasacyjnej Röben Ceramika Budowlana Sp. z o.o. (dalej także jako „**Wyrok**"), w której producent dachówki ceramicznej Röben kwestionował m.in. ustalenia zawarte w decyzji Prezesa UOKiK z 29.06.2007 r.[1] oraz w wyrokach, które utrzymywały ją w mocy[2].

Wyrok stanowi przełom w sprawach porozumień mających na celu zobowiązanie dystrybutorów przez dostawców (producentów) do stosowania minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży ich produktów (dalej jako „**RPM**" od ang. *Retail Price Maintanance*). Dotychczasowe podejście UOKiK i polskich sądów zakładało, że RPM ma zawsze antykonkurencyjny charakter. W praktyce nie było możliwe wykazanie – w szczególności w oparciu o instytucję indywidualnego zwolnienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, że określone RPM zasługuje na akceptację[3].

Treść uzasadnienia Wyroku wskazuje, że SN – pod pewnymi warunkami – jest skłonny dostrzec prokonkurencyjne skutki RPM i tym samym uznać tę praktykę za dozwoloną w oparciu o instytucję indywidualnego zwolnienia. Takie podejście zasługuje na aprobatę jako zgodne ze współczesnymi tendencjami antytrustowymi, wyrażanymi w szczególności w UE i USA. Niemniej znaczny stopień abstrakcji cechujący rozważania SN w zakresie prokonkurencyjnych skutków RPM sprawia, że praktyczna użyteczność uzasadnienia wyroku jest ograniczona. Uważam, że Wyrok należy traktować jako ogólną wskazówkę, iż SN – w wyjątkowych sytuacjach – jest otwarty na stosowanie RPM. Niemniej próba rekonstrukcji w oparciu o treść uzasadnienia Wyroku, o jakie sytuacje konkretnie chodzi, pozostawia nadal wiele wątpliwości.

Ponadto w Wyroku SN odcina się od koncepcji stosowanej przez UOKiK i akceptowanej przez SOKiK, która zakładała, że brak stanowczego zdystansowania się dystrybutora od propozycji dostawcy dotyczącej wertykalnego ustalania cen odsprzedaży należy traktować jako milczącą zgodę dystrybutora, tożsamą z akceptacją takiej propozycji.

II. Ustalenia Wyroku

1. Stan faktyczny

W przedmiotowej sprawie producent dachówki wysłał w 2005 r. do swoich dystrybutorów pismo informujące o promocji na dachówkę Röben. Promocja polegała na obniżeniu ceny zakupu produktu,

[1] Decyzja Prezesa UOKiK nr RWR-20/2007.

[2] Wyrok SOKiK z 7.05.2009 r. (XVII AmA 140/07) oraz Wyrok SA w Warszawie z 22.07.2010 r. (VI Aca 1105/09). Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną w całości, tj. nie zmienił treści wyroków i decyzji Prezesa UOKiK, niemniej w uzasadnieniu Wyroku zawarł tezy, które zmieniają dotychczasowe poglądy UOKiK i SOKiK prezentowane w innych sprawach.

[3] Zob. np. pogląd UOKiK prezentowany na stronie http://www.uokik.gov.pl/porozumienia_pytania_i_odpowiedzi.php#faq1619.

przy jednoczesnym zobowiązaniu dystrybutorów do stosowania sztywnej ceny odsprzedaży w wysokości 27,49 PLN. Dystrybutorzy po otrzymaniu pisma zachowali się w dwojaki sposób. Większość z nich odesłała pismo z adnotacją: „akceptuję warunki promocji" lub analogiczną. Natomiast część dystrybutorów w żaden sposób nie ustosunkowała się do ww. pisma, tj. ani nie potwierdziła, ani nie zdystansowała się do warunków promocji. Wszyscy dystrybutorzy zamawiali natomiast towar w promocyjnej cenie zakupu. Sztywna cena odsprzedaży narzucona przez Röben nie była powszechnie stosowana, tj. część dystrybutorów stosowała cenę niższą, część wyższą, a część cenę sztywną. Röben wprawdzie planował wstrzymywać dostawy do tych dystrybutorów, którzy nie przestrzegali ceny sztywnej, ale ostatecznie nie zastosował żadnych sankcji[4].

Sąd Najwyższy dokonał rozróżnienia dystrybutorów na tych, którzy potwierdzili warunki promocji, oraz tych, którzy ich nie potwierdzili (tj. nie wypowiedzieli się w tym względzie).

2. Ustalenia prawne dotyczące interpretacji pojęcia „porozumienie"

Zdaniem SN w przypadku tych dystrybutorów, którzy nie potwierdzili warunków promocji i sprzedawali dachówkę w cenach innych niż cena sztywna, można uznać, że nie doszło do zawarcia porozumienia cenowego. Według SN do stwierdzenia wertykalnej zmowy cenowej nie jest wystarczający: i) fakt wysłania pisma przez producenta połączony z ii) reakcją dystrybutora na to pismo polegającą jedynie na składaniu zamówień na dachówkę (po cenach promocyjnych), ale przy jednoczesnym iii) braku potwierdzenia, że dystrybutor akceptuje sztywną cenę odsprzedaży i w braku faktycznego jej przestrzegania. Z kolei w przypadku tych dystrybutorów, którzy wyrazili akceptację dla podstawowego warunku promocji, jakim była sprzedaż po cenie detalicznej wynoszącej 27,49 PLN za m^2 dachówki (odsyłając pismo z adnotacją „akceptuję"), należało stwierdzić istnienie wertykalnej zmowy cenowej, nawet jeśli tacy dystrybutorzy następnie nie przestrzegali ww. ceny odsprzedaży[5].

Można przyjąć, że pośrednio z uzasadnienia Wyroku wynika, że za członków zmowy należałoby – w ocenie SN – uznać także tych dystrybutorów, którzy nie potwierdzili warunków promocji, ale którzy faktycznie przestrzegali jej zasad, tj. kupowali produkt w cenie promocyjnej i konsekwentnie odsprzedawali go w sztywnej cenie narzuconej przez producenta.

3. Ustalenia prawne dotyczące kwalifikacji RPM

Opisana praktyka została uznana przez SN za jawnie antykonkurencyjną. Niemniej niejako „na marginesie" sprawy SN wypowiedział się na temat sytuacji, w których RPM może zostać uznane za prokonkurencyjne w oparciu o art. 8 ust. 1 uokik z 2007 r., tj. indywidualne zwolnienie spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję[6].

Sąd Najwyższy wymienia trzy sytuacje, w których RPM może zostać uznane za prokonkurencyjne (w praktyce każda z nich będzie miała samodzielny charakter, rzadziej będą występować łącznie):

[4] Zob. s. 13-14 decyzji Prezesa UOKiK oraz pkt „uzasadnienie faktyczne" w uzasadnieniu wyroku SN.

[5] Pkt. 6-7 uzasadnienia Wyroku.

[6] Zwolnieniu spod tego zakazu podlegają porozumienia, które jednocześnie: a) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego; b) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści; c) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów; d) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów. Ciężar dowodu kumulatywnego spełnienia ww. przesłanek leży na przedsiębiorcy.

Ułatwienie producentowi wejścia na nowy rynek

Zobligowanie dystrybutorów do stosowania sztywnych/minimalnych cen odsprzedaży zapewnia im wyższą marżę. Zdaniem SN zachęca to do wprowadzenia do swojej oferty towarów objętych RPM i tym samym zwiększa ich dostępność oraz pozwala stworzyć odpowiednio zagęszczoną sieć sprzedaży. SN wskazuje także, że ochrona określonego poziomu marży dystrybutora może być także niezbędna do tego, aby skłonić go do informowania klientów o nowym produkcie, zachęcania do jego zakupu oraz dostarczania odpowiednich informacji pozwalających na odpowiednie korzystanie z zakupionego towaru. Z kolei wejście na dany rynek nowego gracza podnosi poziom konkurencji międzymarkowej między dotychczasowymi uczestnikami rynku, którzy przynajmniej w założeniu powinni zareagować na działania nowego konkurenta[7].

Zapobieganie efektowi „jazdy na gapę"

Efekt „jazdy na gapę" polega na tym, że dystrybutorzy, którzy nie ponoszą istotnych wydatków na wsparcie własnej sprzedaży, mogą żerować na takich wydatkach czynionych przez ich konkurentów. Przykładem może być sytuacja, w której klient odwiedza ekskluzywny punkt sprzedaży i korzysta z profesjonalnej obsługi, po czym interesujący go produkt kupuje o 30% taniej na aukcji internetowej[8].

Zapobieganie efektowi „jazdy na gapę" może stanowić w ocenie Sądu Najwyższego uzasadnienie dla posługiwania się RPM tylko w wyjątkowych sytuacjach lub na niektórych rynkach. W szczególności chodzi o produkty, przy których sprzedawca musi przekazać klientowi informacje potrzebne do podjęcia decyzji o zakupie. RPM eliminuje ryzyko sytuacji, w której klient takie informacje uzyskuje od wykwalifikowanego sprzedawcy X, a następnie kupuje produkt u sprzedawcy Y, który tych informacji nie przekazuje (a więc ponosi mniejsze koszty), ale za to oferuje niższą cenę.

Sąd Najwyższy wskazuje, że będą to rzadkie sytuacje, albowiem konsument przeważnie sam może uzyskać takie informacje ze źródeł powszechnie dostępnych albo otrzyma je od producenta niezależnie od sprzedawcy[9].

Zapewnienie jednolitego wizerunku sieci sprzedaży, kampanie niskich cen

Posługiwanie się RPM można również zdaniem SN uznać za prokonkurencyjne, gdy „będzie podyktowane potrzebą zapewnienia jednolitego wizerunku i charakteru działania sieci sprzedaży, a także skutecznego przeprowadzenia krótkoterminowych kampanii promocyjnych opierających się na niskiej cenie"[10].

III. Ocena prawna Wyroku

1. Wertykalne porozumienie cenowe i jego forma

Sąd Najwyższy prawidłowo uznał, że dystrybutor, który nie reaguje na propozycję dostawcy dostosowania cen odsprzedaży do jego – choćby niewiążących – sugestii, nie może zostać uznany

[7] Zob. pkt 16 uzasadnienia Wyroku.

[8] Dawniej utożsamiano także *free rider effect* z sytuacją, w której dystrybutor ponosi znaczne wydatki na budowę własnej renomy. Konsument, kupując u niego nowy produkt, ma gwarancję, że jest to wartościowa, nowoczesna i modna rzecz. Konkurencyjni dystrybutorzy mogą żerować na tej renomie, naśladując portfolio produktów sprzedawanych przez takiego renomowanego dystrybutora (zob. H.P. Marvel, S. McCafferty, *Resale Price Maintenance and Quality Certification*, 15 RAND J. ECON. 346 (1984) oraz M. Lao, *Resale price maintenance: The Internet phenomenon and free rider issues,* The Antitrust Bulletin, Vol. 55, No. 2/Summer 2010, s. 481-482, która wskazuje, że obecnie odchodzi się od takiego ujęcia.

[9] Zob. pkt 17 uzasadnienia Wyroku.

[10] Zob. pkt 18 uzasadnienia Wyroku.

za członka zmowy. Jest to problem doniosły z praktycznego punktu widzenia. W praktyce materiał dowodowy dotyczący wertykalnego ustalania cen odsprzedaży składa się z obszernej korespondencji między producentem a jego dystrybutorami, na podstawie której często trudno jest jednoznacznie ustalić, jaka była zgodna wola stron. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której dystrybutor (pracownik działu sprzedaży) otrzymuje od producenta wiadomość mogącą świadczyć o antykonkurencyjnych zamiarach dostawcy, ale na nią nie odpowiada.

W swojej dotychczasowej, kontrowersyjnej praktyce (akceptowanej przez SOKiK) Prezes UOKiK zakładał, że brak reakcji dystrybutora na próby narzucenia RPM przez dostawcę, tj. w szczególności brak wyraźnego i otwartego zdystansowania się od takich działań lub brak zawiadomienia o nich UOKiK, prowadzi do tego, iż dystrybutor wspiera niezgodne z prawem postępowanie i uniemożliwia lub utrudnia jego wykrycie. W konsekwencji sytuacja, w której dystrybutor otrzymuje od producenta propozycję stosowania sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży i jawnie się od niej nie dystansuje, oznacza – w ocenie UOKiK – że dystrybutor staje się stroną wertykalnej zmowy cenowej[11]. Można się domyślać, że takie zdystansowanie powinno w praktyce przejawiać się co najmniej w wysłaniu do producenta pisma informującego, że wysokość cen odsprzedaży zastrzeżona jest do suwerennej decyzji dystrybutora, który na przyszłość nie życzy sobie ingerowania w jego politykę cenową.

Jako podstawę dla koncepcji milczącej zgody dystrybutora UOKiK wskazywał m.in. wyrok Trybunału w sprawie *Aalborg Portland*[12]. W mojej ocenie był to zabieg wątpliwy, albowiem sprawa *Aalborg Portland* dotyczyła horyzontalnego kartelu cementowego. W tego typu sprawach kontakty między konkurentami mają nieporównywalnie większy ciężar gatunkowy i zasadniczo powinny następować zupełnie wyjątkowo, najlepiej w asyście prawników. Tymczasem w relacjach wertykalnych kontakty między producentem i dystrybutorem są naturalne i niezbędne do zapewnienia sprawnej sprzedaży towarów. W praktyce różnice polegają na tym, że jeśli przedsiębiorca otrzymuje określoną informację cenową od swojego konkurenta, to sytuacja taka jest (a w każdym razie winna być) traktowana jako niestandardowa – przeznaczona do pilnego rozpoznania przez ścisłe kierownictwo przedsiębiorcy. W odróżnieniu od relacji horyzontalnych pracownicy odpowiedzialni za sprzedaż w firmach dystrybucyjnych dostają codziennie setki wiadomości e-mail od swoich dostawców. W praktyce przeoczenie lub zignorowanie części z nich (także zawierających ewentualne antykonkurencyjne propozycje) jest nieuchronne, co jednak nie może być utożsamiane z milczącym wyrażeniem zgody na zaangażowanie w zmowę.

Dlatego należy w pełni przychylić się do stanowiska Sądu Najwyższego, który uznał, że brak zdystansowania się dystrybutora od antykonkurencyjnych propozycji dostawcy nie może sam w sobie być automatycznie utożsamiany z milczącym wyrażeniem zgody na ograniczenie konkurencji. W tym zakresie SN odwołał się do orzeczenia Trybunału w sprawie *Bayer*[13]. Uzupełniająco warto dodać, że zastosowanie będzie miał tutaj także wyrok Sądu w sprawie *Volkswagen*[14]. Konkluzja, która płynie z ww. wyroków, wyraża się w tym, iż aby pozornie jednostronne działanie mogło stanowić porozumienie w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, musi być ono wyrazem zgodnej woli dystrybutora i jego

[11] Koncepcja takiej milczącej zgody była stosowana przykładowo w decyzji Prezesa UOKiK z 15.132.2009 r. nr RPZ 27/2009 oraz w decyzji Prezesa UOKiK z 15.09.2008 r. nr RWR-42/2008. Koncepcja ta została zaakceptowana przez SOKiK w szczególności w wyroku z 10.05.2006 r. (XVII AmA 13/05), w wyroku z 29.05.2008 r. (XVII Ama 53/07) oraz w wyroku z 27.04.2011 r. (XVII AmA 44/09).

[12] Wyrok z 7.01.2004 r. w połączonych sprawach C- 204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P (Zb. Orz. 2004, s. I-123), pkt. 81-84.

[13] Wyrok ETS z 6.01.2004 r. w połączonych sprawach C-2/01 P i C-3/01 P, *Bundesverband der Arzneimittel – Importeure eV i Komisja Europejska przeciwko Bayer AG*, [kt 141.

[14] Zob. wyrok SPI z 3.12.2003 r. w sprawie T-208/01 *Volkswagen AG* przeciwko Komisji Europejskiej, pkt. 28-56.

dostawcy. Forma, w jakiej się przejawia ta zgodność, nie jest sama w sobie rozstrzygająca, niemniej organ antymonopolowy musi udowodnić, że taka zgodna wola stron miała miejsce. Samo zachowanie milczenia przez dystrybutora, tj. brak zdystansowania się od antykonkurencyjnych propozycji dostawcy, nie jest wystarczającym dowodem, aby uznać, że zaistniała zgodna wola stron co do ustalania cen odsprzedaży. Organ antymonopolowy musi przedstawić dowód albo na to, że dystrybutor wyraźnie zaakceptował taką praktykę, albo na to, że wprawdzie zachował milczenie, ale jego działania świadczą o faktycznej zgodzie, tj. o podporządkowaniu się naciskom producenta co do stosowania sztywnych/minimalnych cen odsprzedaży. Orzecznictwo nie dostarcza przykładów takiego milczącego wyrażenia zgody. W świetle komentowanego wyroku SN na pewno nie będzie to sytuacja, w której dystrybutor nie reaguje na naciski producenta co do cen odsprzedaży, ale jednocześnie stosuje ceny w wysokości innej niż oczekiwana (akceptowana) przez producenta.

2. Prokonkurencyjne przypadki RPM

Komentowane orzeczenie jest rzadkim – jeśli nie jedynym – przykładem na sytuację, w której polski Sąd Najwyższy dokonuje istotnej zmiany ustabilizowanej linii orzeczniczej m.in. pod wpływem poglądów wyrażonych przez amerykański Sąd Najwyższy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że komentowany Wyrok inspirowany jest m.in. wyrokiem amerykańskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Leegin*[15] (cytowanym w uzasadnieniu Wyroku) oraz następującą m.in. pod jego wpływem zmianą podejścia Komisji Europejskiej do RPM.

W wyroku w sprawie *Leegin* amerykański Sąd Najwyższy zmienił (większością głosów pięć do czterech) dotychczasową (prawie stuletnią) linię orzeczniczą, zgodnie z którą RPM należy traktować jako antykonkurencyjne porozumienie zakazane *per se*, i nakazał rozpatrywać RPM wedle reguły rozsądku (*rule of reason*). W praktyce amerykańskiej zakaz *per se* oznacza, że określony rodzaj porozumienia jest bezwzględnie zakazany, w związku z czym sąd (organ antymonopolowy) w ogóle nie może brać pod uwagę argumentów przedsiębiorcy usiłującego wykazać, że w konkretnej sprawie naruszenie zakazu było usprawiedliwione. Z kolei poddanie RPM ocenie wedle reguły rozsądku oznacza, że badając RPM sąd (organ antymonopolowy) powinien zbilansować antykonkurencyjne i prokonkurencyjne elementy porozumienia i uzasadnić, które z nich przeważają[16]. W sprawie *Leegin* większość składu orzekającego wyraziła pogląd, iż w określonych przypadkach RPM może mieć prokonkurencyjny charakter[17]. Oznacza to, że w indywidualnych przypadkach RPM może być uznane za zgodne z prawem, co wcześniej nie było dopuszczalne. Ujmując rzecz w skrócie, można powiedzieć, że wyrok w sprawie *Leegin* nakazuje przy ocenie RPM brać pod uwagę w szczególności odpowiedzi na następujące pytania: a) czy motorem RPM jest dystrybutor; b) czy dystrybutor lub

[15] Wyrok amerykańskiego Sądu Najwyższego z 28.06.2007 r. w sprawie *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS, Inc*, dostępny np. na http://www.glin.gov/view.action?glinID=195316.

[16] Na temat reguły rozsądku w prawie amerykańskim i zakazu *per se* zob. D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym. Studium prawnoporównawcze*, Kraków, 2004, w szczególności rozdział 4.9. Na temat wniosków płynących z analizy blisko pięciuset orzeczeń wydanych w XX wieku przez amerykańskie sądy i agencje antytrustowe, w których stosowano *rule of reason* zob. M.A. Carrier, *The Real Rule of Reason: Bridging the Disconnect*, Brigham Young University Law Review, 1999, Issue 4. Z kolei na temat różnic między podejściem amerykańskim a unijnym w zakresie metody analizy antykonkurencyjnych porozumień zob. A. Jones, *Analysis of agreements under U.S. and EC antitrust law – Convergence or divergence*, The Antitrust Bulletin, Vol. 51, No 4/Winter 2006, s. 691-811.

[17] Pogląd ten znajduje wsparcie w zachodniej literaturze. Istnieją dziesiątki artykułów prawniczych i ekonomicznych, które dotyczą prokonkurencyjnych aspektów RPM. Jednym z pierwszych autorów, który wskazywał na prokonkurencyjne elementy RPM – w szczególności jako sposobu na przezwyciężenie problemu „jazdy na gapę", był T.F.W. Taussig, *Price Maintenance*, 6 American Economic Review, Papers and Proceedings, 170 (1916). Z nowszych pozycji zob. artykuł B.Y. Orbacha (*The image theory: RPM and the allure of high prices*, The Antitrust Bulletin Vol. 55, 2010, No. 2 i powołana tam literatura), który jako uzasadnienie dla RPM wskazuje konieczność ochrony marki produktów luksusowych. Obszerne odwołania do literatury ekonomicznej znajdują się także w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Leegin* oraz w opracowaniu OECD Roundtable on Resale Price Maintenance 2008, publikowanym na http://www.oecd.org/dataoecd/39/63/43835526.pdf.

producent posiadają siłę rynkową; c) czy jest prawdopodobne, że RPM będzie wykorzystywane jako mechanizm ułatwiający horyzontalną zmowę. Negatywne odpowiedzi oznaczają, że RPM może nie mieć antykonkurencyjnego charakteru. W praktyce interpretacja przedstawionych zagadnień budzi wiele wątpliwości. W konsekwencji wyrażany był pogląd, że wyrok ten „wprowadził prawo antymonopolowe na ocean niepewności", albowiem nikt do końca nie wie, jak stosować *rule of reason* do RPM[18].

Wkrótce po wydaniu wyroku w sprawie *Leegin* zaczęły pojawiać się głosy doktryny, że poglądy wyrażone przez amerykański Sąd Najwyższy powinny zostać wzięte pod uwagę na gruncie unijnym, w tym w szczególności przez Komisję Europejską w trakcie przygotowywania nowych wytycznych dotyczących porozumień wertykalnych[19] (dalej jako **„Wytyczne Wertykalne KE"**[20]). Zmiana miałaby polegać na faktycznej i praktycznej możliwości stosowania art. 101 ust. 3 TFUE do RPM. Dotychczas bowiem konkretny przypadek RPM mógł wprawdzie zostać uznany w oparciu o ww. przepis za objęty indywidualnym zwolnieniem, ale w praktyce nastawienie unijnych sądów i KE nie pozostawiało wątpliwości, że jest to możliwość czysto teoretyczna, która nigdy się nie zmaterializowała[21].

Ostatecznie Komisja Europejska zmieniła swoje dotychczasowe stanowisko i w Wytycznych Wertykalnych wskazała, że jest gotowa w indywidualnych sprawach brać pod uwagę prokonkurencyjne aspekty RPM (na chwilę obecną brak orzecznictwa Sądu lub Trybunału dotyczącego ww. wytycznych w zakresie RPM)[22].

Komentowany Wyrok stanowi nawiązanie do Wytycznych Wertykalnych i co do zasady akceptuje przyjęte w nich argumenty dotyczące tego, w jakich sytuacjach RPM winno zostać uznane za prokonkurencyjne (albo co najmniej za nieantykonkurencyjne). Niestety, dość abstrakcyjny i ogólny tok wywodu – zarówno w Wytycznych, jak i w Wyroku – powoduje, że konkluzje SN mają umiarkowaną wartość dodaną dla oceny prawnej sytuacji, z którymi w praktyce spotykają się przedsiębiorcy i ich doradcy prawni[23].

Prześledźmy, na ile poglądy SN są zbieżne z poglądami KE oraz jak poglądy te (w mojej ocenie) przekładają się na praktykę obrotu gospodarczego.

[18] Zob. przemówienie przedstawicielki Federal Trade Commission Pameli Jones Harbour, *Consumer Benefits and Harms from Resale Price Maintenance: Sorting the Beneficial Sheep from the Antitrust Goats?* Opening Remarks Resale Price Maintenance Workshop, 17.02.2009. Wobec faktu, że w amerykańskim środowisku prawniczym nie było jasne, kiedy RPM jest, a kiedy nie jest dozwolone, FTC zorganizował serię warsztatów na ten temat. Całość – bardzo użytecznych – materiałów z ww. warsztatów dostępna jest na http://www.ftc.gov/opp/workshops/rpm/. Zob. w szczególności następujące prezentacje: T. Brennan, *Theories of harm from RPM: Exclusion, the equivalence principle, and per se rules*; P. Rey, *RPM: Theories of harm*; G. Shaffer, *Theories of Harm from Resale Price Maintenance*.

[19] Zob. A. Jones, *Completion of the revolution in antitrust doctrine on restricted distribution: Leegin and its implications for EC competition law*, The Antitrust Bulletin Vol. 53, No. 4/Winter 2008, s. 903-965 oraz A. Jones, *Resale Price Maintenance: A Debate About Competition Policy in Europe?*, European Competition Journal, August 2009, s. 479-514. Zob. także E. Giovannetti i D. Stallibrass, *Three Cases in Search of a Theory: Resale Price Maintenance in The UK*, European Competition Journal, December 2009, s. 641-654, którzy stawiają tezę, że domniemanie antykonkurencyjnego charakteru RPM winno być uznane za obalone w tych sytuacjach, w których przedsiębiorca wykaże, że w jego przypadku nie istnieje wiarygodna teoria szkody dla konkurencji wyrządzonej przez RPM (z kolei na temat teorii szkody. Zob. M. Walker, *The importance of a theory of harm*, European Competition Law Review, 2010, 31(10), s. 410-412).

[20] Komunikat Komisji – Wytyczne z 19.05.2010 r. w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz. Urz. 2010 C 130/1).

[21] Zob. A. Zawłocka-Turno i B. Turno, *Ustalanie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży jako porozumienie ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) w prawie unijnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Rok LXXIII – zeszyt 4 – 2011, s. 75 oraz powołana tam literatura.

[22] Zob. w szczególności pkt. 223-229 Wytycznych Wertykalnych KE.

[23] W trakcie konsultacji społecznych Wytycznych Wertykalnych KE przedstawiono 164 stanowiska dotyczące projektu Wytycznych Wertykalnych (wszystkie publikowane na http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements). W znacznej części z nich jako mankament słusznie wskazywano zbyt ogólny charakter i nikłą praktyczną przydatność Wytycznych w zakresie możliwości ustalenia, kiedy RPM będzie prokonkurencyjne. Zob. przykładowo: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/freshfieldsbruckhausderinger_en.pdf (pkt. 5.4 i 10 opinii); http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/americanbarassociation_en.pdf (s. 20-25 opinii); zob. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/bakermckenzie_en.pdf (pkt 7 opinii). Komisja nie uwzględniła tych trafnych uwag. Był to w mojej ocenie zabieg celowy, spowodowany niechęcią do wskazania konkretnych przykładów, z których później Komisja być może musiałaby się wycofywać.

a) RPM jako środek ułatwiający wejście producenta na nowy rynek

Sąd Najwyższy za potencjalnie prokonkurencyjną uznaje tylko taką sytuację, w której RPM ułatwia wejście na nowy rynek producentowi, ale już nie dystrybutorowi. Tym samym – choć nie jest to wprost wypowiedziane – SN nawiązuje do koncepcji ekonomicznych, zgodnie z którymi jeśli RPM wprowadzane jest z inicjatywy dystrybutora/ów i przede wszystkim w ich interesie, to ryzyko, że takie działanie ma charakter antykonkurencyjny, znacznie wzrasta. Wskazuje się bowiem, że może to świadczyć o tym, że głównym celem RPM jest chęć koordynacji cen między konkurującymi ze sobą dystrybutorami[24]. Z kolei treść Wytycznych Wertykalnych KE zdaje się wskazywać, że Komisja nie odrzuca jednoznacznie możliwości uznania za prokonkurencyjną sytuacji, w której RPM umożliwia wejście na rynek nowemu dystrybutorowi. Niemniej w literaturze powszechnie przyjmuje się, że jeśli siłą napędową RPM jest producent, wówczas taka sytuacja ma zdecydowanie większe szanse na prokonkurencyjne uzasadnienie niż sytuacja, w której RPM jest wynikiem dążeń i nacisków dystrybutorów[25].

Nie ulega wątpliwości, że prokonkurencyjne uzasadnienie dla RPM w postaci ułatwienia producentowi wejścia na nowy rynek będzie miało miejsce tylko w wyjątkowych sytuacjach. Niestety SN nie precyzuje, na czym ta wyjątkowość miałaby polegać. W mojej ocenie należy przyjąć, że testem dla ww. sytuacji jest stwierdzenie, że gdyby RPM nie było stosowane, to racjonalnie działający producent nie podjąłby decyzji o wejściu na nowy rynek, albo też wejście takie łączyłoby się z ryzykiem, znacznie przekraczającym standardowe sytuacje rynkowe. Ponadto – na co wskazuje KE[26] – aby uznać, że RPM ułatwia wejście na nowy rynek, producent nie powinien mieć faktycznej możliwości łatwego narzucenia wszystkim swoim dystrybutorom określonych obowiązków dotyczących efektywnej promocji nowych produktów. Moim zdaniem takie ujęcie ogranicza stosowanie RPM do niezbyt silnych dostawców, w szczególności korzystających z rozdrobnionej sieci dystrybucji. W podobnym kierunku idzie wyrok w sprawie *Leegin*, w którym podkreśla się, że im mniej producentów i dystrybutorów stosujących RPM i im mniejsza ich siła rynkowa, tym bardziej prawdopodobne, że RPM nie będzie miało wystarczającego potencjału do wywołania antykonkurencyjnych skutków[27].

b) RPM jako narzędzie do zwalczania efektu „jazdy na gapę"

W Wytycznych Wertykalnych Komisja dość obszernie analizuje *free-rider effect*[28], wskazując, że określone ograniczenia wertykalne (w szczególności selektywna dystrybucja) pozwalają na ograniczenie szkodliwych skutków z nim związanych. Niemniej jeśli chodzi o RPM, to KE dostrzega możliwość usprawiedliwienia tej praktyki tylko w jednym przypadku, a mianowicie w sytuacji, kiedy dodatkowa marża, jaką zapewnia RPM, może umożliwić dystrybutorom świadczenie (dodatkowych) usług przedsprzedażnych[29]. Chodzi tu o produkty, o których jakości przekonać się można, jak to określa Komisja, „jedynie w wyniku korzystania z nich", oraz o „produkty złożone" (*complex products),* których jednak nie definiuje.

[24] Zob. OECD Roundtable on Resale Price Maintenance 2008, s. 43-44 i powołana tam literatura.

[25] Zob. I. Paldor, *RPM as an exclusionary practice*, The Antitrust Bulletin, Vol. 55, No. 2/Summer 2010, s. 309-346 i powołana tam literatura. Autor odcina się jednak od powszechnej tezy, że RPM będzie bardziej prokonkurencyjne, jeśli jego motorem jest producent. Wskazuje, że producent stosujący RPM ma tendencję do narzucania dystrybutorom zobowiązania do wyłączności zakupów, które w połączeniu z RPM z dużym stopniem prawdopodobieństwa będzie ograniczać dostęp do rynku jego konkurentom. Taki wykluczający skutek może być jego zdaniem prawdziwym powodem zainteresowania producenta w stosowaniu RPM.

[26] Zob. przypis 1 do pkt. 225 Wytycznych Wertykalnych.

[27] Zob. pkt III C wyroku w sprawie *Leegin.*

[28] Zob. pkt. 63, 107, 185 i 208 Wytycznych Wertykalnych.

[29] Zob. pkt 225 Wytycznych Wertykalnych.

Podczas gdy Komisja – w drodze wyjątku – dopuszcza istnienie RPM w przypadku produktów, których sprzedaż łączy się z pewnymi usługami przedsprzedażnymi, to SN – również w drodze wyjątku – utożsamia taką możliwość z produktami, przy których sprzedawca musi przekazać klientowi informacje potrzebne do podjęcia decyzji o zakupie. W mojej ocenie należy przyjąć, że zarówno SN, jak i KE mają na myśli te same stany faktyczne, aczkolwiek niestety nie precyzują, na czym miałyby one polegać w praktyce.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku wielu produktów konsumentowi przed ich zakupem będzie szczególnie zależało na możliwości zapoznania się z nimi, wypróbowania ich. Jako przykład można podać perfumy, niektóre kosmetyki, sprzęt audio, sprzęt RTV, ubrania, nowe technologie, sprzęt muzyczny, płyty CD, książki. Innymi słowy, przed dokonaniem zakupu konsument będzie chciał zebrać szeroko pojęte informacje (obejmujące także własne doświadczenia i doznania) na temat takich produktów. Z punktu widzenia sprzedawcy nie jest to sytuacja korzystna. Umożliwienie zapoznania się z produktem zwiększa bowiem jego koszty, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w cenie. W przypadku perfum i kosmetyków kosztem będą darmowe testery i próbki, w przypadku sprzętu audio – salon odsłuchowy, w przypadku telewizorów – możliwość sprawdzenia ich funkcjonalności i jakości obrazu etc. Obecnie problemy te występują ze zdwojoną siłą w przypadku sprzedaży przez Internet. Sprzedawca internetowy nie ponosi ww. kosztów. Można zakładać, że klient zapozna się z produktem (tj. zbierze za darmo informacje na jego temat) w tradycyjnym, profesjonalnym punkcie sprzedaży, a zakupu dokona w Internecie (lub w innym tańszym punkcie sprzedaży). Taka sytuacja odbiera motywację tradycyjnym sprzedawcom do inwestowania w dodatkowe usługi związane ze sprzedażą, za które nie dość, że nikt im nie zapłaci, to dodatkowo powiększą one zyski ich konkurentów[30]. Wprowadzenie RPM likwiduje ten problem, ponieważ cena odsprzedaży jest taka sama u wszystkich detalistów, w związku z czym konsument dokona zakupu u tego z nich, który oferuje najlepsze usługi związane ze sprzedażą (czy też używając języka SN – udostępni najlepszy zakres informacji o produkcie).

Problem polega na tym, że opisana sytuacja dotyczy szerokiego spektrum produktów, a RPM z całą pewnością nie będzie dotyczył wszystkich z nich. Ani KE, ani SN nie podają kryteriów, jakie w ich ocenie powinien spełniać produkt, w którego przypadku RPM może zostać uznane za prokonkurencyjne z uwagi na konieczność eliminacji efektu „jazdy na gapę".

Można wskazać następujące kryteria (które powinny być spełnione łącznie, albo przynajmniej w znacznej części):

Brak standaryzacji produktu

W przypadku wielu produktów konsument nie musi zapoznać się z produktem przed jego zakupem, ponieważ ma on charakter standardowy. Przykładem są części elektroniczne spełniające określone normy np. kable hdmi, ładowarki, pamięci USB etc. Im produkt bardziej standardowy, tym konieczność zapoznania się z nim (uzyskania informacji o nim) mniejsza i w konsekwencji RPM mniej uzasadnione. Produktem, gdzie brak standaryzacji - w połączeniu ze spełnieniem pozostałych przesłanek – może ewentualnie uzasadniać RPM są np. instrumenty muzyczne – każdy model ma

[30] Jest to powszechnie stosowane i słuszne w mojej ocenie ujęcie problemu. Niemniej M. Lao (w artykule *Resale price maintenance: The Internet phenomenon and free rider issues,* The Antitrust Bulletin, Vol. 55, No. 2/Summer 2010, s. 482-490) stawia tezę, że w aktualnej literaturze przedmiotu taka interpretacja jest nieco przesadzona i często nie sprawdza się w praktyce, tzn. problem ten pojawia się rzadziej, niż się przyjmuje.

indywidualne brzmienie. Zachęca to zatem konsumentów do zebrania jak największej ilości informacji i doświadczeń odnośnie do danego modelu u sprzedawców oferujących taką „fizyczną" możliwość.

Wartość dodana dla konsumenta

Usługi przedsprzedażne świadczone przez dystrybutorów muszą mieć rzeczywistą wartość dodaną dla klienta. Wartość ta powinna być na tyle znaczna, aby klient był w zamian za nią gotów do zaakceptowania zwiększonej ceny odsprzedaży wynikającej z RPM. Przykładem może być np. darmowe wypożyczenie laptopa, albo np. telefonu komórkowego na okres próbny. Z kolei – jak wskazuje B. Klein[31] – samo zapewnienie standardowej powierzchni wystawowej oraz wykwalifikowanej obsługi do sprzedaży niezbyt drogich produktów kupowanych pod impulsem chwili nie będzie wystarczające dla usprawiedliwienia RPM. Analogiczna uwaga dotyczy takich aspektów punktu sprzedaży jak ponadstandardowy: wystrój wnętrza, godziny otwarcia, miła atmosfera itp.[32]. Wartość dodana ww. czynników nie będzie bowiem dla większości konsumentów na tyle znaczna, aby skorzystać z nich w pierwszym punkcie sprzedaży i szukać drugiego – nieznacznie tańszego – nie oferującego takich usług. Dodajmy, że w przypadku wielu produktów klient obecnie w ogóle nie potrzebuje usług przedsprzedażnych, albowiem najwygodniej będzie mu samemu zebrać informacje o produkcie. Przykładem są płyty z muzyką i filmami, z którymi można zapoznać się w serwisie *youtube* lub książki, których fragmenty można przeczytać w *google books*, nie wspominając o licznych recenzjach dostępnych w Internecie. Taka sytuacja definitywnie wyklucza moim zdaniem stosowanie RPM.

Kryterium testu dozwolonego RPM – brak RPM powoduje zanik usług związanych ze sprzedażą

Uważam, że testem dla RPM jako prokonkurencyjnej metody zwalczania *free rider effect* powinna być sytuacja, w której brak RPM powoduje zanikanie dodatkowych usług przedsprzedażnych. Tzn. sytuacja, w której całkowita swoboda cenowa sprawia, że prawie żadnemu dystrybutorowi nie opłaca się inwestować w takie usługi.

Wysokość nakładów na ulepszenie usług związanych ze sprzedażą

Chodzi tylko o takie sytuacje, w których zapewnienie usług przedsprzedażnych (umożliwiających konsumentowi zebranie informacji/doznań o produkcie) jest rzeczywiście kosztowne w stosunku do generowanych zysków. Przykładem jest luksusowy salon ze sprzętem audio, w ekskluzywnej lokalizacji zapewniający pomieszczenie odsłuchowe i szeroki stan magazynowy. Nie byłbym natomiast skłonny uznać, że przykładowo przekazanie darmowej próbki szamponu albo perfum jest wystarczającą usługą przedsprzedażną dla legalizacji RPM[33]. B. Klein jako przykłady produktów, które nie wymagają jakichś szczególnych usług przedsprzedażnych i tym samym nie kwalifikują się do dozwolonego RPM, podaje: słodycze, karmę dla zwierząt, witaminy, szampony, bieliznę, buty, dżinsy, wyroby skórzane – wszystkie z ww. produktów były objęte w USA RPM – zakazanym przez organy antymonopolowe[34].

[31] B. Klein, *Competitive* …, op. cit., s. 18-19.

[32] Zob. M. Lao, *Resale price maintenance: The Internet phenomenon and free rider issues,* The Antitrust Bulletin, Vol. 55, No. 2/Summer 2010, s. 487.

[33] Na temat ekonomiki sprzedaży dóbr luksusowych i związanych z nią kosztów, w ujęciu antymonopolowym zob. T. Buettner, A. Coscelli, T. Verge, R. Winter, *An economic analysis of the use of selective distribution by luxury good suppliers*, European Competition Journal, April 2009, s. 201-226.

[34] B. Klein, *Competitive Resale Price Maintenance in the Absence of Free Riding*, FTC Hearings on Resale Price Maintenance Federal Trade Commission Washington, D.C. 17.02.2009,
http://www.ftc.gov/opp/workshops/rpm/ , s. 3-4.

c) Kampania niskich cen, jednolity model dystrybucji

Zdaniem SN posługiwanie się RPM można uznać za prokonkurencyjne, gdy „będzie podyktowane potrzebą zapewnienia jednolitego wizerunku i charakteru działania sieci sprzedaży, a także skutecznego przeprowadzenia krótkoterminowych kampanii promocyjnych opierających się na niskiej cenie". W tym zakresie SN wprost odwołuje się do pkt. 225 Wytycznych Wertykalnych KE[35].

Problem polega jednak na tym, że zakres Wytycznych Wertykalnych KE jest zupełnie inny niż ten przytoczony przez SN. Otóż Wytyczne Wertykalne uznają, że RPM może być pomocne w sieciach wykorzystujących jednolity model dystrybucji, które zamierzają prowadzić krótkoterminowe (trwające 2-6 tygodni) kampanie niskich cen. A zatem, podczas gdy Komisja dopuszcza RPM przy kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek, tj. w przypadku a) kampanii niskich cen, b) prowadzonej w sieciach wykorzystujących jednolity model dystrybucji, to literalnie rzecz biorąc SN dopuszcza RPM w sytuacji, kiedy a) konieczne jest zapewnienie jednolitego wizerunku i charakteru działania sieci sprzedaży a także w drugim, samodzielnym przypadku, tj. kiedy b) producent zamierza przeprowadzić krótkoterminową kampanię niskich cen.

Komentowany fragment uzasadnienia Wyroku jest być może niezbyt fortunnie sformułowany, niemniej należy w mojej ocenie przyjąć, że intencją SN było dopuszczenie stosowania RPM w sytuacjach analogicznych jak te określone przez Komisję – tj. tylko wówczas, jeśli mamy do czynienia z kampanią niskich cen stosowaną w sieciach franczyzowych lub w sieciach o analogicznym charakterze. Taki pogląd znajduje oparcie w fakcie odwołania się przez SN do pkt. 225 Wytycznych.

Przykładem sytuacji, którą – w mojej ocenie – miała na myśli Komisja, jest np. sieć fastfood, która na terenie całego kraju we wszystkich swoich placówkach franczyzowych chce wprowadzić w okresie ferii zimowych cenę 1,99 za kanapkę (która wcześniej w zależności od lokalizacji kosztowała np. między 1,90 a 2,30 PLN). Takie czasowe ujednolicenie ceny częściowo „w dół" ma prokonkurencyjny wymiar, ponieważ z jednej strony buduje spójny i jednolity wizerunek sieci (składającej się najczęściej z niezależnych franczyzobiorców), a z drugiej strony ułatwia wprowadzenie jednej ogólnopolskiej reklamy zawierającej cenę sprzedaży „1,99", przy jednoczesnym zagwarantowaniu przynajmniej części konsumentów ceny niższej niż dotychczas.

Częściowo podobna sytuacja była analizowana przez niemiecki Sąd Najwyższy w wyroku z 8.04.2003 roku[36]. Chodziło o krótkoterminową akcję sprzedaży batoników Duplo w jedenastosztukowym opakowaniu. Akcja wspierana była kampanią reklamową producenta z hasłem „jeden batonik więcej, ale więcej nie kosztuje". Zarzut dotyczył tego, że dystrybutorzy, nie mogąc wprowadzać konsumentów w błąd, w praktyce musieli usztywnić swoje ceny na czas ww. kampanii reklamowej (tj. stosować je w wysokości takiej jak dotychczas). Niemiecki sąd uznał jednak, że m.in. z uwagi na krótki okres trwania kampanii i umiarkowanie odczuwalne ograniczenie cenowe praktyka nie miała antykonkurencyjnego charakteru.

IV. Konkluzje

1. Moim zdaniem SN słusznie uznał, że sam brak jawnego zdystansowania się dystrybutora od prób jego dostawcy dotyczących narzucania RPM nie wystarczy do uznania, że taki dystrybutor wyraził milczącą zgodę na uczestnictwo w antykonkurencyjnym porozumieniu. W mojej ocenie elementem minimum dla uznania, że dystrybutor w takiej sytuacji wyraził milczącą zgodę na swój udział

[35] Zob. pkt 18 uzasadnienia Wyroku.

[36] Sprawa KZR 3/02, wyrok publikowany w serwisie beck-online.de.

w RPM, jest co najmniej konsekwentne stosowanie przez dystrybutora cen odsprzedaży zgodnych z wolą dostawcy narzucającego RPM. W przypadku jedynie minimalnych różnic między takimi cenami a cenami faktycznie stosowanymi ocena każdego przypadku zależy od okoliczności danej sprawy.

2. Na aprobatę zasługuje także otwarte podejście SN do kwestii prokonkurencyjnych skutków RPM i możliwości objęcia tej praktyki indywidualnym zwolnieniem spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Sąd Najwyższy słusznie odwołuje się w tym zakresie do poglądów Komisji Europejskiej i wskazuje, że RPM może być usprawiedliwione w szczególności w trzech przypadkach, tj. kiedy: a) ułatwia producentowi wejście na nowy rynek; lub b) zapobiega efektowi „jazdy na gapę"; lub c) wspomaga krótkotrwałe kampanie niskich cen, kiedy wymaga tego potrzeba budowania jednolitego wizerunku i charakteru działania sieci sprzedaży. Wszystkie te przypadki mogą być zaakceptowane w drodze wyjątku, a zatem dopuszczalność RPM w indywidualnych stanach faktycznych nie powinna być interpretowana w sposób rozszerzający.

3. Wyrok pozostawia niedosyt, jeśli chodzi o przełożenie jego treści na ocenę prawną konkretnych stanów faktycznych. W praktyce bez doprecyzowania, jak rozumieć każdy z ww. przypadków, nie można ocenić, czy w indywidualnej sprawie RPM jest czy nie jest dozwolone. W mojej ocenie zasadne jest uściślenie konkluzji SN w następującym zakresie:

a. Testem dla uznania, że RPM jest prokonkurencyjne, gdyż ułatwia wejście producenta na nowy rynek, jest stwierdzenie, że gdyby RPM nie było stosowane, to racjonalnie działający producent nie podjąłby decyzji o wejściu na nowy rynek, albo też wejście takie łączyłoby się z ryzykiem znacznie przekraczającym standardowe sytuacje rynkowe. Ponadto jeśli producent posiada znaczną siłę rynkową lub jest mu łatwo zmusić dystrybutorów do stosowania określonych obowiązków dotyczących efektywnej promocji nowych produktów, to prawdopodobieństwo, że RPM jest mu niezbędne do wejścia na nowy rynek, jest nieznaczne.

b. Testem dla uznania, że RPM jest prokonkurencyjne, gdyż zapobiega *free rider effect*, może być w szczególności zastosowanie następujących kryteriów oceny (które w optymalnej sytuacji powinny być spełnione łącznie):

– Im bardziej ustandaryzowany produkt, tym mniejsze prawdopodobieństwo, że RPM jest rzeczywiście prokonkurencyjne. –

– Wartość dodana dla konsumenta związana z usługami przedsprzedażnymi świadczonymi przez dystrybutorów musi być na tyle odczuwalna, aby klient był w zamian za nią gotów do zaakceptowania zwiększonej ceny odsprzedaży wynikającej z RPM.

– Jeśli brak RPM nie powoduje zanikania dodatkowych usług przedsprzedażnych, to najprawdopodobniej nie jest ono prokonkurencyjne.

– Wysokość nakładów (których wymaga producent od dystrybutorów) na ulepszenie usług związanych ze sprzedażą produktów objętych RPM musi być znaczna (tzn. istotnie przekraczająca standardowe wydatki w postaci np. zapewnienia miejsca na wystawie i przeszkolenia personelu).

c. Uzasadnienie dla RPM w związku z kampanią niskich cen dotyczy w praktyce sieci franczyzowych (albo o zbliżonym charakterze), które w okresie 2-6 tygodni chcą prowadzić spójną kampanię niskich cen na określonym terenie geograficznym.

Antoni Bolecki
Radca prawny w kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Korporacyjne standardy zawodowe stanowiące naruszenie porozumień ograniczających konkurencję. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 maja 2012 r. XVII AmA 215/10

1. **Akty korporacyjne, w tym standardy zawodowe nie są przepisami prawa powszechnego i muszą być zgodne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami tego prawa. Przepisy ustaw o ochronie konkurencji i konsumentów z 1990, 2000 i 2007 r. zakazujące porozumień cenowych ograniczających konkurencję mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Jeśli postanowienia standardów okazałyby się sprzeczne z zakazami prawa antymonopolowego, byłyby z mocy prawa nieważne.**
2. **Wyeliminowanie prawa do dowolnego obniżania prowizji aż do rezygnacji z jej pobierania, godziło w konkurencję i powodowało, że ceny transakcyjne na rynku były wyższe od tych, które kontrahenci mogliby uzyskiwać w warunkach pełnej swobody konkurowania między przedsiębiorcami. Właśnie taka sytuacja stanowi istotę niedozwolonego porozumienia cenowego określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik, które uznawane jest jako jedno z najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji.**
3. **Bezsporny fakt, że porozumienie nie zawsze było stosowane nie może stanowić przesłanki do przyjęcia, iż nie doszło do zawiązania kartelu cenowego. Również brak wyraźnej sankcji za nieprzestrzeganie uzgodnionych prowizji minimalnych pozostaje bez znaczenia dla oceny, czy doszło do zawiązania kartelu. Sankcja taka nie jest bowiem elementem definicji porozumienia cenowego z art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik.**
4. **Przychód przedsiębiorcy należy traktować jako przychód cały, pełny, a nie wycinek, część przychodu np. z konkretnego, wyodrębnionego przedmiotu działalności gospodarczej.**

Prezes UOKiK uznał za zakazaną przez art. 6 uokik praktykę ograniczającą konkurencję porozumienie dotyczące ustalania cen usług zawarte na rynku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terenie miasta E. przez działające tam agencje nieruchomości (decyzja z 16.08.2010 r., RBG- /2010) skupione w Korporacji Nieruchomości. Za antykonkurencyjne porozumienie uznane zostały zapisy przyjętego przez Korporację regulaminu świadczenia usług dotyczące minimalnej wysokości prowizji od poszczególnych typów transakcji na rynku obrotu nieruchomościami.

Powodowie odwołujący się od decyzji Prezesa UOKiK wskazywali przede wszystkim na fakt, że kwestionowane przez organ ochrony konkurencji zapisy realizowały standardy zawodowe dla pośredników nieruchomości wydawane na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami. Standardy te – przyjmowane w kolejnych wersjach początkowo przez Polską Federację Rynku Nieruchomości, a następnie przez Ministra Infrastruktury – przewidywały, że w przypadku współpracy pośredników nieruchomości ustalenia dotyczące wysokości wynagrodzenia i sposobu jego podziału powinny być podjęte w formie pisemnej w chwili nawiązania współpracy. W związku z tym powodowie uznawali

swoje działania za zgodne z prawem, jako że zapisy ustawy o gospodarce nieruchomościami, zobowiązujące do przestrzegania standardów zawodowych, powinny mieć jako *lex specialis* pierwszeństwo przed przepisami uokik.

Co do wskazanego przez powodów zbiegu przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami i uokik SOKiK stwierdził, że zbieg taki nie występuje, jako że art. 181 ustawy o gospodarce nieruchomościami[1] nie zawiera jakiegokolwiek wyłączenia spod reżimu prawa antymonopolowego. Zdaniem Sądu akty korporacyjne nie są aktami prawa powszechnie obowiązującego, w związku z czym muszą być one zgodne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa powszechnego – brak takiej zgodności powoduje nieważność aktów korporacyjnych z mocy prawa.

Rozpatrując odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, SOKiK stwierdził, że oświadczenia woli złożone przez przedsiębiorców wskazują, że dążyli oni do „wyeliminowania między sobą konkurencji za pomocą ustanowienia bariery dla obniżenia prowizji od zawieranych transakcji". Eliminacja możliwości obniżenia wysokości pobieranej prowizji, nawet do całkowitej rezygnacji z jej pobierania, postrzegana jest przez Sąd jako istota porozumienia cenowego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, przy czym SOKiK deklaruje, że porozumienia takie stanowią jedno z najcięższych ograniczeń konkurencji.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem antymonopolowym SOKiK uznał, podtrzymując stanowisko Prezesa UOKiK, że niestosowanie przyjętych ustaleń w praktyce nie pozbawia kwestionowanego porozumienia jego antykonkurencyjnego charakteru, ponieważ porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane również wtedy, gdy wykazują jedynie antykonkurencyjny cel, nie wywołując przy tym antykonkurencyjnego skutku.

Dla stwierdzenia dopuszczenia się praktyki ograniczającej konkurencję nie ma zdaniem Sądu znaczenia to, że przedsiębiorca nie uczestniczył w powstawaniu kwestionowanych zapisów, ponieważ przystąpił do organizacji branżowej w okresie późniejszym.

Sąd odniósł się również do zarzutu powodów co do tego, że Prezes UOKiK nie uwzględnił argumentów przesądzających o tym, że porozumienie mogłoby korzystać z wyłączenia na podstawie art. 8 ustawy. SOKiK podkreślił, że powodowie nie przedstawili żadnych wyliczeń wskazujących na pozytywne skutki niedozwolonego porozumienia w postaci obniżenia kosztów działalności, zwiększenia jej efektywności i podniesienia poziomu obsługi klientów. Sąd nie dopatrzył się żadnego udziału konsumentów w korzyściach z porozumienia, jako że klienci agencji nie byli beneficjentami ustaleń dotyczących wysokości prowizji transakcyjnych. Zdaniem SOKiK nowe zasady funkcjonowania organizacji branżowej przyjęte w 2009 r. świadczą o tym, że pozytywne cele efektywnościowe, przewidziane jako warunki wyłączenia na podstawie art. 8 ustawy, mogą być realizowane bez naruszania uokik, w szczególności bez ujednolicania cen.

Odnosząc się do zarzutu niewłaściwego wyliczenia kary, SOKiK podkreślił, że podstawę jej ustalenia stanowi całkowity przychód przedsiębiorcy osiągnięty w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania antymonopolowego, nie zaś ta część przychodu, którą przedsiębiorca osiągnął na rynku objętym zakazaną praktyką.

Agata Jurkowska-Gomułka
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych
Wydział Zarządzania UW

[1] Ustawa z 21.081997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.).

Narzucanie uciążliwych warunków umownych przez dominanta. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 lutego 2012 r. akt XVII Ama 66/10

1. **Ponieważ powód (dominant) przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dochodzi do narzucenia kontrahentom warunków umów, które nie podlegają indywidualnym negocjacjom. Zawarcie umowy następuje bowiem przez przystąpienie do warunków ustalonych jednostronnie przez dostawcę usług.**
2. **Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Dokonując oceny uciążliwości warunków umów należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umów.**
3. **Ocena uciążliwości narzucanych warunków umów musi następować z punktu widzenia kontrahenta, któremu warunki te są narzucane.**

W drodze decyzji wydanej w dniu 31.12.2009 r. (nr RWA-45/2009) Prezes UOKiK za ograniczającą konkurencję uznał praktykę przedsiębiorcy M. polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej w sposób określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik (narzucanie przez dominanta uciążliwych warunków umownych przynoszących mu nieuzasadnione korzyści). Zakwestionowane praktyki polegały na zamieszczaniu przez dominanta w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków klauzul, które zwalniały go z odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wynikające z różnych przyczyn (jak brak wody na ujęciu, przerwa w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz konieczność przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń oraz przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych). Na dominanta Prezes UOKiK nałożył zarazem karę finansową za dopuszczenie się wskazanej praktyki. Decyzja Prezesa UOKiK została zaskarżona do SOKiK. Sąd ów w zasadniczej części podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, nie stwierdzając naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik. Zakwestionowane praktyki często stanowiły przedmiot zarzutów organu antymonopolowego. W szczególności w latach 2009-2011 organ ów wydał relatywnie sporo decyzji, w których za nadużycie eksploatacyjne traktował ograniczanie lub wyłączanie przez dominanta (w danych sprawach zazwyczaj monopolistę na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków) jego odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody.

W drodze omawianego wyroku SOKiK kontynuuje dotychczas wypracowaną linię orzeczniczą w kwestii interpretacji nadużycia eksploatacyjnego określonego w art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik (linię wypracowaną zarówno przez wyroki SOKiK, jak i sądów wyższych instancji, w tym SN). Bazując na treści powyższego przepisu, konstatuje, iż dla stwierdzenia dopuszczenia się przez dominanta przewidzianej w nim praktyki konieczne jest łączne spełnienie trzech przesłanek: „uciążliwy charakter warunków umowy, narzucanie

tych warunków przez podmiot dominujący kontrahentowi, osiągnięcie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści".

O tym, że w drodze narzucanego warunku umownego dominant eksploatuje swych kontrahentów przesądzać ma przede wszystkim przesłanka „uciążliwości" tego warunku, czyli przypadek, kiedy warunek ów przewiduje ciężar większy niż powszechnie przyjęty w stosunkach danego rodzaju" (tak np. również SN z wyroku z 14.03.03.2007 r., I CSK 454/06, LEX nr 428713). W danej sprawie ustalenie zakresu rozłożenia między strony umowy o świadczenie usług wodno-kanalizacyjnych wynikających z niej „ciężarów", było to tyle uproszczone, iż w dużej mierze zostało to określone przez relewantne przepisy ustawowe. Chodzi o art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (nakładający na przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne obowiązek zapewnienia zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny) oraz art. 471 k.c. przewidujący obowiązek naprawienia szkody przez podmiot w razie gdy nie wykona lub nienależycie wykona on swoje zobowiązanie umowne, na skutek okoliczności, za które podmiot ów (tu przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne) ponosi odpowiedzialność. Do obu powołanych przepisów odwołał się także SOKiK, konstatując, iż oceniane klauzule – jednostronnie zamieszczone w umowie przez dominanta – „uznać należy z całą pewnością za uciążliwe dla usługobiorców", ponieważ przewidują możliwość wyłączenia po stronie dominanta jego odpowiedzialności w każdym przypadku zaistnienia przerwy w świadczonych usługach, zatem bez względu na przyczyny takich zdarzeń jak i bez względu na zawinienie po stronie dominanta.

Także w przedmiocie wykładni przesłanki uzyskania przez dominanta nieuzasadnionych korzyści, SOKiK w dużej mierze oparł się na dotychczasowych poglądach orzecznictwa; sąd ów sprecyzował zarazem, iż przesłankę tę uznać należy za spełnioną „w sytuacji realnego zagrożenia" uzyskania takich korzyści przez dominanta.

Konrad Kohutek
Wydział Prawa i Administracji
Krakowskiej Akademii im. A. Frycza-Modrzewskiego

Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów – art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jako podstawa prawna przypisania przedsiębiorcy bezprawności jego zachowania. Pojęcie przeciętnego odbiorcy Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 maja 2012 r. XVII AmA 31/11

1. **Przepis art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie stanowi samoistnej podstawy do wydania decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Pełni funkcję pomocniczą w ustaleniu, czy w świetle innych przepisów określone działanie przedsiębiorcy spełnia wskazane w nich przesłanki zakazanej praktyki uzasadniające zastosowanie sankcji ustawowej.**
2. **Typowy konsument nie posiada cech przeciętnego konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z uwagi na niski poziom świadomości prawnej polskiego konsumenta.**

Omawiany wyrok wydano w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK uznającej za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie przedsiębiorcy polegające na ograniczaniu konsumentom realizacji uprawnień wynikających z niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na podstawie ustawy z 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (ustawa o sprzedaży konsumenckiej) poprzez 1) umieszczanie w treści wzorów sposobu rozpatrzenia reklamacji postanowienia w brzmieniu: „Strony wyrażają zgodę na powyższy sposób rozpatrzenia reklamacji i oświadczają, że nie zgłaszają i nie będą zgłaszać żadnych roszczeń z nią związanych”, 2) stosowanie talonów zakupu (gotówkowych i bezgotówkowych) o ograniczonym terminie ważności, wydawanych w przypadku uznania żądania kupującego wymiany towaru na nowy lub zwrotu gotówki (odstąpienia od umowy). Zachowanie przedsiębiorcy zostało uznane za sprzeczne z art. 17 ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (usdg) oraz z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (upnpr).

Oddalając odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 17 usdg poprzez uczynienie z tego przepisu podstawy prawnej do przypisania zachowaniu przedsiębiorcy znamiona bezprawności, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przepis ten określa zasady, jakimi w swojej działalności powinien kierować się przedsiębiorca: „w art. 17 [usdg] ustawodawca ustalił wzorzec zachowania, który ma służyć do oceny działań przedsiębiorców i stwierdzenia, czy mają one cechy bezprawności”. Pogląd ten koresponduje z konsekwentnym stanowiskiem Prezesa UOKiK, zgodnie z którym art. 17 usdg należy traktować jako klauzulę generalną nakazującą przedsiębiorcy postępować zawsze zgodnie z dobrymi obyczajami oraz z uwzględnieniem słusznych interesów konsumentów. Przepis ten może zatem stanowić samodzielną podstawę do oceny zachowania przedsiębiorcy z perspektywy zakazu z art. 24 uokik.

Do zastosowania przepisu wystarczy wykazanie, że zachowanie przedsiębiorcy narusza słuszny interes konsumentów bądź dobre obyczaje, bez konieczności wykazywania w jaki sposób zachowanie to wpływa na zachowania konsumentów (jak ma to na przykład miejsce w upnpr).

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zwrócił jednak uwagę, że w niniejszej sprawie przepis art. 17 usdg nie stanowił samoistnej podstawy do wydania decyzji stwierdzającej stosowanie zakazanej praktyki, ponieważ przepis ten „pełni funkcję pomocniczą w ustaleniu, czy w świetle innych przepisów określone działanie przedsiębiorcy spełnia określone w nich przesłanki zakazanej praktyki uzasadniające zastosowanie sankcji ustawowej". Dodatkowo Sąd Okręgowy przyjął, że „Prezes UOKiK wydając zaskarżoną decyzję powołał się na przepis art. 17 [usdg] i na tej podstawie wykazał naruszenie przez powoda przepisów innych ustaw". Oba cytaty z uzasadnienia omawianego wyroku sugerują z kolei, iż według Sądu Okręgowego przepis art. 17 usdg nie stanowi samoistnej podstawy do przypisania przedsiębiorcy bezprawności jego zachowania, skoro konieczne jest sięgnięcie do przepisów innych ustaw.

Fragment uzasadnienia dotyczący art. 17 usdg można jednak odczytać jeszcze inaczej. Skoro Sąd Okręgowy przyjął, że art. 17 usdg wyznacza ogólny standard działania przedsiębiorcy (odwołując się do dobrych obyczajów, zasad uczciwej konkurencji oraz słusznych interesów konsumentów), przepis ten można traktować jako dostarczający normatywnego wzorca dla oceny zachowania przedsiębiorcy, gdy jego bezprawność nie wynika z samoistnego i bezpośredniego naruszenia przepisów szczególnych przyznających konsumentom określone uprawnienia. Wówczas art. 17 usdg stanowiłby podstawę do rekonstrukcji wzorca, według którego przedsiębiorca powinien postępować tam, gdzie prawo pozostawia mu szerszy lub węższy zakres swobody w realizacji praw konsumentów.

Wyrok zasługuje również na uwagę ze względu na sposób zdefiniowania przeciętnego odbiorcy w sprawach dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych polegających na wprowadzeniu w błąd co do uprawnień przysługujących konsumentom. Sąd Okręgowy uznał mianowicie, że typowy konsument nie posiada cech przeciętnego konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 8 upnpr z uwagi na niski poziom świadomości prawnej polskiego konsumenta. W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że nabywca towarów w markecie budowlanym „nie musi mieć dostatecznej świadomości prawnej". Oznacza to, że na przedsiębiorcy „jako profesjonaliście ciąży obowiązek zachowania szczególnej staranności w stosunkach z niewyedukowanym konsumentem, od którego trudno wymagać, aby po zapoznaniu się z informacją znajdującą się na formularzu zatytułowanym „sposób rozpatrzenia reklamacji" lub na talonie zakupu, wyłączającą możliwość zgłaszania innych roszczeń albo ograniczającą termin ważności talonu był świadomy […] że informacje te nie budzą negatywnych skutków prawnych w postaci utraty prawa do realizacji uprawnień reklamacyjnych". Przeciętny konsument uzna, że składając podpis na formularzu reklamacji zrzekł się możliwości zgłoszenia innych roszczeń a po upływie terminu określonego w talonie zakupu utracił możliwość jego realizacji i nie dysponuje innymi uprawnieniami przewidzianymi w ustawie o sprzedaży konsumenckiej. Powyższe zapatrywanie oznacza, że według Sądu Okręgowego w zakresie dotyczącym nieuczciwych praktyk rynkowych przedsiębiorców odnoszących się do uprawnień przysługujących konsumentom na podstawie przepisów prawa mamy do czynienia z modelem przeciętnego odbiorcy, który nie zawsze jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny.

Dawid Miąsik
Zakład Prawa Konkurencji
Instytutu Nauk Prawnych PAN

Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów – renoma zobowiązuje. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 czerwca 2012 r. XVII AmA 58/11

Renoma przedsiębiorcy podnosi standard dobrych obyczajów, jakim powinno odpowiadać jego zachowanie w relacjach z konsumentami.

Omawiany wyrok zapadł w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK uznającej za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik posługiwanie się przez przedsiębiorcę we wzorcach umów ubezpieczenia na życie wąską definicją zawału serca, jako jednego ze zdarzeń skutkujących odpowiedzialnością ubezpieczyciela. Posługiwanie się takim postanowieniem wzorca w połączeniu z odmową wypłaty przewidzianych w umowie świadczeń w przypadku zdiagnozowania u ubezpieczonego zawału serca nie odpowiadającego definicji przyjętej przez ubezpieczyciela zostało uznane przez Prezesa UOKiK za zachowanie wprowadzające konsumentów w błąd co do przypadków udzielenia ochrony ubezpieczeniowej i wyczerpujące znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Orzeczenie zasługuje na uwagę ze względu na nawiązanie w uzasadnieniu omawianego wyroku do problematyki wpływu renomy przedsiębiorcy na ocenę jego zachowania jako nieuczciwej praktyki rynkowej. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że wnoszący odwołanie przedsiębiorca jest „ubezpieczycielem mającym wieloletnią praktykę i renomę, cieszącym się zaufaniem konsumentów". Taki „status" przedsiębiorcy rodzi po stronie konsumenta określone oczekiwania co do standardu oferowanych przez przedsiębiorcę towarów (usług).

Oddalając odwołanie przedsiębiorcy w zakresie dotyczącym wadliwego przypisania przedsiębiorcy wskazanej na wstępie nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na wprowadzeniu konsumentów w błąd Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zakwestionowana przez Prezesa UOKiK oferta zawarcia umowy ubezpieczenia na życie była skierowana do nieograniczonego kręgu potencjalnych konsumentów, a nie do wybranej grupy osób. Rekonstruując model przeciętnego odbiorcy Sąd Okręgowy przyjął, że przeciętny konsument – w okolicznościach niniejszej sprawy „każdy potencjalny ubezpieczony" – nie posiada fachowej wiedzy pozwalającej na zorientowanie się, że przewidziana w umowie ubezpieczenia odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu zawału serca nie obejmuje wszystkich przypadków zawału jakie mogą wystąpić u ubezpieczonego. Ubezpieczyciel wprowadził bowiem w ogólnych warunkach umów własną, wąską definicję zawału. Zgodnie z rozumowaniem Sądu Okręgowego „przeciętny konsument przystępując do umowy ubezpieczenia indywidualnego lub grupowego był przekonany, iż będzie uprawniony do otrzymania świadczenia w przypadku wystąpienia zawału serca bez względu na związane z nim warunki szczególne, od których zaistnienia było uzależnione spełnienie świadczenia". W myśl omawianego wyroku wprowadzając wąską definicję zawału przedsiębiorca nadużył

posiadanego u konsumentów zaufania. Przeciętny konsument, do którego adresowana była oferta ubezpieczeniowa przedsiębiorcy, mimo możliwości zapoznania się z treścią używanych w umowie ubezpieczenia pojęć, nie miał świadomości konsekwencji przyjętej przez przedsiębiorcę definicji zawału dla zakresu przysługującej mu w rzeczywistości ochrony ubezpieczeniowej. Zachowanie takie zostało potraktowane przez Sąd Okręgowy jako przypadek wykorzystania niewiedzy konsumentów (działających w pełnym zaufaniu do cieszącego się renomą ubezpieczyciela) przez profesjonalistę, który z uwagi na swoją „renomę" powinien zachowywać się – jak zdaje się to wynikać z ducha omawianego wyroku – zgodnie z dobrymi obyczajami o standardzie wyższym niż obowiązujący przedsiębiorców niecieszących się renomą. Niezależnie od oceny normatywnej poprawności powyższego rozumowania lub jego adekwatności do okoliczności niniejszej sprawy, z omawianego orzeczenia wynika, że renoma przedsiębiorcy zobowiązuje go do podejmowania takich działań, których nie muszą podejmować inni przedsiębiorcy. Powoduje także, że zachowania dozwolone innym uczestnikom rynku mogą okazać się sprzeczne z dobrymi obyczajami w przypadku, gdy podejmie się ich przedsiębiorca cieszący się renomą.

Dawid Miąsik
Zakład Prawa Konkurencji
Instytutu Nauk Prawnych PAN

Regulacja energetyki – zwolnienie z obowiązku zatwierdzania taryf. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 czerwca 2012 r. w sprawie XVII AmE 193/11

1. **W odniesieniu do odbiorców grupy taryfowej „G" – nabywców energii na własne potrzeby konsumpcyjne, w tym w szczególności gospodarstw domowych, nie zostały spełnione kryteria uznania rynku energii elektrycznej za rynek konkurencyjny, o których mowa w art. 49 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne.**
2. **Niska świadomość możliwości zmiany przedsiębiorstw-dostawców energii elektrycznej, niska aktywność przedsiębiorstw obrotu na rynku energii dla odbiorców z grupy taryfowej „G" oraz konieczność zawarcia dwóch umów z dwoma przedsiębiorcami (przedsiębiorstwem obrotu i przedsiębiorstwem dystrybucji) stanowią o ograniczonym dostępie odbiorców z grupy taryfowej „G" do wolnego rynku.**

Decyzją z 28.09.2009 r. pozwany – R., po rozpatrzeniu wniosku przedsiębiorstwa energetycznego E. z P., złożonego 26.09.2009 r., odmówił zwolnienia E. z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf w zakresie obrotu energią elektryczną w odniesieniu do odbiorców grupy taryfowej G, przyłączonych do sieci E. Operator.

Na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy oraz w aktach przesłanych przez organ regulacyjny SOKiK ustalił, że R., decyzją z 2.11.2007 r., zwolnił na podstawie art. 49 ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne przedsiębiorstwo E. S.A. z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf dla energii elektrycznej. Niemniej jednak pismem z 15.11.2007 r. zawiadomił E. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji z 2.11.2007 r. jako wydanej z rażącym naruszeniem art. 49 ust. 1 w związku z ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne, tj. mimo braku warunków konkurencji na rynku energii elektrycznej. Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego decyzją z dnia 14.05.2008 r. R. nie stwierdził z urzędu nieważności decyzji z 2.11.2007 r. w sprawie zwolnienia E. z obowiązku przedkładania taryf dla energii elektrycznej do zatwierdzenia. W decyzji tej zmienił też na wniosek E. z 30.04.2008 decyzję z 2.11.2007 r. poprzez wyłączenie ze zwolnienia z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf ustalanych w odniesieniu do odbiorców grupy taryfowej G (przyłączonych do sieci E.).

E. dążyła do uzyskania zwolnienia z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf ustalanych w odniesieniu do odbiorców grupy taryfowej G (przyłączonych do sieci E. sp. z o.o.) poprzez wniosek z 3.06.2008 r. Decyzją z 6.11.2008 r. R. odmówił zwolnienia wskazując, że w odniesieniu do odbiorców grupy taryfowej G, w szczególności odbiorców w gospodarstwach domowych, nie zostały spełnione kryteria uznania rynku energii elektrycznej za rynek konkurencyjny, o których mowa w art. 49 ust. 3 ustawy – Prawo energetyczne.

Następnie, pismem 26.08.2009 r. E. złożyła wniosek o zwolnienie z obowiązku przedkładania do zatwierdzenia taryf w obrocie energią elektryczną w odniesieniu do odbiorców grupy taryfowej G, przyłączonych do sieci E. Sp. z o.o. Po przeprowadzeniu postępowania R. wydał w dniu 28.09.2009 r. zaskarżoną decyzję.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, R. może zwolnić przedsiębiorstwo energetyczne z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, jeżeli stwierdzi, że działa ono w warunkach konkurencji. Zgodnie z ust. 2, zwolnienie takie może dotyczyć określonej części działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo energetyczne w zakresie, w jakim działalność ta prowadzona jest na rynku konkurencyjnym. Aby dokonać oceny konkurencyjności rynku, zgodnie z ust. 3 cytowanego przepisu, należy wziąć pod uwagę m.in. liczbę uczestników rynku, wielkość ich udziałów, istnienie barier dostępu do rynku, równoprawne traktowanie jego uczestników czy dostęp do informacji rynkowej. W konsekwencji dla rozstrzygnięcia istoty sprawy Sąd przedsięwziął ustalenia, czy rynek objęty wnioskiem, tj. rynek sprzedaży energii dla grupy taryfowej „G", czyli nabywców energii na własne potrzeby konsumpcyjne, w tym w szczególności gospodarstw domowych, jest rynkiem konkurencyjnym.

Sąd, opierając się na definicjach rynku konkurencyjnego wyrażonych w piśmiennictwie i orzecznictwie[1], wyraził pogląd, że rynek energii dla grupy taryfowej „G" nie jest rynkiem konkurencyjnym ze względu na bariery w dostępie konsumentów do wolnego rynku. Sąd przychylił się tym samym do stanowiska R., zgodnie z którym nabywcy energii z grupy taryfowej „G" mają niską świadomość możliwości zmiany przedsiębiorstw energii elektrycznej oraz nie znają wystarczająco zasad funkcjonowania tego rynku i nie mogliby skutecznie zapobiegać narzucaniu im niekorzystnych warunków umownych. Ponadto, aktywność przedsiębiorstw obrotu na rynku energii dla odbiorców z grupy taryfowej „G" jest niska. Kolejną barierą dla odbiorców jest konieczność zawarcia dwóch umów z dwoma przedsiębiorcami (przedsiębiorstwem obrotu i przedsiębiorstwem dystrybucji).

Sąd podzielił stanowisko przedstawione przez pozwanego R., zgodnie z którym oferta sprzedaży powinna być rozumiana nie tylko jako możliwość zakupu energii po określonej cenie, ale także jako inne okoliczności kontraktowe i dodatkowe usługi: możliwość dokonania rozliczeń za zakupioną energię i jej dostarczenie na podstawie jednej faktury, swobodny wybór preferowanych metod płatności, możliwość dochodzenia ewentualnych roszczeń a także uzyskania wszystkich potrzebnych informacji związanych z zakupem i odbiorem energii od jednego podmiotu zamiast od dwóch różnych przedsiębiorców.

Na poparcie swojego stanowiska Sąd posłużył się danymi liczbowymi – odbiorcy z grupy taryfowej „G", którzy skorzystali z prawa wyboru sprzedawcy stanowią niespełna pół procenta populacji całej analizowanej grupy taryfowej (25 426 osób rocznie – wobec 16 milionów odbiorców w tej grupie).

W związku z powyższym Sąd orzekł o oddaleniu odwołania.

Mikołaj Jasiak
College of Europe, Brugia,
Program *European Law and Economic Analysis,*
doktorant w INP PAN

[1] Por.: M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Komentarz do art. 49*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 516; wyrok Sądu Antymonopolowego z 24.11.1999 r., sygn. XVII Ame 42/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z 23.02.2000 r., sygn. XVII Ame 50/99.

Regulacja energetyki – nieuzasadnione wstrzymanie dostaw energii elektrycznej Wyrok SOKiK z 18 czerwca 2012 r. w sprawie AmE 208/10

1. **Wstrzymanie dostaw energii jest dopuszczalne, gdy spełnione zostały dwa warunki: odbiorca pozostaje w zwłoce z płatnością za pobrane paliwo gazowe, energię elektryczną lub ciepło albo świadczone usługi przez co najmniej miesiąc i przedsiębiorstwo energetyczne skieruje do odbiorcy przewidziane odpowiednim przepisem powiadomienie.**
2. **Pismo powódki do zainteresowanego nie spełnia wymogów określonych w ustawie Prawo energetyczne, gdy nie wskazuje konkretnych wierzytelności w sposób umożliwiający odbiorcy ich identyfikację i określenie terminu wymagalności.**

Powódka – E. z W. dostarczała zainteresowanemu – R. z W. energię elektryczną na podstawie umowy z 21.06.2006 r. Pomiędzy stronami zaistniał spór dotyczący daty zmiany obowiązywania wielkości mocy umownej. W dniu 15.06.2010 r. powódka wystosowała do zainteresowanego wezwanie do zapłaty kwoty x złotych z tytułu „zaległości płatniczych za czynniki energetyczne" w terminie 14 dni od daty otrzymania tego wezwania. Równocześnie wezwanie to zawierało informację, że w przypadku nieuregulowania przez zainteresowanego w wyznaczonym terminie powyższej należności, powódka dokona wstrzymania dostaw „czynników energetycznych" po dniu 10.07.2010 roku bez dodatkowego powiadomienia oraz dokona „wypowiedzenia zawartych (...) umów".

Na żądaną przez powódkę kwotę x złotych wskazaną w wezwaniu do zapłaty z 15.06.2010 r. składały się należności zarówno z tytułu dostaw paliwa gazowego, jak i z tytułu dostaw energii elektrycznej, przy czym kwota zaległości płatniczych zainteresowanego z tytułu dostaw energii elektrycznej wynosiła x złotych, na co składały się należność w wysokości x zł wynikająca z faktury nr (…) z dnia 01.06.2010 r. z terminem płatności 10.06.2010 r. oraz należność w wysokości x zł wynikająca z faktury nr (…) z dnia 01.06.2010 r. z terminem płatności 10.06.2010 r.

W dniu 15.07.2010 r. powódka dokonała wstrzymania dostaw energii elektrycznej oraz wypowiedziała umowę z 21.06.2006 r. Jako podstawę faktyczną wstrzymania Powódka wskazała okoliczność nieuiszczenia przez zainteresowanego należności w wysokości 3 188,19 złotych, które to należności były objęte w/w wezwaniem do zapłaty.

Zainteresowany w piśmie z 29.07.2010 r. wskazał, że wpłacił na rzecz powódki „w dniach 8.07.2010 r. kwotę x zł. (w tym x zł. za wodę za miesiąc maj 2010 r.) czyli za czynniki energetyczne za miesiąc czerwiec 2010 r. kwotę x zł. 14 lipca 2010 r. kwotę x zł.". Zdaniem zainteresowanego na dzień dokonania wstrzymania dostaw energii elektrycznej istniała „nadpłata za czynniki energetyczne w wysokości x zł.". Natomiast sporna kwota w wysokości x złotych wskazana przez powódkę jest zdaniem zainteresowanego należnością z tytułu dostaw wody, a nie dostaw energii elektrycznej.

Decyzją z 27.10.2010 r. pozwany – P. na podstawie art. 8 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne, po rozpatrzeniu wniosku w przedmiotowej sprawie złożonego przez zainteresowanego R z 16.07.2010 r., uzupełnionego w dniu 21.07.2010 r., stwierdził, że wstrzymanie w dniu 15.07.2010 r. dostarczania energii elektrycznej do obiektu zainteresowanego położnego w W. przez powódkę było nieuzasadnione. Od powyższej Decyzji powódka złożyła odwołanie zaskarżając ją w całości.

Wyrokiem sądu odwołanie zostało oddalone z braku podstaw. SOKiK przytoczył przepis art. 6 ust. 3a ustawy – Prawo energetyczne, zgodnie z którym przedsiębiorstwa energetyczne mogą wstrzymać dostarczanie paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w przypadku gdy odbiorca zwleka z zapłatą za pobrane paliwo gazowe, energię elektryczną lub ciepło albo świadczone usługi co najmniej miesiąc po upływie terminu płatności, pomimo uprzedniego powiadomienia na piśmie o zamiarze wypowiedzenia umowy i wyznaczenia dodatkowego, dwutygodniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności.

Sąd wskazał, że zgodnie z cytowanym przepisem wstrzymanie dostaw energii jest dopuszczalne, gdy zostały spełnione dwa warunki: odbiorca pozostaje w zwłoce z płatnością za pobrane paliwo gazowe, energię elektryczną lub ciepło albo świadczone usługi co najmniej miesiąc i przedsiębiorstwo energetyczne skieruje do odbiorcy przewidziane tym przepisem powiadomienie. Powiadomienie powinno zawierać następujące elementy: pouczenie o treści art. 6 ust. 3a ustawy - Prawo energetyczne, informacje o upływie miesięcznego terminu zwłoki w realizacji płatności za dostarczone paliwa lub energię, wskazanie dodatkowego 2-tygodniowego terminu zapłaty zaległych i/lub bieżących należności oraz informacje o skutkach nieuregulowania tych należności, tj. o możliwości wstrzymania dostaw po upływie wskazanego terminu i zamiarze wypowiedzenia umowy.

W ocenie Sądu pismo powódki z 15.06.2010 r. nie spełnia tych wymogów, gdyż nie wskazuje konkretnych wierzytelności w sposób umożliwiający odbiorcy ich identyfikację i określenie terminu wymagalności. Treść pisma nie pozwalała odbiorcy na odniesienie się do żądania, gdyż „stwierdzenie zaległości płatniczych" przez wierzyciela jest sformułowaniem ogólnikowym, niepozwalającym jednoznacznie ustalić czego wezwanie dotyczy i czy jest zasadne. Biorąc pod uwagę fakt, że powódka nie dopełniła wymogów formalnych, nie była uprawniona do wstrzymania dostaw energii elektrycznej w dniu 15.7.2010 r.

Wobec powyższego Sąd oddalił odwołanie.

Mikołaj Jasiak
College of Europe, Brugia,
student Programu *European Law and Economic Analysis,*
doktorant w INP PAN

Antoni Bolecki, Stanisław Drozd, Sabina Famirska, Małgorzata Kozak, Marcin Kulesza, Andrzej Madała, Tomasz Wardyński, *Prawo konkurencji*, wydanie 1, LexisNexis, Warszawa 2011.

Omawiane zbiorowe „Prawo konkurencji" stanowi kontynuację serii publikacji wydanych przez Wydawnictwo LexisNexis, odnoszących się do praktycznych aspektów stosowania prawa. Jak wskazano w przedmowie, adresatami publikacji są prawnicy, którzy funkcjonując na rynku usług prawych i dbając o interesy swoich klientów, niejednokrotnie w swojej praktyce zawodowej mają do czynienia z naruszeniami prawa konkurencji. Zamysłem autorów publikacji stało się więc przedstawienie praktycznych aspektów stosowania prawa konkurencji, akcentując w ten sposób jego znaczenie we współczesnym obrocie gospodarczym.

Omawiana książka (czy też przewodnik – jak określono publikację w przedmowie) zawiera zatem opisy orzeczeń, kazusów i problemów praktycznych wybranych przez autorów praktyków – prawników z zespołu prawa konkurencji w jednej z wiodących polskich kancelarii, którzy postanowili podzielić się zdobytym w tej materii doświadczeniem.

Publikacja koncentruje się na najważniejszych aspektach prawa konkurencji, omawiając przesłanki stosowania przepisów o ochronie konkurencji, porozumienia, praktyki (zakazane i dozwolone), naruszenie w postaci praktyk jednostronnych, jak również metody postępowania w przypadku praktyki mogącej ograniczać konkurencję. Jak wskazano w przedmowie, kwestie proceduralne poruszane są w miejscach, w których nie było możliwe ich oddzielenie od prawa materialnego, a więc przy omówieniu programu łagodzenia kar oraz procedury kontroli koncentracji.

Książka złożona jest z siedmiu rozdziałów. Rozdział pierwszy poświęcony został przesłankom stosowania przepisów o ochronie prawa konkurencji; w rozdziale tym w pierwszej kolejności omówione zostały zagadnienia „interesu prawnego", pojęcia „przedsiębiorcy", a także „rynku właściwego". Podjęta została również tematyka stosunku przepisów krajowych i unijnych oraz skutku na terytorium RP i wpływu na handel między państwami członkowskimi.

W drugim rozdziale autorzy postanawiają przybliżyć czytelnikom zagadnienie porozumień, ich celu oraz skutku, wskazując również na rodzaje konkurencji, na które porozumienie może oddziaływać. Podejmują też próby odpowiedzi na takie m.in. pytania, jak: kiedy porozumienie jest antykonkurencyjne i dlaczego takie porozumienia są zakazane.

Kolejne dwa rozdziału rozwijają zagadnienie porozumień. W rozdziale trzecim zatytułowanym „Rodzaje zakazanych porozumień" przybliżona zostaje kwestia porozumień cenowych i kontyngentowych. Omówione są również zagadnienia związane z porozumieniami podziałowymi, dyskryminacyjnymi oraz wiązanymi. W tej części publikacji autorzy skupiają się także na prezentacji porozumień ograniczających dostęp do rynku podmiotom trzecim, porozumień dotyczących przetargów oraz porozumień nienazwanych, kładąc nacisk na porozumienia informacyjne.

W rozdziale czwartym autorzy przybliżają problematykę porozumień dozwolonych. Analiza tego zagadnienia rozpoczyna się od omówienia dopuszczalnych wyjątków od zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, wskazując m.in. na wyłączenia *de minimis.* W dalszej kolejności

autorzy publikacji skupiają się na wyłączeniach grupowych oraz wyłączeniach indywidualnych, akcentując szczególnie warunki, które muszą spełnić przedsiębiorcy, aby skorzystać z danego rodzaju wyłączenia. Rozdział ten opisuje także przykłady dozwolonych porozumień wertykalnych, wskazując w tym miejscu na porozumienia dystrybucyjne, a także umowy agencyjne oraz porozumienia zawierane w ramach grupy kapitałowej.

W kolejnej części publikacji, autorzy skupiają się na przybliżeniu zagadnienia praktyki jednostronnej w postaci nadużywania pozycji dominującej. Szczególny akcent położony zostaje na tak immanentnych kwestiach, jak wyznaczanie rynku właściwego, pozycja dominująca oraz jej nadużycie, dyskryminacja kontrahentów, podział rynku czy obiektywne uzasadnienie.

W rozdziale szóstym publikacji skoncentrowano się na sposobach postępowania w przypadku stwierdzenia praktyki antymonopolowej. W tym miejscu autorzy omówili zagadnienie przedawnienia, programu łagodzenia kar (leniency) oraz procedury towarzyszącej ubiegania się o złagodzenie kary, a także instytucji zobowiązań. Wskazano również na kwestię oszacowania wartości kary i na zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Publikację wieńczy rozdział poświęcony kontroli koncentracji. W pierwszej kolejności autorzy wskazują na kryteria obowiązku zgłoszenia zamiaru przeprowadzenia koncentracji Prezesowi UOKiK, skupiając się m.in. na takich kwestiach jak pojęcie koncentracji, zamiarach zgłoszenia transakcji, progach zgłoszeniowych czy wymiarze koncentracji (unijnym i krajowym). Następnie, omówione zostaje zagadnienie rodzaju koncentracji – połączenia, przejęcia bezpośredniej bądź pośredniej kontroli, utworzenia wspólnego przedsiębiorcy, nabycia części mienia innego przedsiębiorcy. Wskazuje się także na koncentracje będące połączeniem podstawowych form koncentracji oraz koncentracje wieloetapowe. Przedstawiając zagadnienie kontroli koncentracji, autorzy akcentują również wyłączenia obowiązku dokonania zgłoszenia, a także – co szczególnie istotne – poświęcają szczególne miejsce postępowaniu w sprawach z zakresu koncentracji przedsiębiorców.

Ilona Szwędziak
Aplikant adwokacki ORA w Warszawie.

Fundator nagrody

Bank Polski

Ogłoszenie wyników konkursu na Nagrodę CARS 2012

W dniu 4 lipca 2012 r., odbyło się na Wydziale Zarządzania UW **uroczyste ogłoszenie wyników konkursu o Nagrodę CARS 2012**, zorganizowanego przez Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) WZ UW.

Nagrodę i Wyróżnienie w konkursie ufundował PKO Bank Polski.

W uroczystości wzięli udział prof. Alojzy Nowak (dziekan WZ UW i prorektor elekt UW) i Pani Justyna Borkiewicz (Dyrektor Pionu Prezesa Zarządu PKO Banku Polskiego – Fundatora Nagrody), a także członkowie Kapituły Nagrody, trzech byłych prezesów polskiego organu ochrony konkurencji (prof. Anna Fornalczyk, prof. Andrzej Sopoćko i doc. Cezary Banasiński), liczne grono współpracowników CARS oraz członków rodzin i przyjaciół osób nagrodzonych.

W imieniu Kapituły Nagrody, w której skład wchodzili prof. T. Skoczny, przew. Kapituły, oraz jej członkowie doc. C. Banasiński, prof. A. Fornalczyk, prof. Z. Hockuba oraz prof. S. Piątek, prof. Tadeusz Skoczny przedstawił najpierw założenia konkursu – Regulamin Nagrody, Listę Bazową oraz Listę Uprawnionych do głosowania; są one dostępne na stronie www.cars.wz.uw.edu.pl/news.

Przewodniczący Kapituły poinformował następnie o przebiegu konkursu, w którym na 43 osoby z Listy Uprawnionych mogły zgłaszać jedną lub dwie prace spośród 14 prac z Listy Bazowej. W konkursie wzięło ostatecznie udział 25 osób (prawie 60% uprawnionych).

Najwięcej zgłoszeń uzyskali i zostali tym samym Nominowani do Nagrody CARS 2012:

1) dr Maciej Bernatt (z Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW) za pracę pt. *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji* (Warszawa 2010);

2) prof. dr hab. Sławomir Dudzik (z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) za pracę pt. *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw* (Warszawa 2010);

3) prof. dr hab. Włodzimierz Szpringer (z Katedry Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw Szkoły Głównej Handlowej) za pracę pt. *Regulacja konkurencji a konkurencja regulacyjna. Ujęcie instytucjonalne* (Warszawa 2010);

4) prof. UWr dr hab. Marek Szydło (z Zakładu Prawa Konkurencji Instytutu Nauk Administracyjnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) za pracę pt. *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa* (Warszawa 2010);

5) dr Bartosz Targański (z Zakładu Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów Szkoły Głównej Handlowej) za pracę pt. *Ochrona konkurencji w działalności platform handlu elektronicznego* (Warszawa 2010).

Kapituła uhonorowała Nagrodą CARS 2012 prof. UWr dra hab. Marka Szydło za pracę pt. *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa* (Warszawa 2010). Prof. T. Skoczny przedstawił krótkie uzasadnienie werdyktu Kapituły.

Kapituła przyznała także prof. UE dr hab. Bożenie Borkowskiej (z Katedry Mikroekonomii i Ekonomii Instytucjonalnej Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu) Wyróżnienie za pracę pt. *Regulacja monopolu naturalnego w teorii i praktyce*, chcąc w ten sposób podkreślić znaczenie ekonomii konkurencji w badaniach nad konkurencją i ochroną przed jej ograniczeniami. Prof. S. Piątek przedstawił krótkie uzasadnienie tej decyzji.

Wszyscy laureaci otrzymali statuetki (sowy), zaprojektowane i wykonane przez artystę-plastyka Pana Kazimierza Marczuka.

Przewodniczący Kapituły pogratulował laureatom oraz wyraził uznanie i gorąco podziękował Fundatorowi Nagrody CARS 2012 – PKO Bankowi Polskiemu. Wyraził też nadzieję, że dzięki wspaniałomyślności Fundatora możliwe będzie przeprowadzanie takiego konkursu cyklicznie.

Dr Agata Jurkowska-Gomułka
Sekretarz Naukowy CARS; Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW.

Continuation of the discussion concerning the essence of the prohibition of anti-competitive agreements – from the Editor-in-Chief

Articles

Antoni Bolecki, Agreements by object or effect – current trends in EU case law

Table of Contents:

I. Introduction
II. Need to distinguish between anticompetitive agreements in terms of object and effect
    1. General remarks
    2. Scope of anti-competitive agreements by object
    3. Scope of antitrust analysis to determine if an agreement is anti-competitive by object
    4. Examples when the economic or legal context may justify that an agreement is not forbidden by object
III. Objective justification of an anti-competitive object
IV. How to understand the anti-competitive effect of an agreement
V. Conclusions

Abstract: The article presents current trends in EU case law and publications concerning the distinction between agreements which are prohibited due to their object and those which are prohibited on grounds of their effect in light of the significant changes that have recently occurred in this field. These changes are manifested particularly by the continuous expansion of the open list of agreements which are prohibited by object, meanwhile in the absence of the application of agreements which are prohibited solely because of the anti-competitive effect they may cause. This trend is accompanied by increasing demand for the consideration of the wider economic environment already at the stage of analyzing the objects of an agreement.

Key words: agreements restricting competition; agreements by object; agreements by effect; economic approach; current EU jurisprudence concerning agreements.

Jarosław Fidala, Imposing minimum and fixed resale prices from the perspective of its object and market effects

Table of contents:

I. Introduction
II. Concept of “anti-competitiveness” of agreements in light of the object or effects criterion and the aim of competition law
III. Imposing fixed and minimum resale prices as an object - type agreement
IV. Imposing fixed and minimum resale prices as an effect - type agreement
V. Conclusions

Abstract: The aim of this article is to assess the correctness of the Polish competition offices’ approach to consider vertical agreements related to the imposition of fixed and minimum resale prices as forbidden *per se* due to their object and the possibility to reformulate the principles which apply to the

assessment of such agreements in light of their positive market effects. The assessment is carried out by analysing the concept of anti-competitiveness of agreements in light of the object or effects criterion and the aim of competition law. This analysis leads to the conclusion that as far as vertical agreements related to the imposition of fixed and minimum resale prices are concerned, it is impossible to predetermine in an *a priori* manner that they have an anti-competitive object and that the mere fact of concluding them results in a law violation. Given the possible positive effects of such agreements, it seems necessary to carry out a deeper analysis of their anti-competitiveness on the basis of the assessment of their effects.

Key words: object or effect, agreements, imposing fixed and minimum resale prices, aim of competition law, consumer's welfare.

Patrycja Szot, Adam Zięba, Distribution agreements in the motor vehicle industry in the new system of block exemptions

Table of contents:

I. Introduction
  1. Manner in which the competition law system and the exemptions work: the prohibition of competition restrictions and the exceptions
  2. Objective of competition law
  3. Agreements and concerted practices – prohibited and tolerated restraints
  4. *De minimis*
  5. Exemptions
  6. Block exemptions
II. New exemption framework in the motor vehicle sector
  1. Duality, transition period and entry into force
  2. Rationale of a new framework
  3. Black list restrictions in Regulation (EU) no 461/2010
  4. Restrictions in Regulation (EU) no 330/2010
III. Practical assessment
  1. Exemption's threshold
  2. Multi-branding, minimum purchase requirements
  3. Quantitative selection criteria in selective distribution, requirement of combined distribution (sale and after sale services)
  4. General contractual obligations
  5. Combining selective and exclusive distribution systems
  6. Spare parts
  7. Warranty repairs
  8. Access to technical information
IV. New exemptions from a broader perspective
  1. Economic and legal assessment of the motor vehicle sector
  2. Domestic exemption in Poland
V. Conclusions

Abstract: This article presents the new exemption framework for distribution agreements in the motor vehicle sector, in force since June 2010, which will be fully effective with respect to agreements on distribution of new motor vehicles as of June 2013. The paper aims to explain the principles governing the new set of rules, the rationale behind incorporating the previously applicable sector specific provisions into a general regime of the vertical restraints block exemption and the reasons for which the Commission decided to maintain particular provisions regarding after-sale services. The article includes a practical assessment of issues traditionally crucial to the functioning of the motor vehicle sector rather than commenting provision after provision. These relate to non-compete requirements, the application of direct or indirect quantitative selection criterions, the use and sourcing of spare parts, among others. Mentioned is also the Polish block exemption applicable in the motor vehicle industry and attempts are made to explain in a business-friendly manner the principles behind the general prohibition of agreements restricting competition and the exemption system.
Key words: vertical agreements; concerted practices; distribution, motor vehicle sector; vertical restraint; block exemption; multi-branding 330/2010; 461/2010; 1400/2002; 2790/1999.

Legislation and Case Law Reviews

Anna Piszcz, Remarks to the Guidelines for issuance of commitment decisions in cases of competition-restricting practices and practices infringing collective consumer interests

Table of contents:

I. Introduction
II. Conditions of issuance of commitment decisions
III. Issuance of commitment decisions with reference to competition-restricting agreements
IV. Contents of commitments offered by an undertaking
V. Elements of commitment decisions
VI. Failure to comply with a commitment decision

Abstract: In this article, the author examines the Guidelines for issuance of commitment decisions in cases of competition-restricting practices and practices infringing collective consumer interests. The draft Guidelines published by the President of the OCCP has been available for consultation until June 26th, 2012. On July 26th, 2012 the President of the OCCP published the Guidelines. The text of the Guidelines is exactly the same as in the published draft document. The author analyses each section of the document to identify the questions that may arise on the document and recommend some changes thereto.
Key words: commitment decision; competition-restricting practices; practices infringing collective consumer interests.

Tables of judgments of the Competition and Consumer Protection Court (Elżbieta Krajewska)

Resale Price Maintenance – Time for Changes.

Case comment to the judgment of the [Polish] Supreme Court of 23 November 2001 in case III SK 21/11 *Röben Cermaika Budowlana* (Antoni Bolecki)

Professional standards within corporations that constitute competition restricting agreements

Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 25.05.2012 r., XVII AmA 215/10 (Agata Jurkowska-Gomułka)

Imposition of unfair contractual obligations by a dominant undertaking
Judgments of the Competition and Consumer Protection Court of 22 February 2012, XVII AmA 66/10 (Konrad Kohutek)
Practices infringing collective consumer interests – Article 17 of the Act on the freedom of economic activity and the unlawfulness of entrepreneur's activity. Average consumer.
Judgments of the Competition and Consumer Protection Court of 24 May 2012, XVII AmA 31/11 (Dawid Miąsik)
Practices infringing collective consumer interests – reputation matters.
Judgments of the Competition and Consumer Protection Court of 28 June 2012, XVII AmA 58/11 (Dawid Miąsik).
Energy regulation – release from tariff approval obligation
Judgment of the Competition and Consumer Protection Court of 15 June 2012, XVII AmE 193/11 (Mikołaj Jasiak)
Energy regulation – unjustified withholding of energy supply
Judgment of the Competition and Consumer Protection Court of 18 June 2012, AmE 208/10 (Mikołaj Jasiak)

Book Reviews

A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madała, T. Wardyński, *Prawo konkurencji [Competition Law]*, wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2011 (Ilona Szwedziak)

Events and Activity Reports

CARS 2012 Antitrust Reward.
The official award ceremony (Warsaw, 4 June 2012)
Reported by by Agata Jurkowska-Gomułka

internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

Rekomendowany skrót cytowania iKAR

Podstawowe informacje dla Autorów

Teksty do opublikowania w iKAR winny dostarczane na skrzynkę mailową redakcji (ikar@mail.wz.uw.edu.pl) jako dokumenty elektroniczne w edytorach MS Word (2000/XP/2003) lub Open Office.

Artykuły powinny zawierać także spis treści, streszczenie i słowa kluczowe.

Artykuły nie powinny zawierać nie mnie niż 4500, a nie więcej niż 9000 słów.

Redakcja będzie dbać, żeby w iKAR nie miały miejsca przypadki ghostwriting czy guest authorship.

Zasady recenzowania

Wszystkie teksty każdego numeru iKAR są wstępnie recenzowane przez redaktora tematycznego.

Artykuły są oceniane przez dwóch niezależnych recenzentów spoza CARS. Autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości *(double blind peer review)*.

Recenzja jest sporządzana na formularzu w wersji dla tekstów prawniczych i ekonomicznych, dostępnym na stronie www.ikar.wz.uw.edu.pl. Recenzja kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Zbiorcza lista recenzentów iKAR jest publikowana w ostatnim iKAR w danym roku.

Prawa autorskie

iKAR jest dostępny dla każdego czytelnika na podstawie nieodpłatnej licencji Creative Commons 3.0 Polska (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/).

Korzystanie z zawartości całego numeru oraz z każdego z jego tekstów jest zatem uzależnione wyłącznie od akceptowania przez użytkownika trzech zasad: uznania autorstwa, korzystania z tekstów tylko dla celów komercyjnych oraz nietworzenia na ich bazie utworów zależnych.

Udostępnianie

iKAR jest publikowany wyłącznie w wersji elektronicznej za pośrednictwem odrębnej strony internetowej www.ikar.wz.uw.edu.pl.

Jest udostępniany w wersji .pdf dostosowanej m.in. do e-booków.

Będzie także dostępny we wszystkich najważniejszych polskich bazach wolnego dostępu oraz – na zasadach niewyłącznych – w bazach największych polskich wydawców książek i czasopism z zakresu prawa, ekonomii i zarządzania.

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

- prowadzi badania naukowe
- wydaje książki i periodyki, w tym YARS www.yars.wz.uw.edu.pl oraz iKAR www.ikar.wz.uw.edu.pl
- organizuje konferencje naukowe i warsztaty
- świadczy usługi doradcze i prowadzi szkolenia
- oferuje studia podyplomowe ARIS www.aris.wz.uw.edu.pl
- prowadzi Otwarte Seminarium Doktoranckie
- współpracuje z instytucjami naukowymi w kraju i zagranicą oraz z organami regulacyjnymi (UKE, URE, UTK)