

Anna Piszcz*

Wokół ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – przegląd zmian polskiej regulacji prawnej w roku 2013

Spis treści

- I. Uwagi wprowadzające
- II. Zmiany w rozporządzeniu wykonawczym do uokik
- III. Zmiany w *soft law* Prezesa UOKiK

Niniejszy artykuł stanowi kontynuację przeglądów dotyczących lat 2010, 2011 i 2012, publikowanych w iKAR-ze w latach 2012–2013. Autorka poddaje w nim analizie zmiany wprowadzone w 2013 r. do rozporządzenia w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Ponadto artykuł sygnalizuje pewną nowość w wyjaśnieniach Prezesa UOKiK, niemających charakteru prawnie wiążącego.

Słowa kluczowe: porozumienia wertykalne; wyłączenie grupowe (blokowe); zakaz porozumień ograniczających konkurencję; wyjaśnienia Prezesa UOKiK.

I. Uwagi wprowadzające

Rok 2013 był kolejnym rokiem, w którym ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)¹ po jej ostatniej zmianie, która weszła w życie z dniem 17 maja 2011 r.², nie podlegała dalszym zmianom. Ma to związek z pracami nad obszerną – choć nie wyczerpującą – nowelizacją uokik i kpc. Rezultatem prac Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) w tym zakresie był projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (dalej: projekt ustawy nowelizującej uokik). W wersji datowanej na 9 lipca 2013 r. został on przyjęty przez Radę Ministrów 23 lipca 2013 r.³ Następnie 30 sierpnia 2013 r. projekt ten wpłynął do Sejmu i został oznaczony jako druk nr 1703. Pierwsze czytanie projektu rządowego odbyło się na posiedzeniu Sejmu 26 września 2013 r. Projekt skierowano do Komisji Gospodarki, która 9 października 2013 r. skierowała go – wraz z poselskim projektem ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (druk

* Doktor habilitowany, adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; radca prawny; e-mail: pischcz@uwb.edu.pl.

¹ Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.

² Zmiana ta wprowadzona została ustawą z 20.01.2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz.U. Nr 34, poz. 173). Szerzej o tej zmianie zob. A. Piszcz, *Przegląd zmian w polskim prawie antymonopolowym w latach 2010-2011 (cz. II)*, iKAR 2012, nr 2(1), s. 91–93.

³ Zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/85314/katalog/85381> (7.03.2014).

nr 1383)⁴ – do podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia obu projektów, która ukonstytuowała się pod przewodnictwem p.o. PO Tadeusza Aziewiczza (w latach 1998–2002 pełniącego funkcję Prezesa UOKiK). Do końca roku 2013 odbyły się cztery posiedzenia tej podkomisji w dniach: 23 października 2013 r., 6 listopada 2013 r., 20 listopada 2013 r. oraz 3 grudnia 2013 r. Na tych posiedzeniach rozpatrzono propozycje zmian ujęte w art. 1 pkt 1–50 projektu ustawy nowelizującej uokik, natomiast do rozpatrzenia w roku 2014 pozostały propozycje zmian ujęte w art. 1 pkt 51–61 oraz art. 2–12 projektu ustawy nowelizującej uokik. Sprawozdanie podkomisji przyjęto 22 stycznia 2014 r. Drugie czytanie projektu miało miejsce 19 lutego 2014 r. Projekt ustawy nowelizującej uokik został szeroko i krytycznie skomentowany na łamach „internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego”⁵.

Można oczekiwać uchwalenia i wejścia w życie ustawy nowelizującej uokik w roku 2014. Z racji powyższego, w niniejszym przeglądzie zmian w prawie skupię się na zmianach w rozporządzeniu wykonawczym do uokik, a mianowicie w rozporządzeniu w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Odniosę się również do zmian w wyjaśnieniach Prezesa UOKiK do ustawy, aczkolwiek podkreślenia wymaga, że wyjaśnienia te nie mają charakteru prawnie wiążącego (charakteru regulacji prawnej).

II. Zmiany w rozporządzeniu wykonawczym do uokik

Rozporządzeniem Rady Ministrów z 23 maja 2013 r.⁶ dokonano zmiany rozporządzenia Rady Ministrów z 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję⁷ (dalej: rwnrpw). Rozporządzenie zmieniające rwnrpw weszło w życie 1 czerwca 2013 r.

Wprowadzone zmiany miały związek z utratą z końcem dnia 31 maja 2013 r. mocy obowiązującej przez rozporządzenie Rady Ministrów z 8 października 2010 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję⁸. W § 25 tego rozporządzenia zapisano, że rozporządzenie obowiązuje do dnia 31 maja 2013 r. Rada Ministrów wyszła z założenia, że po upływie tego terminu porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych będą podlegały regułom wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję określonym w przepisach rwnrpw przyjętych na okres do 31 maja 2023 r. oraz że dla rynku części zamiennych i usług serwisowych konieczne będzie

⁴ Projekt ten obejmował jedynie propozycję zmiany art. 93 uokik poprzez wydłużenie terminu przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję z jednego roku do 5 lat.

⁵ Zob. m.in. A. Piszcz, *Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2012, nr 2(1), s. 7; Sz. Syp, *Postulowane zmiany w prawie kontroli koncentracji – uwagi na tle propozycji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, iKAR 2012, nr 2(1), s. 16; M. Sieradzka, *Instrumenty ochrony konsumentów w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. – potrzeba zmian?*, iKAR 2012, nr 2(1), s. 24; Sz. Syp, *O odpowiedzialności finansowej osób fizycznych w polskim prawie konkurencji – de lege lata i de lege ferenda*, iKAR 2012, nr 4(1), s. 7; D. Wolski, *Kierunek zmian w zakresie kontroli koncentracji przedsiębiorców w projekcie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 8; M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 17; A. Piszcz, *Zasady ustalania wysokości kar pieniężnych według projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 31; M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – potrzeba zmian przepisów wywołujących wątpliwości interpretacyjne*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 45; A. Maziarz, *Kilka uwag do projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 7(2), s. 8; D. Wolski, *Uwagi dotyczące wybranych instytucji w projekcie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 7(2), s. 16; A. Piszcz, *„Osoba zarządzająca” w rządowym projekcie ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 7(2), s. 23; P. Semenik, Sz. Syp, *„Wylanie dziecka z kąpielą” – czyli o leniency plus w Polsce*, iKAR 2013, nr 7(2), s. 31; *Dalsze głosy w debacie nowelizacyjnej* (T. Bagdziński, R. Gago i P. Rosiak, D. Aziewicz, K. Kowalik-Bańczyk, J. Sroczyński), iKAR 2013, nr 7(2), s. 42.

⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z 23.05.2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. 2013, poz. 622).

⁷ Dz.U. Nr 81, poz. 441 z późn. zm.

⁸ Dz.U. Nr 198, poz. 1315.

utrzymanie odrębnych postanowień o klauzulach niedozwolonych⁹. Takie odrębne postanowienia w prawie unijnym zawarto w art. 5 rozporządzenia Komisji (UE) nr 461/2010 z 27 maja 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze pojazdów silnikowych¹⁰, przy czym z art. 8 zd. 2 tego rozporządzenia wynika, że traci ono moc dopiero 31 maja 2023 r. Dlatego też można było spodziewać się, że polski ustawodawca w celu utrzymania odrębnych postanowień o klauzulach niedozwolonych dla rynku części zamiennych i usług serwisowych przyjmie nowe rozporządzenie obowiązujące od 1 czerwca 2013 r.¹¹.

Rada Ministrów nie przyjęła jednak nowego rozporządzenia na kolejny okres, a zamiast tego zmieniła przepisy rwnrpw w taki sposób, by zawierało ono odpowiednik art. 5 rozporządzenia nr 461/2010¹². Wydaje się, że rozwiązanie to jest czytelniejsze od rozwiązania unijnego. Rozporządzenie nr 461/2010 (art. 2) odnośnie do porozumień wertykalnych, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży nowych pojazdów silnikowych, utrzymywało w mocy na okres od 1 czerwca 2010 r. do 31 maja 2013 r. warunki wyłączenia z rozporządzenia Komisji nr 1400/2002 z 31 lipca 2002 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze motoryzacyjnym¹³. Z kolei od 1 czerwca 2013 r. do porozumień wertykalnych dotyczących zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży nowych pojazdów silnikowych, na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 461/2010, ma zastosowanie rozporządzenie Komisji nr 330/2010 z 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych¹⁴. Natomiast zgodnie z art. 4 rozporządzenia nr 461/2010, porozumienia wertykalne, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży części zamiennych do pojazdów silnikowych przez strony lub też świadczenie przez nie usług naprawy i konserwacji pojazdów silnikowych, podlegają wyłączeniu, gdy spełniają warunki wyłączenia przewidziane w rozporządzeniu nr 330/2010 i nie zawierają żadnego z najpoważniejszych ograniczeń wymienionych w art. 5 rozporządzenia nr 461/2010.

Rozporządzeniem zmieniającym rwnrpw uzupełniono § 3 rwnrpw (zawierający definicje legalne używanych pojęć) o punkty 16–20, definiujące usługi serwisowe, pojazdy samochodowe, warsztat, autoryzowany warsztat oraz niezależny warsztat. Wszystkie dodane definicje są tożsame z definicjami tych pojęć zawartymi przed 1 czerwca 2013 r. w § 2 pkt 13, 14, 15, 17 i 19 rozporządzenia z 8 października 2010 r. Za zbędne uznano przenoszenie pozostałych definicji z rozporządzenia z 8 października 2010 r. do przepisów rwnrpw, w tym definicji systemu dystrybucji selektywnej oraz ostatecznego użytkownika, które były już zawarte w § 3 pkt 5 i 13 rwnrpw.

W rwnrpw dodano również § 11a, który w ust. 1 stanowi, że wyłączeniu nie podlegają porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu: (1) ograniczenie sprzedaży części zamiennych do pojazdów samochodowych

⁹ Zob. uzasadnienie projektu rozporządzenia Rady Ministrów z 8.10.2010 r.; uokik.gov.pl/download.php?plik=9037 (7.03.2014), s. 4.

¹⁰ Dz.Urz. UE L 129 z 28.05.2010, s. 52.

¹¹ Zob. A. Piszcz, *Zmiany w polskim prawie antymonopolowym w latach 2010-2011 (cz. I)*, iKAR 2012, nr 1(1), s. 122.

¹² Zob. uzasadnienie projektu rozporządzenia zmieniającego rwnrpw: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//3/160514/160555/dokument74959.pdf> (7.03.2014), s. 2-3.

¹³ Dz. Urz. UE L 203 z 1.08.2002 r., s. 30.

¹⁴ Dz. Urz. UE. L 102 z 23.04.2010 r., s. 1.

przez członków systemu dystrybucji selektywnej niezależnym warsztatom, stosującym te części do świadczenia usług serwisowych; (2) uzgodnione – między dostawcą części zamiennych do pojazdów samochodowych, narzędzi naprawczych, diagnostycznych lub innego sprzętu a producentem pojazdów samochodowych – ograniczenie uprawnienia dostawcy do sprzedaży tych części zamiennych, narzędzi naprawczych, diagnostycznych lub innego sprzętu dystrybutorom albo autoryzowanym lub niezależnym warsztatom lub ostatecznym użytkownikom; (3) uzgodnione – między producentem pojazdów samochodowych, wykorzystującym komponenty do montażu pojazdów samochodowych, oraz dostawcą takich komponentów – ograniczenie uprawnienia dostawcy do efektywnego umieszczania swojego znaku towarowego lub swojego logo w widocznym miejscu na dostarczanych komponentach lub na częściach zamiennych do pojazdów samochodowych.

Przepis § 11a ust. 1 rwnrpw jest odpowiednikiem § 19 rozporządzenia z 8 października 2010 r., jednak różni się od swego poprzednika pod kilkoma względami. Po pierwsze, zamiast o częściach zamiennych mowa jest w nim o częściach zamiennych do pojazdów samochodowych, zdefiniowanych w § 11a ust. 2 rwnrpw jako towary do zainstalowania w/lub na pojeździe samochodowym, w celu zastąpienia komponentów tego pojazdu, oraz substancje, które są konieczne do funkcjonowania pojazdu samochodowego, takie jak środki smarne i płyny eksploatacyjne, z wyłączeniem paliw. Odrębną definicję wprowadzono do rwnrpw w celu odróżnienia pojęcia części zamiennych do pojazdów samochodowych od pojęcia części zamiennych, jakim już wcześniej posługiwał się § 11 ust. 5 rwnrpw. Po drugie, § 11a ust. 1 pkt 2 rwnrpw różni się od § 19 pkt 2 rozporządzenia z 8 października 2010 r. tym, że nie odnosi się wprost do usług serwisowych. Przyjęto bowiem, że skoro pojęcia narzędzi naprawczych, diagnostycznych lub innego sprzętu obejmują swym zakresem również związane z nimi świadczenie usług posprzedażnych, to nie jest konieczne oddzielne odnoszenie się w § 11a ust. 1 pkt 2 rwnrpw do usług serwisowych. Po trzecie, w § 11a ust. 1 rwnrpw brak jest odpowiednika § 19 pkt 4 rozporządzenia z 8 października 2010 r., który przewidywał, że wyłączeniu nie podlegają porozumienia, które mają na celu „ograniczenie prawa dostawcy do sprzedaży części zamiennych użytkownikom końcowym, zakładom naprawczym lub innym usługodawcom, którym nabywca nie powierzył napraw lub serwisowania towarów wyprodukowanych z użyciem tych części”. Dodać należy, że § 11a w ogóle nie posługuje się pojęciem nabywcy, w związku z czym postanowienia § 3 rwnrpw nie zostały uzupełnione o definicję nabywcy.

Rozporządzenie zmieniające rwnrpw zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw 29 maja 2013 r., a weszło w życie z dniem 1 czerwca 2013 r. Zatem przewidziane minimalne wręcz *vacatio legis* obejmowało jedynie dwa pełne dni – 30 maja 2013 r. (czwartek, dzień ustawowo wolny od pracy, Boże Ciało) i 31 maja 2013 r. (piątek pomiędzy dniem ustawowo wolnym od pracy a sobotą). Należy zgodzić się z uzasadnieniem projektu rozporządzenia zmieniającego rwnrpw w zakresie, w jakim usprawiedliwia ono ten stan koniecznością zachowania ciągłości obowiązywania przepisów w zakresie wyłączeń na rynku dystrybucji części zamiennych do pojazdów samochodowych i usług serwisowych, a jednocześnie zachowania zbieżności ze stosownymi uregulowaniami UE, w związku z wygaśnięciem rozporządzenia z 8 października 2010 r.¹⁵. Ponadto wprowadzone w drodze nowelizacji zmiany nie pogorszyły, w porównaniu z wcześniejszym stanem prawnym, sytuacji podmiotów, których omawiana regulacja prawna dotyczy. Projektodawca

¹⁵ Zob. uzasadnienie projektu rozporządzenia zmieniającego rwnrpw: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//3/160514/160555/dokument74959.pdf> (7.03.2014), s. 7.

przekonywał więc w uzasadnieniu projektu rozporządzenia zmieniającego rwnrpw, że krótkie *vacatio legis* nie stoi w sprzeczności z zasadami demokratycznego państwa prawa oraz że za wejściem w życie rozporządzenia zmieniającego rwnrpw w terminie krótszym niż 14 dni przemawiał ważny interes państwa, a mianowicie konieczność zapewnienia odpowiednich warunków rozwoju konkurencji na rynku dystrybucji części zamiennych do pojazdów samochodowych i usług serwisowych¹⁶.

Można jednak w tym miejscu zapytać, dlaczego z realizacją owego ważnego interesu państwa zwlekano do ostatniej chwili. Po drugie, nie można zgodzić się, że z punktu widzenia przedsiębiorców „nic się nie stało”, skoro ich sytuacja prawna nie uległa pogorszeniu. Projektodawca zapomniał, że z perspektywy przedsiębiorców niezwykle istotna jest również pewność prawa. Gdyby ich sytuacja prawna uległa zmianie (rozporządzenie z 8 października 2010 r. utraciło moc obowiązującą, a w to miejsce nie dokonano by nowelizacji rwnrpw, albo w drodze tej nowelizacji wprowadzono by rozwiązania mniej korzystne dla przedsiębiorców od rozwiązań dotychczasowych), konieczne mogłoby być renegocjowanie wiążących ich umów, które wymaga odpowiedniego przygotowania i poświęcenia mu określonego czasu. Sprawa się komplikuje, gdy termin obowiązywania tzw. wyłączenia grupowego upływa podczas „długiego weekendu”. Wiadomo, że w takim czasie kadra menedżerska, jak i inni pracownicy przedsiębiorców, mogą być trudno „osiągalni”. Szczęśliwie w tym przypadku 23 maja 2013 r. rozporządzenie zmieniające rwnrpw zostało przyjęte przez Radę Ministrów, więc przedsiębiorcom pozostało oczekiwać na jego publikację w Dzienniku Ustaw (osobne pytanie to kwestia, kiedy przedsiębiorcy dowiedzieli się, że rozporządzenie zostało przyjęte w określonym kształcie). Ustawodawca nie może trzymać przedsiębiorców w niepewności do ostatniej chwili.

III. Zmiany w *soft law* Prezesa UOKiK

W świetle art. 32 ust. 4 uokik, w wydawanym przez Prezesa UOKiK Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamieszcza się m.in. wyjaśnienia mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa UOKiK¹⁷.

W roku 2013 Prezes UOKiK nie ogłosił żadnych nowych wyjaśnień do uokik, w tym w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych innych niż kary pieniężne za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję czy kary pieniężne za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK opublikował jedynie zmienioną wersję „Wyjaśnień w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” z 2009 r. Pierwotna wersja „Wyjaśnień” została opracowana w lutym 2009 r., podana do wiadomości publicznej na stronie internetowej Prezesa UOKiK 2 marca 2009 r.¹⁸ (wraz z informacją, że „[o]d 2 marca 2009 roku obowiązują zasady ustalania kar za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów”¹⁹) oraz w Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 31

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Co ciekawe, w art. 1 pkt 18 projektu ustawy nowelizującej uokik proponuje się, by uchylić podstawy prawne wydawania Dziennika Urzędowego. Zgodnie z projektowanym art. 1 pkt 17 projektu ustawy nowelizującej uokik miałby zostać dodany art. 31a uokik, na podstawie którego Prezes UOKiK mógłby wydawać i ogłaszać wyjaśnienia i interpretacje mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa UOKiK. Wyjaśnienia i interpretacje miałyby być publikowane w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

¹⁸ http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=532&news_page=115 (7.03.2014).

¹⁹ Jak gdyby wcześniej takich zasad nie było, a przecież – choć lakoniczne – to jednak wynikały one z przepisu prawa powszechnie obowiązującego, tj. art. 111 uokik.

marca 2009 r.²⁰ Należy zaznaczyć, że nowy tekst jednolity „Wyjaśnień” nie został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (ostatni wydany Dziennik Urzędowy to Dziennik Nr 1 z 2012 r.).

Krytycznie należy ocenić również technikę, jaką posłużył się Prezes UOKiK. Nie ogłosił dokumentu wymieniającego zmiany dokonane w „Wyjaśnieniach” i dodatkowo tekstu jednolitego zmienionych „Wyjaśnień”. Prezes UOKiK 10 maja 2013 r. podał do wiadomości publicznej na swej stronie internetowej²¹ jedynie ów tekst jednolity, umieszczając w jego ostatnim wierszu wyrazy „Warszawa, maj 2013 r.”. Utrudnia to ustalenie, jakich zmian dokonano w „Wyjaśnieniach”.

Z porównania wersji z maja 2013 r. z wersją z roku 2009 wynika, że doszło do zmian w ustępie 4.2 lit. c „Wyjaśnień”. Ustęp 4 dotyczy okoliczności łagodzących i obciążających, w tym ustęp 4.2 – okoliczności obciążających. Z ustępu 4.2 lit. c wynikało (w wersji z 2009 r.), że jako okoliczność obciążająca traktowany jest w szczególności znaczny zasięg terytorialny naruszenia. W ustępie 4.2 lit. c wskazano przy tym, że zasięg ogólnopolski naruszenia uzasadnia zwiększenie kwoty bazowej kary pieniężnej o 20% (tiret pierwsze), a zasięg ponadlokalny – o 5–10% kwoty bazowej kary pieniężnej (tiret drugie). Dodać należy, że z „Wyjaśnień” wynikało i niezmiennie wynika, że: (1) nie mają one na celu ani nie mogą regulować materii karania w sposób szerszy, ani tym bardziej sprzeczny z przepisami ustawy (choć nie wymieniono tych przepisów ustawy, można zakładać, że chodzi o art. 106 i. 111 uokik), lecz wskazują one wyłącznie sposoby ustalania wysokości kar przewidzianych ustawą; (2) nie mają one charakteru prawnie wiążącego²², niemniej jednak fakt ich opublikowania należy interpretować w ten sposób, iż Prezes UOKiK będzie ustalał kary pieniężne w oparciu o zamieszczone w „Wyjaśnieniach” kryteria. Po zmianie z maja 2013 r. ustęp 4.2 lit. c nie dzieli się na dalsze jednostki redakcyjne (tiret) i wynika z niego, że jako okoliczność obciążająca traktowany jest w szczególności znaczny zasięg naruszenia, który uzasadnia zwiększenie kwoty bazowej kary pieniężnej do 20%.

Co wynika z wprowadzonych zmian? *Prima facie* Prezes UOKiK, który zobowiązał się do stosowania się do zasad wynikających z „Wyjaśnień”, dzięki wprowadzonym zmianom zapewnił sobie możliwość bardziej elastycznego (mniej związanego) stosowania okoliczności obciążającej z ustępu 4.2 lit. c „Wyjaśnień”. O ile poprzednio okolicznością obciążającą był znaczny zasięg terytorialny (geograficzny) naruszenia, o tyle obecnie jest nią znaczny zasięg naruszenia. Obecnie więc okolicznością obciążającą przedsiębiorcę stanowi również sytuacja, w której pomimo zdecydowanie lokalnego zasięgu (terytorialnego) naruszenia można mówić, że jest to zasięg znaczny ze względu na znaczną liczbę konsumentów objętych daną praktyką, znaczną ilość towarów objętych daną praktyką (znacznym zasięgiem produktowym) czy jej długotrwałość (znacznym zasięgiem czasowym).

Różnica pomiędzy wersją „Wyjaśnień” z 2009 r. a wersją „Wyjaśnień” z 2013 r. polega nie tylko na innym ujęciu omawianej okoliczności obciążającej (szerokim, a nie wąskim), lecz także na zmianie wartości, o jaką może być zwiększona – z tytułu tej okoliczności obciążającej – kwota bazowa kary pieniężnej. Wartość zwiększenia była przed zmianami z 2013 r. ujęta w procentach i w sposób sztywny (albo „prawie sztywny” – tiret drugie). Ustalono ją na poziomie równo 20%

²⁰ Dz. Urz. UOKiK z 2009 r. Nr 1, poz. 1.

²¹ Zob. http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10393&news_page=17 (7.03.2014).

²² O charakterze wyjaśnień Prezesa UOKiK zob. A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Temida 2, Białystok 2013, s. 301 i nast.

w przypadku zasięgu ogólnopolskiego naruszenia oraz w przedziale 5–10% w przypadku zasięgu ponadlokalnego (ale mniejszego niż ogólnopolski). O tyle procent Prezes UOKiK mógł zwiększyć kwotę bazową kary pieniężnej. Dodać należy, że te postanowienia „Wyjaśnień” nie były łatwe w interpretacji. Po pierwsze, kiedy zasięg naruszenia można było uznać za ogólnopolski, a kiedy nie? Czy aby można było mówić o zasięgu ogólnopolskim, konieczne było, by naruszenie wystąpiło w każdym województwie (choćby w jednym jego miejscu), w każdym powiecie, w każdej gminie czy może tylko w każdym makroregionie? Równie niejasna była granica pomiędzy zasięgiem ponadlokalnym a lokalnym naruszenia. Obecny ustęp 4.2 lit. c „Wyjaśnień” nie generuje tego rodzaju trudności interpretacyjnych. Należy jednak zauważyć, że zmieniając ustęp 4.2 lit. c, Prezes UOKiK nie uniknął błędu. Z pierwszego akapitu ustępu 4 wynikało i w dalszym ciągu wynika, że: „Co do zasady poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mają różną wagę. W związku z tym procent, o jaki ustalona kwota bazowa będzie mogła ulec zwiększeniu lub zmniejszeniu będzie różny”. Z kolei ustęp 4.2 lit. c brzmi: „znacznego zasięgu naruszenia – zwiększenie do 20%”. Literalnie więc kwota bazowa kary pieniężnej miałaby być w przypadku znacznego zasięgu naruszenia zwiększana do 20%. Czego? Kwota bazowa kary pieniężnej jest wyrażana w procentach przychodu przedsiębiorcy, a więc do 20% przychodu przedsiębiorcy. Literalna interpretacja ustępu 4.2 lit. c prowadzi jednak w pewnym sensie *ad absurdum*. Interpretując ustęp 4.2 lit. c funkcjonalnie i systemowo, tj. na tle ustępu 4.2 lit. a („zwiększenie o 50%”, „zwiększenie nastąpi o 100%”), lit. b („zwiększenie o 25–35%”) i lit. d („zwiększenie o 10–20%”), należałoby uznać, że w lit. c chodzi o zwiększenie kwoty bazowej kary pieniężnej o 0–20% i lepiej byłoby tak właśnie to zapisać, zmieniając „Wyjaśnienia”.

Dodać należy jeszcze, że analogicznej zmiany nie wprowadzono do „Wyjaśnień w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję”²³. Jedynym ich postanowieniem dotyczącym zasięgu naruszenia jest obecnie postanowienie ustępu 2.2 lit. f, w świetle którego wymiar kary pieniężnej uzależniany jest od wpływu naruszenia na rynek, a kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes UOKiK może zwiększyć lub zmniejszyć kwotę ustaloną stosownie do natury naruszenia maksymalnie o 80%, przy ocenie powyższego czynnika pod uwagę bierze się zaś m.in. niewielki²⁴ zasięg geograficzny praktyki w stosunku do zasięgu działania przedsiębiorcy.

Wreszcie, wskazania wymaga, że projekt ustawy nowelizującej uokik zakłada przeniesienie pewnych kwestii regulowanych w sposób prawnie niewiążący w wyjaśnieniach Prezesa UOKiK do art. 111 uokik. Po nowelizacji art. 111 ust. 2 uokik miałby stanowić, że ustalając wysokość kar pieniężnych zgodnie z art. 111 ust. 1 uokik, Prezes UOKiK bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie. Z kolei znowelizowany art. 111 uokik miałby w ust. 4 pkt 2 stanowić, że okolicznościami obciążającymi, o których mowa w art. 111 ust. 2, są w przypadku naruszenia zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków (lit. a), znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonanym naruszeniem (lit. b), okoliczności, o których mowa w pkt 1 lit. c i d (czyli dokonanie uprzednio podobnego naruszenia i umyślność naruszenia). W stosunku do „Wyjaśnień” w obecnym ich brzmieniu różne jest to, że miałby nastąpić powrót

²³ Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33.

²⁴ Nie ma tu natomiast mowy o wielkim zasięgu geograficznym praktyki.

do „znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia”, natomiast zupełną nowością jest wskazanie również znacznego zasięgu terytorialnego skutków naruszenia jako okoliczności obciążającej. Faktem jest, że przyjęcie projektu ustawy nowelizującej uokik w takim kształcie doprowadzi do rozbieżności pomiędzy regulacją prawną uokik a „Wyjaśnieniami”. Konieczne będzie wówczas dostosowanie postanowień „Wyjaśnień” do regulacji ustawowej tak, by zawarta w „Wyjaśnieniach” deklaracja, że „Wyjaśnienia nie mają na celu ani nie mogą regulować materii karania w sposób szerszy, ani tym bardziej sprzeczny z przepisami ustawy” nie różniła się ze stanem rzeczywistym.