

Kilka uwag dotyczących pojęcia „przedsiębiorcy” w prawie ochrony konkurencji.

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego
z 24 września 2013 r., III SK 1/13

1. Nie istnieje obowiązek prounijnej wykładni pojęcia przedsiębiorcy w uokik w sytuacji, gdy organ ochrony konkurencji nie stosował równolegle przepisów krajowego i unijnego prawa antymonopolowego.
2. Celem definicji pojęcia „przedsiębiorcy” zamieszczonej w uokik nie jest określenie podmiotów uznawanych za przedsiębiorców, lecz określenie podmiotów związanych przepisami tej ustawy.

I. Wprowadzenie

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 23 maja 2012 r.¹ oddalił apelację Narodowego Funduszu Zdrowia (dalej: NFZ) (powód) od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) z 20 kwietnia 2011 r.², w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) z 10 lipca 2009 r.³

Zdaniem Sądu Apelacyjnego NFZ należy uznać za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁴. Przemawia za tym fakt, że usługi zdrowotne, które organizuje powód, zawierając umowy ze świadczeniobiorcami, to usługi o charakterze użyteczności publicznej obejmujące zadania służące zaspokojeniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (wynikające z wszelkiego rodzaju aktywności państwa lub jednostek samorządowych)⁵.

NFZ zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, powołał się na występowanie w sprawie dwóch istotnych zagadnień prawnych: 1) czy możliwe jest przypisanie NFZ statusu przedsiębiorcy na gruncie krajowych przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów z pominięciem reguł ustalonych w oparciu o prawo UE oraz 2) czy status ten może być przypisany NFZ na podstawie przepisu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy wbrew jego literalnej wykładni. Powołał się również na potrzebę wykładni krajowych przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości w świetle prawa unijnego. Podniósł także, że skarga kasacyjna wydaje się *prima facie* oczywiście uzasadniona, bez wnikania w szczególności sprawy i bez potrzeby wnikliwej analizy akt sprawy, gdyż obowiązek pełnego omówienia

¹ VI ACa 1142/11, niepubl.

² XVII AmA 201/09. Pobrano z: [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000201_2009_Uz_2011-04-20_001\(1.03.2014\)](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000201_2009_Uz_2011-04-20_001(1.03.2014)).

³ RWA-9/2009.

⁴ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) (dalej: uokik).

⁵ W opinii Sądu Apelacyjnego kwalifikację taką potwierdza również to, że na powodzie spoczywa także organizacja systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkich dowodów i ustaleń jest podstawową zasadą obowiązującą sądy wszystkich instancji.

Prezes UOKiK w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o odrzucenie jej ze względu na niespełnienie wymogów formalnych, określonych w art. 398⁴ § 2 kpc, ewentualnie o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia jej do rozpoznania.

Sąd Najwyższy (dalej: SN) postanowieniem z 24 września 2013 r.⁶ odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, uznając, iż skarga kasacyjna powoda nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

SN oparł uzasadnienie rozstrzygnięcia w głównej mierze na wykładni art. 398⁹ i art. 398⁴ k.p.c., określających odpowiednio przesłanki przyjęcia skargi do rozpoznania oraz jej wymogi formalne, konstatując, że skarga kasacyjna NFZ nie odpowiada tym kryteriom i w konsekwencji orzekł, jak wskazano. Niniejsze opracowanie poświęcone jest jednak kwestiom: 1) konieczności prounijnej wykładni pojęcia „przedsiębiorcy” w uokik oraz 2) zakresu znaczeniowego tego terminu na gruncie uokik. Te zagadnienia powoływane w skardze kasacyjnej powoda (wraz ze stanowiskiem Sądu Najwyższego) zasługują bowiem na kilka słów komentarza.

II. Prounijna wykładnia pojęcia „przedsiębiorcy” w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów

Powód wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, wskazał na następującą wątpliwość – czy możliwe jest przypisanie NFZ statusu przedsiębiorcy na gruncie krajowych przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów z pominięciem reguł ustalonych w oparciu o prawo UE? Powód powołał się przy tym na potrzebę rozstrzygnięcia kwestii czy status przedsiębiorcy w rozumieniu uokik może posiadać także podmiot, który nie posiada statusu przedsiębiorstwa w rozumieniu unijnych reguł ochrony konkurencji. Tym samym zaakcentował odrębny sposób identyfikacji pojęcia „przedsiębiorcy” w krajowym i unijnym prawie antymonopolowym. Podniósł także, iż na gruncie przepisów uokik należy odstąpić od znaczenia przedsiębiorcy oznaczonego w art. 4 pkt 1 tego aktu, lecz przyjąć i stosować sposób interpretacji pojęcia ukształtowany w prawie UE (w szczególności w przypadkach zaistnienia rozbieżności znaczeniowych).

Stanowisko powoda można uznać za racjonalne. Z perspektywy państwa członkowskiego normy prawa UE tworzą bowiem odrębny porządek, niezależny i nadrzędny względem regulacji krajowych, a kluczowymi cechami tego systemu są pierwszeństwo przed prawem krajowym oraz bezpośrednia skuteczność łącznie gwarantujące efektywne stosowanie wspólnych regulacji i realizację podstawowych idei UE⁷. Trudno przy tym twierdzić, aby powyższe nie wpływało na interpretację pojęcia przedsiębiorcy m.in. w zakresie prawa antymonopolowego – jeżeli bowiem implementacja rozwiązań unijnych nie uwzględniłaby tego terminu, to gwarancje skutecznej konkurencji jako wartości elementarnej w porządku gospodarczym UE nie byłyby efektywne⁸. Może to zatem prowadzić do wniosku, zgodnie z którym państwo członkowskie UE powinno posługiwać się

⁶ III SK 1/13, LEX nr 1380965.

⁷ Skoro zgodnie z art. 91 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) postanowienia umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, są bezpośrednio skuteczne, a w przypadku sprzeczności z prawem krajowym umowie międzynarodowej przyszanje się pierwszeństwo, to w procesie stanowienia i stosowania prawa należy uwzględnić wiążące RP regulacje ponadnarodowe – w związku ze statusem Polski jako państwa członkowskiego UE dotyczy to w szczególności prawa unijnego.

⁸ Zob. M. Eteł, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 25–26 i wskazana tam literatura.

definicją oznaczającą podmioty wykonujące działalność gospodarczą w sposób zgodny z *acquis de l'union* albo ewentualnie może posługiwać się własną (krajową) definicją oznaczającą podmioty wykonujące działalność gospodarczą, lecz przy dokonywaniu wykładni pojęcia powinno kierować się zasadą zgodności prawa krajowego z prawem unijnym.

Przedstawiony wyżej tok rozumowania, który – jak się wydaje – miał na uwadze powód w skardze kasacyjnej, sprawia wrażenie logicznego i racjonalnego. Nie jest jednak prawidłowy. Warto bowiem wyraźnie zaznaczyć, że państwo członkowskie UE może posługiwać się własną (krajową) definicją oznaczającą podmioty wykonujące działalność gospodarczą, natomiast dopiero w stanach faktycznych zawierających element unijny (tzw. aspekt transgraniczny lub łącznik unijny) związane jest wykładnią pojęcia ukształtowaną w *acquis de l'union*.

Dla potwierdzenia powyższego twierdzenia warto zwrócić uwagę na unijny sposób interpretacji pojęcia „przedsiębiorcy” – *acquis de l'union* kształtuje w tym zakresie stosunkowo szczegółową i charakterystyczną regulację. W prawie UE nie określa się bowiem znaczenia tego terminu w drodze definicji legalnej o znaczeniu nadrzędnym (systemowym)⁹. Pojęcie to jest jednak na tyle istotne dla realizacji założeń, celów i różnych rodzajów polityki UE (w tym również ochrony konkurencji), że jego sens został sprecyzowany przez ETS i twierdzenia przedstawicieli doktryny.

Analiza *acquis de l'union* wskazuje, że status przedsiębiorcy ma każdy wykonujący działalność gospodarczą rozumianą jako wykonywanie przedsiębiorczości i świadczenie usług¹⁰. Tak szeroka wykładnia pojęcia dopuszcza kwalifikowanie wszystkich podmiotów jako przedsiębiorców (nawet organów i instytucji publicznych), ale wymaga, aby kwalifikacja następowała na podstawie i w zakresie wykonywanej przez nie działalności gospodarczej – zgodnie z zasadą, że aktywność podmiotu odpowiadająca unijnym przesłankom działalności gospodarczej (przedsiębiorczości lub usługom) umożliwia nadanie podmiotowi ją wykonującemu statusu przedsiębiorcy. Jednocześnie zastrzec należy, że obie formy aktywności ukształtowane są odrębnie, według właściwych każdej z nich założeń generalnych i konstrukcji normatywnych. Przedsiębiorczość utożsamiana jest z nastawioną na zysk (komercyjną), wykonywaną samodzielnie, w sposób stały i trwały działalnością w wymiarze transgranicznym. Usługi natomiast interpretowane są jako świadczenia z reguły odpłatne („zwykle za wynagrodzeniem”) o charakterze przejściowym i tymczasowym (oznaczone czasowo) realizowane w innym państwie członkowskim¹¹.

Kluczowe znaczenie w niniejszym wywodzie ma jedna z cech relewantnych przedsiębiorczości i świadczenia usług, tj. transgraniczność¹². Cecha ta stanowi swoistą regułę kolizyjną rozstrzygającą o właściwości systemu prawnego – prawa unijnego bądź krajowego. Transgraniczność konstytuuje bowiem zastrzeżenie, w myśl którego przedsiębiorczość i świadczenie usług według konstrukcji przyjętej w UE nie mają zastosowania w tzw. sytuacjach czysto wewnętrznych, czyli stanach faktycznych pozbawionych aspektu ponadnarodowego (unijnego), których wszystkie elementy zamykają się w granicach danego (tego samego) państwa członkowskiego. Brak transgraniczności wyłącza zatem obowiązek stosowania prawa unijnego zachowując w danej sprawie

⁹ Odnaleźć można ewentualnie definicje funkcjonalne, których właściwość ogranicza się tylko do określonego przedmiotu regulacji – zob. art. 1 załącznika I rozporządzenia Komisji (WE) Nr 800/2008 z 6.08.2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) (Dz. Urz. UE L 2008.214.3).

¹⁰ Natomiast cechy charakteryzujące sam podmiot, co do zasady, pozostają bez wpływu na ów status.

¹¹ Zob. szerzej M. Eteł, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 99–114 i wskazana tam literatura oraz orzecznictwo.

¹² Zob. art. 49 i art. 57 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą zawartego w Rzymie 23.03.1957 r., który od momentu przyjęcia Traktatu z Lizbony nosi nazwę Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 2004 Nr 90, poz. 864/2 ze zm.) (dalej: TFUE).

właściwość prawa krajowego, a więc wyklucza kwalifikację danej aktywności jako przedsiębiorczości bądź świadczenia usług, a tym samym uniemożliwia nadanie podmiotowi statusu przedsiębiorcy (według *acquis de l'union*)¹³.

Konieczność wyartykułowania i stosowania transgraniczności jako cechy relewantnej aktywności przedsiębiorcy i jednocześnie swoistej reguły kolizyjnej stanowi konsekwencję pluralizmu językowego UE. Wielojęzyczność powoduje bowiem, że tożsame zwroty mogą mieć różną treść i znaczenie w poszczególnych państwach członkowskich, co może istotnie utrudniać interpretację norm porządku ponadnarodowego. Z tego powodu¹⁴, jako jedną z dyrektyw wykładni norm prawnych w *acquis de l'union*, przyjęto właściwość stosowania pojęć autonomicznych, czyli pojęć o charakterze ponadnarodowym, które należy interpretować w sposób jednolity i odrębny od terminologii krajowej któregośkolwiek z państw członkowskich, zgodnie z przypisanym im własnym i niezależnym znaczeniem właściwym, co do zasady, dla realizacji prawa unijnego¹⁵.

Pojęcie „przedsiębiorcy” przyjęte w *acquis de l'union* stanowi pojęcie autonomiczne. Oznacza to, iż nadane mu znaczenie jest niezależne i nie nawiązuje do przyjmowanego w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich, co nie jest równoznaczne z tym, że państwa członkowskie zobowiązane są do wprowadzenia do krajowego porządku prawnego konstrukcji pojęcia ukształtowanej w *acquis de l'union* albo każdorazowej interpretacji tych pojęć w sposób zgodny z dorobkiem UE¹⁶. Jednocześnie jednak państwa członkowskie zobligowane są do indywidualnej oceny każdego stanu faktycznego, na podstawie którego winny dokonywać kwalifikacji podmiotów do kategorii przedsiębiorców w rozumieniu UE wówczas, gdy dany stan faktyczny zawiera aspekt transgraniczny.

Powyższe uzasadnia opinię SN, który stwierdził, iż powód nie przedstawił argumentacji uzasadniającej przyjęcie założenia, zgodnie z którym z prawa unijnego (w szczególności rozporządzenia Nr 1/2003¹⁷) wynika obowiązek prounijnej wykładni pojęcia przedsiębiorcy w uokik w sytuacji, gdy organ ochrony konkurencji nie stosował równoległe przepisów krajowego i unijnego prawa antymonopolowego. Dodał ponadto, iż nie należy negować dopuszczalności i celowości wykorzystania *acquis de l'union* przy wykładni przepisów prawa polskiego, które, tak jak prawo ochrony konkurencji, nie są objęte procesem harmonizacji prawa, jednak przekonanie SN o potrzebie rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych tego rodzaju wymaga sformułowania odpowiedniego wyводу jurydycznego.

Tym samym SN słusznie uznał, iż odstępianie od definicji przedsiębiorcy z art. 4 pkt 1 uokik na rzecz znaczenia pojęcia ukształtowanego w *acquis de l'union* nie jest wykluczone, lecz ewentualność ta uzależniona jest od wykazania przez powoda istnienia w danym stanie faktycznym elementu unijnego (aspektu ponadnarodowego/łącznika transgranicznego). Jest to konieczne

¹³ Zob. szerzej M. Eteł, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 99–114 i wskazana tam literatura oraz orzecznictwo.

¹⁴ W celu wyeliminowania lub przynajmniej zminimalizowania ewentualnych rozbieżności znaczeniowych wynikających z wielojęzyczności.

¹⁵ A. Kalisz, *Interpretacja prawa Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*. Tom I, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 330–331 oraz 349.

¹⁶ Wniosek ten jest o tyle istotny, że zakres znaczeniowy pojęcia przedsiębiorcy w prawie krajowym i w prawie unijnym jest zdecydowanie różny. Przedsiębiorcą w UE mogą być wszelkie podmioty prawa prywatnego i publicznego, spółki osobowe i kapitałowe, podmioty ponadnarodowe, wynalazcy, artyści, przedstawiciele wolnych zawodów, rolnicy, profesjonalni i półprofesjonalni sportowcy, spółdzielnie, spółki prawa cywilnego, związki zawodowe, związki wyznaniowe, jednostki samorządu terytorialnego, urzędy pracy (agencje pośrednictwa pracy), urzędy pocztowe (instytucje pocztowe), publiczni nadawcy radiowo-telewizyjni, fundacje, stowarzyszenia, publiczne i niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej, instytucje kultury, przedsiębiorstwa państwowe, zakłady budżetowe i jednostki budżetowe, publiczne i niepubliczne szkoły wyższe, a także wiele innych podmiotów, których status nie jest jednoznacznie określony na gruncie definicji prawa polskiego, o ile przedmiot ich aktywności obejmuje wykonywanie działalności gospodarczej (według *acquis de l'union*).

¹⁷ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 2003.1.1 ze zm.).

i niezbędne w szczególności w sytuacji, gdy według SN sprawa ma znamiona „czysto wewnętrznej”, tj. toczy się na podstawie przepisów uokik i dotyczy zachowań podmiotu krajowego, których skutki odczuwalne są na terytorium RP¹⁸.

III. Pojęcie „przedsiębiorcy” według uokik

Powód odniósł się również do zakresu znaczeniowego definicji pojęcia przedsiębiorcy sformułowanej w uokik – poddał w wątpliwość czy status ten może być przypisany NFZ na podstawie przepisu art. 4 pkt 1 lit. a tej ustawy wbrew jego literalnej wykładni.

Sąd Apelacyjny nie podzielił jednak stanowiska powoda. Stwierdził bowiem, że NFZ należy uznać za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a uokik, gdyż organizuje system powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, a zawierając przy tym umowy ze świadczeniobiorcami organizuje usługi o charakterze użyteczności publicznej obejmujące zadania służące zaspokojeniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Ocena Sądu Apelacyjnego nie została zakwestionowana przez SN¹⁹, gdyż jest zgodna z literalnym brzmieniem art. 4 pkt 1 lit. a uokik, który do kategorii przedsiębiorców kwalifikuje osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą (lub świadczącą) usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej²⁰.

Jednakże przywołanie definicji pojęcia przedsiębiorcy sformułowanej w uokik pozwala na podniesienie istotnej tezy dotyczącej jej wykładni (interpretacji). Jest to nie tylko możliwe, ale i uzasadnione, w szczególności, gdy kwestię tę SN (oraz Sąd Apelacyjny i Prezes UOKiK) w omawianym stanie faktycznym pominął.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 uokik, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę według przepisów usdg²¹, a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę²² nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, a także d) związek przedsiębiorców²³ (na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów).

¹⁸ Warto przy tym jednak wskazać, iż wbrew opinii SN element ponadnarodowy (transgraniczny) w danym stanie faktycznym nie musiał ograniczać się wyłącznie do przyjętych podstaw prawnych – SN stwierdził bowiem, iż „podnoszone przez powoda zagadnienie prawne byłoby istotnym zagadnieniem prawnym sprawy, gdyby równolegle stosowane były w niej unijne i krajowe reguły konkurencji – wówczas należałoby rozstrzygnąć, w jaki sposób brak statusu przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa unijnego wpływa na dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności takiego podmiotu jak powód za naruszenie unijnych reguł konkurencji”.

¹⁹ Zob. wyr. SOKiK z 5.02.2003 r., XVII AmA 18/02, LEX nr 81481; wyrok SN z 1.04.2004 r., III SK 24/04, LEX nr 140295.

²⁰ Art. 2 ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. 2013, poz. 672 ze zm.) (dalej: usdg).

²¹ Zgodnie z art. 4 ust. 1 usdg przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

²² W rozumieniu art. 4 pkt 4 uokik.

²³ Zgodnie z art. 4 pkt 2 uokik są to izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji.

Literalne brzmienie przytoczonej definicji prowadzi do stosunkowo prostego wniosku, iż art. 4 pkt 1 uokik rozstrzyga o przedsiębiorcy wskazując, że jest nim przedsiębiorca według art. 4 usdg, a także cztery kolejno wyliczone kategorie podmiotów. Jednakże właściwa jej wykładnia wymaga skonfrontowania rezultatu interpretacji językowej z celowościowym i funkcjonalnym kontekstem regulacji – istotne staje się przy tym nie tylko kto, lecz także dlaczego został zakwalifikowany jako przedsiębiorca w uokik.

Zadania i funkcje uokik można odczytać z art. 1 tego aktu²⁴. Przepis ten wskazuje bowiem, że podstawowe założenie ustawy antymonopolowej sprowadza się do stworzenia warunków rozwoju, wspierania oraz ochrony konkurencji, ochrony uczestników opartego na konkurencji rynku, a także wyznaczeniu granic swobody działalności gospodarczej (wolności gospodarczej) przez zagwarantowanie wszystkim uczestnikom obrotu gospodarczego modelu zachowań według reguł konkurencji²⁵. Przedstawione cele uokik realizuje, formułując określone obowiązki – zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zakaz antykonkurencyjnych koncentracji – i wiążąc nimi podmioty, których działania lub zaniechania mogą zakłócić, ograniczyć bądź wyeliminować konkurencję²⁶.

Tym samym *ratio legis* ustawy antymonopolowej ukazuje, że celem definicji pojęcia przedsiębiorcy w uokik nie jest określenie podmiotów uznawanych za przedsiębiorców, lecz określenie podmiotów, które mogą zakłócić, ograniczyć lub wyeliminować konkurencję i w konsekwencji związanie ich zakazami przewidzianymi przepisami tej ustawy.

W imię konkurencji i interesów konsumentów na ich oznaczenie wykorzystano termin „przedsiębiorca” w znaczeniu sprecyzowanym w definicji systemowej z art. 4 usdg, jednocześnie uzupełniając jego treść o podmioty, które mogą kształtować konkurencję, lecz nie są przedsiębiorcami w rozumieniu usdg albo ich kwalifikacja na gruncie usdg nie jest jednoznaczna i sprawia trudności, czyli:

- a) osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonujące działalność w sferze użyteczności publicznej²⁷;
- b) wykonujących we własnym imieniu i na własny rachunek działalność zawodową (w szczególności reprezentantów tzw. wolnych zawodów)²⁸;

²⁴ Zgodnie z art. 1 ust. 1 uokik, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

²⁵ H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 315; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 355–356.

²⁶ Uokik nie tworzy podstaw prawnych do reagowania przeciwko ingerującym w konkurencję działaniom bądź zaniechaniom organów władzy publicznej; zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 356–357.

²⁷ Aktywność w sferze użyteczności publicznej nie jest jednoznacznie interpretowana w doktrynie i orzecznictwie, a w konsekwencji nie zawsze identyfikowana jest jako działalność gospodarcza, co oznacza, że nie zawsze podmioty organizujące lub świadczące usługi w sferze użyteczności publicznej uznawane są za przedsiębiorców. Zob. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 23–158; G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 90–103.

²⁸ Kwalifikacja przedstawicieli wolnych zawodów jako przedsiębiorców wzbudzała w doktrynie i orzecznictwie wiele kontrowersji, jednakże na gruncie definicji legalnej z art. 4 usdg w obecnym stanie prawnym kwestia jest rozstrzygnięta – przedstawiciele wolnych zawodów są przedsiębiorcami, o ile wykonywana przez nich (we własnym imieniu) działalność zawodowa charakteryzuje się cechami działalności gospodarczej wskazanymi w art. 2 usdg; Zob. M. Eteł, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 184–187 i wskazana tam literatura.

- c) osoby fizyczne, które posiadają kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziły działalności gospodarczej w rozumieniu usdg, jeżeli podejmują dalsze działania podlegające prewencyjnej kontroli koncentracji²⁹;
- d) związki przedsiębiorców³⁰.

Definicja przedsiębiorcy z art. 4 pkt 1 uokik nie została zatem przyjęta w celu identyfikacji przedsiębiorcy. Jej priorytetowym założeniem jest bowiem ochrona konkurencji i uczestników opartego na konkurencji rynku przed działaniami przedsiębiorców oraz innych podmiotów, których zachowania mogą konkurencję kształtować.

Z punktu widzenia *ratio legis* uokik zdefiniowanie terminu „przedsiębiorca” w ustawie antymonopolowej może wydawać się racjonalne, a przynajmniej zasadne, gdyż definicję wprowadzono w celu zagwarantowania realizacji założeń uokik, a jej treść jest pochodną dyskusji nad interpretacją pojęcia przedsiębiorcy według usdg.

Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że w świetle teorii i nauki prawa taka praktyka ustawodawcy, który konstytuuje odrębne definicje tego samego terminu w różnych ustawach, jest niedopuszczalna. Postępowania tego nie usprawiedliwiają cele, zadania i funkcje ustawy antymonopolowej lub kontrowersje związane z interpretacją definicji przedsiębiorcy z usdg. Istnieją bowiem inne techniki legislacyjne, które umożliwiają realizację założeń uokik, a jednocześnie nie czynią prawa polskiego niespójnym i wewnętrznie sprzecznym³¹.

IV. Wnioski

Konieczność prounijnej wykładni pojęcia „przedsiębiorcy” w uokik oraz zakresu znaczeniowego tego terminu na gruncie ustawy antymonopolowej stanowi złożone i niejednoznaczne zagadnienie prawne. Stanowisko zajęte przez SN w tych kwestiach jest prawidłowe. Pewne zastrzeżenia może wzbudzać jednak jego uzasadnienie. Usprawiedliwieniem jest fakt, iż rozstrzygnięcie zostało umocowane przede wszystkim na wykładni przesłanek przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania oraz jej wymogów formalnych określonych w art. 398⁹ i art. 398⁴ k.p.c. Niemniej jednak z pewnością byłoby bardziej wartościowe, gdyby szerzej odnosiło się do relacji krajowego i unijnego prawa ochrony konkurencji, w tym problemu rozstrzygania o właściwości tych porządków prawnych, a także przybliżyło nieco sposób identyfikacji przedsiębiorcy ukształtowany w *acquis de l'union* i wskazywało na idee, dla których przyjęto to znaczenie. W szczególności niedosyt pozostawia

²⁹ W świetle definicji z art. 4 usdg osoby fizyczne nie prowadzące we własnym imieniu działalności gospodarczej nie są przedsiębiorcami. Zob. M. Eteł, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 200–205 i wskazana tam literatura; G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 105–108.

³⁰ Definicja z art. 4 usdg umożliwia kwalifikację jako przedsiębiorców wyłącznie osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym inna ustawa przyznaje zdolność prawną wykonujących we własnym imieniu działalność gospodarczą, co oznacza, że w świetle art. 4 usdg wyłącznie wymienione podmioty mogą być przedsiębiorcami. Nie uwzględnia tym samym faktu wykonywania działalności gospodarczej przez podmioty zbiorowe, a w konsekwencji uniemożliwia uznanie ich za przedsiębiorców (nawet w sytuacji, gdy wykonują one we własnym imieniu działalność gospodarczą). Zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze polski i Unii Europejskiej*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 227; M. Eteł, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 232–235 i wskazana tam literatura. Uwaga ta nie dotyczy jednak prawa antymonopolowego, które nie pomija tej kategorii podmiotów, lecz wyraźnie dostrzega ich istnienie, a nawet wiąże regulami konkurencji. W szczególności dotyczy to unijnego prawa konkurencji (również prawa krajowego), w którym co prawda nie definiuje tych kategorii (w formie definicji legalnej), ale interpretuje je bardzo szeroko. Są nimi wszelkie, w tym również niesformalizowane, formy współpracy i współdziałania samodzielnych przedsiębiorstw podejmowane do realizacji celów prawnie dopuszczalnych (nie zawsze musi to być wykonywanie działalności gospodarczej); zob. G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 143–144; zob. wyr. ETS z 19.02.2002 r., C-309/99, w sprawie *Wouters*, LEX nr 111858; wyr. ETS z 15.05.1975 r., 71/74, w sprawie *Furbo*, LEX nr 137261; zob. Z. Brodecki (red.), *Konkurencja*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 127–134. Na gruncie prawa UE wypracowano również tzw. doktrynę jednego organizmu gospodarczego (przedsiębiorstwa), gdzie wskazuje się na kwalifikowaną kategorię przedsiębiorstw tworzących jeden organizm gospodarczy i w oparciu o różnego rodzaju związki (natury faktycznej, organizacyjnej, kapitałowej lub personalnej) w świetle unijnych reguł konkurencji formalnie niezależne przedsiębiorstwa traktowane są jak jeden, odrębny od podmiotów go tworzących, organizm gospodarczy; zob. G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 130–136; A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny, *Wspólne reguły konkurencji Unii Europejskiej*. Tom XXIV, [w:] J. Barcz (red.), *System prawa Unii Europejskiej*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010, s. XXIV, s. 22–23.

³¹ Zob. M. Eteł, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 35–75 i wskazana tam literatura.

jednak brak jakiegokolwiek komentarza SN odnoszącego się do definicji pojęcia „przedsiębiorcy” przyjętej w uokik, przy czym komentarz ów powinien dotyczyć nie tyle treści tej definicji co racjonalności i prawidłowości jej wprowadzenia do ustawy antymonopolowej. Niezbędna jest bowiem stanowcza krytyka postępowania ustawodawcy, który konstytuuje odrębne definicje tego samego terminu w różnych ustawach, usprawiedliwiając się trudnościami interpretacyjnymi bądź *ratio legis* regulacji. Jest to istotne, gdyż takie działanie nie ma charakteru incydentalnego, lecz wydaje się stanowić wręcz powszechną praktykę. Stan prawa polskiego, w którym równolegle funkcjonuje kilkadziesiąt definicji przedsiębiorcy, a w kolejnych kilkudziesięciu przypadkach termin ten zastępowany jest innymi słowami lub sformułowaniami, nie jest bowiem poprawny i wymaga niezwłocznych korekt³². Omawiane postanowienie dawało ku temu doskonały pretekst.

Dr Maciej Etel

Adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego
na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

³² Zob. Ibidem, s. 274–354 i wskazana tam literatura.