

Anna Piszcz*

Zmiany w polskim prawie antymonopolowym w latach 2010-2011 (cz. I)

Spis treści:

- I. Zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w roku 2010
- II. Zmiany rozporządzeń wykonawczych w roku 2010
- III. Zmiana zarządzenia w sprawie nadania statutu UOKiK w roku 2010
- IV. *Soft law* Prezesa UOKiK w roku 2010

I. Zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w roku 2010

Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹ była nowelizowana w roku 2010 tylko jeden raz, do tego w niewielkim zakresie. Zmiana weszła w życie z dniem 1.01.2010 r. Zgodnie z art. 74 ustawy z 27.08.2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych² zmieniono **art. 46 uokik**.

Po zmianie przepis art. 46 uokik ma następujące brzmienie: „Wysokość rocznych dotacji celowych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, przekazywanych z budżetu państwa na realizację zadań, o których mowa w art. 45 ust. 2 pkt 7, jest ustalana w ustawie budżetowej w części budżetu państwa, której dysponentem jest Prezes Urzędu”. Przed zmianą, art. 46 uokik, zamiast odsyłać do bliżej niezdefiniowanych „przepisów o finansach publicznych”, odsyłał do konkretnej ustawy, tj. ustawy z 30.06.2005 r. o finansach publicznych³, która na podstawie art. 85 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych w zasadniczej części utraciła już moc (a zastąpiona została ustawą z 27.08.2009 r. o finansach publicznych⁴).

Zmiana brzmienia art. 46 uokik ma charakter porządkujący, dynamizuje odesłanie zawarte w art. 46 uokik. Obecnie art. 46 uokik nie odsyła literalnie do ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych, ani też nie odsyła już do jej „poprzedniczki”, ale odsyła do przepisów o finansach publicznych. Chodzi w nim o obowiązujące przepisy o finansach publicznych w brzmieniu, jakie będą one miały każdorazowo w czasie obowiązywania art. 46 uokik. Zatem potencjalna następna gruntowna zmiana w prawie finansowym, która polegałaby na utracie mocy przez ustawę z 2009 r. i wejściu w życie kolejnej ustawy dotyczącej finansów publicznych, nie wymagałaby dalszych zmian odesłania zawartego w art. 46 uokik (w zakresie frazy „w rozumieniu przepisów o finansach publicznych”).

* Dr nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; radca prawny.

¹ Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.; dalej jako uokik.

² Dz.U. Nr 157, poz. 1241, z późn. zm.

³ Dz.U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.

⁴ Dz.U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.

II. Zmiany rozporządzeń wykonawczych w roku 2010

W roku 2010 nie wprowadzano zmian do obowiązujących rozporządzeń wykonawczych. Natomiast zmianą, którą należy odnotować, jest utrata mocy obowiązującej przez rozporządzenie Rady Ministrów z 28.01.2003 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję⁵. Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie art. 7 ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁶, natomiast po utracie mocy przez tę ustawę zachowało moc na podstawie art. 136 ust. 2 uokik do dnia jego wygaśnięcia, który wyznaczono w rozporządzeniu na 31.05.2010 r. Przepisy rozporządzenia z 2003 r. były wzorowane na przepisach rozporządzenia Komisji Europejskiej nr 1400/2002 z 31.07.2002 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze motoryzacyjnym⁷.

Ustawodawca krajowy nie zdążył do 31.05.2010 r. przyjąć nowego rozporządzenia w sprawie wyłączenia grupowego porozumień wertykalnych w sektorze motoryzacyjnym. Dla branży motoryzacyjnej oznaczało to, że porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych obowiązujące w dalszym ciągu czy też zawarte po tej dacie mogły podlegać wyłączeniu spod zakazu z art. 6 ust. 1 uokik na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 19.11.2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję⁸, o ile spełniały warunki określone w tym rozporządzeniu⁹.

Nowe rozporządzenie wydano na podstawie art. 8 ust. 3 uokik z 2007 r. dopiero 8.10.2010 r. Rozporządzenie Rady Ministrów z 8.10.2010 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję¹⁰ weszło w życie dnia 10 listopada 2010 r.

Kilkumiesięczne opóźnienie polskiego ustawodawcy w przyjęciu rozporządzenia z 2010 r. wiąże się z faktem, iż rozporządzenie Komisji UE nr 461/2010 z 27.05.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze pojazdów silnikowych¹¹, stanowiące wzór dla polskiego rozporządzenia z 2010 r., zostało przyjęte przez Komisję zaledwie 4 dni przed upływem terminu, w jakim przyjęto polskie rozporządzenie z 2003 r. Można było spodziewać się, że rozporządzenie z 2010 r. będzie wzorowane na rozporządzeniu nr 461/2010¹². Tymczasem polskie rozporządzenie w znacznym stopniu powieli rozwiązania z poprzedzającego go rozporządzenia z 2003 r.¹³ Jego zakres przedmiotowy

⁵ Dz.U. Nr 38, poz. 329, z późn. zm.; dalej jako rozporządzenie z 2003 r.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, z późn. zm.; dalej jako uokik z 2000 r.

⁷ Dz.Urz. UE 2002 L 20/30; dalej jako rozporządzenie nr 1400/2002.

⁸ Dz.U. Nr 230, poz. 1691.

⁹ Rozporządzenie to obowiązywało do 31.05.2011 r. Od 1.06.2011 r. obowiązuje rozporządzenie Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81, poz. 441).

¹⁰ Dz.U. Nr 198, poz. 1315; dalej jako rozporządzenie z 2010 r.

¹¹ Dz.Urz. UE L 129 z 28.05.2010, s. 52; dalej jako rozporządzenie nr 461/2010.

¹² Podkreślenia wymaga, że konstrukcja rozporządzenia nr 461/2010 jest dość skomplikowana. Odnośnie do porozumień wertykalnych, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży nowych pojazdów silnikowych, rozporządzenie utrzymuje w mocy na okres od 1.06.2010 r. do 31.05.2013 r. warunki wyłączenia z rozporządzenia nr 1400/2002. Z kolei od 1.06.2013 r. do porozumień wertykalnych dotyczących zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży nowych pojazdów silnikowych zastosowanie będzie miało rozporządzenie Komisji UE nr 330/2010 z 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. L 102 z 23.04.2010, s. 1). Natomiast 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 ww. rozporządzeniu nr 330/2010 i nie zawierają żadnego z najpoważniejszych ograniczeń wymienionych w art. 5 rozporządzenia nr 461/2010.

¹³ Zob. A. Jurkowska-Gomułka, *Polish Antitrust Legislation and Case Law Review 2010*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2011, vol.4(5), s. 159.

nie różni się istotnie od zakresu rozporządzenia z 2003 r. Nowe rozporządzenie z 2010 r. utrzymuje terminologię oraz zdecydowaną większość regulacji z rozporządzenia z 2003 r. W uzasadnieniu projektu nowego rozporządzenia stwierdzono, że technika ta „stanowi realizację zasad stabilności i pewności prawa oraz bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, które mają szczególne znaczenie dla przedsiębiorców”¹⁴. Dodano też: „w praktyce funkcjonuje bowiem ugruntowana interpretacja dotychczas obowiązujących przepisów”¹⁵.

W przepisach ogólnych rozporządzenia z 2010 r. (§§ 1–6) nie odnajdujemy zbyt wielu różnic w stosunku do przepisów ogólnych rozporządzenia z 2003 r. (§§ 1–3).

W określeniu przedmiotu rozporządzenia (§ 1 rozporządzenia z 2010 r.) ustawodawca odstąpił od stosowania określeń „klauzule dozwolone” i „klauzule niedozwolone” (w literaturze używanych zwykle zamiennie z określeniami – odpowiednio – „klauzule białe” i „klauzule czarne”). Obecnie mowa jest – odpowiednio – o klauzulach, których występowania w porozumieniu wertykalnym w sektorze pojazdów samochodowych nie uznaje się za naruszenie art. 6 ust. 1 uokik z 2007 r., oraz o klauzulach, których występowanie w porozumieniu wertykalnym w sektorze pojazdów samochodowych stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 uokik.

Postanowienia o stosowanych w rozporządzeniu definicjach (§ 2 rozporządzenia z 2010 r.), w porównaniu ze „słowniczkiem” zawartym w rozporządzeniu z 2003 r., co do zasady uległy zmianom o charakterze porządkowym albo kosmetycznym (pkt 1–6, 12–18, 23, 27), bądź też nie uległy żadnym zmianom (pkt 7–11, pkt 19–22, 25–26). Warto zwrócić uwagę na zmianę definicji praw własności intelektualnej i przemysłowej (pkt 6). W rozporządzeniu z 2003 r. prawa te były zdefiniowane poprzez odwołanie do art. 2 ust. 1 uokik z 2000 r. Aktualny odpowiednik tego ostatniego przepisu, czyli art. 2 ust. 1 uokik z 2007 r., mówi o prawach przysługujących na podstawie przepisów dotyczących ochrony własności intelektualnej i przemysłowej, w szczególności przepisów o ochronie wynalazków, wzorów użytkowych i przemysłowych, topografii układów scalonych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych, praw autorskich i praw pokrewnych. Ustawodawca zdecydował się w przepisie § 2 pkt 6 rozporządzenia z 2010 r. nie odsyłać do art. 2 ust. 1 uokik, a zamiast takiego odwołania użyć sformułowania wzorowanego na określeniu zastosowanym w art. 2 ust. 1 uokik, z pominięciem jednak tej części określenia, w której w sposób przykładowy („w szczególności”) wyliczono przepisy dotyczące ochrony własności intelektualnej i przemysłowej. Zmiana zasługuje na aprobatę, natomiast można było omawianą definicję uporządkować jeszcze bardziej. Operowanie przez ustawodawcę zarówno pojęciem własności intelektualnej, jak i pojęciem własności przemysłowej, jest bowiem zbędne, jako że własność przemysłowa zawiera się w szerszej kategorii własności intelektualnej¹⁶.

Istotna modyfikacja w stosunku do rozporządzenia z 2003 r. nastąpiła natomiast w definicji zakazu konkurowania zawartej w § 2 pkt 24 rozporządzenia z 2010 r. w zakresie, w jakim definicja ta dotyczy części zamiennych i usług serwisowych (lit. b). Obecnie zakaz konkurowania stanowi zobowiązanie nabywcy do dokonywania u określonego dostawcy zakupów części zamiennych objętych porozumieniem, gdy zobowiązanie to dotyczy więcej niż 80% wszystkich zakupów części zamiennych objętych porozumieniem. Analogiczny próg dotyczy usług serwisowych objętych porozumieniem.

¹⁴ uokik.gov.pl/download.php?plik=9037 (ostatni dostęp 24.03.2012 r.), s. 2.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Por.: G. Materna, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów a wykonywanie praw autorskich*, KPPubl. 2002, nr 4, s. 54; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 34; A. Piszcz, *Komentarz do § 2 rozporządzenia w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, LEX/el. 2011.

W porównaniu z rozporządzeniem z 2003 r., które dla zakupów części zamiennych i usług serwisowych przewidywało próg taki sam jak dla zakupów nowych pojazdów samochodowych, tj. 30%, obecnie próg dotyczący zakupów części zamiennych i usług serwisowych jest istotnie podwyższony. Omawiane podwyższenie progu nie jest „autorskim” pomysłem polskiego ustawodawcy, lecz dokonano go w ślad za zmianą w ustawodawstwie unijnym. Artykuł 4 rozporządzenia nr 461/2010 odsyła do przepisów rozporządzenia Komisji UE nr 330/2010 z 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych¹⁷, które w art. 1 ust. 1 lit. d, definiując zakaz konkurencji, posługuje się właśnie progiem 80%.

Przepisy §§ 3–5 rozporządzenia z 2010 r. określają rodzaje porozumień podlegających wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 uokik. Tak samo jak pod rządami rozporządzenia z 2003 r. wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych (porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami działającymi – w ramach takiego porozumienia – na różnych szczeblach obrotu), w szczególności zawierające zobowiązania wyłącznej dostawy lub tworzące systemy dystrybucji selektywnej ilościowej lub jakościowej (o ile spełniają warunki wyłączenia określone w rozporządzeniu). Po drugie, tak samo jak pod rządami rozporządzenia z 2003 r. wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych, zawierające klauzule dotyczące przeniesienia na nabywcę lub wykorzystywania przez nabywcę praw własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how, jeżeli przeniesienie lub wykorzystywanie tych praw lub know-how jest bezpośrednio związane z użytkowaniem, sprzedażą lub odsprzedażą przez nabywcę lub jego klientów towarów objętych porozumieniem (§ 5 rozporządzenia z 2010 r.).

W rozporządzeniu z 2010 r. (§ 4) utrzymano również wyłączenie porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych zawieranych między związkami przedsiębiorców a ich członkami oraz między związkami przedsiębiorców a ich dostawcami. Pozostawiono przy tym w § 4 rozporządzenia z 2010 r. dwa dodatkowe kryteria wyłączenia¹⁸. Jednym z nich jest kryterium ilościowe, odnoszące się do wielkości obrotów stron porozumienia¹⁹. Aby porozumienie mogło korzystać z przywileju wyłączenia, obrót żadnego z członków związku, wraz z obrotem przedsiębiorców należących do jego grupy kapitałowej, w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie może przekroczyć równowartości 50 milionów euro (§ 4 pkt 2 rozporządzenia z 2010 r.).

Po drugie, pozostawiono kryterium podmiotowe dotyczące członków związku, ale w nieco zmienionej postaci (§ 4 pkt 1). Rozporządzenie z 2003 r. wymagało, by wszyscy członkowie związku będącego stroną porozumienia byli dystrybutorami pojazdów samochodowych lub dystrybutorami części zamiennych do pojazdów samochodowych lub warsztatami. Obecnie zamiast o dystrybutorach części zamiennych mowa jest o sprzedawcach detalicznych części zamiennych. W uzasadnieniu projektu rozporządzenia z 2010 r. wskazano, iż zmiana wynika z tego, że analogiczne uregulowania prawne w UE w ww. zakresie odwołują się również do „sprzedawców detalicznych części zamiennych”²⁰. Zmiana nie wydaje się jednak zasadna. Poprzednie określenie – „dystrybutor części zamiennych”

¹⁷ Dz.Urz. UE 2010 L 102/1; dalej jako rozporządzenie nr 330/2010.

¹⁸ Por. uzasadnienie projektu rozporządzenia z 2010 r.; uokik.gov.pl/download.php?plik=9037 (ostatni dostęp 24.03.2012 r.), s. 3.

¹⁹ W literaturze dzieli się warunki wyłączenia na kryteria jakościowe (określane na poziomie ogólnym oraz określane na poziomie szczegółowym) i kryteria ilościowe. Te ostatnie przybierają w rozporządzeniach postać progu udziału w rynku albo progu wielkości obrotów przedsiębiorców (rozmiaru przedsiębiorców). Por. A. Jurkowska, T. Skoczny, *Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we wspólnotowym i polskim prawie ochrony konkurencji* [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we Wspólnocie Europejskiej i w Polsce*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2007, s. 50 i n.

²⁰ Por. uzasadnienie projektu rozporządzenia z 2010 r.; uokik.gov.pl/download.php?plik=9037 (ostatni dostęp 24.03.2012 r.), s. 3.

– obejmowało swym zakresem zarówno dystrybutorów hurtowych, jak i dystrybutorów detalicznych, co wynikało z definicji dystrybutora zawartej w „słowniczku”. Poprzez użycie słów „sprzedawcami detalicznymi” ustawodawca ograniczył zakres zastosowania wyłączenia z § 4 rozporządzenia z 2010 r. Obecnie, jeśli członkiem związku przedsiębiorców jest dystrybutor hurtowy części zamiennych, niebędący jednocześnie dystrybutorem (hurtowym bądź detalicznym) pojazdów samochodowych ani warsztatem, w świetle wykładni literalnej § 4 pkt 1 porozumienie z udziałem takiego związku przedsiębiorców nie korzysta z przywileju wyłączenia na podstawie przepisów rozporządzenia z 2010 r.

Dodać należy, że w rozporządzeniu z 2010 r. pojawiła się regulacja, która nie miała odpowiednika w rozporządzeniu z 2003 r. Mianowicie § 6 rozporządzenia z 2010 r. stanowi, że wyłączeniu nie podlegają porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych zawierane między konkurentami w sektorze pojazdów samochodowych w zakresie, w jakim dotyczą one wyłącznie dystrybucji części zamiennych oraz świadczenia usług serwisowych, chyba że konkurenci zawierają porozumienie o charakterze niewzajemnym oraz:

1) dostawca jest wytwórcą i dystrybutorem, a nabywca jest dystrybutorem i nie jest konkurentem na szczeblu wytwórstwa lub

2) dostawca świadczy usługi serwisowe na kilku szczeblach obrotu handlowego, a nabywca dostarcza części zamienne lub świadczy usługi serwisowe na poziomie detalicznym i nie jest konkurentem na tym szczeblu obrotu handlowego, na którym nabywa usługi serwisowe objęte porozumieniem.

Warunki wyłączenia opisano w §§ 7–14 rozporządzenia z 2010 r. Odmienne niż w rozporządzeniu z 2003 r. warunki wyłączenia sformułowano oddzielnie dla porozumień w zakresie, w jakim dotyczą wyłącznie dystrybucji części zamiennych oraz świadczenia usług serwisowych (§ 7), a oddzielnie dla porozumień w zakresie, w jakim dotyczą wyłącznie dystrybucji nowych pojazdów samochodowych (§ 8 oraz §§ 11–14). Jest to podział wzorowany na konstrukcji rozporządzenia nr 461/2010, którego rozdział II poświęcony jest wyłącznie porozumieniom wertykalnym dotyczącym zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży nowych pojazdów silnikowych, a rozdział III – porozumieniom wertykalnym dotyczącym rynku towarów i usług posprzedażnych dla pojazdów silnikowych (czyli rynku części zamiennych i usług serwisowych).

W przypadku warunków wyłączenia zarówno porozumień w zakresie, w jakim dotyczą wyłącznie dystrybucji części zamiennych oraz świadczenia usług serwisowych, jak i porozumień w zakresie, w jakim dotyczą wyłącznie dystrybucji nowych pojazdów samochodowych, podstawowym kryterium ilościowym wyłączenia jest udział w rynku właściwym. W rozporządzeniu z 2003 r. dla wszystkich objętych nim porozumień, z wyjątkiem porozumień ustanawiających systemy dystrybucji selektywnej jakościowej (podlegających wyłączeniu niezależnie od udziału ich stron w rynku), przewidziany był procentowy próg udziału w rynku właściwym sprzedaży towarów objętych porozumieniem, dotyczący dostawcy i grupy kapitałowej, do której należał dostawca (§ 4). W przypadku porozumień wertykalnych ustanawiających systemy dystrybucji selektywnej ilościowej nowych pojazdów samochodowych udział ten nie mógł przekraczać 40%, w przypadku pozostałych porozumień – 30%. Z kolei w przypadku porozumień wertykalnych zawierających zobowiązania wyłącznej dostawy obowiązywał dodatkowy próg – próg udziału w rynku właściwym zakupu towarów objętych porozumieniem, dotyczący nabywcy i grupy kapitałowej, do której należał nabywca, który to próg nie mógł przekraczać 30%.

Natomiast w rozporządzeniu z 2010 r. dla wszystkich porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych w zakresie, w jakim dotyczą wyłącznie dystrybucji części zamiennych oraz

świadczenia usług serwisowych przewidziano próg „podwójny” – 30% po stronie dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, oraz 30% po stronie nabywcy i grupy kapitałowej, do której należy nabywca (§ 7). Jeśli zaś chodzi o porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych w zakresie, w jakim dotyczą wyłącznie dystrybucji nowych pojazdów samochodowych, to § 8 rozporządzenia z 2010 r. wzorowany jest na omówionym wyżej § 4 rozporządzenia z 2003 r.

Rozporządzenie z 2010 r. w § 9 określa w analogiczny sposób jak rozporządzenie z 2003 r. zasady czasowego utrzymania wyłączenia, jeżeli udziały w rynku po zawarciu porozumienia wertykalnego w sektorze pojazdów samochodowych wzrastają ponad wskazane wyżej progi. Również sposób obliczania udziałów w rynku przewidziany w § 10 rozporządzenia z 2010 r. stanowi powtórzenie przepisów rozporządzenia z 2003 r. dotyczących tej kwestii.

Pozostałe warunki wyłączenia, tj. warunki jakościowe, w porównaniu z zawartymi w rozporządzeniu z 2003 r. uległy zmianie przede wszystkim o tyle, o ile zostały przyporządkowane tylko do jednej grupy porozumień objętych rozporządzeniem. I tak, warunek polegający na konieczności umieszczenia w porozumieniu tzw. klauzuli przeniesienia praw i obowiązków²¹ (postanowienia, że dostawca zgadza się na przekazanie praw i zobowiązań wynikających z tego porozumienia innemu dystrybutorowi działającemu w ramach systemu dystrybucji, wybranemu przez tego dystrybutora) ograniczony został do porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych, w zakresie dystrybucji nowych pojazdów samochodowych (§ 11 rozporządzenia z 2010 r.). Podobnie warunek polegający na konieczności umieszczenia w porozumieniu klauzuli o wypowiedzeniu porozumienia (postanowienie, że wypowiedzenie porozumienia przez dostawcę może zostać dokonane wyłącznie w formie pisemnej, z podaniem szczegółowego uzasadnienia rozwiązania porozumienia) dotyczy obecnie porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych, w zakresie dystrybucji nowych pojazdów samochodowych (§ 12 rozporządzenia z 2010 r.). Warunki dotyczące okresu, na jaki porozumienie zostało zawarte, w § 13 rozporządzenia z 2010 r. ograniczono do porozumień zawartych przez dostawcę nowych pojazdów samochodowych z dystrybutorem, podczas gdy w rozporządzeniu z 2003 r. dotyczyły one porozumień zawartych przez dostawcę nowych pojazdów samochodowych z dystrybutorem lub autoryzowanym warsztatem.

Wreszcie, w przypadku warunku zapewnienia niezależnym uczestnikom rynku przez dostawcę pojazdów samochodowych dostępu do informacji technicznej, sprzętu diagnostycznego i innego wyposażenia, narzędzi, włącznie z odpowiednim oprogramowaniem, lub szkoleń, wymaganych do wykonywania usług serwisowych dotyczących pojazdów samochodowych, lub podejmowania kroków zmierzających do skutecznej ochrony środowiska, poszerzono otwarty katalog niezależnych uczestników rynku (§ 14 st. 4). Umieszczono w nim producentów części zamiennych. Zmiana ta została zaproponowana przez Koalicję na Rzecz Prawa do Naprawy na etapie konsultacji projektu rozporządzenia z 2010 r. Propozycja Koalicji została uwzględniona w dalszych pracach legislacyjnych nad rozporządzeniem²².

Klauzule, których występowania w porozumieniu wertykalnym w sektorze pojazdów samochodowych nie uznaje się za naruszenie art. 6 ust. 1 uokik z 2007 r., określono w rozdziale 3 rozporządzenia z 2010 r. (§§ 15–16). W porównaniu z tzw. klauzulami dozwolonymi z rozporządzenia z 2003 r. w przepisach § 15 rozporządzenia z 2010 r. występują dwie różnice. Po pierwsze, § 15 pkt 4 potwierdza,

²¹ Por. R. Poździk [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 571.

²² Por. uzasadnienie projektu rozporządzenia z 2010 r.; uokik.gov.pl/download.php?plik=9037 (ostatni dostęp 24.03.2012 r.), s. 6.

że dopuszczalne jest zobowiązanie dystrybutora nowych pojazdów samochodowych do podawania ostatecznym użytkownikom, przed zawarciem umowy sprzedaży, nazw i adresów autoryzowanych warsztatów oraz – jeżeli żaden z tych autoryzowanych warsztatów nie znajduje się w pobliżu punktu sprzedaży – do informowania ostatecznych użytkowników, w jakiej odległości od punktu sprzedaży znajdują się takie warsztaty, o ile podobne zobowiązania dotyczące udzielania takich informacji zostały nałożone na wszystkich dystrybutorów działających w systemie dystrybucji, których warsztat nie działa w tym samym miejscu co ich punkt sprzedaży. W przepisie § 11 pkt 4 rozporządzenia z 2003 r. adresatów tej klauzuli nie ograniczono do dystrybutorów nowych pojazdów samochodowych, była w nim mowa generalnie o dystrybutorach (przy czym należało pamiętać o definicji dystrybutora zawartej w „słowniczku”). Po drugie, w rozporządzeniu z 2010 r. nie wymienia się już wśród klauzul, których występowanie w porozumieniu wertykalnym w sektorze pojazdów samochodowych nie uznaje się za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję, klauzuli o obowiązku używania przez warsztat oryginalnych części zamiennych, dostarczanych przez dostawcę.

Z kolei w § 16 rozporządzenia z 2010 r. podstawowa różnica w stosunku do rozporządzenia z 2003 r. sprowadza się do tego, że klauzule wymienione w § 16 dotyczą wyłącznie zobowiązań dystrybutora w dystrybucji nowych pojazdów samochodowych, podczas gdy poprzednio dotyczyły one zobowiązań dystrybutora lub warsztatu w dystrybucji nowych pojazdów samochodowych i części zamiennych oraz świadczeniu usług serwisowych. W rezultacie w § 16 rozporządzenia z 2010 r. brak jest w szczególności klauzul zobowiązujących do:

- a) wykonywania napraw gwarancyjnych, bezpłatnych usług serwisowych lub usług serwisowych dokonywanych w ramach kampanii serwisowych dotyczących pojazdów samochodowych objętych porozumieniem i pojazdów odpowiadających pojazdowi objętym porozumieniem;
- b) informowania klientów, w sposób ogólny, o zakresie, w jakim części zamienne z innych źródeł mogą być używane do wykonywania usług serwisowych dotyczących pojazdów samochodowych objętych porozumieniem i pojazdów im odpowiadających;
- c) informowania klientów o użyciu, w ramach usługi serwisowej dotyczącej pojazdów samochodowych objętych porozumieniem i pojazdów odpowiadających pojazdowi objętym porozumieniem, innych niż oryginalne części zamiennych.

Czy omówione powyżej zmiany skutkują tym, że w porozumieniach wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych nie będzie można umieszczać żadnych klauzul, których w porównaniu z rozporządzeniem z 2003 r. zabrakło w rozporządzeniu z 2010 r.? Na powyższe pytanie nie można udzielić odpowiedzi twierdzącej. Katalog klauzul zawarty w rozdziale 3 rozporządzenia z 2010 r. nie jest zamknięty, lecz ma charakter przykładowy. Jeśli dana klauzula w konkretnym stanie faktycznym nie będzie naruszać warunków z rozdziału 2 rozporządzenia z 2010 r., a przy tym nie będzie klauzulą wymienioną w rozdziale 4 rozporządzenia z 2010 r., to będzie klauzulą dozwoloną²³.

W zakresie klauzul, których występowanie w porozumieniu wertykalnym w sektorze pojazdów samochodowych stanowi naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję (§§ 17–23), rozporządzenie z 2010 r. wykazuje kilka różnic w stosunku do rozporządzenia z 2003 r. W § 17 rozporządzenia z 2010 r. powielono z rozporządzenia z 2003 r. trzy klauzule niweczące wyłączenie porozumienia: klauzulę dotyczącą minimalnych lub sztywnych cen sprzedaży, klauzulę dotyczącą

²³ *Ibidem*, s. 5-6.

ograniczenia obszaru lub kręgu klientów oraz klauzulę dotyczącą ograniczenia wzajemnych dostaw. Natomiast dwie niedozwolone klauzule o ograniczeniu aktywnej lub pasywnej sprzedaży przez członków systemu dystrybucji selektywnej, działających na szczeblu sprzedaży detalicznej na rynkach, na których stosuje się dystrybucję selektywną, odnoszące się osobno do

a) sprzedaży nowych samochodów osobowych lub lekkich samochodów ciężarowych, części zamiennych do wszystkich pojazdów samochodowych lub świadczenia usług serwisowych dotyczących wszystkich pojazdów samochodowych ostatecznym użytkownikom oraz

b) sprzedaży nowych pojazdów samochodowych, innych niż samochody osobowe lub lekkie samochody ciężarowe, ostatecznym użytkownikom,

sproszono do jednej klauzuli dotyczącej ograniczenia aktywnej lub pasywnej sprzedaży nowych pojazdów samochodowych, części zamiennych lub świadczenia usług serwisowych ostatecznym użytkownikom przez członków systemu dystrybucji selektywnej, działających na szczeblu sprzedaży detalicznej na rynkach, na których stosuje się dystrybucję selektywną.

Klauzule „czarne” porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych (zarówno niweczące wyłączenie całego porozumienia, jak i te, które nie niweczą wyłączenia reszty porozumienia) w zakresie, w jakim dotyczą wyłącznie sprzedaży nowych pojazdów samochodowych, w §§ 18 i 21 rozporządzenia z 2010 r. zachowano w niezmienionym kształcie. Natomiast katalog klauzul „czarnych” porozumień w zakresie, w jakim dotyczą wyłącznie sprzedaży części zamiennych oraz świadczenia usług serwisowych, w porównaniu z katalogiem z rozporządzenia z 2003 r. uległ kilku zmianom. Po pierwsze, brak obecnie wśród klauzul „czarnych” (niweczących wyłączenie całego porozumienia) klauzuli dotyczącej ograniczenia uprawnienia autoryzowanego warsztatu do zawężenia swojej działalności do dystrybucji części zamiennych oraz świadczenia usług serwisowych.

Po drugie, brak również w katalogu klauzul „czarnych” (niweczących wyłączenie całego porozumienia) klauzuli dotyczącej ograniczenia uprawnienia dystrybutora lub autoryzowanego warsztatu do zaopatrywania się w oryginalne części zamienne lub części zamienne o porównywalnej jakości u przedsiębiorców innych niż dostawca oraz do wykorzystywania ich do świadczenia usług serwisowych dotyczących pojazdów samochodowych. Natomiast nową klauzulą „czarną” niemającą swego odpowiednika w rozporządzeniu z 2003 r. jest klauzula dotycząca ograniczenia 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. Klauzula ta zapisana w przepisie § 19 pkt 4 rozporządzenia z 2010 r. nie ma odpowiednika również w rozporządzeniu nr 461/2010 (podczas gdy § 19 pkt 1–3 wyraźnie nawiązują do art. 5 lit. a–c rozporządzenia nr 461/2010). W uzasadnieniu rozporządzenia z 2010 r. odrębności takie motywowano specyfiką polskiego sektora pojazdów samochodowych²⁴.

Po trzecie, w katalogu klauzul „czarnych”, które niweczą wyłączenie całego porozumienia tylko, gdy nie można ich oddzielić od porozumienia jako całości, brak obecnie klauzuli dotyczącej bezpośredniego lub pośredniego ograniczenia uprawnienia autoryzowanego warsztatu do świadczenia usług serwisowych odnoszących się do pojazdów pochodzących od konkurentów dostawcy.

Po czwarte, w katalogu, o którym mowa, inny kształt ma obecnie klauzula „czarna” zakazująca bezpośrednio lub pośrednio wytwarzania, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży pojazdów samochodowych

²⁴ *Ibidem*, s. 2.

lub świadczenia usług serwisowych po upływie okresu, na jaki porozumienie zostało zawarte. Obecnie klauzulą „czarną” jest taki zakaz adresowany do nabywcy (§ 20 pkt 3 rozporządzenia z 2010 r.), czyli dystrybutora lub warsztatu, podczas gdy pod rządami rozporządzenia z 2003 r. chodziło o zakaz adresowany do dystrybutora lub autoryzowanego warsztatu. Poza tym obecnie zakaz taki nie jest klauzulą „czarną”, jeżeli – w zakresie, w jakim klauzula ta dotyczy wyłącznie sprzedaży części zamiennych oraz świadczenia usług serwisowych – jej obowiązywanie:

- a) dotyczy towarów uznawanych za substytuty towarów objętych porozumieniem oraz
- b) jest ograniczone do lokalu lub obszaru, na którym nabywca prowadzi działalność w trakcie obowiązywania porozumienia, oraz
- c) jest niezbędne do ochrony know-how przekazanego przez dostawcę nabywcy
– a czas jej obowiązywania jest ograniczony do roku po wygaśnięciu porozumienia, z wyjątkiem możliwości nałożenia ograniczenia, które nie ma limitu czasowego na używanie i ujawnianie know-how.

Po piąte, w rozporządzeniu z 2010 r. zupełnie inny kształt ma klauzula „czarna”, która niweczy wyłączenie całego porozumienia tylko wtedy, gdy nie można jej oddzielić od porozumienia jako całości, a która dotyczy sprzedaży części zamiennych lub świadczenia usług serwisowych. W rozporządzeniu z 2003 r. klauzula ta dotyczyła wyznaczenia warsztatowi w jakikolwiek sposób obszaru funkcjonowania w systemie dystrybucji selektywnej. Obecnie, zgodnie z § 22 rozporządzenia z 2010 r., klauzulą naruszającą zakaz porozumień ograniczających konkurencję jest klauzula, która bezpośrednio lub pośrednio zakazuje konkurowania na czas nieokreślony lub dłuższy niż pięć lat (przy czym zakaz konkurowania, który jest w sposób milczący odnawiany po upływie pięciu lat, jest uważany za zawarty na czas nieokreślony), chyba że nabywca sprzedaje towary objęte porozumieniem w lokalu lub na terenie, których właścicielem, wieczystym użytkownikiem, dzierżawcą lub najemcą jest dostawca lub które dostawca wynajmuje lub dzierżawi od osób trzecich niezwiązanych z nabywcą, a okres trwania takiego zobowiązania nie przekracza okresu zajmowania przez nabywcę tego lokalu lub terenu.

Zgodnie z § 24 ust. 1 rozporządzenia z 2010 r., do porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych podlegających wyłączeniu na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 19.11.2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, które nie spełniały warunków wyłączenia określonych w rozporządzeniu z 2010 r., zastosowanie miały przepisy dotychczasowe do czasu dostosowania tych porozumień do przepisów rozporządzenia z 2010 r., jednak nie dłużej niż w okresie przejściowym sześciu miesięcy od dnia jego wejścia w życie, czyli do 10.05.2011 r. Wskazany przepis o charakterze intertemporalnym uregulował zasady stosowania wyłączenia do porozumień, które zostały zawarte przed 10.11.2010 r. Przedsiębiorcy, których sytuacja – na skutek wejścia w życie rozporządzenia z 2010 r. – uległa zmianie na niekorzyść w ten sposób, że zawarte przez nich porozumienia w nowym stanie prawnym przestały podlegać wyłączeniu, mieli sześciomiesięczny termin na modyfikację tych porozumień. Natomiast uznać należy, że wszelkie zmiany porozumień zawartych przed 10.11.2010 r., dokonywane w nich po tej dacie, podlegają ocenie przez pryzmat przepisów rozporządzenia z 2010 r.

Korzystne dla przedsiębiorców jest również rozwiązanie zawarte w § 24 ust. 2 rozporządzenia z 2010 r., zgodnie z którym jeżeli, w przypadku porozumień, o których mowa w § 24 ust. 1 rozporządzenia z 2010 r., przekroczenie progów udziału w rynku, o których mowa w §§ 7 i 8 rozporządzenia z 2010 r., nastąpiło przed dniem wejścia w życie rozporządzenia z 2010 r. (tj. przed 10.11.2010 r.), przyjmuje się, że miało ono miejsce po raz pierwszy w dniu jego wejścia w życie (tj. w 10.11.2010 r.).

Rozporządzenie z 2010 r. przyjęto na okres do 31.05.2013 r. Po upływie tego terminu porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych będą podlegały regułom wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję określonym w rozporządzeniu Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję²⁵, przyjętym na okres do 31.05.2023 r. Ponieważ jednak ustawodawca w uzasadnieniu rozporządzenia z 2010 r. przewidział, że dla rynku części zamiennych i usług serwisowych konieczne będzie utrzymanie odrębnych postanowień o klauzulach niedozwolonych (na wzór art. 5 rozporządzenia nr 461/2010)²⁶, niezbędne będzie przyjęcie nowego rozporządzenia, które obowiązywałoby od 1.06.2013 r. Ustawodawca unijny był pod tym względem bardziej zapobiegliwy – art. 8 zd. 2 rozporządzenia nr 461/2010 stanowi, że traci ono moc dopiero 31.05.2023 r.

III. Zmiana zarządzenia w sprawie nadania statutu UOKiK w roku 2010

W dniu 20.12.2010 r. Prezes Rady Ministrów przyjął zarządzenie Nr 96 zmieniające zarządzenie Nr 146 Prezesa Rady Ministrów z 23.12.2008 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów²⁷. Powyższe zarządzenie zmieniające weszło w życie z dniem ogłoszenia (23.12.2010 r.), z mocą od 1.12.2010 r. W statucie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) wprowadzono następujące zmiany:

1) ze struktury Centrali UOKiK usunięto jedną z komórek organizacyjnych, mianowicie Samodzielne Stanowisko do spraw Audytu Wewnętrznego;

2) wskazano, że organizację wewnętrzną i szczegółowy zakres zadań oraz tryb pracy Centrali i delegatur UOKiK określa regulamin organizacyjny nadany przez dyrektora generalnego (podczas gdy uprzednio nadawał go Prezes UOKiK na wniosek dyrektora generalnego);

3) usunięto ze statutu postanowienie dotyczące Gospodarstwa Pomocniczego działającego uprzednio przy UOKiK jako jednostka wyodrębniona pod względem organizacyjnym i finansowym.

Ostatnia z wymienionych zmian wiąże się z likwidacją Gospodarstwa Pomocniczego UOKiK. Likwidacja, o której mowa, przeprowadzona została na podstawie ustawy z 27.08.2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych²⁸. Zgodnie z art. 87 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, „z dniem 31 grudnia 2010 r. zakończeniu ulega likwidacja: państwowych zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych państwowych jednostek budżetowych”. Z kolei z art. 89 ust. 1 ww. ustawy wynika, że gospodarstwo pomocnicze państwowej jednostki budżetowej likwiduje kierownik jednostki budżetowej, przy którym funkcjonowało gospodarstwo. Pozostałe po likwidacji składniki majątkowe, należności i zobowiązania zlikwidowanego gospodarstwa pomocniczego przejmuje jednostka budżetowa, przy której funkcjonowało gospodarstwo, przy czym przejęcie następuje na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego (art. 89 ust. 4 ww. ustawy). Gospodarstwo Pomocnicze UOKiK zlikwidowano z dniem 30.11.2010 r., a jego dotychczasowe zadania przejął UOKiK²⁹.

²⁵ Dz.U. Nr 81, poz. 441.

²⁶ Uzasadnienie projektu rozporządzenia z 2010 r.; uokik.gov.pl/download.php?plik=9037 (ostatni dostęp 24.03.2012 r.), s. 4.

²⁷ Zarządzenie zmieniane opublikowano w: M.P. Nr 97, poz. 846; natomiast zarządzenie zmieniające opublikowano w: M.P. Nr 99, poz. 1169.

²⁸ Dz.U. Nr 157, poz. 1241, z późn. zm.

²⁹ Najwyższa Izba Kontroli Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji, *Informacja o wynikach kontroli wykonania w 2010 roku budżetu państwa w części 53 Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2011, s. 4-5.

IV. *Soft law* Prezesa UOKiK w roku 2010

Prezes UOKiK – podobnie jak Komisja Europejska – publikuje dokumenty („Wyjaśnienia”), które nie mają charakteru prawnie wiążącego, niemniej jednak fakt ich opublikowania należy interpretować w ten sposób, iż Prezes UOKiK będzie stosował się do nich. I tak, w roku 2008 Prezes UOKiK opublikował „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję”³⁰, a w roku 2009 – „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”³¹. Natomiast w roku 2010 Prezes UOKiK opublikował „Wyjaśnienia w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK”, które jednak w Dzienniku Urzędowym UOKiK ukazały się dopiero w 2011 r.³²

W Wyjaśnieniach omówiono kryteria zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK, procedurę notyfikacji zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK oraz sankcje za niezgłoszenie zamiaru koncentracji i uchybienie innym przepisom związanym z koncentracjami. Wyjaśnienia stanowią niemal 70-stronicowy „podręcznik”, przygotowany w odpowiedzi na liczne prośby przedsiębiorców o interpretację przepisów o kontroli koncentracji. Opracowaniu Wyjaśnień przez Prezesa UOKiK przyświecał zamysł, by Wyjaśnienia zwiększyły wśród zainteresowanych przedsiębiorców poziom wiedzy na temat obowiązku zgłaszania zamiaru koncentracji, jak również ułatwiły interpretację przepisów regulujących procedurę notyfikacji zamiaru koncentracji³³. Publikacja Wyjaśnień powinna usprawnić przygotowywanie zgłoszeń zamiaru koncentracji, a tym samym przyspieszyć wydawanie decyzji w sprawach koncentracji. Podkreślenia natomiast wymaga, że o ile wspomniane wyżej Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych są niejednokrotnie przywoływane przez Prezesa UOKiK w uzasadnieniach jego decyzji (w zakresie, w jakim Prezes UOKiK objaśnia sposób ustalenia wysokości kary), o tyle nie zdarza się, aby Wyjaśnienia dotyczące koncentracji były wskazywane w jakimkolwiek kontekście w uzasadnieniach decyzji w sprawach koncentracji.

³⁰ Dz.Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33.

³¹ Dz.Urz. UOKiK z 2009 r. Nr 1, poz. 1.

³² Dz.Urz. UOKiK z 2011 r. Nr 1, poz. 1; dalej jako Wyjaśnienia.

³³ http://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_w_sprawie_zglaszania_koncentracji.php (ostatni dostęp 24.03.2012 r.).