

Aleksander Stawicki*

Porozumienia zakazane z uwagi na cel a porozumienia zakazane z uwagi na skutek

Spis treści:

- I. Wprowadzenie
- II. Cel porozumienia
- III. Skutek porozumienia
- IV. Między „celem” a „skutkiem” porozumienia
- V. Praktyczne konsekwencje proponowanego podziału
- VI. Porozumienia zakazane *per se* – próba określenia katalogu

Streszczenie:

Artykuł omawia znaczenie pojęć „cel” oraz „skutek” porozumienia ograniczającego konkurencję. Jest także próbą odpowiedzi na pytanie, czy w każdym wypadku dla stwierdzenia bezprawności porozumienia wystarczające jest wykazanie, że miało ono antykonkurencyjny cel lub skutek (alternatywa łączna), czy też bardziej zasadny jest pogląd (bliski autorowi), zgodnie z którym tylko w części wypadków – najcięższych naruszeń prawa konkurencji – możliwe jest odwołanie się do „celu” porozumienia. We wszystkich pozostałych wypadkach na organie ochrony konkurencji spoczywa obowiązek wykazania, że skutkiem porozumienia było lub mogło być ograniczenie konkurencji.

Słowa kluczowe:

porozumienie; cel porozumienia; skutek porozumienia.

I. Wprowadzenie

Przepis art. 6 uokik z 2007 r.¹ stanowi, że zakazane są porozumienia, które mają antykonkurencyjny *cel* lub *skutek*. Taka redakcja tego przepisu zdaje się sugerować (z uwagi na użycie alternatywy łącznej („lub”)), że w przypadku każdego porozumienia wystarczające jest stwierdzenie albo jego antykonkurencyjnego celu albo jego antykonkurencyjnego skutku. W takim kierunku zdaje się również zmierzać orzecznictwo zarówno Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), jak i sądów powszechnych². Głosy takie pojawiają się także w doktrynie³.

* Radca prawny; partner w WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr Sp. K.

¹ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr. 50, poz. 50 ze zm.).

² Przykładowo, w wyroku z 24.03.2004 r., Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) stwierdził, iż: „Stosownie do treści [art. 5] ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części” (XVII Ama 40/02, Dz.Urz.UOKiK z 2004 r. Nr 3, poz. 310). Z kolei w wyroku z 10.09.2003 r. wskazano, że: „Przepis ten nie wymaga zatem wystąpienia skutku, gdyż zakazane jest działanie w celu ograniczenia lub naruszenia konkurencji. Nie ma więc znaczenia, czy strony przystąpiły do wykonywania tego porozumienia lub jego egzekwowania” (XVII Ama 136/02, Wokanda z 2004 r. Nr 7-8, poz. 95).

³ Taką tezę wprost formułują autorzy komentarza pod redakcją C. Banasińskiego oraz E. Piontka (*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009) pisząc: „Cel lub skutek wskazane są jako przesłanki alternatywne. Oznacza to, że dla podjęcia przez organ antymonopolowy decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję w postaci porozumienia między przedsiębiorcami wystarczy udowodnić jedną z nich. Analogicznie A. Jurkowska [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 378.

Tendencja taka może budzić pewne zaniepokojenie. Niewątpliwie bowiem znacznie łatwiej jest stwierdzić, że porozumienie miało sprzeczny z prawem cel, niż wykazywać, że rzeczywiście wywołało ono negatywne skutki na rynku (albo że przynajmniej miało ono potencjał do wywołania takich skutków). Rodzi to pokusę uczynienia z celu porozumienia (wywodzonego zazwyczaj z analizy jego postanowień lub z zakładanych intencji stron) dość wygodnego „wytrycha”, pozwalającego bez większych trudności stwierdzić naruszenie przepisów uokik z 2007 r. Tymczasem niezależnie od sposobu zredagowania przepisu art. 6 uokik, tylko w przypadku części porozumień – tych które zaliczyć można do najcięższych naruszeń konkurencji (tzw. *hard-core restrictions*) – możliwe jest stwierdzenie, że mają one antykonkurencyjny cel. We wszystkich pozostałych przypadkach ocena porozumienia przez pryzmat jego domniemanego celu nie jest ani zasadna, ani – co jest ważniejsze – możliwa. Nie można bowiem, bez pogłębionych analiz, przyjąć przykładowo, że porozumienie standaryzacyjne⁴ ma antykonkurencyjny cel i z tego tylko względu jest ono zakazane. W takich wypadkach dopiero analiza skutków porozumienia (w zależności od stanu faktycznego – skutków rzeczywistych lub skutków potencjalnych) pozwala przesądzić, czy jest ono zgodne z przepisami uokik. Nie ma zatem obiektywnej możliwości „pójścia na skróty” i poczynienia takich ustaleń poprzez odwołanie się wyłącznie do celu działania stron.

Zadaniem niniejszego artykułu jest uzasadnienie tak postawionej tezy. W konsekwencji w niniejszym tekście po pierwsze podjęta zostaje próba przybliżenia pojęć „cel” i „skutek” porozumienia, w dalszej zaś kolejności przeprowadzone zostanie rozgraniczenie pomiędzy tymi przypadkami, w których odwołanie się do celu porozumienia jest uzasadnione (i wystarczające) dla stwierdzenia jego bezprawności, a tymi przypadkami, w których konkluzja taka może zostać osiągnięta wyłącznie po zbadaniu skutków porozumienia.

II. Cel porozumienia

Użycie przez ustawodawcę – niezbyt fortunnego – terminu „cel” zdaje się sugerować, że przedmiotem oceny winien być subiektywnie pojmowany zamiar stron porozumienia. Zgodnie bowiem ze słownikową definicją tego pojęcia „cel”, to coś, do czego się dąży, do czego się zmierza. Przyjęcie, że przedmiotem oceny miałby być tak rozumiany subiektywny cel stron porozumienia nie byłoby jednak zasadne z co najmniej kilku powodów. Po pierwsze, ustalenie (wykazanie) jaki był subiektywny cel działania stron mogłoby okazać się dla organu ochrony konkurencji niezwykle trudne, jeżeli nie niemożliwe. Co więcej, w części wypadków zapewne okazałoby się, że wyobrażenia stron porozumienia o subiektywnie pojmowanym celu działania znacząco odbiegają od siebie, a w konsekwencji, że nie można określić jednolitego „celu” tych działań. Wreszcie może być tak, że subiektywny, wyobrażony cel działania stron porozumienia nie jest sprzeczny z prawem (albo przynajmniej nie daje się tak jednoznacznie ocenić), ale w rzeczywistości zawarte porozumienie zmierza do ograniczenia konkurencji. Przykładowo, producent towaru może zawierać porozumienie ze swoimi dystrybutorami wprowadzające ustalenia dotyczące cen odsprzedaży produktów nie tyle w celu ograniczenia konkurencji cenowej i ustalenia ceny z określonym, „bezpiecznym” i zyskownym poziomem, co raczej w celu zapobieżenia – w jego wyobrażeniu niepożądanym i nieuczciwym praktykom poszczególnych dystrybutorów („wojna cenowa” prowadząca do sprzedaży produktów poniżej kosztów, a w konsekwencji do

⁴ Zakładamy oczywiście, że porozumieniu nie towarzyszą np. wymiana poufnych informacji czy ustalenia co do poziomu cen, podziałów rynków itp. – innymi słowy mamy do czynienia z „czystą” standaryzacją.

eliminacji części dystrybutorów z rynku, z negatywnym skutkiem dla budowanej od lat sieci sprzedaży produktu). Nie zmienia to jednak oceny samego porozumienia, które pozostaje sprzeczne z prawem. Nawet bowiem jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane być musi jako sprzeczne z prawem⁵.

Ze względów wskazanych powyżej „cel” porozumienia należy odnosić nie tyle do subiektywnej motywacji stron porozumienia (celu podjętych przez nie działań), **ale do zamiaru osiągnięcia przez nie określonych skutków mających antykonkurencyjny wymiar**. Tym samym organ antymonopolowy musi ustalić w toku postępowania nie tyle jaka była subiektywna motywacja stron, co raczej jakie skutki miało owo porozumienie obiektywnie wywołać na rynku. Innymi słowy „cel” porozumienia należy odnosić raczej do jego „przedmiotu” (tego, co jest obiektywnym przedmiotem ustaleń między stronami)⁶.

Tak rozumiany przedmiot porozumienia powinien przy tym zostać ustalony w sposób nie budzący wątpliwości, w szczególności nie może być on dorozumiany. Oczywiście w części wypadków może on zostać odczytany wprost z treści porozumienia (np. kiedy strony ustalają w umowie dystrybucyjnej ceny odsprzedaży produktów). W pozostałych sytuacjach można odwołać się przykładowo do okoliczności towarzyszących zawarciu porozumienia czy też do sposobu jego realizacji⁷.

Warto przy tym zauważyć, że dla bezprawności zawartego porozumienia wystarczające jest, by choćby jeden z celów jego zawarcia (pojmowanych w sposób wskazany powyżej) był sprzeczny z przepisami uokik z 2007 r.⁸. Legalność pozostałych celów działania stron nie zmienia ostatecznej negatywnej oceny całego porozumienia, **choć oczywiście pozostałe cele porozumienia mogą zostać uwzględnione na etapie oceny, czy może ono zostać wyłączone spod zakazu w oparciu o przepis art. 8 uokik z 2007 r.**

III. Skutek porozumienia

Wykazanie, że porozumienie może negatywnie oddziaływać na konkurencję na rynku (tj. prowadzić do antykonkurencyjnych skutków) wymaga przeprowadzania analiz opartych o kryteria obiektywne (najczęściej ekonomiczne)⁹. Nie jest przy tym istotne, czy skutek ten już wystąpił na rynku (a więc ma on charakter aktualny) czy też dopiero może wystąpić (skutek potencjalny)¹⁰.

⁵ Por. M. Bychowska, *Zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Europejskiej od 1 maja 2004 r.*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004, s. 9. Analogiczne podejście prezentuje polski organ antymonopolowy – por. przykładowo decyzja nr RKT-107/2008 z 31.12.2008 r, w której wprost stwierdza się, że „dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy, a nie subiektywne wyobrażenia jej stron o celach czy motywach działania” oraz decyzja Nr RWR 42/2008 z 15.09.2008 r., w której stwierdzono, iż „dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wynika zatem wprost z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji”.

⁶ Por. przykładowo C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa...*, s. 188, gdzie wskazuje się, że oceniając cel porozumienia, należy to czynić obiektywnie, w kontekście warunków konkurencji na danym rynku, a nie biorąc pod uwagę subiektywne wyobrażenia stron porozumienia co do jego celu. Analogiczny pogląd prezentuje A. Jurkowska [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa...*, s. 379. Takie rozumienie polskich przepisów niewątpliwie zbliżałoby je do analogicznych rozwiązań funkcjonujących w prawie UE, tj. do art. 101 TFUE. Przepisy Traktatu posługują się bowiem w tym zakresie angielskim terminem **object**, któremu bliższy znaczeniowo zdaje się być termin **przedmiot** porozumienia. Termin ten nie ma subiektywnego zabarwienia. Przedmiot porozumienia odrywa się bowiem całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od **celu** ich działania. Kluczowe znaczenie ma treść porozumienia, to co wynika z jego postanowień.

⁷ Tak również A. Jurkowska [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, (red.), *Ustawa...*, s. 378. Odmiennie C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa...*, s. 190.

⁸ Rozmowanie takie przyjęte jest w prawie UE. Por. sprawa 26/75 *General Motors przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 1975, s. 1367).

⁹ Brak wystąpienia antykonkurencyjnych skutków porozumienia był podstawą do niestwierdzenia naruszenia przepisów uokik z 2007 r. w decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK 163/2005.

¹⁰ Por. decyzja Prezesa Urzędu Nr RWA 19/2004.

Różny będzie jednak w tych dwóch wypadkach charakter prowadzonej analizy. W pierwszym wypadku konieczne jest zbadanie sytuacji, jaka istniała na rynku przed zawarciem porozumienia oraz jej porównanie z tym, co wydarzyło się po jego zawarciu i wdrożeniu w życie. W drugim wypadku niezbędne staje się przeprowadzenie analizy potencjalnych, przewidywanych zachowań przedsiębiorców na rynku po zawarciu porozumienia. Analiza ta musi obejmować zarówno strony porozumienia, jak też przedsiębiorców niebiorących w nim udziału. Zabieg taki musi zmierzać do ustalenia, czy może ono realnie oddziaływać na konkurencję w negatywny sposób¹¹.

Niezależnie od zakresu prowadzonej analizy, istotne jest uchwycenie naturalnych i realistycznych skutków zawarcia porozumienia¹². Nie muszą to być skutki, które ujawnią się niezwłocznie po zawarciu porozumienia. Ich wystąpienie może być odsunięte w czasie¹³.

Negatywne skutki porozumienia mogą ujawniać się zarówno przy tym zarówno w relacji między jego stronami (ang. *restriction of inter-party competition*), **jak i pomiędzy stronami i osobami trzecimi** (ang. *restriction of third-party competition*). Pierwsza sytuacja dotyczy przede wszystkim porozumień o charakterze horyzontalnym, kiedy to strony porozumienia w sposób w pełni świadomy zastępują konkurencję między sobą koordynacją swoich działań¹⁴. Druga z sytuacji właściwa jest dla porozumień wertykalnych. Porozumienia te nie prowadzą bowiem do ograniczenia konkurencji między stronami, mogą one natomiast prowadzić do negatywnych skutków w zakresie konkurencji ze strony osób trzecich (np. porozumienia o wyłącznej dystrybucji, jeżeli angażują większość dystrybutorów obecnych na danym rynku mogą poważnie utrudnić wejście na ten rynek nowym producentom)¹⁵.

Należy także pamiętać, że porozumienie może wywierać negatywny wpływ nie tylko na konkurencję rzeczywistą (ang. *actual competition*), **ale także na konkurencję potencjalną** (ang. *potential competition*). Konkurencja potencjalna podlega ochronie, bowiem możliwość wejścia na rynek nowych graczy wywiera istotny wpływ na zachowania podmiotów funkcjonujących już na tym rynku. Jeżeli zatem nastąpi ograniczenie potencjalnej konkurencji, to ucierpi także na tym konkurencja rzeczywista w tym sensie, że firmy już istniejące na rynku działać będą pod mniejszą presją¹⁶.

Należy wreszcie podkreślić, że nie jest dopuszczalne przyjęcie domniemania antykonkurencyjnego skutku porozumienia¹⁷. Porozumienie musi oddziaływać na aktualną lub potencjalną konkurencję w takim stopniu, że prawdopodobny jest jego negatywny wpływ na takie zjawiska jak poziom cen, wielkość produkcji czy poziom innowacyjności na danym rynku właściwym. Co więcej, ów negatywny wpływ musi być odczuwalny (nie może być bagatelny). Wystąpienie negatywnego wpływu na konkurencję jest prawdopodobne, jeżeli strony porozumienia dysponują pewną siłą rynkową (lub też porozumienie stwarza im możliwość uzyskania takiej siły względnie jej wykorzystania w większym zakresie bez jego zawarcia). Siła rynkowa daje bowiem możliwość utrzymywania cen

¹¹ Ibidem. Por. także M. Bychowska, *Zakaz praktyk...*, s. 9.

¹² Pogląd taki prezentuje SN w orzeczeniu z 24.07.2003 r., I CKN 496/01. Tak również A. Jurkowska [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, (red.), *Ustawa...*, s. 381. Na gruncie przepisów prawa UE por. decyzja w sprawie *IFTRA Aluminium*, 1975 OJ L 228/3, s. 8.

¹³ Połączone sprawy 142 i 156/84 *British American Tobacco Company Limited oraz R.J. Reynolds Industries Inc. przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 1987, s. 4487), pkt. 37-59. Tak również T. Skoczny, W. Springer [w:] T. Skoczny, W. Springer, *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję (Wprowadzenie)*, Warszawa 1995 s. 35-36.

¹⁴ Sprawy połączone 40-48/73 *Suiker Unie UA przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 1975, s. 1663), pkt. 173-174.

¹⁵ Sprawa T-9/93 *Scholler Lebensmittel GmbH & Co. przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 1995, s. II-1611), pkt. 75.

¹⁶ Połączone sprawy T-374/94, T-375/94, T-384/94, T-388/94 *European Night Services (ENS), Eurostar (UK) Ltd., Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) oraz Societe nationale des chemins de fer francais (SNCF) przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 1998, s. II-3141).

¹⁷ Por. Por. Obwieszczenie Komisji dot. wytycznych stosowania art. 81 ust. 3 TWE (Dz.Urz. UE 2004 C 101/97), s. 21.

na zawyżonym poziomie przed dłuższy okres czasu, umożliwia także kontrolę podaży, ograniczanie innowacyjności czy wzrostu jakości produktów i usług.

IV. Między „celem” a „skutkiem” porozumienia

Zdefiniowanie pojęć „skutek” oraz „cel” porozumienia pozwala przejść do kolejnego etapu analizy, to jest do rozważań na temat relacji tych dwóch terminów. Jak już wspomniano, użycie przez ustawodawcę alternatywy rozłącznej („lub”) zdaje się sugerować, że mogą one występować zamiennie, tzn. że w każdym wypadku wystarczające jest stwierdzenie albo, że porozumienie ma antykonkurencyjny cel, albo, że ma ono antykonkurencyjny skutek (względnie, że zarówno cel, jak i skutek porozumienia są sprzeczne z prawem). Rozumowanie takie nie jest jednak właściwe. Jak już wspomniano, jedynie w części przypadków – najcięższych naruszeń prawa konkurencji (takich jak np. ustalanie przez konkurentów cen produktów) – możliwe jest stwierdzenie, że sam cel (przedmiot) porozumienia jest sprzeczny z prawem, a tym samym, że porozumienie to narusza przepisy uokik z 2007 r. W pozostałych przypadkach przyjęcie takiej konkluzji nie jest możliwe nie tyle z prawnego punktu widzenia ile z obiektywnych względów praktycznych – zdecydowana większość porozumień nie poddaje się prostej i jednoznacznej kwalifikacji „przez cel”. Dotyczyć to może przykładowo porozumień specjalizacyjnych, porozumień standaryzacyjnych czy porozumień o transferze technologii, nie zawierających klauzul o jednoznacznie antykonkurencyjnym wymiarze. We wszystkich tych wypadkach dopiero ustalenie skutków porozumienia (rzeczywistych lub potencjalnych) pozwala na określenie, czy jest ono sprzeczne z prawem.

V. Praktyczne konsekwencje proponowanego podziału

Prezentowane do tej pory rozważania pozwalają wyróżnić kategorię porozumień zakazanych ze względu na cel ich zawarcia (a ściślej rzecz biorąc z uwagi na ich przedmiot)¹⁸ oraz kategorię porozumień zakazanych z uwagi na ich rynkowe skutki (rzeczywiste lub potencjalne)¹⁹.

Podział ten ma z kolei istotny wpływ na zakres postępowania dowodowego, jakie musi przeprowadzić organ antymonopolowy, by wykazać naruszenie przepisów uokik z 2007 r.

- **Porozumienia zakazane z uwagi na swój cel (przedmiot) to jest porozumienia zawierające *hard core restrictions* są zakazane w każdych okolicznościach**, Innymi słowy, porozumienia te są w tak jaskrawy sposób sprzeczne z celami polityki konkurencji i mają tak istotny (choćby potencjalny tylko) negatywny wpływ na konkurencję, że nie jest w ich przypadku konieczne badanie, czy rzeczywiście prowadzą lub mogłyby prowadzić do jej naruszenia wywołując jakiegokolwiek negatywne skutki na rynku²⁰. W pewnym sensie to doświadczenie życiowe pozwala przyjąć, że takie negatywne skutki albo już wystąpiły albo wystąpią. W konsekwencji analiza przeprowadzona przez organ antymonopolowy może być znacząco uproszczona – zasadniczo Prezes UOKiK musi jedynie dowieść, że przedmiot porozumienia pozwala zakwalifikować je do kategorii najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

¹⁸ Porozumienia takie określane są także mianem porozumień zakazanych *per se* bądź porozumień zawierających tzw. *hard core restrictions*.

¹⁹ Odmienne problem ten postrzegany jest w komentarzu pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka (*Ustawa...*, s. 187 i nast.); tezy tam zawarte zdają się zmierzać w kierunku uznania, że skutek porozumienia winien być badany tylko wtedy, gdy cel porozumienia nie jest wystarczająco jasny. Teza ta oparta jest jednak na znacznym uproszczeniu i w związku z tym nie można jej podzielić.

²⁰ Por. Obwieszczenie Komisji..., s. 22.

- W pozostałych przypadkach, kiedy cel (przedmiot) porozumienia nie daje się zakwalifikować jako jednoznacznie antykonkurencyjny, **dopiero zbadanie wpływu porozumienia na rynek (rzeczywistych lub potencjalnych skutków zawarcia porozumienia) pozwala przesądzić, czy porozumienie jest sprzeczne z prawem²¹.**

VI. Porozumienia zakazane *per se* – próba określenia katalogu

Analiza przepisów uokik z 2007 r. pozwala wreszcie również na podjęcie próby skonstruowania katalogu porozumień zakazanych z uwagi na cel. Kluczowe znaczenie ma w tym zakresie przepis art. 7 ust. 2 tego aktu prawnego. Wynika z niego, że do pewnych rodzajów porozumień (wskazanych w art. 6 ust. 1 pkt. 1-3 oraz 7) nie stosuje się tzw. wyłączenia *de minimis*. Oznacza to, że porozumienia te są sprzeczne z uokik z 2007 r. nawet wtedy, gdy udziały rynkowe ich stron kształtują się na bardzo niskim poziomie (niższym niż 5% w przypadku porozumień horyzontalnych oraz 10% w pozostałych przypadkach). **Takie stanowisko ustawodawcy, szczególnie piętnujące pewne rodzaje porozumień z uwagi na – jak należy przyjąć – ich szczególną szkodliwość dla konkurencji, pozwala założyć, że w ten właśnie sposób ustawodawca zdefiniował katalog najcięższych naruszeń uokik. Tym samym to właśnie porozumienia wskazane w art. 6 ust. 1 pkt. 1-3 oraz 7 zaliczyć należy do *hard-core restrictions* (innymi słowy stanowią one polski „object box”).**

Do tak skonstruowanego katalogu zaliczyć należy w pierwszej kolejności porozumienia poziome (między konkurentami), których przedmiotem jest ustalanie cen i innych warunków sprzedaży towarów i usług. Podobnie kwalifikować należy porozumienia między konkurentami, których celem jest podział rynków bądź klientów albo ograniczenie produkcji. Wreszcie, przepisy uokik z 2007 r. pozwalają przyjąć, iż w warunkach polskich zawsze zakazane są również wszelkiego rodzaju zmony przetargowe. W przypadku porozumień pionowych, do najcięższych naruszeń prawa konkurencji należy zaliczyć narzucanie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży oraz postanowienia przewidujące absolutną ochronę terytorialną, w tym zakaz aktywnej sprzedaży.

W pozostałych przypadkach porozumienie kwalifikować się będzie raczej do kategorii porozumień zakazanych z uwagi na skutek, tym samym dopiero zbadanie jego wpływu na konkurencję pozwala rozstrzygnąć, czy jest ono sprzeczne z uokik²².

²¹ Rozróżnienie takie wypracowane zostało w prawie wspólnotowym w orzeczeniu w sprawie *Societe Technique Miniere*. W orzeczeniu tym ETS wskazał, iż „rozważając, czy celem określonego porozumienia jest zniekształcenie konkurencji w ramach Wspólnego Rynku, należy najpierw zastanowić się nad dokładnym celem porozumienia w kontekście ekonomicznym, w którym ma być ono wykonywane. Zniekształcenie konkurencji musi wynikać ze wszystkich bądź niektórych klauzul samego porozumienia. Jeżeli analiza wspomnianych klauzul nie wykaże, że zakłócenie konkurencji jest wystarczające szkodliwe, należy następnie rozważyć skutki porozumienia”.

²² Odmienne kwestię tę postrzega K. Kohutek, który pisze: „Wspomniany cel zasadniczo przypisywać należy porozumieniom zawierającym postanowienia wymienione w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. czy też porozumieniem skonstruowanym na podobieństwo tychże postanowień” (K. Kohutek, [w:], K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 253). Analogiczna teza prezentowana jest również w: C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa...*, s. 195. Jest to jednak rozumienie zbyt szerokie. Część z porozumień wskazanych w art. 6 ust. 1 uokik nie jest zaliczana do *hard core restrictions* ani w prawie amerykańskim ani w prawie unijnym, brak jest także podstaw do takiej ich kwalifikacji na gruncie przepisów prawa polskiego. Ciekawą koncepcję prezentuje w tym zakresie D. Miąsik, który zalicza do tej kategorii wszelkie porozumienia sprzeczne z celami uokik (D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Kraków 2004, s. 216). Także i to rozumienie wydaje się być zbyt szerokie. Należy bowiem uznać, że każde porozumienie antykonkurencyjne jest w jakimś stopniu sprzeczne z celami uokik z 2007 r.