

Mariusz Minkiewicz\*

## Pojęcie wpływu na handel i reguła konwergencji w praktyce stosowania prawa UE przez polskie sądy i Prezesa UOKiK

### Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Pojęcie „wpływu na handel” między państwami członkowskimi
- III. Znaczenie reguły konwergencji
- IV. Stosowanie unijnego prawa antymonopolowego przez polskie sądy i Prezesa UOKiK
- V. Konkluzje

### Streszczenie

W artykule omówiono rozumienie kryterium wpływu na handel oraz reguły konwergencji w orzecznictwie sądów unijnych oraz praktyce Komisji, a także dokonano analizy praktyki równoległego stosowania polskiego i unijnego prawa ochrony konkurencji przez polskie sądy i Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wskazano również na oddziaływanie przyjętej w UE wykładni pojęcia „wpływu na handel” i reguły konwergencji na ujednoczenie stosowania polskich i unijnych reguł konkurencji. Zwrócono uwagę na częste powoływanie się na dorobek unijny również w sytuacji stosowania krajowego prawa ochrony konkurencji oraz oceniono poprawność stosowania klauzuli wpływu na handel w polskiej praktyce orzeczniczej.

**Słowa kluczowe:** wpływ na handel; reguła konwergencji; wspólne reguły konkurencji.

### I. Wprowadzenie

Istnienie pokrywających się zakresowo różnych porządków prawnych na jednym terytorium nieodłącznie prowadzi, przynajmniej potencjalnie, do powstania problemu konfliktu praw. Potencjalny problem konfliktu unijnego i krajowego prawa ochrony konkurencji wynika ze specyficznego uregulowania kompetencji UE w tym zakresie. Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. b) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>1</sup> (dalej: TFUE) do kompetencji wyłącznych UE należy ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego. Pojęcie „niezbędne do funkcjonowania rynku wewnętrznego” precyzują art. 101 i 102 TFUE, wskazując jako samodzielne kryterium jurysdykcyjne pojęcie „wpływu na handel”. Porozumienia, praktyki i nadużycia, które wpływają na handel między państwami członkowskimi UE, objęte są jurysdykcją wspólnych reguł konkurencji,

\* Absolwent Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku i aplikant adwokacki, prawnik w kancelarii CMS Cameron McKenna Dariusz Greszta Sp.k.; e-mail: mariusz.minkiewicz@gmail.com.

<sup>1</sup> Dz. Urz. UE z 2012, nr C 326.

natomiast te, które kryterium tego nie spełniają, znajdują się poza ich zakresem zastosowania. Oznacza to, że do tego rodzaju porozumień stosowane mogą być wyłącznie normy krajowego prawa antymonopolowego.

Przepisy traktatowe nie określają jednak wprost skutków w zakresie stosowania krajowych norm prawa ochrony konkurencji w przypadku spełnienia przesłanki wpływu na handel. Szczególnie problematyczna jest sytuacja, w której zastosowanie miałyby znaleźć normy wykluczające się ze sobą treściowo (np. unijny zakaz, krajowe zwolnienie spod zakazu). Rozwiązaniu powyższego problemu służy obecnie tzw. reguła konwergencji zawarta w art. 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu<sup>2</sup> (dalej: rozporządzenie nr 1/2003).

Dla prawidłowego zastosowania właściwego prawa ochrony konkurencji przez krajowe sądy i organy ochrony konkurencji niezbędna jest prawidłowa wykładnia klauzuli wpływu na handel oraz reguły konwergencji. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie roli oraz wykładni pojęcia wpływu na handel przyjętej w orzecznictwie sądów unijnych oraz praktyce Komisji, a także najważniejsze zagadnienia związane z regułą konwergencji<sup>3</sup>, a następnie analiza praktyki stosowania reguły konwergencji oraz kryterium wpływu na handel przez sądy i organy krajowe na przykładzie Polski. W artykule podjęto próbę wykazania daleko idącego ujednoczenia stosowania oraz wykładni krajowego i unijnego prawa konkurencji przez sądy oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) oraz ocenę prawidłowości stosowania klauzuli wpływu na handel oraz reguły konwergencji.

## II. Pojęcie „wpływu na handel między państwami członkowskimi”

Pojęcie „wpływu na handel między państwami członkowskimi” było wielokrotnie wyjaśniane w orzecznictwie sądów unijnych, a następnie w wydanych przez Komisję „Wytycznych dotyczących koncepcji wpływu na handel zawartej w art. 81 i 82 Traktatu”<sup>4</sup> (dalej: Wytyczne Komisji), stanowiących syntezę wspomnianego dorobku orzeczniczego oraz jednostronne zobowiązanie Komisji do przestrzegania reguł w nich zawartych<sup>5</sup>. W przeciwieństwie do przesłanki zakłócenia konkurencji stanowiącej merytoryczną przesłankę zastosowania wspólnych reguł konkurencji, spełnienie przesłanki wpływu na handel warunkuje możliwość zastosowania prawa unijnego do danego porozumienia lub praktyki, nie przesądzając jednak czy doszło do naruszenia unijnego prawa ochrony konkurencji<sup>6</sup>. Stwierdzenie spełnienia kryterium handlu powoduje obowiązek sięgnięcia zarówno do rozporządzeń, decyzji i wytycznych Komisji, orzeczeń sądów unijnych, jak i przyjęcie swoistych dla prawa unijnego zasad interpretacji.

<sup>2</sup> Dz. Urz. UE z 2003, nr L 1.

<sup>3</sup> Szerszej na temat wykładni pojęcia wpływu na handel w: Z. Jurczyk, *Koncepcja wpływu na handel między Państwami Członkowskimi – kryterium stosowania wspólnotowego prawa konkurencji* (cz. I), „Prawo i Podatki Unii Europejskiej” 2007, nr 5, s. 40; K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium stosowania przez sądy krajowe wspólnotowego prawa konkurencji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 2, s. 24.

<sup>4</sup> *Commission Notice Guidelines on the effect of trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty*, Dz. Urz. UE z 2004 r., nr C 101, s. 18; do tej pory nie pojawiła się polska wersja językowa powyższych wytycznych; natomiast Urząd Nadzoru EFTA wydał *Wytyczne w sprawie pojęcia wpływu na handel zawartego w art. 53 i 54 Porozumienia EOG*, Dz. Urz. UE z 2006 r., nr C 291, s. 17 (dalej: Wytyczne EOG), które są dostępne również w polskiej wersji językowej; z uwagi na daleko idącą zbieżność (również w odniesieniu do numeracji akapitów) obu dokumentów zazwyczaj wykorzystywałem Wytyczne EOG przy tłumaczeniu.

<sup>5</sup> K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium...*, s. 25.

<sup>6</sup> Por. wyr. ETS w sprawie C-5/69 *Franz Völk v. Etablissements J. Vervaecke*, Zb. orz. 1969, s. 295.

Zgodnie z Wytycznymi Komisji oraz orzecznictwem przez pojęcie „handlu” rozumie się dowolną działalność gospodarczą, w tym usługi pocztowe<sup>7</sup> czy też działalności o charakterze użyteczności publicznej<sup>8</sup>. Jednocześnie wpływ na handel może być bezpośredni lub pośredni, realny lub potencjalny<sup>9</sup>. Regulacje unijne mają zatem zastosowanie do wszystkich zachowań, które posiadają zdolność wpłynięcia na wzorec handlu między państwami członkowskimi, bez względu czy wywołują one taki skutek w danym momencie (doktryna wpływu potencjalnego). Do ustalenia wystarczającego stopnia prawdopodobieństwa, że dane zachowanie przedsiębiorstw wpływa na handel między państwami członkowskimi, należy wziąć pod uwagę obiektywne czynniki faktyczne i prawne, wśród których na podstawie orzecznictwa sądów unijnych można wyróżnić: charakter zachowania przedsiębiorstw, tj. porozumienia lub nadużycia pozycji dominującej, charakter produktów objętych porozumieniem lub których dotyczy nadużycie pozycji dominującej oraz pozycję rynkową i wielkość objętych postępowaniem przedsiębiorstw.

Jeśli chodzi o charakter danego zachowania, w Wytycznych Komisji wyróżnia się praktyki lub porozumienia, które już ze swej natury mogą wywierać wpływ na handel, np. porozumienia dotyczące podziału rynków, których uczestnicy mają siedziby w różnych państwach członkowskich<sup>10</sup>. W tym zakresie można wyodrębnić dwa główne aspekty: zasięg terytorialny (obszar stosowania danej praktyki lub nadużycia, jak też lokalizacja siedzib przedsiębiorstw objętych porozumieniem) oraz istotę zachowania (tj. czego dotyczy dane porozumienie, np. czy obejmuje zakaz eksportu). W odniesieniu do charakteru produktu (przez co rozumie się zarówno towary, jak i usługi) objętego danym porozumieniem lub praktyką, jeżeli produkt ze swej natury jest łatwo sprzedawany w handlu międzypaństwowym lub jest potrzebny przedsiębiorstwom pragnącym wejść na rynek unijny bądź chcącym rozszerzyć swoją działalność na inne państwa członkowskie, przepisy unijne najprawdopodobniej znajdą zastosowanie. Natomiast, gdy ze względu na charakter produktu popyt ze strony podmiotów z innego państwa członkowskiego jest ograniczony bądź produkt nie jest przedmiotem zainteresowania przedsiębiorstw pragnących rozszerzyć działalność, znacznie trudniej będzie ustalić istnienie jurysdykcji unijnej<sup>11</sup>.

Uwzględnianie pozycji rynkowej i wielkości objętych postępowaniem przedsiębiorstw wiąże się z przyjętą w orzecznictwie sądów unijnych koncepcją odczuwalności wpływu (*appreciable effect*). Po raz pierwszy Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS)<sup>12</sup> odniósł się do niego w wyroku w sprawie *Völk* (1969)<sup>13</sup>, w którym uznał, że jeżeli wpływ na handel między państwami członkowskimi jest nieznaczny, przepisy traktatowe nie znajdą zastosowania. Koncepcja ta została rozwinięta w Obwieszczeniu o porozumieniach o mniejszym znaczeniu<sup>14</sup> z 1970 r., gdzie Komisja wyraziła stanowisko, że zasadniczo rzadko kiedy porozumienia pomiędzy małymi i średnimi

<sup>7</sup> Sprawa C-147 i 148/97 *Deutsche Post GZS (Remail)* (2000), Zb. orz. 2000, s. I-825.

<sup>8</sup> Sprawa C-475-99 *Ambulanz Glöckner* (2001), Zb. orz. 2002, s. I-8089.

<sup>9</sup> Wyr. ETS z 30.06.1966 r. w sprawie C-56/65 *Société Technique Minière (S.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, Zb. orz. 1966, s. 40.

<sup>10</sup> *Guidelines on the effect...*, akapit 16 i 63.

<sup>11</sup> *Guidelines on the effect...*, akapit 30; również wyr. z 1999 r. w połączonych sprawach C-215/96 i 216/96, *Carlo Bagnasco i inni v. BNP i Carige*, Zb. orz. 1999, s. I-135 za: Z. Jurczyk, *Koncepcja...* (cz. I), s. 46.

<sup>12</sup> Obecnie Trybunał Sprawiedliwości. Dla uproszczenia przy powoływaniu orzecznictwa skrót ETS odnosi się zarówno do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jak i Trybunału Sprawiedliwości.

<sup>13</sup> Sprawa C-5/69 *Franz Völk v. Etablissements J. Vervaecke*, Zb. orz. 1969, s. 295.

<sup>14</sup> *Notice on agreements of minor importance which do not fall within the meaning of Article 85 (1) of the Treaty establishing the European Community* (Dz. Urz. UE z 1997 r., nr C 372, s. 4). Obecnie obowiązuje nowe *Obwieszczenie w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 traktatu ustanawiającego wspólnotę europejską (de minimis)* (Dz. Urz. UE z 2001 r., nr C 368, s. 7), które choć stwierdza, że jego przedmiotem nie jest kryterium wpływu na handel, jednocześnie zawiera identyczne sformułowanie dotyczące tego kryterium jak poprzednie obwieszczenie.

przedsiębiorstwami<sup>15</sup> mogą wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, a następnie w Wytycznych Komisji, wprowadzających tzw. test odczuwalności.

Zdaniem Komisji nie jest możliwe jednoznaczne ilościowe sformułowanie kryteriów, w razie których spełnienia dane zachowanie będzie mogło odczuwalnie wpłynąć na handel<sup>16</sup>. Odczuwalność jest więc stwierdzana zawsze *in concreto*, każdorazowo przy badaniu danego porozumienia lub praktyki. Natomiast w odniesieniu do art. 101 TFUE zdaniem Komisji da się wyznaczyć progi, poniżej których antykonkurencyjne porozumienie w normalnych warunkach nie może spełnić przesłanki odczuwalności, co zostało nazwane zasadą NAAT (*Non Appreciable Affectation of Trade* – nieodczuwalny wpływ na handel). W Wytycznych Komisja wskazała, że zasadniczo nie ma zamiaru wszczynać postępowań wobec uczestników porozumień, które nie przekraczają wyrażonych wspomnianą zasadą następujących progów:

- a) całkowity udział stron w jakimkolwiek rynku w ramach UE, na który porozumienie ma wpływ, nie przekracza 5% (kryterium względne) oraz
- b) łączny obrót w ramach UE nie przekracza kwoty 40 mln EUR (kryterium bezwzględne)<sup>17</sup>.

Przekroczenie progów zasady NAAT nie oznacza jeszcze, że dane porozumienie spełnia przesłankę wpływu na handel. Jednakże w przypadku porozumień, które z racji swojego charakteru mogą wpływać na handel międzypaństwowy, przekroczenie progu obrotu 40 mln EUR powoduje powstanie domniemania odczuwalności wpływu takiego porozumienia, które może zostać obalone dowodem przeciwnym. Sytuacja wygląda podobnie w przypadku przekroczenia progu udziału w rynku (5%), natomiast domniemanie odczuwalności nie znajduje tu zastosowania, jeżeli porozumienie obejmuje jedynie część państwa członkowskiego<sup>18</sup>.

Choć kłóci się to z intuicyjną percepcją wyrażenia „wpływ na handel między państwami członkowskimi”, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Komisji i sądów unijnych pojęcie to obejmuje również sytuacje, gdy zachowanie przedsiębiorstw ogranicza się do jednego, a nawet części państwa członkowskiego<sup>19</sup>. Wynika to z m.in. z akceptacji doktryny wpływu pośredniego i potencjalnego. W sprawie *Cementhandelaren* (1975) ETS przyjął wręcz, że porozumienia obejmujące swoim zasięgiem całość terytorium danego państwa członkowskiego mogą już z samej swej natury wzmacniać podział rynków na rynki państwowe i przez to szkodzić celom traktatowym<sup>20</sup>. W takim wypadku można mówić o domniemaniu faktycznym istnienia takiego wpływu<sup>21</sup>, które może zostać obalone przeciwdowodem, po przeprowadzeniu szczegółowej analizy kontekstu ekonomicznego danego porozumienia lub praktyki. Również nadużycie pozycji dominującej, którego przejawy obejmują wyłącznie terytorium jednego państwa członkowskiego spełniają kryterium wpływu na

<sup>15</sup> Wytyczne Komisji w brzmieniu z 2004 roku odsyłają w tym zakresie do Aneksu do rekomendacji Komisji 96/280 (Dz. Urz. UE z 1997 r., nr L 107, s. 280) *Commission Recommendation of 3 April 1996 concerning the definition of small and medium-sized enterprises*, obecnie zastąpiona przez *Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises* [Rekomendacja Komisji z 6 maja 2003 w sprawie definicji mikro, małych i średnich przedsiębiorstw – tłum. własne] (Dz. Urz. UE z 2003 r., nr L 124, s. 361).

<sup>16</sup> *Guidelines on the effect...*, akapit 50.

<sup>17</sup> Wytyczne Komisji zawierają bardziej szczegółowe uregulowania dotyczące zasady NAAT, których przytaczanie nie jest celowe z punktu widzenia niniejszego opracowania.

<sup>18</sup> *Guidelines on the effect...*, akapit 51 i 53.

<sup>19</sup> Wyr. ETS w sprawie C-322/81 *Nederlandse Banden Industrie Michelin v. Komisja*, Zb. orz. 1985, s. 3461; T-175/95 *BASF Coatings AG v. Komisja*, Zb. orz. 1999, II-1581, T-213/95 i 18/96 *SCK i FNK v. Komisja*, Zb. orz. 1997, s. II-1739.

<sup>20</sup> Wyr. ETS w sprawie C-8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren v. Komisja*, Zb. orz. 1972, s. 977.

<sup>21</sup> Sprawa *Reiffeisen Zentralbank Österreich* (2006), Zb. orz. 2006, s. II-05169.

handel, jeżeli mogą doprowadzić do wyeliminowania konkurenta mającego siedzibę w innym państwie członkowskim<sup>22</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że wykładnia kryterium wpływu na handel wykracza daleko poza językowe brzmienie przepisów traktatowych, a stwierdzenie istnienia jurysdykcji unijnego prawa ochrony konkurencji wymaga szczegółowej analizy każdego przypadku. Mimo wydania szczegółowych Wytycznych Komisji prawidłowe określenie, czy w danej sytuacji została spełniona przesłanka wpływu na handel, może stanowić problem zarówno dla przedsiębiorców, jak i dla krajowych sądów i organów ochrony konkurencji.

### III. Znaczenie reguły konwergencji

Choć dawny art. 87 TEWG (obecny art. 103 ust. 2 lit. e TFUE) dawał Radzie prawo ustalenia relacji między krajowym prawem antymonopolowym a wspólnymi regułami konkurencji, do czasu wejścia w życie rozporządzenia nr 1/2003 Rada nie skorzystała ze swego uprawnienia. Z konieczności zasady postępowania w sytuacji zbiegu obu porządków prawnych wyznaczało więc orzecznictwo i doktryna. Szczególnie istotny i wciąż aktualny jest wyrok Trybunału w przywołanej już sprawie *Walt Wilhelm* (1969)<sup>23</sup>, w której ETS dopuścił równoległe stosowanie prawa unijnego i prawa krajowego, zastrzegając jednak, że nie może to negatywnie wpływać na jednolite stosowanie wspólnych reguł konkurencji oraz ich efektywność. Jednocześnie, zgodnie z zasadą pierwszeństwa, konflikt między normami prawa unijnego i krajowego należy rozwiązać na rzecz tych pierwszych.

Ostatecznie problem ewentualnej kolizji krajowego i unijnego prawa ochrony konkurencji został rozwiązany przez wprowadzenie rozporządzenia nr 1/2003. W przyjętym brzmieniu art. 3 rozporządzenia nr 1/2003 zdecydowano się na rozwiązanie kompromisowe w stosunku do propozycji Komisji postulującej wprowadzenie zasady wyłącznego stosowanie wspólnych reguł konkurencji do zachowań przedsiębiorstw, które spełniają przesłankę wpływu na handel. Zezwolono na równoległe stosowanie prawa krajowego, przewidując jednocześnie, że stosowanie prawa unijnego w przypadku spełnienia kryterium wpływu na handel jest obligatoryjne. Zgodnie z ust. 2, stosowanie prawa krajowego do zachowań, które mają wpływ na handel między państwami członkowskimi nie może prowadzić do zakazania tych porozumień, które nie spełniają przesłanki art. 81 Traktatu (art. 101 TFUE), mieszczą się w zakresie tzw. wyłączeń blokowych lub spełniają przesłanki wyłączenia indywidualnego (art. 101 ust. 3 TFUE). Bez ograniczeń państwa członkowskie mogą jednak przyjmować i stosować bardziej restrykcyjne normy prawa krajowego, dotyczące jednostronnych praktyk stosowanych przez przedsiębiorstwa. Art. 3 nie czyni więc bezpośredniego rozróżnienia na art. 101 i 102 TFUE, ale na porozumienia, decyzje związków przedsiębiorstw i praktyki uzgodnione oraz praktyki jednostronne. Może wynikać to z tego, że pojęcie porozumień może obejmować również przejawy mieszczące się pod pojęciem nadużycia pozycji dominującej<sup>24</sup>. W takim wypadku pozostaje jednak niejasne, dlaczego art. 3 ust. 2 odwołuje się wyłącznie do art. 81 Traktatu (art. 101 TFUE), pomijając art. 82 (102 TFUE)<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Wyr. z 1974 r. w sprawie C-6 i 7/73 *Commercial Solvents v. Komisja*, Zb. orz. 1974, s. 223; wyrok z 1996 r. w połączonych sprawach T-24/93, T-25/93, T-26/93 i T 28/93 *Compagnie Maritime Belge v. Komisja*, Zb. orz. 1996, s. II-1201.

<sup>23</sup> Sprawa C-14/68 *Walt Wilhelm v. Bundeskartellamt*, Zb. orz. 1969, s. 1.

<sup>24</sup> M. Krasnodębska-Tomkiel, *Wspólnotowe prawo konkurencji. Skutki dla Polski*, UOKiK, Warszawa 2006, s. 170.

<sup>25</sup> Dalsze rozważania dotyczące tego problemu wykraczają poza zakres niniejszego opracowania.



Zgodnie z art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 państwa członkowskie mogą również stosować krajowe przepisy prawne, które w sposób przeważający dążą do celu odmiennego niż ten, do którego prowadzą art. 101 i 102 TFUE. Zgodnie z motywem 9 preambuły rozporządzenia nr 1/2003, chodzi tu o cel inny niż ochrona konkurencji; przykładowo organy krajowe mogą stosować przepisy dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji czy zakazujące stosowania nieuczciwych postanowień umownych.

Reguła konwergencji, dopuszczając równoległe stosowania prawa krajowego, pozwala zapewnić swego rodzaju bezpieczeństwo w stosowaniu prawa przez organy i sądy państw członkowskich. Możliwe jest to w przypadku znacznej konwergencji przepisów prawa krajowego i reguł traktatowych. W razie błędnej oceny istnienia przesłanki wpływu na handel decyzja lub orzeczenie sądowe może zostać utrzymane w mocy, gdyż niezależnie od podstawy prawnej, na jakiej je oparto, rezultat pozostaje taki sam. Decyzja lub orzeczenie może być więc wadliwe, ale nie będzie to raczej skutkowało jego nieważnością bądź bezwzględnym uchYLENIEM. Ponieważ równoległe stosowanie prawa krajowego i unijnego nie może prowadzić do odmiennych skutków, również wykładnia prawa krajowego musi odbywać się z uwzględnieniem rozporządzeń, wytycznych oraz orzecznictwa Komisji i sądów unijnych. W rezultacie czerpanie z dorobku unijnego może mieć miejsce również w przypadku samodzielnego stosowania krajowego prawa antymonopolowego, tj. gdy przesłanka wpływu na handel nie jest spełniona<sup>26</sup>. Obowiązek stosowania przez organ wspólnych reguł konkurencji zawsze wtedy, kiedy stosowane jest krajowe prawo antymonopolowe, oraz szeroka interpretacja wpływu na handel mogą prowadzić więc do swoistej harmonizacji orzecznictwa krajowego i unijnego w zakresie dotyczącym zakazu antykonkurencyjnych porozumień.

#### **IV. Stosowanie unijnego prawa antymonopolowego przez polskie sądy i Prezesa UOKiK**

W celu ukazania, jak w praktyce sądy oraz organy antymonopolowe państw członkowskich radzą sobie z równoległym stosowaniem prawa unijnego i krajowego, jak interpretują kryterium wpływu na handel oraz czy rzeczywiście można zaobserwować wpływ klauzuli handlu na stosowanie prawa krajowego, autor postanowił posłużyć się przykładami z polskiej praktyki orzeczniczej. Co prawda wejście Polski do UE zeszło się w czasie z wprowadzeniem nowego systemu ochrony konkurencji, jednak faktyczna harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego miała również miejsce jeszcze w okresie przedakcesyjnym.

W literaturze podnosi się, że tendencja do czerpania z obcych tradycji prawnych jest cechą charakterystyczną praktyki stosowania prawa antymonopolowego, przyczyną czego jest ścisły związek tej dziedziny prawa z ekonomią oraz jej pragmatyzm<sup>27</sup>. Wydaje się jednak, że nie jest to jedyny czynnik wpływający na uwzględnianie unijnego dorobku prawnego przy stosowaniu krajowego prawa antymonopolowego. Nie wyjaśnia on bowiem zjawiska uwzględniania wprost unijnych aktów prawnych podczas stosowania polskiego prawa do porozumień i praktyk, które nie wpływają na handel między państwami członkowskimi, a zatem pozostających w obrębie wy-

<sup>26</sup> Więcej na ten temat w następnym podrozdziale; por. D. Miąsik, *Wpływ prawa UE na stosowanie polskiego prawa ochrony konkurencji przez sądy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 7, s. 35–36.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 35.

łącznych kompetencji Polski<sup>28</sup>. Istotna jest również ewolucja podejścia polskich sądów do relacji pomiędzy Polską a unijną tradycją prawną.

Prawo unijne uwzględniano posiłkowo przy stosowaniu polskiego prawa antymonopolowego jeszcze przed pojawieniem się prawnego obowiązku dostosowania go do standardów unijnych<sup>29</sup>, powołując się na możliwość korzystania z doświadczeń stosowania prawa ochrony konkurencji w Unii Europejskiej<sup>30</sup>. Wynikało to w znacznej części z braku własnego dorobku orzeczniczego, pozwalającego na wyjaśnienie pojęć nieostrych, takich jak np. pozycja dominująca<sup>31</sup>. W okresie stowarzyszenia Polski i UE dominował pogląd, że faktyczna harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z unijnym nie oznacza obowiązku harmonizacji praktyki stosowania prawa<sup>32</sup>. Pogląd ten został utrzymany przez Sąd Najwyższy (dalej: SN) również po wejściu w życie traktatu akcesyjnego; zgodnie z nim orzeczenia sądów unijnych, decyzje Komisji, wytyczne i inne unijne akty prawne mogą stanowić jedynie inspirację podczas stosowania polskiego prawa antymonopolowego<sup>33</sup>. Stanowisko SN jest zgodne z konstytucyjnym katalogiem źródeł prawa oraz rozgraniczeniem kompetencji pomiędzy UE i państwa członkowskie w odniesieniu do prawa ochrony konkurencji. Zarazem nie neguje ono możliwości istnienia faktycznej zbieżności orzecznictwa i korzystania z dorobku unijnego. Teoretycznie niezgodność decyzji bądź orzeczenia z podejściem przyjętym w UE nie skutkuje więc jej wadliwością.

Wykształcił się jednak konkurencyjny *prima facie* pogląd, zgodnie z którym faktyczna harmonizacja prawa polskiego ze wspólnymi regułami konkurencji nakazuje uwzględnianie unijnego dorobku prawnego w całości<sup>34</sup> także, gdy nie zostało spełnione kryterium handlu. W rzeczywistości pogląd ten opiera się na uzasadnieniu pragmatycznym, a nie formalnoprawnym. Argumentem za akceptacją tego poglądu są korzyści płynące z ujednoczenia standardu<sup>35</sup>, w tym przede wszystkim zapewnienie pewności prawa dla przedsiębiorców. Jest to szczególnie istotne z uwagi na szeroką i złożoną interpretację klauzuli wpływu na handel, co oznacza, że problem podwójnego standardu mógłby dotknąć znacznej liczby przedsiębiorców, którzy w związku z tym mogliby mieć problemy z określeniem swojej sytuacji prawnej. Niepewność przedsiębiorców mogłaby z kolei negatywnie oddziaływać na ich pozycję konkurencyjną w stosunku do przedsiębiorców z innych państw członkowskich. Potrzeba harmonizacji w zakresie stosowania prawa dotyczy zakazu antykonkurencyjnych porozumień i praktyk uzgodnionych. W polskiej doktrynie dyskusyjna jest natomiast potrzeba ujednoczenia orzecznictwa w odniesieniu do praktyk jednostronnych ze względu na nieobjęcie ich regułą konwergencji<sup>36</sup>. Oznacza to, że problem podwójnego standardu w ogóle nie powstaje, o ile przepisy prawa krajowego są równie surowe lub surowsze od unijnych. Obowiązuje wtedy bardziej restrykcyjny standard krajowy.

<sup>28</sup> Przykładowo: wyr. SOKiK z 29.05.2006 r., XVII Ama 9/05, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r., Nr 4, poz. 58; przykłady zostaną omówione w dalszej części opracowania.

<sup>29</sup> Tj. przed wejściem w życie art. 68 i 69 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli 16.12.1991 r. (Dz. U. 1994 Nr 11, poz. 38 ze zm.).

<sup>30</sup> Wyr. Sądu Antymonopolowego 8.01.1997 r. (XVII Amr 65/96), „Wokanda” 1998, nr 1, poz. 60.

<sup>31</sup> Przykładowo wyr. Sądu Antymonopolowego z: 8.06.1994 r. (XVII Amr 70/93), LEX nr 55924; 29.09.1999 r. (XVII Ama 24/99), LEX nr 56385; 17.03.1999 r. (XVII Ama 76/98), LEX nr 56157; 29.09.1999 r.

<sup>32</sup> Wyr. SN z: 8.01.2003 r. (III RN 239/01 i III RN 240/01), OSNP 2004, z. 3, poz. 42; 17.02.2004 r. (I PK 386/03), OSNP 2005, z. 1, poz. 6.

<sup>33</sup> Wyr. SN z: 9.08.2006 r. (III SK 6/06), OSNP 2008, z. 1–2, poz. 25; 6.12.2007 r. (III SK 16/07), OSNP 2009, z. 1–2, poz. 31 (brak obowiązku wspólnotowej wykładni, gdy nie jest spełnione kryterium handlu).

<sup>34</sup> D. Miąsik, *Wpływ prawa UE...*, s. 36; w odniesieniu do art. 101 TFUE drugi pogląd wyraził SOKiK w wyr. z 29.03.2006 r., XVII Ama 86/04, niepubl.

<sup>35</sup> Korzyści dostrzega również sam SN – por. wyr. z 23.07.2008, III CZP 52/08, OSNC 2009, z. 7–8, poz. 107.

<sup>36</sup> D. Miąsik, *Wpływ prawa UE...*, s. 36.

Wpływ przyjętej wykładni klauzuli handlu oraz reguły konwergencji na ujednoczenie orzecznictwa dotyczącego ochrony konkurencji łatwiej jest ukazać na przykładzie państw tzw. starej Unii o własnej i odmiennej od unijnej tradycji stosowania prawa antymonopolowego. W przypadku Polski interpretacja kryterium handlu i reguła konwergencji były jedynie jednym z czynników, który sprzyja korzystaniu z dorobku unijnego przy stosowaniu polskiego prawa ochrony konkurencji<sup>37</sup>. Obserwując sposób formułowania decyzji przez Prezesa UOKiK oraz polskie sądy, można zauważyć, że zarzuty naruszenia niektórych przepisów ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>38</sup> (dalej: uokik) i wspólnych reguł konkurencji są niejednokrotnie formułowane i uzasadniane łącznie. Ze względu na obowiązek uwzględniania dorobku unijnego podczas stosowania przepisów traktatowych w rezultacie jest on również uwzględniany przy stosowaniu prawa krajowego. Następnie decyzja czy orzeczenie wydane w oparciu zarówno o przepisy uokik, jak i unijne, wpływa na kształtowanie linii orzeczniczej także w odniesieniu do tych zachowań, które nie mają wpływu na handel między państwami członkowskimi. Częstsze stosowanie prawa unijnego wynikające z szerokiej interpretacji klauzuli handlu sprzyja więc konwergencji orzecznictwa w zakresie, w jakim zarzuty naruszenia wspólnych reguł konkurencji i przepisów uokik omawiane są razem. Przykładowo rozważania dotyczące rynku właściwego i pozycji dominującej Prezes UOKiK przeprowadza łącznie w odniesieniu do prawa polskiego i prawa unijnego<sup>39</sup>. Natomiast w decyzji dotyczącej największego istniejącego do tej pory w Polsce kartelu cementowego (w sprawie *Lafarge i inni*), po zbadaniu istnienia wpływu na wzorzec handlu między państwami członkowskimi, naruszenia art. 5 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>40</sup> (dalej: uokik 2000) i art. 81 TEWG (obecny art. 101 TFUE) rozpatrywane są w całości łącznie, przy uwzględnieniu orzecznictwa unijnego i polskiego<sup>41</sup>. Podobnie postąpił Prezes UOKiK w sprawie dotyczącej nadużycia przez PGNiG S.A. pozycji dominującej na krajowych rynkach sprzedaży detalicznej i hurtowej paliwa gazowego<sup>42</sup>.

Prezes UOKiK oraz polskie sądy często odwołują się łącznie do polskiej i unijnej praktyki prawnej, a rozpatrując zarzuty naruszenia prawa krajowego, niejednokrotnie biorą pod uwagę unijne „miękkie” akty prawne, takie jak wytyczne Komisji. W decyzji w sprawie Związku Polskich Artystów Fotografików w Warszawie Prezes UOKiK wykazując, że zbiorowy zarząd prawami autorskimi podlega ocenie z punktu widzenia zakazów ograniczających konkurencję, odwołuje się do orzecznictwa zarówno polskiego, jak i unijnego<sup>43</sup>. Mimo sformułowania zarzutów dotyczących naruszenia uokik 2000 i wspólnych reguł konkurencji w oddzielnych punktach (V i VII), podczas omawiania zarzutów dotyczących prawa polskiego Prezes UOKiK odwołał się do orzecznictwa Komisji. Odrębnie omawiane są wyłącznie kwestie proceduralne oraz spełnienie kryterium wpływu na handel. Pozostałe przesłanki zastosowania zakazu z art. 81 TEWG (obecnie art. 101 TFUE) nie są omawiane, mimo dokładnego omówienia przesłanek zastosowania art. 5 uokik 2000. Może to wskazywać na przyjęcie przez Prezesa UOKiK swego rodzaju założenia, że w razie spełnienia

<sup>37</sup> Ibidem, s. 40.

<sup>38</sup> Dz.U. 2007 Nr 50, poz. 331 ze zm.

<sup>39</sup> Odnośnie do rynku właściwego przykładowo decyzje Prezesa UOKiK: nr DAR-15/2006 z 29.12.2006 r., s. 36–40, nr DOK-6/2008 z 29.08.2008 r., s. 37–44; nr RWA-10/2009 z 21.07.2009 r., s. 19–23; nr DOK-7/2009 z 8.12.2009 r., s. 68–71; odnośnie do rynku właściwego i pozycji dominującej decyzje: nr DOK-98/07 z 20.12.2007 r., nr RWA-10/2009 z 21.07.2009 r.

<sup>40</sup> Dz.U. 2005 Nr 244, poz. 2080 ze zm.

<sup>41</sup> Decyzja nr DOK-7/2009 z 8.12.2009 r., s. 74–98.

<sup>42</sup> Decyzja nr DOK-8/2013 z 31.12.2013 r., s. 50–74.

<sup>43</sup> Decyzja nr RWA-10/2007 z 16.04.2007 r., s. 25.



hipotezy norm polskiego prawa antymonopolowego oraz kryterium handlu zastosowanie znajdują wspólne reguły konkurencji.

Wreszcie także w decyzjach opartych wyłącznie na naruszeniu prawa krajowego Prezes UOKiK niezwykle często odwołuje się do orzecznictwa i doktryn wykształconych w drodze orzecznictwa unijnego. W decyzji dotyczącej kartelu przedsiębiorców z branży ogrodniczej (*Ogrody Polskie i inni*)<sup>44</sup> znalazło się odwołanie do doktryny jednej jednostki gospodarczej (*single economic unit*) oraz unijnego standardu dowodu, mimo że naruszenie prawa unijnego w ogóle nie było rozpatrywane. W innej decyzji, w sprawie dotyczącej zмовы przetargowej<sup>45</sup>, Prezes UOKiK powołał się na wymóg zgodności krajowych reguł postępowania dowodowego z zasadą skuteczności (*effet utile*) oraz wskazał, że standard dowodu nie może być tak wysoki, że stosowanie art. 101 TFUE będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione. Należy zauważyć, że decyzja ta dotyczyła porozumienia o charakterze lokalnym (gmina Unisław), a Prezes UOKiK w ogóle nie stosował art. 101 TFUE i nie stwierdził spełnienia przesłanki wpływu na handel.

Charakterystyczne jest również odwołanie do orzecznictwa sądów europejskich i Komisji przy omawianiu naruszeń przepisów uokik. Podobnie wygląda sytuacja w innych decyzjach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień o charakterze stricte krajowym<sup>46</sup>. W orzecznictwie odwołania do dorobku unijnego są równie liczne i przybierają różne formy – od posiłkowania się orzecznictwem unijnym dla wzmocnienia siły argumentacji, po jego bezpośrednią recepcję<sup>47</sup>. Przykładem tej ostatniej jest wyrok SOKiK z 29 marca 2006 r.<sup>48</sup>, który dotyczył umowy agencyjnej, w unijnym prawie ochrony konkurencji niepodlegającej zakazowi z art. 101 TFUE. Wbrew literalnej wykładni sąd przyjął, że „milczenia ustawodawcy” w tym zakresie nie można uznać za ustalenie surowszego niż unijny standardu. Kolejnym przykładem jest przyjęcie za orzeczeniem ETS w sprawie *Aalborg Portland i inni* (2004)<sup>49</sup> unijnego standardu dowodu w wyroku SOKiK z 29 maja 2008 r.<sup>50</sup> Jednym z najbardziej jaskrawych przejawów faktycznej harmonizacji w zakresie stosowania prawa konkurencji jest wyrok SOKiK z 29 maja 2006 r.<sup>51</sup>, w której sąd uznał zarzuty skarżącej spółki za uzasadnione z uwagi na niezgodność decyzji z „orzecznictwem europejskim”.

Jeśli chodzi o stosowaną przez Prezesa UOKiK i polskie sądy wykładnię wpływu na handel, to zasadniczo jest ona zgodna zarówno z orzecznictwem ETS oraz Komisji, jak i wytycznymi. Przy interpretacji przesłanki handlu uwzględniana jest również istotna w prawie unijnym dyrektywa wykładni celowościowej – również celu, jakim jest integracja rynku – poprzez kwalifikowanie jako zakłócających wzorzec handlu na rynku wewnętrznym zachowań prowadzących do wyodrębnienia polskiego rynku<sup>52</sup>. Spełnienie kryterium handlu zazwyczaj analizowane jest przed szczegółowym omówieniem naruszenia pozostałych przesłanek zakazu zawartego w obecnych art. 101 i 102 TFUE. Jednak przykładowo w decyzji Prezesa UOKiK w sprawie ZAIKS i SFP z 29 sierpnia

<sup>44</sup> Decyzja nr DOK-11/2010 z 30.12.2010 r.

<sup>45</sup> Decyzja nr RGB-47/2013 z 31.12.2013 r.

<sup>46</sup> Przykładowo decyzje w sprawie *Płockich korporacji taksówkowych* nr RWA-34/2011 z 30.12.2011 r. oraz *Inco-Veritas* nr DOK-10/2011 z 28.11.2011 r.

<sup>47</sup> D. Miąsik, *Wpływ prawa UE...*, s. 40.

<sup>48</sup> XVII Ama 86/04, niepubl. (za D. Miąsik, *Wpływ prawa UE...*, s. 40).

<sup>49</sup> Sprawa C-204/00, *Aalborg Portland i inni*, Zb. Orz. 2004, s. I-123.

<sup>50</sup> XVII Ama 53/07, Dz. Urz. UOKiK z 2008 r., nr 4, poz. 37.

<sup>51</sup> XVII Ama 9/05, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r., nr 4, poz. 58.

<sup>52</sup> K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel w decyzjach Prezesa UOKiK*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 5, s. 41; przykładowo również decyzja Prezesa UOKiK w sprawie TP SA nr DOK-166/2006 z 29.12.2006 r., wyr. SA w Warszawie z 20.11.2008 r., VI ACa 384/08, Dz. Urz. UOKiK z 2009 r., nr 1, poz. 8.

2008 r.<sup>53</sup> kolejność badania była odwrotna, co należy uznać za błąd, jako że wystąpienie wpływu na handel powinno być analizowane na początku. W przypadku jego braku unijne prawo antymonopolowe w ogóle nie będzie miało zastosowania<sup>54</sup>. Natomiast, jak zostało wspomniane wyżej, niekiedy zarzuty oparte na prawie unijnym formułowane są łącznie i wtedy klauzula wpływu na wzorzec handlu transgranicznego jest jedyną przesłanką zastosowania wspólnych reguł konkurencji rozpatrywaną odrębnie.

W decyzji z 21 grudnia 2009 r. w sprawie TP S.A.<sup>55</sup> Prezes UOKiK w ogóle nie zajął się kwestią wpływu na handel między państwami członkowskimi, ponieważ uznał, że w braku możliwości zastosowania przepisów prawa polskiego, nie posiada on kompetencji do stosowania prawa unijnego. Stanowisko to spotkało się w literaturze z uzasadnioną krytyką<sup>56</sup>, ponieważ art. 3 rozporządzenia nr 1/2003 mówi jedynie o obowiązku stosowania wspólnych reguł konkurencji za każdym razem, gdy krajowy organ antymonopolowy stosuje krajowe prawo konkurencji. Ani art. 3, ani art. 5 tego rozporządzenia nie ustanawiają zakazu stosowania wyłącznie unijnego prawa, a w literaturze podnosi się, że jest wręcz przeciwnie – obowiązek stosowania wspólnych reguł konkurencji przez krajowe organy ochrony konkurencji niezależnie od krajowego prawa antymonopolowego wynika z zasady lojalności oraz zasady bezpośredniego skutku. W przeciwnym razie państwo członkowskie, przyjmując mniej restrykcyjne regulacje ochrony konkurencji, przerzucałoby ciężar prowadzenia postępowania antymonopolowego na Komisję, co do pewnego stopnia niweczyłoby cel reformy systemu ochrony konkurencji wprowadzonej w roku 2004.

Jeśli chodzi o orzeczenia sądowe zapadłe w związku z odwołaniami od decyzji Prezesa UOKiK, to zazwyczaj zarzuty naruszenia prawa unijnego rozpatrywane są zgodnie ze sposobem ich sformułowania przez strony, czyli łącznie (poza kwestiami proceduralnymi)<sup>57</sup>. Ze względu na odwoławczy charakter postępowania kwestia niespełnienia przesłanki wpływu na handel jest raczej rzadko omawiana przez sąd. Zwykle ma to miejsce jedynie na zarzut strony<sup>58</sup>, choć oczywiście w razie powzięcia wątpliwości co do prawidłowości ustaleń Prezesa UOKiK w tym zakresie sąd ma obowiązek z urzędu ustalić prawo właściwe w danej sprawie. Autorowi opracowania nie jest znany przypadek stwierdzenia przez sądy dokonania błędnej wykładni kryterium wpływu na handel przez Prezesa UOKiK.

Kwestia wykładni wpływu na handel w sprawach prywatnoprawnych dotyczących ważności umów rzadko była przedmiotem rozważań sądów. Jedyne znane autorowi orzeczenie SN<sup>59</sup> poruszające ten problem dotyczyło stwierdzenia nieważności umowy będącej przejawem nadużycia pozycji dominującej. Sąd Najwyższy nie analizował bezpośrednio przesłanki wpływu na handel, a jedynie odniósł się do niej pośrednio jako związanej z potencjalną nieważnością umowy w związku z art. 82 TEWG (obecny 102 TFUE). Sądy niższej instancji w ogóle nie odniosły się do przepisów wspólnotowych, czego SN nie uznał za błąd, jako że do stwierdzenia nieważności umowy wystarczające jest zastosowanie przepisów polskiej uokik, a zgodnie z regułą konwergencji

<sup>53</sup> Decyzja nr DOK-6/2008.

<sup>54</sup> K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel w decyzjach...*, s. 39.

<sup>55</sup> Decyzja nr DOK-8/2009.

<sup>56</sup> K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel w decyzjach...*, s. 42.

<sup>57</sup> Wyr. SOKiK z 28.02.2008 r., XVII Ama 52/07, Dz. Urz. UOKiK z 2008 r., nr 2, poz. 18; wyr. SN z 17.03.2010 r., III SK 41/09, OSNP 2011, z. 21–22, poz. 285.

<sup>58</sup> Por. wyr. SA w Warszawie z 20.11.2008 r., VI ACa 384/08, Dz. Urz. UOKiK z 2009 r., nr 1, poz. 8; wyr. SA w Warszawie z 30.06.2010 r., VI ACa 649/10, LEX nr 1120279; wyr. SN z 18.02.2010 r., III SK 28/09, OSNP 2011, z. 17–18, poz. 243.

<sup>59</sup> Uchwała z 23.07.2008 r., III CZP 52/08, OSNC 2009, z. 7–8, poz. 107.

„prawo krajowe może przewidywać surowsze rozwiązania niż zawarte w prawie wspólnotowym”. SN zwrócił też uwagę na ewentualną konieczność (w przypadku spełnienia kryterium handlu) bądź zalecenie (w braku jego spełnienia) prowsólnotowej wykładni przepisów proceduralnych i dostosowania ich do standardów unijnych.

W większości zbadanych decyzji i orzeczeń rynek geograficzny wyznaczony był jako obejmujący swoim zasięgiem cały kraj, a zakłócenie naturalnych przepływów handlowych wynikało bądź z utrudnień dla przedsiębiorstw z innych państw członkowskich wywołanych antykonkurencyjnym porozumieniem lub nadużyciem pozycji dominującej, bądź oparte było na doktrynie wpływu pośredniego i potencjalnego<sup>60</sup>. Odczuwalność wpływu na handel wynikała z odpowiednio wysokiego obrotu przedsiębiorstw uczestniczących w porozumieniu bądź nadużywających pozycji dominującej. Nieco dziwne jest, że jedynie w jednym z uzasadnień decyzji Prezesa UOKiK dotyczących porozumień ograniczających konkurencję wydanych w latach 2004–2013 i opublikowanych na stronie internetowej Urzędu<sup>61</sup>, w których nie stwierdzono istnienia wpływu na handel między państwami członkowskimi Prezes UOKiK dokonał analiza tej przesłanki. Przykładowo w decyzjach w sprawie *Ogrodów Polskich* i w sprawie *Inco-Veritas*<sup>62</sup>, choć ustalono, że rynek właściwy geograficznie obejmował cały kraj<sup>63</sup>, zaś w sprawie *Powen-Wafapomp*<sup>64</sup> – terytorium całej UE, brak jest jakiegokolwiek omówienia przesłanki wpływu na handel, chociażby w celu stwierdzenia jej braku. Nie wydaje się możliwe, aby w powyższych sprawach Prezes UOKiK zastosował regułę NAAT, ze względu na obowiązek kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek, w tym udziału w jakimkolwiek rynku w obrębie Unii poniżej 5%. Prawdopodobnie miało tu miejsce drugie wyłączenie dotyczące porozumień zawieranych pomiędzy małymi i średnimi przedsiębiorstwami. Czasem do braku transgranicznego obrotu danym produktem Prezes UOKiK odniósł się podczas ustalania rynku geograficznego<sup>65</sup>. W decyzji z 30 grudnia 2009 r. (nr RKT-44/2009) dotyczącej rynku drzwi w analizie rynku geograficznego opisany jest brak handlu transgranicznego przedmiotowym produktem, co ostatecznie prowadzi do konkluzji, że rynek ten ma charakter krajowy. Na powiązanie analizy rynku z przesłanką wpływu na handel wskazuje również uzasadnienie decyzji z dnia 16 lipca 2010 r. (nr DOK-6/2010), w której Prezes UOKiK powołuje się na orzecznictwo Komisji i stwierdza, że dokładne określenie granic rynku właściwego w odniesieniu do tego rodzaju porozumień służy jedynie określeniu wpływu na handel między państwami członkowskimi. Ponieważ w przywołanej decyzji nie było konieczności określenia skutków porozumienia (m.in. w zakresie wpływu na handel), nie było również potrzeby precyzyjnego określenia granic rynku właściwego. Można więc wnioskować, że brak analizy kryterium wpływu na handel w przypadku jego nie stwierdzenia jest świadomą polityką Prezesa UOKiK.

Jedyną decyzją, w której Prezes UOKiK szczegółowo zajął się przesłanką wpływu na wzorzec handlu wewnątrzwspólnotowego była decyzja w sprawie *Polifarb i inni* z 18.09.2006 r.<sup>66</sup>, gdzie jedna ze stron postępowania podniosła zarzut, że w badanej sprawie zastosowanie powinny znaleźć

<sup>60</sup> Wyr. SA w Warszawie z 20.11.2008 r., VI ACa 384/08, Dz. Urz. UOKiK z 2009 r., nr 1; wyr. SA w Warszawie z 30.06.2010 r., VI ACa 649/10, LEX nr 1120279; wyrok SN z 18.02.2010 r., III SK 28/09, OSNP 2011, z. 17–18, poz. 243.

<sup>61</sup> [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>62</sup> Decyzja nr DOK-11/2010 z 30.12.2010 r. i nr DOK-10/2011 z 28.11.2011 r.

<sup>63</sup> W sprawie *Cementhandelaren* (1972) ETS stwierdził, że tego rodzaju porozumienia mogą już ze swej natury wpływać na handel między państwami członkowskimi.

<sup>64</sup> Decyzja nr RKT-84/2006 z 28.11.2006 r.

<sup>65</sup> Przykładowo decyzja nr RKT-57/2009 z 30.12.2009 r. oraz DOK-12/2010 z 31.12.2010 r. dotyczące rynku farb i lakierów.

<sup>66</sup> Decyzja nr DOK-107/2006.

zarówno krajowe, jak i wspólnotowe prawo antymonopolowe. Odpierając zarzut, Prezes UOKiK precyzyjnie omówił granice rynku właściwego i określił go jako rynek krajowy, jak również wskazał, że w odniesieniu do rynku farb i lakierów brak jest istotnego handlu transgranicznego. Powodem tego były różnice jakościowe wynikające z innych specyfikacji technicznych na terytorium Polski w stosunku do państw członkowskich, z którymi potencjalnie mogłaby być prowadzona wymiana handlowa. Farby importowane są lepszej jakości, a zarazem droższe, co przy charakterze polskiego rynku i konsumentów przekłada się na ich niższą konkurencyjność. Przy tym ze względu na niską cenę farb koszty transportu są wysokie. Farby importowane stanowiły więc inny rynek produktowy (rynek farb wysokiej jakości) niż farby polskie. W przytoczonej decyzji wyraźnie widać bliski związek pomiędzy określeniem rynku właściwego a przesłanką wpływu na handel, zarazem jednak analiza nie ogranicza się wyłącznie do wytyczenia granic rynku i obejmuje również wprost kwestię braku zakłócenia naturalnego wzorca handlu transgranicznego. Choć analiza dotycząca klauzuli handlu jest krótka i nieco uproszczona, odnosi się ona do najważniejszych elementów przyjętego w europejskiej praktyce prawnej rozumienia pojęcia wpływu na handel, w tym testu odczuwalności.

## V. Konkluzje

Analiza polskiej praktyki prawa antymonopolowego pozwala dojść do kilku wniosków. Po pierwsze, faktycznie do pewnego stopnia występuje ujednoczenie praktyki orzeczniczej polskiej i UE. Pomimo to należy stwierdzić, że reguła konwergencji wraz z określoną wykładnią kryterium wpływu na handel jest jedynie jednym z czynników wpływających na ujednoczenie orzecznictwa. Przykładowo, choć rozważania dotyczące rynku właściwego i pozycji dominującej Prezes UOKiK przeprowadza łącznie w odniesieniu do prawa polskiego i prawa unijnego<sup>67</sup>, wynika to głównie z ekonomicznego charakteru wykładni tych pojęć. Jednak przyjęcie tego samego standardu dowodu, doktryny jednej jednostki gospodarczej oraz inne odwołania do europejskiego dorobku prawnego w polskich decyzjach i orzeczeniach sądowych dotyczących zachowań, które nie wywierają wpływu na handel na wspólnym rynku, jedynie do pewnego stopnia można wytłumaczyć ogólnym czerpaniem z obcego porządku prawnego z braku własnej praktyki w tym zakresie.

W literaturze podnosi się, że bezpośrednia recepcja dorobku europejskiego w sferze stosowania polskiego prawa ochrony konkurencji miała miejsce w szerszym zakresie w latach 90., natomiast obecnie ma ona charakter bardziej wybiórczy i dotyczy głównie kwestii, które nie były omawiane w polskiej praktyce<sup>68</sup>. Należy stwierdzić, że niezależnie od wpływu reguły konwergencji oraz interpretacji kryterium handlu pełna harmonizacja jest niemożliwa, chociażby ze względu na inne cele unijnego i krajowego prawa konkurencji<sup>69</sup>. W UE jednym z istotnych celów polityki konkurencji jest integracja gospodarcza i zapobieganie tworzeniu się barier krajowych między państwami członkowskimi. Cel ten nie ma odpowiednika w polskim prawie. Zarazem ujednoczenie standardu ochrony konkurencji w zakresie antykonkurencyjnych porozumień osiągnęło poziom,

<sup>67</sup> Odnośnie do rynku właściwego przykładowo decyzje Prezesa UOKiK: nr DAR-15/2006 z 29.12.2006 r., s. 36–40, nr DOK-6/2008 z 9.08.2008, s. 37–44; nr RWA-10/2009 z 21.07.2009 r., s. 19–23; nr DOK-7/2009 z 8.12.2009 r., s. 68–71; odnośnie do rynku właściwego i pozycji dominującej decyzje: nr DOK-98/07 z 20.12.2007 r., nr RWA-10/2009 z 21.07.2009 r.

<sup>68</sup> D. Miąsik, *Wpływ prawa UE...*, s. 40.

<sup>69</sup> Por. wyr. SN z 9.08.2006 r., III SK 6/06, OSNP 2008, z. 1–2, poz. 25.



który zniechęca przedsiębiorców, będących stroną postępowania przed Prezesem UOKiK, do podnoszenia zarzutu błędnej wykładni przesłanki wpływu na handel<sup>70</sup>.

Stopień uwzględniania wytycznych i decyzji Komisji oraz orzecznictwa sądów unijnych przy wykładni kryterium handlu przez Prezesa UOKiK i polskie sądy należy ocenić wysoko. Natomiast niezależnie od prawidłowości ustaleń Prezesa UOKiK co do konieczności zastosowania wspólnych reguł konkurencji, bezpośrednio odniesienie się do kwestii wpływu na wzorzec handlu na wspólnym rynku jedynie w jednym uzasadnieniu decyzji należy ocenić negatywnie. Zastosowanie kryterium handlu jest niezależne od pojęcia rynku właściwego<sup>71</sup>, w związku z czym analiza rynku nie przesądza jednocześnie o braku właściwości wspólnych reguł konkurencji. Przynajmniej w sytuacjach wątpliwych powinna wystąpić choćby szczątkowa analiza problemów jurysdykcyjnych, co sprzyjałoby ukształtowaniu się polskiej linii orzeczniczej w tym zakresie<sup>72</sup>.

Jednakże z uwagi na faktyczną harmonizację krajowego prawa ochrony konkurencji zarówno w sferze stanowienia, jak i stosowania prawa powoduje, że brak jest silnego bodźca do podnoszenia przez przedsiębiorców będących stroną postępowania wystąpienia przesłanki wpływu na handel. Skoro niezależnie od tego czy decyzja oparta jest na przepisach traktatowych, czy uokik skutki dla stron są identyczne, a zarazem standard dowodu został również ujednolicony, w praktyce opieranie zarzutu na niestwierdzeniu wpływu na handel nie doprowadzi do merytorycznej zmiany decyzji. Dla Prezesa UOKiK brak opisywania nie spełnienia kryterium wpływu na handel oznacza z kolei oszczędność czasu i zasobów ludzkich, które mogą być wykorzystane w innym celu. Zdaniem autora, uzasadnianie tego rodzaju należy uznać przynajmniej w pewnym zakresie za nietrafne. Należałoby postulować, aby przynajmniej w przypadkach granicznych, gdy rynek właściwy geograficznie obejmuje swoim zasięgiem cały kraj, a porozumienie dotyczy produktów, które mogą być przedmiotem wymiany transgranicznej, znalazło się choćby szczątkowe omówienie klauzuli handlu.

<sup>70</sup> W praktyce przedsiębiorcy podnoszą wadliwe stwierdzenie istnienia wpływu na handel między państwami członkowskimi, co wynika jednak raczej ze strategii procesowej wykazywania wszelkich możliwych naruszeń niezależnie od tego czy miały one istotny wpływ na merytoryczną treść decyzji.

<sup>71</sup> *Guidelines on the effect...*, akapit 22.

<sup>72</sup> Zazwyczaj wystarczyłoby dodanie do analizy rynku geograficznego stwierdzenia, że brak jest wpływu na handel między państwami członkowskimi i wspólne reguły konkurencji nie znajdują zastosowania.