

Jednostronne ujawnianie informacji handlowych a zakaz porozumień ograniczających konkurencję

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Problematyka jednostronnego ujawniania informacji w świetle art. 101 ust. 1 TFUE
- III. Wytyczne Komisji Europejskiej o jednostronnym ujawnianiu informacji
- IV. Jednostronne ujawnianie informacji w świetle art. 6 ust. 1 uokik
- V. Wnioski końcowe

Streszczenie

Wymiana informacji przez konkurentów od dawna znajdowała się w centrum zainteresowania organów antymonopolowych. Przekazywanie informacji może mieć bowiem co najmniej dwojaki antykonkurencyjny charakter: z jednej strony wymiana informacji może stanowić samoistną praktykę ograniczającą konkurencję, z drugiej zaś – jest ona jednak na ogół tylko pewnym elementem szerszego porozumienia ograniczającego konkurencję. Ostatnimi czasy zauważyć można, że organy antymonopolowe nie tylko analizują zjawisko wielostronnej wymiany informacji, ale i coraz częściej podejmują tematykę jednostronnego ujawniania informacji o antykonkurencyjnym skutku. Celem artykułu jest omówienie problematyki jednostronnego ujawniania informacji przez konkurentów i próba znalezienia odpowiedzi na pytanie, w jakich warunkach jednostronne ujawnianie informacji przez konkurenta może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję.

Słowa kluczowe: jednostronne ujawnienie informacji; wymiana informacji; porozumienia ograniczające konkurencję; wytyczne Komisji Europejskiej.

I. Wprowadzenie

Zdobywanie informacji o konkurentach oraz planowanych przez nich działaniach jest istotnym elementem polityki rynkowej każdego podmiotu gospodarczego. Nie sposób bowiem wyobrazić sobie efektywnego konkurowania na rynku bez aktualnych danych dotyczących konkurentów¹.

Wzrost świadomości przedsiębiorców w zakresie przepisów prawa antymonopolowego i wynikających z nich zakazów powoduje, że coraz częściej, zamiast zawierania dwustronnych czy wielostronnych porozumień, których przedmiotem jest określenie sposobu działania na rynku, w celu wyeliminowania lub złagodzenia mechanizmów konkurencji podmioty gospodarcze

* Absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku i aplikant radcowski w Kancelarii Radcy Prawnego RES Jerzy Bieluk; e-mail: p.korycinska@gmail.com.

¹ W zakresie ekonomicznych aspektów wymiany informacji przez konkurentów por. X. Vives, *Information sharing: economics and antitrust*, IESE Business School – University of Navarra, Navarra 2007; X. Vives, *Information sharing among firms*, Working Paper IESE, University of Navarra, Navarra 2006.

ograniczają się do wymiany informacji. Następnie, w oparciu o uzyskane od konkurentów dane, kształtują odpowiednio swoją politykę rynkową.

Czasem przekazywanie danych przez podmioty gospodarcze może samo w sobie stanowić praktykę ograniczającą konkurencję. Częściej jednak stanowi ono narzędzie realizacji szerszego porozumienia.

Co do zasady, w sytuacji, gdy każdy z konkurentów, biorących udział w procesie wymiany informacji, ujawnia pozostałym szczegóły dotyczące własnej polityki cenowej, fakt istnienia pomiędzy nimi porozumienia ograniczającego konkurencję jest niewątpliwy. Niekiedy jednak „uzgadnianie” przez przedsiębiorców określonych działań odbywa się w sposób bardziej subtelny. Aby uniknąć zarzutu zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję, tylko jeden z podmiotów gospodarczych jest podmiotem aktywnym – przekazującym informacje. Pozostali uczestnicy praktyki natomiast odgrywają rolę pozornie bierną i nie ujawniając danych dotyczących swoich zamierzeń, pozyskują informacje o konkurencie. Następnie wykorzystują je w procesie kształtowania własnej polityki rynkowej.

Informowanie konkurentów o planowanych działaniach rynkowych może również odbywać się niejako przypadkowo, np. w czasie spotkania zorganizowanego w zupełnie innym celu niż wymiana informacji handlowych, gdy osoba zarządzająca przedsiębiorcą podczas rozmowy z przedstawicielem konkurenta z własnej inicjatywy wspomni o zamierzeniach podmiotu przez nią reprezentowanego, natomiast strona otrzymująca zignoruje fakt ujawnienia tej informacji i nie podejmie dyskusji w tym zakresie.

Zakres niniejszego artykułu obejmuje problematykę oceny na gruncie prawa antymonopolowego zjawiska dobrowolnego, jednostronnego ujawniania konkurentom informacji o zamiarach rynkowych. Warto wspomnieć, że problematyka antykonkurencyjnego jednostronnego ujawniania informacji może pojawić się również wówczas, gdy przepisy prawa nakładają na przedsiębiorcę obowiązek przekazania określonych informacji do publicznej wiadomości. Dotyczy to w szczególności obowiązków informacyjnych nałożonych na spółki publiczne przepisami ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych². Analiza tego zagadnienia wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

Celem publikacji jest omówienie przepisów unijnego i krajowego prawa antymonopolowego, w tym prawa miękkiego, w odniesieniu do badanej problematyki, a także próba ustalenia, w jakich warunkach jednostronne ujawnianie informacji przez konkurenta, przy braku istnienia prawnego obowiązku w zakresie przekazywania określonych informacji, może zostać uznane za praktykę lub porozumienie ograniczające konkurencję.

II. Problematyka jednostronnego ujawniania informacji w świetle art. 101 ust. 1 TFUE

W prawie europejskim podstawę prawną do uznania jednostronnego przekazywania konkurentom informacji za zachowanie antykonkurencyjne może stanowić przepis art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE). Zakazuje on wszelkich porozumień między przedsiębiorstwami, wszelkich decyzji związków przedsiębiorstw i wszelkich praktyk

² Tekst jednolity Dz.U. 2013, poz. 1382.

uzgodnionych, które łącznie spełniają następujące przesłanki: po pierwsze mogą one wpływać na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej oraz po drugie ich celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego.

Punktem wyjścia przy ocenie czy jednostronne ujawnianie konkurentowi informacji może uzasadniać zastosowanie przepisu art. 101 ust. 1 TFUE powinno być ustalenie, jaki rodzaj informacji został przez przedsiębiorstwo przekazany. Udostępnianie niektórych kategorii informacji pozostaje bowiem bez wpływu na konkurencję. Ryzyko wywołania stanu zagrożenia dla mechanizmów konkurencji wzrasta w sytuacji, gdy wymiana informacji zwiększa transparentność rynku, zmniejszając niepewność co do przyszłych działań konkurentów³. Niewątpliwie informacjami, których przekazanie mogłoby wpłynąć na konkurencję są w szczególności dane dotyczące planów w odniesieniu do cen czy wielkości sprzedaży lub wysokości rabatów udzielanych kontrahentom⁴. Dalsza część opracowania poświęcona zostanie problematyce jednostronnego ujawnienia informacji o zamierzonych działaniach rynkowych, czyli informacji, które mają potencjał oddziaływania na mechanizmy konkurencji. Zastosowanie przepisu art. 101 ust. 1 TFUE do jednostronnego ujawniania konkurentom informacji dotyczących planowanych cen sprzedaży, wielkości sprzedaży czy wysokości rabatów udzielanych kontrahentom wymaga ustalenia, że w konkretnym stanie faktycznym przekazywanie tylko przez jeden podmiot gospodarczy określonych danych jest porozumieniem między przedsiębiorstwami, decyzją związków przedsiębiorstw albo uzgodnioną praktyką. Jeżeli pewne zachowanie ma jedynie czysto jednostronny charakter i następuje wyłącznie po stronie jednego podmiotu, nie tworząc tym samym porozumienia, decyzji ani uzgodnionej praktyki, to wówczas wymyka się ono spod zakazu zawartego w przepisie art. 101 ust. 1 TFUE⁵.

Decydujące dla uznania jednostronnego ujawniania informacji za porozumienie między przedsiębiorstwami, decyzję związków przedsiębiorstw albo praktykę uzgodnioną będzie istnienie zgodnej woli podmiotów gospodarczych co do podjęcia określonego aktu czy zachowania⁶. Tym samym incydentalne wspomnienie konkurentowi o planowanych działaniach rynkowych, które ma miejsce na spotkaniu zorganizowanym w innym celu niż wymiana czy ujawnianie informacji handlowych, nie powinno stanowić zachowania sankcjonowanego na podstawie przepisu art. 101 ust. 1 TFUE, zwłaszcza w sytuacji, gdy podmiot otrzymujący informację nie podejmie dyskusji w tym temacie i fakt otrzymania informacji zupełnie zignoruje.

Element zgodności z jednej strony charakteryzuje samo porozumienie, z drugiej zaś – wyznacza granicę pomiędzy kwestionowaniem zachowania na podstawie przepisu art. 101 TFUE (porozumienia ograniczające konkurencję) a przepisu art. 102 TFUE (nadużywaniem pozycji dominującej)⁷. Jak wynika z przepisu art. 2 zdanie 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/200 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Tekst mający znaczenie dla EOG)⁸ ciężar udowodnienia istnienia zgodności pomiędzy

³ Por. A. Maziarz, *Porozumienia o wymianie informacji w prawie konkurencji UE*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 7, s. 35–36. Pogląd ten pozostaje aktualny także w odniesieniu do jednostronnego ujawniania informacji.

⁴ O rodzajach informacji, których ujawnienie może stanowić naruszenie przepisów prawa konkurencji, por. A. Bolecki, *Wymiana informacji między konkurentami w świetle prawa ochrony konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 1, s. 37.

⁵ Por. wyr. SPI z 26.10.2000 r. w sprawie T-41/96 *Bayer AG* (Zb. Orz. 2000, s. II-03383), pkt 64 i 66 oraz powoływane tam orzeczenia.

⁶ Por. wyr. Trybunału z 29.10.1980 r. w połączonych sprawach 209-215 oraz 218/78 *Heintz van Landewyck SARL oraz inni* (Zb. Orz. 1980, s. 03125), pkt 86.

⁷ Por. wyr. TS z 13.07.2006 r., C-74/04 P (Zb. Orz. 2006, s. 7B/I-6585), pkt 48.

⁸ Dz. Urz. UE L 1 z 04.01.2003, s. 1–25.

zainteresowanymi podmiotami będzie każdorazowo spoczywał na Komisji Europejskiej jako organie zarzucającym naruszenie⁹.

Pozornie wydawać by się mogło, że ujawnianie przez podmiot gospodarczy konkurentom informacji o planach rynkowych, przy braku otrzymywania od tych konkurentów analogicznych danych, nigdy nie będzie mogło zostać uznane na podstawie prawa unijnego za porozumienie ograniczające konkurencję, ponieważ będzie to działanie jednostronne. Niekiedy jednak także samo jednostronne zachowanie podmiotu gospodarczego może świadczyć o istnieniu porozumienia, decyzji czy uzgodnionej praktyki. Zgoda stron na określone zachowanie może być bowiem nie tylko wyraźna, lecz także dorozumiana¹⁰, w tym jej wyrażenie może nastąpić także poprzez milczące przyzwolenie ze strony innego przedsiębiorstwa¹¹. Przyjmuje się, że dla uznania, że porozumienie zostało zawarte poprzez wyrażenie milczącej zgody niezbędne jest, aby ujawnienie przez jedną ze stron woli osiągnięcia celu niezgodnego z zasadami konkurencji stanowiło skierowane do drugiej strony, wyraźne bądź dorozumiane, zaproszenie do wspólnej realizacji tego celu¹². Jeżeli określony jednostronny akt lub zachowanie jest wyrazem zgodnej woli co najmniej dwóch podmiotów, to wówczas uznawany jest za jedynie pozornie jednostronny, co umożliwia zastosowanie przepisu art. 101 ust. 1 TFUE¹³.

W orzecznictwie dotyczącym wzajemnej wymiany informacji wyrażono pogląd, zgodnie z którym już samo uczestnictwo w spotkaniach, gdzie konkurenci wymieniają informacje dotyczące cen, progów rentowności, ograniczeń wielkości sprzedaży lub wartości sprzedaży, stanowi uzgodnioną praktykę¹⁴. Wydaje się jednak, że w odniesieniu do jednostronnego ujawniania informacji postawienie tak kategorycznej tezy byłoby niemożliwe. O ile bowiem w przypadku wzajemnej wymiany informacji pomiędzy przedsiębiorstwami element zgodności stron co do wywołania określonego skutku jest niewątpliwy, o tyle już istnienie analogicznej zgodności nie jest tak oczywiste w sytuacji, gdy pewnych zachowań dopuszcza się tylko jeden podmiot¹⁵. Dla wykazania zgodności stron w takim przypadku niezbędne staje się przeanalizowanie innych okoliczności towarzyszących zdarzeniu, w tym w szczególności uwzględnienie miejsca i sposobu przekazywania informacji, charakteru, w jakim odbiorca uczestniczy w wydarzeniu oraz jego postawy wobec otrzymywania określonych informacji o konkurencie. Znaczenie drugorzędne ma natomiast czy informacje były ujawniane publicznie (poprzez przekazywanie komunikatu nieograniczonemu kręgowi podmiotów, np. za pośrednictwem mediów), czy też prywatnie (bezpośrednio pomiędzy konkurentami). To, że informacje przekazywane są publicznie, nie oznacza bowiem, że legalność takiej praktyki nie może zostać zakwestionowana¹⁶.

⁹ Por. również wyr. Sądu z 28.03.1984 r. w połączonych sprawach 29/83 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Rheinzink GmbH* (Zb. Orz. 1984, s. 01679), pkt. 20 oraz wyr. SPI z 21.01.1999 r. w połączonych sprawach T-185/96, T-189/96 i T-190/96 *Riviera Auto Service Etablissements Dalmasso SA, Garage des quatre vallées SA, Pierre Joseph Tosi, Palma SA (CIA - Groupe Palma), Christophe oraz Gérard Palma* (Zb. Orz. 1999, s. II-00093), pkt 47.

¹⁰ Por. wyr. SPI z 26.10.2000 r. w sprawie T-41/96 *Bayer AG* (Zb. Orz. 2000, s. II-03383), pkt 71 oraz 111.

¹¹ Por. wyr. SPI z 3.12.2003 r. w sprawie T-208/01 *Volkswagen AG* (Zb. Orz. 2003, s. II-05141), pkt 35.

¹² Por. wyr. Trybunału z 6.01.2004 r. w połączonych sprawach C-2/01 P i C-3/01 P *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV i Komisji Wspólnot Europejskich v. Bayer AG*, (Zb. Orz. 2004, s. I-00023), pkt 102.

¹³ Por. wyr. Trybunału z 13.07.2006 r. w sprawie C-74/04 P *Komisja Wspólnot Europejskich v. Volkswagen AG* (Zb. Orz. 2006, s. 7B/I-6585), pkt 37.

¹⁴ Por. wyr. SPI z 10.03.1992 r. w sprawie T-14/89 *Montedipe SpA* (Zb. Orz. 1992, s. II-01155), pkt 233–234.

¹⁵ Por. przywoływany powyżej przykład incydentalnego ujawnienia informacji podczas spotkania zorganizowanego w zupełnie innym celu niż przekazywanie czy wymiana informacji handlowych.

¹⁶ Szerzej por. A. Bolecki, *Wymiana informacji pomiędzy konkurentami w ocenie organów ochrony konkurencji*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2013, s. 253–259.

Samo ustalenie, że jednostronne zachowanie podmiotu gospodarczego w konkretnych okolicznościach stanowi przejaw świadczący o istnieniu porozumienia między przedsiębiorstwami, decyzji związków przedsiębiorstw lub uzgodnionej praktyki nie będzie wystarczające do zakwestionowania go na podstawie przepisu art. 101 ust. 1 TFUE¹⁷. Do zastosowania normy wyrażonej w tym przepisie niezbędne będzie dodatkowo stwierdzenie, że taki akt może wpływać na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej oraz, że jego celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego¹⁸.

Przyjmuje się, że porozumienie pomiędzy przedsiębiorstwami, decyzja związków przedsiębiorstw lub uzgodniona praktyka może wpływać na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, jeżeli przy uwzględnieniu obiektywnych okoliczności prawnych lub faktycznych z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa możliwe jest postawienie tezy, że może ono wywrzeć wpływ, bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na strukturę wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi w sposób, który mógłby rodzić obawy o przeszkodzenie realizacji jednolitego rynku między państwami członkowskimi¹⁹. Przy ustalaniu czy porozumienie między przedsiębiorstwami, decyzja związków przedsiębiorstw lub uzgodniona praktyka może wpływać na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej pomocny może okazać się Komunikat Komisji – Wytyczne dotyczące koncepcji wpływu na handel zawartej w artykułach 81 i 82 Traktatu (obecnie art. 101 i 102 TFUE)²⁰.

W odniesieniu natomiast do drugiej przesłanki dotyczącej antykonkurencyjnego celu lub skutku – ocena czy konkretne zachowanie podmiotów gospodarczych stanowi zakazane porozumienie między przedsiębiorstwami, decyzję związków przedsiębiorstw, czy uzgodnioną praktykę powinna być dokonywana w świetle wynikającej z TFUE zasady, zgodnie z którą każdy podmiot gospodarczy powinien kształtować swoją politykę rynkową samodzielnie, uwzględniając preferencje nabywców. Powyższy wymóg samodzielności nie pozbawia jednak przedsiębiorstw prawa do umiejętnego dostosowywania się do istniejących oraz przewidywanych zachowań ich konkurentów. Wyłącza on jedynie jakikolwiek bezpośredni lub pośredni kontakt pomiędzy faktycznymi lub potencjalnymi konkurentami, jeżeli przedmiotem lub celem takiego kontaktu jest wpłynięcie na zachowania rynkowe innego podmiotu albo ujawnienia sposobu postępowania, który podmioty te zdecydowały się realizować lub planują realizować²¹.

Wydaje się zatem, że jeżeli jednostronne informowanie konkurentów o planach rynkowych uznane zostałyby za porozumienie lub uzgodnioną praktykę, to antykonkurencyjny cel takiego porozumienia czy praktyki nie budziłby wątpliwości. Kluczem zatem do zakwestionowania udzielania informacji handlowych innym podmiotom jest udowodnienie faktu istnienia porozumienia lub uzgodnionej praktyki. Problematyka związana z jednostronnym informowaniem konkurentów

¹⁷ Należy zgodzić się z poglądem A. Maziarza, że „porozumienia o wymianie informacji nie są zakazane per se” (tak: A. Maziarz, *Porozumienia...*, s. 39). Powyższa teza pozostaje aktualna także w odniesieniu do porozumień o jednostronnym ujawnianiu informacji.

¹⁸ Nie zawsze jednak ujawnianie informacji konkurentom będzie miało negatywny wpływ na zjawisko konkurencji na rynku. W niektórych przypadkach udostępnienie określonych informacji może mieć prokonkurencyjny charakter, np. prowadzić do zwiększenia wydajności procesu dystrybucji dób i usług, upowszechnienia nowych technologii, pozwalających na zmniejszenie poziomu cen. W zakresie prokonkurencyjnych i antykonkurencyjnych skutków ujawniania informacji por. M. Bennett, P. Collins, *The law and economics of information sharing: the good, the bad and the ugly*, „European Competition Journal” 2010, August, s. 311–337.

¹⁹ Por. wyr. Trybunału z 30.06.1966 r. w sprawie 56-65 *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)* (Zb. Orz. 1966, s. 235), pkt 249, jak również wyr. Trybunału z 29.10.1980 r. w połączonych sprawach 209-215 i 218/78 *Heintz van Landewyck SARL i inni* (Zb. Orz. 1980, s. 03125), pkt 170 oraz wyr. SPI z 6.04.1995 r. w sprawie T-142/89 *Usines Gustave Boël SA* (Zb. Orz. 1995, s. II-00867), pkt 100.

²⁰ Dz. Urz. C 101 z 27.04.2004 r., s. 81–96.

²¹ Por. wyr. Trybunału z 16.12.1975 r. w połączonych sprawach 40–48, 50, 54–56, 111, 113 i 114–73 *Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie” UA i inni* (Zb. Orz. 1975, s. 01663), pkt 173 i 174.

o planowanych działaniach rynkowych kilkakrotnie była przedmiotem rozważań sądów wspólnotowych. Pierwszą taką sprawą była sprawa *Tate & Lyle i inni*²², gdzie za porozumienie ograniczające konkurencję uznane zostało jednostronne ujawnianie przez British Sugar na spotkaniach z konkurentami z branży rynku cukrowego informacji dotyczących przyszłej polityki cenowej. W toku postępowania ustalono, że spotkania w celu jednostronnego przekazywania informacji odbywały się systematycznie. Owa systematyczność świadczyła o istnieniu uzgodnionej praktyki – niewątpliwie stanowiła ona wyraz istnienia zgodnej woli stron co do takiego sposobu postępowania²³. Co więcej, regularne spotkania o takim charakterze umożliwiły ich uczestnikom stworzenie atmosfery wzajemnej pewności co do przyszłej polityki cenowej konkurenta²⁴. Powołując się na pogląd wyrażony we wcześniej zapadłym wyroku w sprawie *Rhône-Poulenc SA*²⁵, podkreślono, że praktyka informowania konkurentów o planowanych cenach, zanim informacja ta stała się powszechnie dostępna, eliminowała niepewność co do przyszłych zachowań rynkowych konkurenta, a dzięki spotkaniom ich uczestnicy w sposób łatwiejszy, szybszy i bardziej bezpośredni otrzymywali określone dane, niż gdyby pozyskiwali je bezpośrednio z rynku. Powyższe okoliczności stanowiły podstawę do przyjęcia, że pomiędzy uczestnikami spotkań doszło do wykształcenia się uzgodnionej praktyki, której celem było ograniczenie konkurencji na rynku poprzez wspólne ustalanie polityki cenowej²⁶.

Również w kolejnych orzeczeniach konsekwentnie przyjmowano, że warunkiem koniecznym do uznania jednostronnego ujawniania konkurentom informacji za porozumienie ograniczające konkurencję jest istnienie kontaktów charakteryzujących się wzajemnością. Przekazywanie informacji dotyczących planowanych działań rynkowych konkurentom tylko przez jeden podmiot uznaje się za wzajemne, jeżeli odbywa się na wniosek konkurenta albo przynajmniej za jego akceptacją, przy czym za równoznaczny z akceptacją może być uznany sam brak wyraźnego sprzeciwu ze strony podmiotu otrzymującego informację²⁷.

Udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję może zostać uznany za udowodniony także w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo jest jedynie biernym uczestnikiem spotkania o antykonkurencyjnym charakterze, ale publicznie nie dystansuje się do treści spotkania, jeżeli takie zachowanie może wywoływać u pozostałych uczestników uzasadnione przypuszczenie, że przedsiębiorstwo to wyraża zgodę na wynik spotkań i się do niego zastosuje²⁸. W takich warunkach brak sprzeciwu powoduje, że zachowanie podmiotu otrzymującego informację nie może być zredukowane jedynie do czysto pasywnej roli odbiorcy²⁹.

²² Wyr. SPI z 12.07.2001 r. w sprawach połączonych T-202/98, T-204/98 and T-207/98 *Tate & Lyle i inni* (Zb. Orz. 2001, s. II-02035), por. pkt 58.

²³ Można wyobrazić sobie jednak sytuację, w której nawet jednorazowe ujawnienie konkurentom informacji, ze względu na treść oraz kontekst mogłoby być wystarczające do skoordynowania działań na rynku i doprowadzić w ten sposób do zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji. Por. pogląd wyrażony w odniesieniu do zjawiska wymiany informacji przez konkurentów w wyr. TS z 4.06.2009 r. w sprawie C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV i in. v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit* (Zb. Orz. 2009, s. 04529), pkt 59–60 wraz z glosą aprobowaną: M. Sieradzka, *Uzgodniona praktyka w świetle art. 81 ust. 1 TWE*, „Glosa” 2010, nr 2, s. 95–103.

²⁴ Wyr. *Tate & Lyle i inni*, pkt 60.

²⁵ Wyr. SPI z 24.10.1991 r. w sprawach połączonych T-1/89 *Rhône-Poulenc SA* (Zb. Orz. 1991, s. II-00867). Wyr. ten dotyczył zagadnienia wzajemnej wymiany informacji przez konkurentów.

²⁶ Wyr. *Tate & Lyle i inni*, pkt 53, 58 oraz 60.

²⁷ Wyr. SPI z 15.03.2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 *Cimenteries CBR i inni* (Zb. Orz. 2000, s. II-00491), por. pkt 1849.

²⁸ Por. wyr. SPI z 8.07.2008 r. w sprawie T-53/03 *BPB plc* (Zb. Orz. 2008, s. II-01333), pkt 85 i powoływane tam orzeczenie.

²⁹ Por. wyr. *Cimenteries CBR i inni*, por. pkt 1849.

III. Wytyczne Komisji Europejskiej o jednostronnym ujawnianiu informacji

Problematyka dotycząca wymiany informacji pomiędzy konkurentami przez Komisję Europejską po raz pierwszy zarysowana została w Komunikacie – Wytyczne w sprawie porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w ramach kooperacji między przedsiębiorcami³⁰. W dokumencie tym kwestia dotycząca jednostronnego ujawniania informacji nie została jednak poruszona.

Kolejnym opracowaniem autorstwa Komisji Europejskiej, w którym tematyka związana z wymianą informacji pomiędzy przedsiębiorstwami została omówiona, tym razem kompleksowo, był Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania artykułu 81 Traktatu WE do sektora transportu morskiego (dalej: Wytyczne z 2008 r.)³¹. W dokumencie tym zwrócono uwagę, że co prawda gromadzenie oraz ujawnianie informacji wpływa na zwiększenie przejrzystości rynku oraz świadomości konsumentów, jednakże w pewnych okolicznościach wymiana informacji handlowych może stanowić porozumienie lub uzgodnioną praktykę zakazane na podstawie przepisu artykułu 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie artykuł 101 TFUE)³². Wskazano przede wszystkim, że wpływ na uznanie wymiany informacji za niedozwolone porozumienie lub uzgodnioną praktykę ma w szczególności skutek wymiany informacji³³, rodzaj ujawnianych informacji³⁴, okoliczność czy ujawniana jest indywidualna informacja, czy też informacje zebrane³⁵, wiek informacji³⁶, częstotliwość wymiany informacji³⁷. Zauważyć należy, że problematyka jednostronnego ujawniania cen przez konkurentów została zarysowana już w tym dokumencie³⁸. Komisja Europejska przywołała stanowisko wyrażone przez ETS, zgodnie z którym jednostronne, kwartalne ogłaszanie przez producentów pulpy drzewnej cen odbiorcom, dokonywane przez producentów niezależnie od siebie, nie uchyla niepewności co do przyszłych zamiarów konkurentów w sytuacji, gdy pomiędzy producentami nie doszło do uprzedniego powstania uzgodnionej praktyki³⁹. Z kolei brak istnienia uzgodnionej praktyki nie pozwala zakwestionować takiego zachowania na podstawie przepisu artykułu 81 Traktatu WE (obecnie artykuł 101 TFUE)⁴⁰. Poza przywołaniem powyższego poglądu wątek jednostronnego ujawniania informacji nie został rozwinięty⁴¹. Biorąc jednak pod uwagę to, że Wytyczne z 2008 r. dotyczą tylko wybranego i specyficznego sektora gospodarki, w odniesieniu do przedsiębiorców spoza tego sektora mogą one być stosowane jedynie posiłkowo.

³⁰ Dz. Urz. UE C 75 z 29.07.1968 r.

³¹ Dz. Urz. UE C 245 z 26.09.2008 r.

³² Wytyczne z 2008 r., pkt 39.

³³ Zgodnie z Wytycznymi z 2008 r. sama wymiana informacji może stanowić naruszenie przepisu artykułu 81 TWE (obecnie art. 101 TFUE), gdy jej skutkiem jest zmniejszenie lub usunięcie stopnia niepewności co do funkcjonowania określonego rynku, w wyniku czego konkurencja między konkurentami zostaje ograniczona – por. pkt 43 Wytycznych z 2008 r.

³⁴ W odniesieniu do pewnych kategorii informacji, m.in. cen, ładowności, kosztów, ich wymiana zwiększa ryzyko uznania, że doszło do naruszenia przepisu artykułu 81 TWE (obecnie art. 101 TFUE) – por. pkt 50 Wytycznych z 2008 r.

³⁵ W Wytycznych z 2008 r. wymiana informacji indywidualnych została uznana za czynnik zwiększający ryzyko naruszenia przepisu artykułu 81 TWE (obecnie art. 101 TFUE) – por. pkt 52 Wytycznych z 2008 r.

³⁶ Wymiana informacji historycznych co do zasady nie mieści się w przepisie artykułu 81 TWE (obecnie art. 101 TFUE) – por. pkt 52 Wytycznych z 2008 r.

³⁷ Uznano, że im częstsza wymiana informacji, tym większe ryzyko uznania zachowania za sprzeczne z przepisem artykułu 81 TWE – por. pkt 55 Wytycznych z 2008 r.

³⁸ Por. pkt 43 Wytycznych z 2008 r.

³⁹ Zjawisko jednostronnych deklaracji co do przyszłych zamierzeń, które w każdym momencie mogą zostać zmienione, w teorii gier określane jest jako *cheap talk* (szerzej por. S. Baliga, S. Morris, *Co-ordination, Spillovers, and Cheap Talk*, „Journal of Economic Theory” 2002, Vol. 105, s. 450–468).

⁴⁰ Wyr. Trybunału z 31.03.1993 r. w połączonych sprawach C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 oraz C-125/85 do C-129/85 A. *Ahlström Osakeyhtiö i inni* (Zb. Orz. 1993, s. I-01307), pkt 64–65.

⁴¹ Por. pkt 43 Wytycznych z 2008 r.

Pierwszymi wytycznymi horyzontalnymi, które podjęły problematykę wymiany informacji pomiędzy przedsiębiorstwami, w tym zagadnienie jednostronnego ujawniania informacji, był Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych⁴² (dalej: Wytyczne horyzontalne z 2011 r.). Dokument ten zastąpił Obwieszczenie Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE⁴³, gdzie zagadnienie wymiany informacji nie zostało poruszone. W Wytycznych horyzontalnych z 2011 r. w odniesieniu do problematyki ujawniania informacji wskazano, że nie tylko wymiana informacji przez konkurentów może zostać uznana w świetle przepisu art. 101 ust. 1 TFUE za porozumienie ograniczające konkurencję. Niekiedy ujawnianie pewnych informacji tylko przez jednego konkurenta, przy braku komunikatu zwrotnego ze strony odbiorców, będzie wystarczające do uznania zachowania za uzgodnioną praktykę. Zauważono bowiem, że już otrzymanie strategicznej informacji o zamierzeniach konkurencji zmniejsza niepewność co do przyszłych działań konkurentów, co może wpłynąć na zaburzenie konkurencji⁴⁴.

Na tym tle jawi się pytanie – czy w świetle Wytycznych horyzontalnych z 2011 r. zawsze praktyka polegająca na jednostronnym przekazywaniu informacji będzie naruszała przepis art. 101 ust. 1 TFUE? Pobieżna analiza może prowadzić do wniosku, że w ocenie Komisji Europejskiej samo jednostronne ujawnianie informacji, choć potencjalnie mogłoby negatywnie wpłynąć na konkurencję na rynku, nie będzie wystarczające do uznania zachowania za naruszające przepis art. 101 ust. 1 TFUE. Słusznie zauważono, że dla zakwalifikowania takiego działania jako antykonkurencyjne niezbędne byłoby wystąpienie elementu uzgodnienia, który przejawiałby się w przyjmowaniu informacji od konkurenta⁴⁵. Jednakże w dalszej części Wytycznych horyzontalnych z 2011 r. Komisja Europejska wskazuje, że „jeśli przedsiębiorstwo otrzyma dane strategiczne od konkurenta (na spotkaniu, drogą pocztową lub elektroniczną), będzie się przyjmować, że przyjęło ono informacje i odpowiednio dostosowało swoje zachowanie na rynku, chyba że wyraźnie oświadczy, iż nie chce otrzymywać takich danych”⁴⁶. Wydaje się, że rozciągnięcie takiego domniemania na każdy przypadek jednostronnego ujawniania informacji byłoby zbyt daleko idące. Przykładowo, powyższe domniemanie nie powinno znajdować zastosowania do incydentalnego powzięcia przez przedsiębiorstwo informacji o planach konkurenta, zwłaszcza gdy informacja taka nie zostanie później wykorzystana.

IV. Jednostronne ujawnianie informacji w świetle art. 6 ust. 1 uokik

W polskim prawie konkurencji, podobnie jak w prawie unijnym, brakuje szczególnej regulacji zakazującej wprost jednostronnego przekazywania konkurentom informacji o przyszłych działaniach rynkowych podmiotu ujawniającego⁴⁷. Dlatego też rozważania czy zachowanie takie może zostać uznane za niedozwoloną antykonkurencyjną praktykę w krajowym porządku prawnym, należałoby prowadzić w oparciu o przepis art. 6 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie

⁴² Dz. Urz. UE 2011, C 11/1.

⁴³ Dz. Urz. UE 2004, C 101/97.

⁴⁴ Por. Wytyczne horyzontalne z 2011 r., pkt 62.

⁴⁵ Por. Wytyczne horyzontalne z 2011 r., pkt 62.

⁴⁶ Wytyczne horyzontalne z 2011 r., pkt 62.

⁴⁷ Jednostronne ujawnianie informacji przez niektóre kategorie podmiotów gospodarczych może być kwestionowane także na gruncie regulacji zawartych w innych gałęziach prawa (np. sankcje karne i administracyjnoprawne za ujawnianie przez spółkę publiczną informacji podlegającym obowiązkom informacyjnym przed wykonaniem tych obowiązków). Zagadnienie to wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu.

konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)⁴⁸. Ustanawia on zakaz zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, wymieniając jednocześnie przykładowe (najcięższe gatunkowo) niedozwolone zachowania.

Podstawowym warunkiem niezbędnym do zakwestionowania na podstawie przepisu art. 6 ust. 1 uokik sytuacji, w której tylko jeden z konkurentów ujawnia pozostałym informacje o swojej polityce kosztowo-cenowej, jest udowodnienie, że praktyka taka nie stanowi wyłącznie jednostronnego działania, ale jest elementem zawartego przez przedsiębiorców porozumienia. Jeżeli bowiem wykazane zostałyby, że zachowanie takie stanowi porozumienie, to jego antykonkurencyjny charakter nie budziłby większych wątpliwości⁴⁹. Dlatego też ustalenie czy jednostronne informowanie konkurentów o zamierzonej polityce rynkowej może być postrzegane w prawie polskim jako działanie antykonkurencyjne, sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, jaki jest wpływ biernej postawy odbiorcy informacji na ukonstytuowanie się porozumienia. A precyzyjniej – czy pasywna postawa konkurenta otrzymującego określone dane uniemożliwia wykazanie, że pomiędzy podmiotem ujawniającym informacje a jego konkurentami, którym informacje są ujawniane, doszło do zawarcia porozumienia?

Punktem wyjścia dla udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania powinna być definicja legalna pojęcia „porozumienie” zawarta w przepisie art. 4 pkt 5 uokik. Obejmuje ona: 1) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów; 2) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki; 3) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Ze względu na bardzo szeroki zakres przedmiotowy tej definicji za porozumienia uznane mogą być nie tylko czynności prawne, lecz także czynności faktyczne⁵⁰. A zatem brak ustnych czy pisemnych ustaleń między uczestnikami nie będzie stał na przeszkodzie przyjęcia istnienia porozumienia⁵¹. Wydaje się zatem, że niekiedy bierna rola jednego z podmiotów zaangażowanych w określoną praktykę może nie uniemożliwiać uznania zachowania za porozumienie⁵².

Zgodnie z przepisami art. 7 oraz 77 § 1 kpa w związku z przepisem art. 83 uokik Prezes UOKiK, prowadząc postępowanie antymonopolowe, jest zobowiązany do podejmowania wszelkich niezbędnych czynności w celu zebrania wyczerpującego materiału dowodowego, pozwalającego na ustalenie stanu faktycznego sprawy zgodnego z rzeczywistością⁵³. Przedstawienie jednak bezpośrednich i wiarygodnych dowodów pozwalających na przyjęcie istnienia porozumienia

⁴⁸ Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

⁴⁹ W doktrynie podkreśla się, że wymiana przez konkurentów informacji, które w normalnym toku powinny stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa i z tego względu znajdować się pod szczególną ochroną, niewątpliwie wywołuje skutek antykonkurencyjny (por. C. Seitz, *One Step in the Right Direction – The New Horizontal Guidelines and the Restated Block Exemption Regulations*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2011, Vol. 2(5), s. 455). Takimi informacjami, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa są w szczególności dane dotyczące poziomu cen, kosztów czy wielkości planowanej produkcji (szerzej por. B. Targański, *Ochrona konkurencji w działalności platform handlu elektronicznego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 183–184).

⁵⁰ Tak: wyr. Sądu Antymonopolowego z 5.09.1991 r., XVII Amr 7/91 (LEX nr 10938). Pomimo, że wyrok został wydany na gruncie nieobowiązującej już ustawy z 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jednolity Dz.U. 1999 Nr 52, poz. 547 ze zm.), pogląd w nim wyrażony pozostaje aktualny, jako że definicja porozumienia zawarta w art. 4 pkt 5 uokik jest analogiczna do definicji obowiązującej na gruncie powyżej wskazanej ustawy. Por. również A. Jurkowska, [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 161.

⁵¹ Tak: wyr. SOKiK z 7.11.2005 r., XVII Ama 26/04 (Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 15, LEX nr 177417).

⁵² Por. A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 238–239.

⁵³ W zakresie ciężaru dowodu w postępowaniu antymonopolowym por. K. Róźiewicz-Ladoń, *Postępowanie przed prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 44.

ograniczającego konkurencję w znacznej większości przypadków jest niezwykle trudne. Coraz częściej bowiem uzgodnienia, których celem jest niedozwolone wpłynięcie na konkurencję na rynku właściwym, odbywają się na nieformalnych spotkaniach w wąskim gronie, a rozmowy wówczas przeprowadzone nie są w żaden sposób dokumentowane. Taki stan po części wynika ze zwiększonej świadomości przedsiębiorców w zakresie przepisów prawa antymonopolowego i sankcjach grożących za naruszenie zakazów z nich wynikających. Tym bardziej w przypadku jednostronnego ujawniania informacji, o ile odbywa się ono ustnie, a nie w formie pisemnej czy w drodze wymiany korespondencji elektronicznej, przedstawienie bezpośrednich dowodów pozwalających na przyjęcie istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję jest znacznie utrudnione.

Niewątpliwie pewnym ułatwieniem w procesie dowodzenia istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję jest przepis art. 231 k.p.c., zgodnie z którym sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). Możliwość stosowania tego przepisu w postępowaniu sądowym toczącym się na skutek wniesienia przez przedsiębiorcę odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nie budzi wątpliwości⁵⁴. Regulacja ta jednak nie może skutkować wyprowadzaniem z określonych faktów wniosków dowolnych. Wprost przeciwnie – ustalenia dokonywane przy zastosowaniu domniemania faktycznego każdorazowo powinny odpowiadać zasadom logicznego rozumienia oraz doświadczenia życiowego⁵⁵. Przepis art. 231 k.p.c. nie może być bowiem interpretowany jako łagodzenie obowiązku dowodzenia przez stronę faktów, z których wywodzi ona skutki prawne⁵⁶.

Tym samym, nawet jeżeli fakt spotkania się czy rozmowy konkurentów zostałyby udowodnione, to w braku innych dowodów, pozwalających na odtworzenie, choćby w przybliżony sposób, przebiegu tego spotkania i treści rozmów, postawienia przedsiębiorcom w nim uczestniczącym zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję byłoby niemożliwe. Z samego faktu odbycia rozmowy przez konkurentów, ocenianego na podstawie wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nie sposób bowiem wyprowadzić wniosek, że wymieniali oni strategiczne informacje handlowe i że faktycznie doszło do zawarcia przez nich porozumienia ograniczającego konkurencję. To, że uczestniczący w spotkaniu przedsiębiorcy są jednocześnie konkurentami nie oznacza, że nie mogą oni się spotkać w celu zupełnie innym niż uzgadnianie wspólnej polityki rynkowej czy przekazywanie informacji o swoich zamierzeniach. Także sytuacja, w której spotkaniem konkurentów towarzyszy podejmowanie jednakowych działań rynkowych w zbliżonym okresie, może nie stanowić wystarczającej podstawy do uznania istnienia w każdym przypadku porozumienia ograniczającego konkurencję⁵⁷. Nawet w takim przypadku niezbędne staje się badanie okoliczności stanu faktycznego konkretnej sprawy⁵⁸. Jeżeli spotkaniem konkurentów towarzyszy zbieżność czasowa we wprowadzaniu zmian cen oferowanych towarów czy usług organ antymonopolowy powinien badać również przyczyny podjęcia przez przedsiębiorców decyzji o zmianach cen, aby ustalić czy zmiana ta nie była przejawem dozwolonych zachowań paralelnych, wynikających np. ze zmiany przepisów prawa, czy też zmian cen wykorzystywanego surowca.

⁵⁴ Por. wyr. SN z 14.01.2009 r., III SK 26/08 (LEX nr 560601).

⁵⁵ Por. wyr. SN z 11.08.2010 r., II UK 79/10 (LEX nr 661514) oraz wyr. SN z 27.07.2010 r., II CSK 119/10 (LEX nr 603161).

⁵⁶ Por. wyr. SN z 2.12.2010 r., I CSK 11/10 (LEX nr 737365).

⁵⁷ Por. wyr. SOKiK z 1.03.2011 r., XVII AmA 87/09, niepubl.

⁵⁸ Por. postanowienie SN z 19.10.2012 r., III SK 13/12 (LEX nr 1228618).

Zagadnienie związane z jednostronnym przekazywaniem przez podmiot gospodarczy informacji dotyczących planowanego sposobu działania nie stanowiło jeszcze samodzielnego przedmiotu zainteresowania Prezesa UOKiK w prowadzonych dotychczas postępowaniach. Jednakże analiza uzasadnień wydawanych decyzji pokazuje, że kwestia ujawniania określonych danych tylko przez jednego uczestnika rynku jest przez polski organ antymonopolowy w toku postępowania wyjaśniającego badana jako jeden z elementów bardziej złożonych porozumień zawieranych przez przedsiębiorców.

Problematyka jednostronnego działania, polegającego na dostarczaniu dystrybutorom przez dostawcę zestawienia cen minimalnych, była jednym z elementów postępowania wyjaśniającego zakończonego wydaniem przez Prezesa UOKiK decyzji, w której za praktykę ograniczającą konkurencję uznane zostało porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku sprzedaży aparatów słuchowych⁵⁹. Przedmiotem zakwestionowanego porozumienia było bezpośrednio ustalanie cen sprzedaży towarów poprzez określanie cen minimalnych. W toku postępowania wyjaśniającego ujawniono, że strony postępowania zawarły umowy dystrybucyjne, których elementem były uzgodnienia dotyczące zalecanego poziomu minimalnych cen końcowych. Z tego też względu dostarczanie dystrybutorom zestawień cen minimalnych nie mogło zostać uznane za jednostronne działanie dostawcy – takie zachowanie stanowiło bowiem realizację ustaleń wyrażonych w umowach dystrybucyjnych. Organ antymonopolowy słusznie podkreślił, że ocena czy przekazywanie dystrybutorom cenników stanowi tylko działanie jednostronne, czy też jest ono dowodem na istnienie porozumienia ograniczającego konkurencję nie może być dokonywana w oderwaniu od innych okoliczności faktycznych, w tym treści umów dystrybucyjnych. Podpisanie umów dystrybucyjnych, zawierających postanowienia o zalecanym poziomie minimalnych cen końcowych, niewątpliwie stanowiło wyraz zgodności woli uczestników porozumienia co do podjęcia określonych działań rynkowych, nawet jeżeli zawarcie porozumienia zostało wymuszone przez dostawcę⁶⁰.

Wysyłanie jednostronnych sygnałów o planowanych podwyżkach cen poddane zostało ocenie organu antymonopolowego także w postępowaniu dotyczącym praktyk producentów na krajowym rynku produkcji i sprzedaży cementu szarego⁶¹. Ustalono wówczas, że producenci cementu mniej więcej od 1998 r. spotykali się w celu omawiania i uzgadniania wielkości udziałów rynkowych przypisanych poszczególnym producentom, cen cementu i innych kwestii związanych z podwyżkami tych cen. Z czasem ustalenia dotyczące poziomu cen stały się coraz mniej formalne i przybierały postać raczej informacyjną – poszczególni producenci cementu informowali się nawzajem o zamiarze wprowadzenia indywidualnych podwyżek. Uwzględniając uprzednie istnienie pomiędzy stronami wieloletniej praktyki w zakresie bezpośredniego ustalania cen, organ antymonopolowy przyjął, że w analizowanych warunkach jednostronne sygnalizowanie konkurentom zamierzonych działań dotyczących poziomu cen było wystarczające do realizacji porozumienia ograniczającego konkurencję. Konkurenci bowiem dokładnie wiedzieli, jak powinni się zachować, otrzymując taką jednostronną informację⁶². Organ antymonopolowy uznał, że zmiana formy uzgadniania cen na sygnalizowanie konkurentom zamierzonych działań nie stanowiła o zaprzestaniu uczestnictwa

⁵⁹ Por. decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2008 r., RKT-109/2008.

⁶⁰ Por. decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2008 r., RKT-109/2008, s. 69–70.

⁶¹ Por. decyzja Prezesa UOKiK z 8.12.2009 r., DOK-7/09.

⁶² Por. decyzja Prezesa UOKiK z 8.12.2009 r., DOK-7/09, pkt 460.

w porozumieniu ograniczającym konkurencję, ale świadczyła jedynie o tym, że na tym etapie współpracy w zakresie koordynacji wysokości cen nie było już potrzeby prowadzenia szczegółowych uzgodnień w zakresie podwyżek – samo uprzedzanie konkurentów o swoich planach było wystarczające do osiągnięcia pożądaných przez kartel celów⁶³.

Powyższe decyzje świadczą o tym, że problematyka dotycząca jednostronnego ujawniania informacji jest przez Prezesa UOKiK dostrzegana i można przypuszczać, że zakwestionowanie praktyki sprowadzającej się do komunikowania planów rynkowych wyłącznie przez jeden podmiot, przy biernym udziale pozostałych uczestników, jest tylko kwestią czasu.

V. Wnioski końcowe

Analiza zagadnienia pokazuje, że jednostronne informowanie konkurentów o swojej polityce kosztowo-cenowej, czy szerzej – zamierzeniach rynkowych może niekiedy zostać uznane za niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję zarówno w świetle prawa unijnego, jak i prawa krajowego.

Jednym z warunków, którego zaistnienie jest niezbędne do zakwestionowania legalności ujawniania konkurentom informacji, jest wykazanie, że zachowanie podmiotu ujawniającego nie jest wyłącznie działaniem czysto jednostronnym. Ustalenie, że w określonym przypadku zachowanie ma charakter wyłącznie jednostronny uniemożliwiłoby w ogóle przyjęcie istnienia porozumienia czy uzgodnionej praktyki. Jednocześnie jednak należy mieć świadomość, że udowodnienie elementu zgodności podmiotu ujawniającego i podmiotu otrzymującego w zakresie wywołania określonych skutków przy jednostronnym ujawnianiu informacji wymaga dokonania wnikliwszej analizy okoliczności stanu faktycznego niż w przypadku zjawiska wielostronnej wymiany informacji, gdzie istnienie wzajemności nie budzi większych wątpliwości.

Organy antymonopolowe, analizując zjawiska jednostronnego ujawniania przez przedsiębiorcę informacji handlowych, powinny przede wszystkim ustalić, jaki rodzaj danych był przekazywany. Z całą pewnością bowiem ujawnianie informacji historycznych czy też takich, które już wcześniej były powszechnie dostępne nie będzie mogło zostać uznane za zachowanie mogące mieć wpływ na mechanizmy konkurencji. Z kolei trudno wyobrazić sobie bardziej wyrazisty przykład informacji, która może skutkować zapobieżeniem, ograniczeniem lub zakłóceniem konkurencji, niż pozyskanie danych dotyczących poziomu cen planowanych przez inny podmiot działający na rynku. Powzięcie takich informacji przez konkurenta z dużym prawdopodobieństwem może wpłynąć na osłabienie konkurencji.

W postępowaniach, w których element jednostronnej komunikacji się pojawia, należy uwzględnić także to, że dostępność danych o konkurentach niekoniecznie musi negatywnie wpływać na mechanizmy konkurencji. Wprost przeciwnie, niekiedy posiadanie aktualnych danych o innych podmiotach obecnych na rynku może motywować przedsiębiorcę do podejmowania działań nakierowanych na zmniejszenie kosztów produkcji czy poszukiwanie bardziej nowatorskich rozwiązań, a tym samym wzmacniać mechanizmy konkurencji.

Ponadto ocena dopuszczalności przekazywania przez przedsiębiorców określonych danych nie może być przez organy antymonopolowe dokonywana w oderwaniu od struktury rynku. Inaczej bowiem kwalifikować należałoby ujawnianie informacji handlowych przez podmiot działający na

⁶³ Por. decyzja Prezesa UOKiK z 8.12.2009 r., DOK-7/09, pkt 462.

ryнку, na którym występuje stosunkowo niewielka liczba konkurentów, inaczej zaś w przypadku rynków bardziej rozproszonych. W pierwszym wypadku wiedza o zamierzeniach konkurentów umożliwia podjęcie szybkich działań mających na celu dostosowanie własnej polityki rynkowej do sytuacji, która wkrótce może się zmienić w określony sposób. Natomiast w przypadku rynków bardziej rozproszonych, gdzie przedsiębiorca musi uwzględniać aktywność większej liczby podmiotów, szybkie i elastyczne dostosowywanie się do zamierzonych działań konkurentów nie jest już tak proste zwłaszcza, gdy uzyskana informacja dotyczyłaby planów tylko jednego z wielu konkurentów.

Podsumowując rozważania przedstawione powyżej, należałoby wyraźnie podkreślić, że jednostronne ujawnianie informacji handlowych konkurentom nie zawsze będzie mogło zostać uznane za zachowanie zakazane w świetle przepisów prawa antymonopolowego. Wydaje się, że ze względu na szereg wątpliwości, które mogą pojawić się w sytuacji, gdy tylko jeden z podmiotów przekazuje pozostałym określone dane, kwestionowanie legalności jednostronnego przekazywania informacji powinno następować z ostrożnością i być ograniczone tylko do sytuacji, w których z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić istnienie znacznego zagrożenia negatywnego wpływu na konkurencję.