

# K

## Klauzula zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej jako ograniczenie akcesoryjne stosowane w ramach koncentracji przedsiębiorców

### A

#### Spis treści

- I. Wstęp
- II. Ograniczenia akcesoryjne
  - 1. Zagadnienia ogólne
  - 2. Przesłanka bezpośredniego związku
  - 3. Przesłanka konieczności
- III. Klauzule o zakazie konkurowania
- IV. Podsumowanie

#### R

#### Streszczenie

Artykuł dotyczy dodatkowych ograniczeń zawieranych przez przedsiębiorców w ramach przeprowadzanych koncentracji. W szczególności zaś omówiona została w nim problematyka najczęściej stosowanego ograniczenia dodatkowego – klauzuli zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej. Celem artykułu jest przybliżenie ww. problematyki, a także zaprezentowanie proponowanych zmian w zakresie jej uregulowania i oceny na gruncie polskiego prawa antymonopolowego.

**Słowa kluczowe:** zakaz konkurencji; zakaz konkurowania; ograniczenia akcesoryjne; ograniczenia dodatkowe; kontrola koncentracji.

**JEL:** K21

### I. Wstęp

Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie zagadnienia doktryny ograniczeń akcesoryjnych w zakresie jej zastosowania na gruncie przepisów dotyczących nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców oraz przeprowadzenie przeglądu i analizy przesłanek dopuszczalności zastosowania doktryny ograniczeń akcesoryjnych do jednego z najczęściej stosowanego ograniczenia akcesoryjnego, tj. klauzuli o zakazie konkurowania.

---

\* Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; e-mail: tomasz.k.krzyzewski@gmail.com.

## II. Ograniczenia akcesoryjne

### 1. Zagadnienia ogólne

Podstawę doktryny ograniczeń akcesoryjnych, nazywanych również ograniczeniami dodatkowymi (*ancillary restraints doctrine*) stanowi stwierdzenie, że istnieją takie ograniczenia konkurencji, które jako bezpośrednio związane i konieczne dla wdrożenia głównego projektu gospodarczego powinny być dopuszczalne na gruncie przepisów prawa antymonopolowego. Należy tym samym uznać, że doktryna ograniczeń akcesoryjnych stanowi wyraz racjonalizacji prawa antymonopolowego polegającej na legalizacji określonych kategorii ustaleń poczynionych pomiędzy przedsiębiorcami, które pierwotnie były przez przepisy prawa antymonopolowego zakazane (Jurkowska, 2004, s. 48).

Doktryna ograniczeń akcesoryjnych, polegająca na dopuszczalności zastosowania przez przedsiębiorców pewnych dodatkowych ograniczeń konkurencji niestanowiących części głównej transakcji, dotyczy zarówno nadzoru sprawowanego przez państwo nad procesami koncentracyjnymi, jak i obszaru antykonkurencyjnych porozumień. Oznacza to, że doktryna porozumień akcesoryjnych obejmuje swoim zakresem wszystkie kategorie ustaleń pomiędzy przedsiębiorcami<sup>1</sup>. Jej zastosowanie w przypadku kontroli koncentracji polega na objęciu zgodą organu antymonopolowego na dokonanie koncentracji nie tylko głównej transakcji, lecz także jej dodatkowych elementów, o ile spełnione zostaną określone przesłanki. W przypadku zaś obszaru antykonkurencyjnych porozumień doktryna ograniczeń akcesoryjnych polega na objęciu wyłączeniem spod zakazu dodatkowych ograniczeń konkurencji powiązanych z główną treścią porozumienia bez konieczności wykazywania spełnienia przesłanek określonych w odpowiednich przepisach prawa krajowego lub unijnego, tj. określonych w art. 8 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)<sup>2</sup> oraz w art. 101 ust. 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TfUE)<sup>3</sup>.

Transakcje dotyczące koncentracji przedsiębiorców stanowią pole negocjacji ich uczestników, z których każdy stara się uzyskać możliwie najkorzystniejsze warunki przyszłego prowadzenia działalności biznesowej. Innymi słowy, uczestnicy planowanej koncentracji starają się zabezpieczyć swoje interesy poprzez wprowadzenie w ramy głównej transakcji dodatkowych postanowień umownych lub dodatkowych umów, na podstawie których zostaje np. ograniczona swoboda działania niektórych stron danej transakcji w przyszłości (głównie chodzić tu będzie o zabezpieczenie interesów kupującego). Tego typu postanowienia mogą jednak ograniczać konkurencję. W konsekwencji, projektując ramy transakcji, przedsiębiorcy powinni kierować się jasnymi wytycznymi czy też wskazówkami dotyczącymi dopuszczalności zawarcia tego typu dodatkowych porozumień.

Na gruncie prawa unijnego kwestia ta uregulowana została poprzez rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (dalej: rozporządzenie 139/2004)<sup>4</sup>, którego art. 8 ust. 3 akapit 3 stanowi, że „decyzja uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem obejmuje również ograniczenia bezpośrednio związane

<sup>1</sup> Nie dotyczy zaś praktyk jednostronnych polegających na niezgodnym z prawem wykorzystywaniu pozycji rynkowej, czyli nadużywania pozycji dominującej.

<sup>2</sup> T.j. Dz.U. 2018, poz. 798.

<sup>3</sup> Dz. Urz. UE C z 2016 r., Nr 202, s. 1.

<sup>4</sup> Dz. Urz. C z 2003 r., Nr 20, s. 4.

i niezbędne dla dokonania koncentracji”<sup>5</sup>. Niemniej jednak w przypadku wątpliwości Komisja Europejska (dalej: Komisja) powinna dokonać indywidualnej oceny danego przypadku na wniosek zainteresowanych uczestników koncentracji, którzy ostatecznie odpowiadają za zgodność z prawem zawieranych przez nich dodatkowych ograniczeń konkurencji (zasada samooceny)<sup>6</sup>. W celu zapewnienia przedsiębiorcom pomocy w interpretacji ww. przepisu, a tym samym zagwarantowania do pewnego stopnia pewności prawnej w ww. zakresie (kwestia ta podlega samoocenie przedsiębiorców) wydany został Komunikat Komisji w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych dla dokonania koncentracji (dalej: „Komunikat”)<sup>7</sup>. Komunikat ten dostarcza przedsiębiorcom wytycznych na temat interpretacji pojęcia „dodatkowych ograniczeń” przez Komisję<sup>8</sup>.

Omówiony wyżej przepis rozporządzenia 139/2004 nie znajduje swojego odpowiednika na gruncie prawa polskiego. Problematyka ta nie została uregulowana ani w uokik, ani w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 grudnia w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców<sup>9</sup>. Pewnych wskazówek co do interpretacji zagadnienia ograniczeń dodatkowych przez polski organ antymonopolowy dostarczają wydane przez Prezesa UOKiK „Wyjaśnienia dotyczące oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji” (dalej: Wyjaśnienia). Zgodnie z ich treścią „tego rodzaju postanowienia umowne towarzyszące koncentracji, nie są przedmiotem kontroli ani oceny w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców”, a co za tym idzie, zgoda na dokonanie koncentracji ich nie obejmuje. Ponadto, w przypadku braku zgody Prezesa UOKiK przedsiębiorcy nie dość, że nie przeprowadzą zaplanowanej transakcji, mogą ponieść poważne konsekwencje zawarcia dodatkowych ograniczeń. Zawarcie dodatkowych ograniczeń może bowiem skutkować wszczęciem przez organ antymonopolowy postępowania dotyczącego zawarcia przez przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia<sup>10</sup>. Aktualne uregulowanie przedmiotowej kwestii, a właściwie jej brak, na gruncie polskiego prawa antymonopolowego może budzić pewne wątpliwości w zakresie jej zgodności z proeuropejską oraz celowościową wykładnią (Aziewicz i Skoczny, 2014, s. 649). Podnosi się, że w związku z członkostwem Polski w Unii Europejskiej doktryna ograniczeń akcesoryjnych powinna znaleźć zastosowanie również na gruncie polskiego prawa antymonopolowego (Kohutek, 2008, s. 538). Dotyczy to także nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców. W związku z powyższym postuluje się przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym w przypadku, gdy ograniczenia akcesoryjne zostaną przedstawione przez zgłaszającego zamiar koncentracji, a Prezes UOKiK nie odniesie się do nich w decyzji, należy uznać, że dokonana została ich legalizacja (*ibidem*), udzielając zaś zgody na dokonanie koncentracji Prezes UOKiK niejako wyłącza stosowanie do danego porozumienia przepisów o zakazie zawierania porozumień ograniczających konkurencję (Barczak i Michałowski, 2004). Kwestionowana jest tym samym prawidłowość stanowiska Prezesa UOKiK zawartego w Wyjaśnieniach. Wydaje się, że zaprezentowane tam podejście stanowi wygodne rozwiązanie z punktu widzenia organu. Z jednej strony umożliwia ono bowiem zakwestionowanie dodatkowych ograniczeń i wszczęcie postępowania antymonopolowego dotyczącego zawarcia

<sup>5</sup> O objęciu zgodą również dodatkowych ograniczeń stanowi również motyw 21 rozporządzenia 139/2004.

<sup>6</sup> Motyw 21 rozporządzenia 139/2004.

<sup>7</sup> Dz. Urz. L z 2004 r., nr 24, s. 1.

<sup>8</sup> Pkt 4 Komunikatu.

<sup>9</sup> Dz.U. 2015, poz. 80.

<sup>10</sup> Wyjaśnienia dotyczące oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji, s. 67.

niedozwolonego porozumienia, z drugiej zaś – zastrzeżone zostało, że zgoda na dokonanie koncentracji nie obejmuje dodatkowych ograniczeń. Należy jednak uznać, że z uwagi na brak uregulowania tej kwestii w uokik przy dokonywaniu analizy dodatkowych ograniczeń, Prezes UOKiK powinien kierować się przesłankami wskazanymi w prawie unijnym, w tym w aktach typu *soft law*, czyli w Komunikacie. Ostatecznym rozwiązaniem tej kwestii powinna być zaś zmiana Wyjaśnień poprzez pełniejsze przedstawienie warunków dopuszczalności dodatkowych ograniczeń w ogóle, a także szczególne omówienie najważniejszych ich rodzajów. Większe wątpliwości powodują przypadki, w których dana koncentracja nie spełnia przesłanek, o których mowa jest w art. 13 ust. 1 uokik, a tym samym nie podlega obowiązkowi zgłoszenia zamiaru koncentracji, w takim wypadku nie ma miejsca ocena danej transakcji przez organ antymonopolowy. Przedsiębiorcom chcącym przeprowadzić tego typu transakcje należy zapewnić odpowiednią pewność prawną, tak aby nie ryzykowali oni, że zawarta przez nich umowa zostanie uznana za niedozwolone porozumienie podziałowe, a tym samym cała lub określona część transakcji za nieważną na gruncie przepisów dotyczących niedozwolonych praktyk. Tym samym ponownie należy podkreślić konieczność dokładniejszego omówienia kwestii ograniczeń dodatkowych w Wyjaśnieniach.

Aby ograniczenie dodatkowe zostało objęte zgodą na dokonanie koncentracji, a tym samym, aby przedsiębiorcy mogli przeprowadzić legalnie transakcje z jego zastosowaniem, spełnione muszą zostać dwie przesłanki. Po pierwsze, ograniczenie takie musi być bezpośrednio związane z daną transakcją. Po drugie, wprowadzenie w ramy transakcji danego ograniczenia dodatkowego musi być konieczne dla jej powodzenia. Obie przesłanki mają ze swojej natury obiektywne charakter, co jest szczególnie ważne w przypadku analizy przesłanki konieczności, wyklucza bowiem możliwość powoływania się na subiektywne zdanie stron transakcji co do niezbędnego charakteru danego ograniczenia<sup>11</sup>.

## 2. Przesłanka bezpośredniego związku

Pierwszą z przesłanek, które muszą zostać spełnione, aby określone ograniczenie konkurencji zostało objęte zgodą na dokonanie koncentracji stanowi bezpośredni związek ograniczenia dodatkowego z główną transakcją. Przesłanka ta zakłada, że ograniczenie dodatkowe, chociaż podporządkowane głównej transakcji, musi pozostawać z nią w ścisłym związku. Jak zauważyła w Komunikacie Komisja, dodatkowe ograniczenie nie będzie pozostawało w bezpośrednim związku z koncentracją, jeżeli zawarte będzie jedynie w tym samym kontekście lub w podobnym okresie czasu<sup>12</sup>. Należy w tym kontekście uznać, że ograniczenie dodatkowe będzie bezpośrednio powiązane z daną koncentracją w przypadku powiązania natury ekonomicznej z główną transakcją. Bezpośredniość tego powiązania wyklucza natomiast możliwość powoływania się na pośrednie skutki ekonomiczne wywołane przez ograniczenie dodatkowe na transakcję główną.

## 3. Przesłanka konieczności

Przesłanka konieczności (zwana także przesłanką niezbędności) spełniona zostanie w przypadku braku zawarcia przez strony danej transakcji dodatkowych ustaleń, gdy nie można dokonać transakcji głównej lub można ją dokonać, ale na wiele mniej pewnych warunkach, lub po znacznie

<sup>11</sup> Pkt 11 Komunikatu.

<sup>12</sup> Pkt 12 Komunikatu.

wyższych kosztach, w znacznie dłuższym czasie, lub ze znacznie większą trudnością<sup>13</sup>. Dokonując analizy danego ograniczenia dodatkowego, należy wziąć pod uwagę czas jego obowiązywania, przedmiot, geograficzny obszar jego zastosowania, a także to, czyje działania zostaną na mocy zakazu ograniczone. W praktyce oznacza to, że dokonując analizy konkretnego przypadku należy przeprowadzić swego rodzaju test polegający na sprawdzeniu czy pomimo braku wprowadzenia określonych ograniczeń dodatkowych w określonych ich wariantach (czasowych, terytorialnych, przedmiotowych i podmiotowych) transakcja główna nadal mogłaby zostać przeprowadzona na obiektywnie akceptowalnych warunkach. Jeżeli brak ograniczeń objętych testem nie będzie stanowił przeszkody do przeprowadzenia koncentracji przesłankę konieczności należy uznać za niespełnioną.

### III. Klauzule o zakazie konkurowania

Na podstawie zawartej w umowie klauzuli zakazu konkurowania (*non-compete clause*) niektóre lub wszystkie strony danej transakcji zobowiązują się do niepodejmowania działalności konkurencyjnej w określonym zakresie, na określonym obszarze, a także w ustalonym przez strony czasie. Klauzule te są często niezwykle istotnym elementem danej transakcji, w szczególności w przypadku koncentracji polegających na przejęciu kontroli (art. 13 ust. 2 pkt 2 uokik). Od zaniechania działalności konkurencyjnej przez kontrahenta często w dużym stopniu zależy bowiem opłacalność całej inwestycji nabywcy (Barczak i Michałowski, 2004). Ochrona nabywcy ma przy tym wyjątkowe znaczenie, jak zauważa Komisja, ma on o wiele większą potrzebę korzystania z pewnej ochrony niż zbywca<sup>14</sup>.

Należy jednak zauważyć, że tego typu postanowienia zawarte pomiędzy przedsiębiorcami spełniają przesłanki zakwalifikowania ich jako porozumienia podziałowe, tj. porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegające na podziale rynków zbytu lub zakupu (art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik) lub „podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia” (zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt c TfUE). W tym miejscu należy zaznaczyć, że tego rodzaju porozumienia uznawane są za najcięższe ograniczenia konkurencji, a co za tym idzie traktowane są one bardziej restrykcyjnie przez organy antymonopolowe. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której duża część transakcji koncentracyjnych może albo w ogóle nie dojść do skutku, albo dojść do skutku z jednoczesnym zawarciem przez ich uczestników antykonkurencyjnych porozumień. Ta szczególna i niewątpliwie niekomfortowa dla przedsiębiorców sytuacja bezwzględnie wymaga zapewnienia im odpowiedniego poziomu pewności prawnej ze strony ustawodawcy i organów antymonopolowych. Nie jest bowiem pożądana sytuacja, w której przedsiębiorcy dokonują operacji rynkowych ze strachu wynikającego z braku wystarczającej pewności co do kwalifikacji prawnej ich czynów.

Co do warunków dopuszczalności stosowania klauzul zakazu konkurencji wypowiedziała się Komisja, która uznając, że są one jednym z najczęściej stosowanych dodatkowych ograniczeń, a tym samym warte są szczególnego przeanalizowania w Komunikacie<sup>15</sup>. Przede wszystkim Komisja zauważa, że tego typu porozumienia zawarte na korzyść nabywcy (tj. zakazujące podejmowania

<sup>13</sup> Pkt 13 Komunikatu.

<sup>14</sup> Pkt 17 Komunikatu.

<sup>15</sup> Rozdział III podrozdział A Komunikatu.

działalności konkurencyjnej zbywcy) mogą być traktowane jako konieczne i bezpośrednio związane z daną transakcją. Ich celem jest umożliwienie nabywcy uzyskania całości korzyści związanych z daną transakcją. Na te z kolei składają się nie tylko wartości materialne, lecz także renowa przedsiębiorcy, nad którym przejmowane są kontrola (*goodwill*), a także *know-how*. Oznacza to, że aby nabywca czerpał faktyczne korzyści z przejścia musi przejść również lojalność klientów poprzednika oraz przyswoić jego *know-how*. Przejęcie ww. wartości często może stanowić główną przyczynę przeprowadzenia transakcji. Przedsiębiorcy nie musi bowiem koniecznie zależeć na samym przedsiębiorstwie. Podtrzymanie lojalności klientów, a także przyswojenie *know-how* nie będzie mogło nastąpić, a w każdym razie będzie utrudnione, w przypadku, gdy dotychczasowy posiadacz dalej będzie się nimi posługiwał.

Należy więc zadać pytanie, jakie warunki musi spełnić klauzula zakazu konkurencji, aby zostać zaakceptowana przez organ antymonopolowy. Komisja zwraca tu uwagę na cztery aspekty. Po pierwsze, na czas obowiązywania zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej. Po drugie, na obszar geograficzny, na którym zakazane będzie podejmowanie działalności konkurencyjnej. Po trzecie, na towary objęte zakazem konkurencji. Po czwarte, na podmioty, które będą ograniczone w podejmowaniu działalności konkurencyjnej. Wszystkie cztery aspekty zakazu konkurencji muszą zostać określone przez strony transakcji w taki sposób, aby były konieczne i niezbędne do przeprowadzenia transakcji.

Komisja uzależnia dopuszczalny okres obowiązywania zakazu konkurencji od przedmiotu transakcji. Mianowicie, w przypadku, gdy przenoszona jest zarówno renowa (*goodwill*) przedsiębiorcy, jak i technologia (*know-how*) dopuszczalny okres klauzuli zakazu konkurencji wynosi trzy lata. Natomiast jeżeli przenoszona jest jedynie reputacja, okres ten może wnosć maksymalnie dwa lata<sup>16</sup>. Nie jest do końca jasne skąd wynika na jakiej podstawie Komisja podjęła decyzję co do długości ww. okresów. Należy przy tym zauważyć, że sama dopuszcza możliwość wydłużenia tych okresów w przypadku „relatywnie wysokiego stopnia lojalności klientów”<sup>17</sup>. Można zresztą wyobrazić sobie inne przyczyny uznania dłuższego okresu ochronnego za konieczny, np. okres działania przejmowanego przedsiębiorcy na rynku lub *know-how*, którego przyswojenie wymaga dłuższego czasu czy też konieczności poczynienia czasochłonnych inwestycji przez przejmującego kontrolę przedsiębiorcę. Niemniej jednak w decyzji dotyczącej innej sprawy (wydanej przed wydaniem Komunikatu), Komisja uznała za dozwolony zakaz konkurencji zawarty na okres pięciu lat po akceptacji argumentacji strony twierdzącej, że zapobiegnie to „obniżeniu wartości zakupionej firmy i w konsekwencji zagwarantuje przeniesienie na nabywcę pełnej wartości aktywów”. Nie zwrócono przy tym uwagi na jakiegokolwiek szczególne okoliczności uzasadniające takie przedłużenie<sup>18</sup>. Moim zdaniem, okresy wskazane w treści Komunikatu należy traktować jako wiążące dla Komisji, jednak bardziej instruktażowe dla przedsiębiorców. Oznaczałoby to, że o ile Komisja nie powinna zakwestionować klauzuli zakazu konkurencji w aspekcie czasu jej trwania, o ile nie została ona zawarta na okres dłuższy niż został wskazany w Komunikacie, o tyle nie powinny zostać z góry uznane za niekonieczne klauzule zakazu konkurencji zwarte przez przedsiębiorców na okres dłuższy niż wskazany w treści Komunikatu. Ma on bowiem charakter uniwersalny,

<sup>16</sup> Pkt 20 Komunikatu.

<sup>17</sup> Dec. Komisji nr COMP/M.1980 *Volvo/Renault V.I*, pkt 56.

<sup>18</sup> Dec. Komisji nr IV/M.612 *RWE-DEA/Augusta*, pkt 37.

nie dotyczy konkretnego rynku, a tym samym konkretnej grupy konsumentów czy klientów. Określenie jednego terminu uzyskania lojalności konsumentów wydaje się w tym kontekście niemożliwe. Mniejsze wątpliwości budzą sytuacje, w których przenoszona na nabywcę jest jedynie wartość materialna lub wyłączne prawa własności przemysłowej i handlowej. W takich bowiem przypadkach nabywca może podjąć odpowiednie działania względem naruszającego jego prawa dotychczasowego właściciela.

Obszar geograficzny obowiązywania zakazu konkurencji co do zasady powinien być ograniczony do obszaru, na którym działał kontrahent. Może zostać co najwyżej rozszerzony o terytoria, na które planował on rozszerzyć swoją działalność pod warunkiem, że poczynił ku temu odpowiednie inwestycje w tym kierunku<sup>19</sup>. Kwestia geograficznego zakresu zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej stanowi zdecydowanie kwestię mniej dyskusyjną niż czas jej obowiązywania. Niemniej jednak również przy analizie tego aspektu przesłanki konieczności należy wziąć pod uwagę całość okoliczności danej sprawy. Należy między innymi zadać pytanie, jakie inwestycje poczynione przez kontrahenta uzasadniają objęcie nowego obszaru zakazem konkurencji? Ponadto dokonując analizy, należy wziąć pod uwagę stopień trudności z jaką kontrahent mógłby się zmierzyć, zamierzając rozszerzyć działalność na nowe terytoria bez bezpośredniego inwestowania w to przedsięwzięcie. Ponownie należy więc stwierdzić, że treść Komunikatu powinna mieć znacznie posiłkowe i stanowić jedynie punkt wyjścia dla dogłębnej analizy poprzedzającej podjęcie decyzji przez organ antymonopolowy.

Zakazem konkurencji objęte są zwykle nie jakakolwiek działalność kontrahenta, a jedynie działalność, której przedmiot został wskazany przez strony transakcji. Oznacza to, że w praktyce obejmie określony asortyment lub usługi oferowane przez przedsiębiorcę. Komisja wskazuje w Komunikacie, że zakres zakazu powinien zostać ograniczony do produktów i usług stanowiących przedmiot działalności gospodarczej przeniesionego przedsiębiorstwa<sup>20</sup>. Oznacza to, że nie spełni przesłanki konieczności klauzula zakazująca kontrahentowi oferowania jakichkolwiek produktów lub usług. Wydaje się, że definiując „produkty i usługi”, w których oferowaniu ograniczony zostanie zbywca, należy posłużyć się definicją rynku właściwego produktowo. Oznacza to, że w przypadku, gdy do czasu transakcji działalność gospodarcza zbywcy polegała np. na oferowaniu konsol do gier wideo, klauzula zakazu konkurencji nie może objąć np. oferowania gier przeznaczonych na te konsole. Ponadto, zdaniem Komisji, zakazem mogą zostać objęte udoskonalone wersje oraz aktualizacje produktów<sup>21</sup>. Oprócz podejmowania dotychczasowej działalności gospodarczej na podstawie klauzuli zakazu konkurencji kontrahent może zostać ograniczony w zakresie zakupu lub posiadania udziałów w przedsiębiorstwie konkurencyjnym w stosunku do nabywcy (chyba że udziały te nabywane są jedynie w celach inwestycyjnych)<sup>22</sup>, a także wykonywania pracy na rzecz takich podmiotów<sup>23</sup>.

Ostatnim aspektem przesłanki konieczności jest aspekt podmiotowy sprowadzający się do ustalenia, kto objęty jest zakazem podejmowania działalności konkurencyjnej względem nabywcy. Zdaniem Komisji związana zakazem może być strona transakcji, jej spółki zależne i przedstawiciele

<sup>19</sup> Pkt 22 Komunikatu.

<sup>20</sup> Pkt 23 Komunikatu.

<sup>21</sup> Pkt 23 Komunikatu.

<sup>22</sup> Pkt 25 Komunikatu.

<sup>23</sup> Pkt 26 Komunikatu.

handlowi<sup>24</sup>. Można uznać, że chodzi tutaj ogólnie o podmioty wchodzące w skład grupy kapitałowej zbywcy. Zakaz konkurowania nie może natomiast objąć innych podmiotów, jak np. dystrybutorzy lub kontrahenci zbywcy.

#### IV. Podsumowanie

Klauzula zakazu konkurencji stanowi jedno z najistotniejszych, a tym samym najczęściej stosowanych postanowień zawieranych w umowach stanowiących podstawę koncentracji przedsiębiorców. Nie ma najmniejszej wątpliwości, że ich umieszczenie w ramach transakcji często stanowi warunek samego dojścia transakcji do skutku. Klauzule te spełniają równocześnie przesłanki porozumienia podziałowego, traktowanego jako porozumienie o silnie antykonkurencyjnym skutku. W tym zatem przypadku szczególnie istotna jest pewność przedsiębiorców co do tego, jakie mogą spotkać ich konsekwencje w przypadku zawarcia tego typu umowy. Należy w związku z tym postulować zmianę Wyjaśnień wydanych przez Prezesa UOKiK w ten sposób, aby jasno wskazywały przesłanki dopuszczalności zastosowania zakazu konkurencji. To jednak nie może nastąpić bez szerszego omówienia zagadnienia ograniczeń dodatkowych w ogóle.

#### Bibliografia

- Aziewicz, D. i Skoczny, T. (2014). Komentarz do art. 18 uokik. W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Barczak, P. i Michałowski, A. (2004). Klauzule o zakazie konkurencji w procesie koncentracji w europejskim i polskim prawie konkurencji. *Palestra*, 1–2.
- Jurkowska, A. (2004). Doktryna niezbędnych ograniczeń we wspólnotowym orzecznictwie antymonopolowym w sprawach porozumień ograniczających konkurencję. *Problemy Zarządzania*, 3(5).
- Kohutek, K. (2008). Komentarz do art. 18 uokik. W: K. Kohutek i M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

<sup>24</sup> Pkt 24 Komunikatu.