

Modzelewska & Pańnik

COMPETITION REGULATION LITIGATION

Ochrona konkurencji w Polsce 2023

Subiektywny Przewodnik



Spis treści

01	Wstęp adw. Małgorzata Modzelewska de Raad	04
02	Ochrona konkurencji w Polsce AD 2023 dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka	06
03	Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów po nowelizacji: jakie zmiany dla przedsiębiorców? dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka	15
04	Kary pieniężne po nowemu – zmiany po nowelizacji UOKIK dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka	18
05	Jak zdefiniować rynek właściwy - nowe wytyczne Komisji Europejskiej r.pr. Irena Gajewska	23
06	(Nie)bezpieczna wymiana informacji z konkurentami – rzut oka na nowe wytyczne Komisji Europejskiej r.pr. Aneta Sakowicz	30

07	Selektywny przegląd europejskich decyzji dotyczących porozumień wertykalnych adw. Małgorzata Modzelewska de Raad	37
08	RPM w gorzkiej (?) pigułce – krótki komentarz do wyroku TSUE w sprawie Super Bock r. pr. Aneta Sakowicz	43
09	Przegląd wybranych rozstrzygnięć w obszarze koncentracji w UE w 2023 roku r. pr. Antonina Falandysz-Zięcik	48
10	Cała przewaga w ... sieciach handlowych? adw. Małgorzata Modzelewska de Raad	56
11	Zatory płatnicze: aktualna praktyka i projektowane regulacje r. pr. Ewelina Majcher	60
12	Nowe zasady dotyczące przyznawania pomocy <i>de minimis</i> r. pr. dr Artur Salbert	66



Wstęp

Statystycznie – w konkurencji to był rok pod znakiem zatorów płatniczych (jeśli nie liczyć ponad 300 decyzji w sprawach kontroli koncentracji, do czego jesteśmy już przyzwyczajeni). W tych sprawach Prezes UOKiK wydał po prostu największą liczbę decyzji – 52! (o zatorach piszemy w artykule *Zatory płatnicze: aktualna praktyka i projektowane regulacje*). Za dopuszczenie do zatorów płatniczych zostały też nałożone dotkliwie kary, które wysokością przebijają czterokrotnie kary nałożone w roku 2022.

Sankcyjnie – to był rok pod znakiem przewagi kontraktowej – rekordowa kara ponad 87 mln zł została nałożona na spółkę Auchan (o rozwoju orzecznictwa w tej dziedzinie piszemy w artykule *Cała przewaga w ... sieciach handlowych?*).

Czy w takim razie Polska to kraj bez karteli? W tym zakresie Prezes UOKiK najczęściej wykrywał zminy przetargowe (6 decyzji w ostatnim roku). Drugą lokatę dzierżą porozumienia wertykalne (i tu: „najcięższa” objętościowo i sankcyjnie decyzja w sprawie

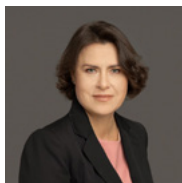
spółki Dahua). Jedna decyzja dotyczyła uzgadniania wysokości wynagrodzenia sportowców w lidzie żużlowej, decyzji dotyczącej nadużywania pozycji dominującej – brak.

Czy to oznacza, że przedsiębiorcy mogą spać spokojnie? Przed wszystkim nie mogą spać spokojnie managerowie, trend karania osób zarządzających został podtrzymany, a i konkurencja nie śpi (wysoka liczba sygnałów od tzw. „sygnalistów”!). Poza tym, w zawieszeniu pozostają sprawy wszczęte, o których przedsiębiorcy dowiedzieli się wraz z wkroczeniem urzędników, prowadzących kontrole lub przeszukanie (to nasz ulubiony temat, można sięgnąć do Subiektywnego sprzed roku - artykuł *Przezorny zawsze ubezpieczony, czyli jakich zachowań lepiej unikać podczas przeszukania*). Z tego środka procesowego organ korzysta często, coraz sprawniej i budzi on uzasadnione obawy.

O wszystkim, co ważnego wydarzyło się w prawie konkurencji w Polsce roku 2023 – piszemy w naszym najnowszym Subiektywnym... Jak zwykle – praktykę krajową poprawiamy tym, co może być istotne dla polskich przedsiębiorców, a wydarzyło się na poziomie unijnym... Wiemy z przekazów ostatnich lat, że krócej i lepiej nie da się tego zrobić.

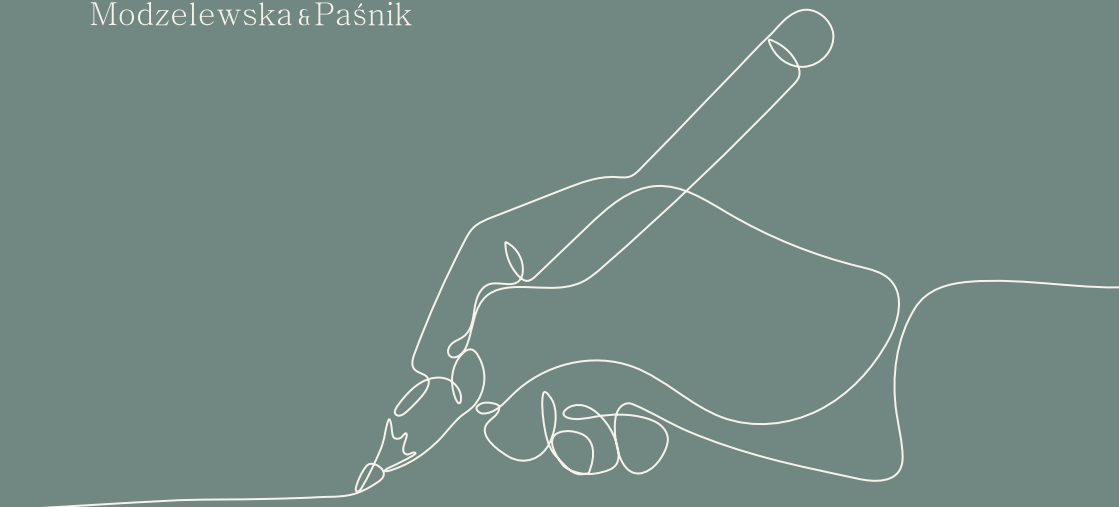
Zapraszam do lektury! ■

Autorka wstępu



Małgorzata Modzelewska de Raad
Adwokat

malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl



Ochrona konkurencji w Polsce AD 2023

Decyzje w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

Rok 2023 przyniósł niewiele decyzje Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję. Z informacji dostępnych na stronie internetowej UOKiK wynika, że w 2023 r. organ wydał dziewięć decyzji dotyczących porozumień ograniczających konkurencję. Podobnie jak w 2022 r., Prezes UOKiK nie wydał w ubiegłym roku żadnej decyzji odnoszącej się do nadużywania pozycji dominującej.


Tylko od dwóch decyzji (RGD-3/2023 i DOK-5/2023) złożono odwołania. Trzy decyzje (RKT-1/2023, DOK- 1/2023 i RKT-1/2023) wydane zostały w oparciu o podwójną podstawę prawną – prawa krajowego (art. 6 uokik) i prawa UE (art. 101 ust. 1 TFUE).

Najwyższa kara pieniężna nałożona została w decyzji z 20.12.2023 r., DOK-5/2023, dotyczącej porozumienia cenowego i podziałowego zawartego między producentem (Dahua Technology Poland) i jego sześcioma dystrybutorami na krajowym rynku dystrybucji produktów elektronicznych stanowiących elementy systemu monitoringu, urządzenia dostępu i akcesoria związane z systemami bezpieczeństwa. W tym postępowaniu kary pieniężne nałożone zostały również na 7 osób zarządzających. Decyzja w sprawie Dahua jest również najbardziej rozbudowanym rozstrzygnięciem wydanym przez Prezesa UOKiK w 2023 r. Dahua i jej dystrybutorzy uzgadniali minimalne i sztywne ceny sprzedaży produktów, a także wdrożyli system monitorowania tych ustaleń. Z kolei uzgodnienia podziałowe polegały na przydzielaniu projektów przygotowanych od początku na produktach Dahua (tj. transakcji sprzedaży o dużej wartości) do realizacji przez jednego dystrybutora i zniechęcaniu pozostałych dystrybutorów do konkurencji o już przydzielony projekt. Ustalając wysokość kar pieniężnych nakładanych zarówno na przedsiębiorców, jak i osoby zarządzające, Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, że naruszenie dotyczyło konkurencji wewnątrzmarkowej, przy jednoczesnym istnieniu konkurencji międzymarkowej.

Wyróżniającą się ze względu na przedmiot postępowania sprawą była interwencja antymonopolowa Prezesa UOKiK w sektorze sportów motorowych, w sprawie praktyki ograniczającej konkurencję na polskim rynku zakupu usług świadczonych przez profesjonalnych zawodników sportu żużlowego (decyzja z 5.06.2023 r., DOK-1/2023). Zakazana praktyka, podjęta przez Polski Związek Motorowy oraz Ekstraligę Żużlową, polegała na ustalaniu maksymalnych stawek wynagrodzeń zawodników biorących udział w rozgrywkach ligowych sportu żużlowego. Na uwagę zasługuje charakterystyka relacji między PZM a Ekstraligą, która w opinii Prezesa UOKiK świadczyła o zakazanej praktyce. Pomiędzy obydwojma podmiotami nie doszło do zawarcia porozumienia, ale organ uznał, że łączące je kontakty i relacje można uznać za uzgodnienie (praktykę uzgodnioną). Stawki maksymalne ustalane były przez Polski Związek Motorowy od 2013 r. w kolejnych wersjach Zbioru Zasad Regulujących Stosunki Pomiędzy Zawodnikiem

i Klubem aż do końca 2022 r., stawki te były konsultowane z Ekstraligą Żużlową jako podmiotem odpowiedzialnym za organizację zarządzanie ligą żużlową. Nawet jeśli EŻ nie zawierała umów z zawodnikami, ani też nie uchwałała aktów ustalających stawki wynagrodzeń, organ uznał, że bez jej wsparcia „PZM nie byłby w stanie lub miał istotnie ograniczoną możliwość wprowadzenia i utrzymywania regulacji dotyczących maksymalnych stawek wynagrodzeń zawodników”. Przedsiębiorcy wnioskowali do organu o wydanie decyzji zobowiązującej, jednak Prezes UOKiK uznał, że charakter naruszenia, kwalifikowanego jako najcięższe ograniczenie konkurencji, nie pozwala na zakończenie postępowania poprzez wydanie decyzji na podstawie art. 12 uokik.

Decyzja w sprawie ligi żużlowej była kolejnym, po decyzji w sprawie ligi koszykarskiej, rozstrzygnięciem kwestionującym tzw. **wage fixing agreement** (zob. Subiektywny Przewodnik 2022 r.). Wpisuje się ona również w trend coraz szerszego zainteresowania organów ochrony konkurencji praktykami na rynkach powiązanych ze sportem profesjonalnym.



Wśród decyzji Prezesa UOKiK znalazło się także rozstrzygnięcie odnoszące się do podziału rynku sprzedaży poprzez porozumienie między producentem rowerów i jego dystrybutorami (decyzja z 27.02.2023 r., RKT-1/2023). Porozumienie zostało uznane za zakazane zarówno na podstawie prawa krajowego, jak i prawa unijnego. Spółka Merida uznana została za organizatora porozumienia, tj. podmiot, który inicjuje porozumienie, pełni w nim decydującą rolę, wypracowuje i wprowadza w życie koncepcję całego porozumienia. Podział rynku polegał na zakazie prowadzenia sprzedaży internetowej przez dystrybutorów, którzy posiadali również sklep stacjonarny – na stronie internetowej możliwa była jedynie prezentacja roweru, możliwe było również dokonanie płatności, natomiast odbiór towaru musiał nastąpić w sklepie. Ponadto, dystrybutorom zakazano prowadzenia sprzedaży poprzez platformy handlu elektronicznego, takie jak eBay, czy Allegro.

Prezentacja towaru przez internet i możliwość dokonania płatności w internecie, ale bez możliwości wysyłki towaru (obowiązek odbioru towaru w sklepie) oznacza zakaz sprzedaży przez internet.

Na marginesie należy zauważyć, że w grudniu 2023 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko wyłącznemu importerowi rowerów marki Scott, który również zakazywał dealerom sprzedaży rowerów przez Internet.

Dwie z wydanych w 2023 r. decyzji dotyczyły zmów przetargowych obejmujących rynki lokalne. Jedna z decyzji (z 12 grudnia 2023 r., RLU-5/2023) odnosiła się do zмовy na lokalnym rynku usług remontowobudowlanych, której przejawem było uzgodnienie przez dwóch przedsiębiorców warunków ofert złożonych w przetargu nieograniczonym na wykonanie robót budowlanych, polegających na przebudowie, remoncie i zmianie sposobu użytkowania budynku szpitala. Druga decyzja w sprawie zмовy przetargowej (z 24 maja 2023 r., RGD-3/2023) dotyczyła porozumienia czterech przedsiębiorców na rynku usług gospodarki leśnej, polegającego na uzgadnianiu warunków ofert dotyczących realizacji usług gospodarki leśnej na terenie wskazanych leśnicy, złożonych w przetargu zorganizowanym przez Państwowe Gospodarstwa Leśne Lasy Państwowe. Ponadto, w decyzji RGD3/2003 Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję podejmowanie w toku prowadzonego postępowania przetargowego czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację usług z tym z przedsiębiorców, który zaproponował wyższą cenę. Niektórzy przedsiębiorcy uczestniczący w przetargu złożyli nieprawidłowe dokumenty, co doprowadziło do wycofania ofert z postępowania, zaś w jednym przypadku organ uznał, że działalność gospodarcza została założona tylko w celu uczestnictwa w przetargu.

W przypadku serii decyzji w sprawie zmów przetargowych (RGD-10/2023; RGD-11/2023; RGD-12/2023) polegających na uzgadnianiu przez przedsiębiorców, uczestniczących w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie robót remontowo – budowlanych przeprowadzanych przez podmioty z sektora publicznego, warunków składanych

ofert oraz podejmowaniu czynności mających doprowadzić do zawarcia umowy na realizację usług z tym z nich, który zaproponował wyższą cenę, Prezes UOKiK określił rynek właściwy geograficznie, na które oddziaływały te zmony, jako rynek jako „co najmniej rynek regionalny”.

Wysokość kar pieniężnych w 2023 r.

Rodzaj praktyki/decyzja	Łączna wysokość kar	Kary na menadżerów
Porozumienie cenowe DOK-5/2023	36 276 491,97 zł	739 125 zł (łącznie) (min. kara 42 500 zł - maks. kara 245 000,00 zł)
Porozumienie cenowe DOK-1/2023	5 209 100,45 zł	-
Porozumienie podziałowe RKT-1/2023	2 445 329 zł	-
Zmowa przetargowa RLU-5/2023	342 791,03 zł	-
Zmony przetargowe (z udziałem tego samego przedsiębiorcy) RGD-10/2023; RGD-11/2023; RGD-12/2023	290 239 zł (RGD-12/2003) 195 311 zł (RGD-11/2023) 180 767 zł (RGD-10/2023)	-
Zmowa przetargowa RGD-3/2023	50 332 zł	-

Decyzje Prezesa UOKiK w sprawach koncentracji

W 2023 roku Prezes UOKiK wydał trzy zgody warunkowe na koncentracje - jedną na rynku dachówek, dwie pozostałe – na rynku aptek. Wśród warunków, których wykonanie jest obligatoryjne w przypadku zgody na koncentrację przedsiębiorców znalazły się:

- 01 obowiązek kontynuowania licencjonowania znaku towarowego na rzecz wskazanego podmiotu i przez określony czas (dec. Prezesa UOKiK z 4.10.2023 r., DKK-230/2023)

wyzbycie się w sposób trwały i nieodwracalny zorganizowanego zespołu składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci apteki (dec. Prezesa UOKiK z 18.09.2023 r., DKK-206/2023 i DKK-207/2023)

Wszczęcie postępowań antymonopolowych

Wśród innych aktywności Prezesa UOKiK w 2023 r. w obszarze antykonkurencyjnych praktyk należy odnotować wszczęcie postępowań antymonopolowych: jedno z nich dotyczyło ustalanie cen odsprzedaży karmy dla zwierząt marki Empire (zarzuty zostały postawione przedsiębiorcy oraz dwóm osobom zarządzającym), drugie – podziału rynku sprzedaży (zarzuty przedstawione importerowi rowerów – Scott Sportech), trzecie – zmywy przetargowej odnoszącej się do zamówień na budowę lub przebudowę elementów infrastruktury sieci elektroenergetycznych.

Postępowania wyjaśniające

W 2023 roku organ antymonopolowy zakończył postępowania wyjaśniające w sprawie domniemanych praktyk antykonkurencyjnych na rynkach powiązanych z mediami: nie dopatrzone się antykonkurencyjnych praktyk ani w działaniach Komitetu Badań Radiowych (rozgłoszenie radiowe wspólnie zlecały i finansowały badania słuchalności), ani w kształtowaniu rabatów progresywnoobrotowych przez trzy domy mediowe. Niemniej jednak Prezes UOKiK zapowiedział możliwość dalszego **badania polityk rabatowych w innych segmentach rynku reklamy**.

W połowie 2023 r. zakończyło się także postępowanie wyjaśniające dotyczące nadużywania pozycji dominującej poprzez stosowanie nieuczciwych cen paliw i oleju przez Orlen. Komunikat prasowy UOKiK o zamknięciu tego postępowania, bez następstwa w postaci postępowania antymonopolowego, szeroko opisuje odniesienie do

praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej i sytuacji na rynkach paliw w innych państwach członkowskich¹.

W ubiegłym roku UOKiK poinformował także o otwarciu kolejnych postępowań wyjaśniających dotyczących: ustalania cen odsprzedaży na rynku wyposażenia łazienek, ustalania cen odsprzedaży ekspresów do kawy marki Jura, wzrostu cen sprzedaży silosów do magazynowania zboża, zmowy przetargowej na rynku dostaw ambulansów. Trzy postępowania wyjaśniające zostały wszczęte w sprawie podziału rynku oraz ustalania cen maszyn rolniczych różnych marek.

W ramach niektórych postępowań wyjaśniających przeprowadzone zostały przeszukania (sprawa ambulansów, silosów zbożowych, ekspresów do kawy i maszyn rolniczych). W tym ostatnim przypadku przeszukaniem została objęta rekordowa liczba aż 10 przedsiębiorców. W sprawie ekspresów do kawy Prezes UOKiK nałożył kary za utrudnianie przeszukania na dwóch przedsiębiorców w wysokości 1 mln zł i 10 mln zł².

Mimo niewielkiej liczby decyzji Prezesa UOKiK wydanych w 2023 r. inne aktywności organu wskazują na wysoką aktywność organu na różnorodnych rynkach, która może zaowocować bogatszą praktyką decyzyjną w kolejnych latach.

Orzecznictwo w sprawach praktyki ograniczających konkurencję

Rok 2023 nie przyniósł co prawda nader przełomowych wyroków w omawianych obszarach, ale na pewno na uwagę zasługują dwa wyroki Sądu Najwyższego odnoszące się do porozumień ograniczających konkurencję. W wyroku z 8.11.2023 r., II NSKP 6/23 Sąd

¹ Zob. komunikat prasowy UOKiK z 7.06.2023 r. Rynek paliw – wnioski z postępowania wyjaśniającego: https://archiwum.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=19642&news_page=12

² Zob. komunikat prasowy UOKiK z 6.09.2023 r.: <https://uokik.gov.pl/ekspresy-do-kawy-marki-jura-kary-prezesa-uokik-za-utrudnianie-przeszukania>

Najwyższy zajął się odpowiedzią na pytanie, „jakie kryteria wyznaczenia rynku właściwego należy uznać za konieczne, ale też wystarczające w przypadku stwierdzenia zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję zakwalifikowanego jako porozumienie niedozwolone z uwagi na jego cel, tzw. hard core restrictions (np. porozumienia cenowego)”.

W kwestii tej Sąd Najwyższy sformułował następujące stanowisko:

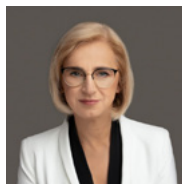
*„(...) określenie kryteriów wymaga indywidualnego podejścia poprzez uwzględnienie specyfiki danej sprawy. Jednak **nadrzędny jest cel postępowania antymonopolowego i jego zrealizowanie w taki sposób, aby nie niweczyć efektu i jednocześnie dookreślić rynek właściwy najprecyzyjniej jak to tylko możliwe w danej sprawie.** Każdorazowo w przypadku zawarcia porozumienia z kategorii hard core restrictions fakt ten powinien spotkać się z sankcją przewidzianą w ustawie dla czynów kwalifikowanych jako jej naruszenie czy też jako delikt antymonopolowy. **Kategoria porozumienia hard core restrictions nie zwalnia Prezesa UOKiK z obowiązku dookreślenia rynku z zachowaniem reguł staranności i w tym zakresie nie jest to irrelevantne dla danej sprawy.** Jednak w przypadku uchybień (takich jak w niniejszej sprawie), nie powinno być powodem uchylecia decyzji w całości, gdyż niweczy cel postępowania antymonopolowego, a fakt naruszenia ustawy pozostaje bezkarny”*

W wyroku z 21.09.2023 r., II NSKP 31/23, Sąd Najwyższy wypowiedział się na temat standardów dowodzenia istnienia porozumień ograniczających konkurencję, w szczególności - zmów przetargowych. Sąd potwierdził znaną już linię orzecniczą, zgodnie z którą **„w przypadku braku dowodów bezpośrednich istnienia zmowy (co jest regułą), można korzystać z domniemań faktycznych”**. Jednocześnie SN zauważył, że o zmowie przetargowej nie może przesądzać samo stwierdzenie, że pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi zbliżoną działalność dochodzi do wymiany informacji, czy stwierdzenie występowania ścisłych powiązań organizacyjnych pomiędzy przedsiębiorcami przystępującymi do tych samych przetargów. **Okoliczności takie „mogą wskazywać jedynie na prawdopodobieństwo niedozwolonej wymiany pomiędzy nimi istotnych informacji gospodarczych i mogą sugerować, że przy wystąpieniu dodatkowych okoliczności uzasadnione jest podejrzenie naruszenia prawa konkurencji”**.

W orzecznictwie SOKiK należy odnotować wyrok z 18.04.2023 r., XVII Ama 79/21, który obniżył wysokość kary nałożonej przez Prezesa UOKiK na producenta sprzętu sportowego za ustalanie minimalnych cen odsprzedaży. SOKiK uznał, że organ ochrony konkurencji nie odpowiedział na pytanie, które konkretnie okoliczności wpłynęły na podwyższenie, a które na obniżenie wysokości kwoty wyjściowej kary - przelicznik przyjęty przez organ prowadził do podwyższenia **kary o 160%**.

SOKiK przedstawił więc własne zestawienie wskaźników, które jego zdaniem powinny być uwzględnione dla ustalania wysokości kary (przy zastosowania przelicznika). Zdaniem Sądu za obniżeniem przelicznika przemawiały: charakter produktu (nie był to produkt pierwszej potrzeby), charakterystyka rynku (w tym struktura i bariery wejścia na rynek), potencjał przedsiębiorcy (udział w rynku na poziomie poniżej 0,5%). Za podwyższeniem przelicznika przemawiał fakt, że porozumienie zostało wprowadzone w życie, rzeczywiście było wykonywane i nadzorowane przez ukaranego przedsiębiorcę, ponadto porozumienie obejmowało terytorium całego kraju.

Ciekawym wątkiem tego wyroku było porównanie wysokości przeliczników zastosowanych w innych decyzjach dotyczących analogicznego naruszenia – porównanie to doprowadziło SOKiK do wniosku, że zasada równego traktowania przedsiębiorców – wraz ze skorygowanym zestawem okoliczności przemawiających za zmniejszeniem kary – nakazuje obniżenie przelicznika wysokości kary ze 160% do 90%, co zaowocowało obniżeniu kary z ponad 227 tys. PLN do ponad 149 tys. PLN. ■



Agata Jurkowska-Gomułka
Doktor habilitowany

agata.jurkowska@modzelewskapasnik.pl

Autorka artykułu



Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów po nowelizacji: jakie zmiany dla przedsiębiorców?

W marcu 2023 r. przyjęta została długo oczekiwana nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

(dalej: uokik), wdrażającą dyrektywę tzw. Dyrektywę ECN+ (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego). Dyrektywa ECN+ miała na celu wzmocnienie skuteczności egzekwowania unijnych (a przy okazji także krajowych) reguł konkurencji. Nowelizacja uokik weszła w życie 20 maja 2023 r.

Jakie nowe regulacje pojawiły się w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w 2023 r.?

Odpowiedzialność za naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję ponosi nie tylko przedsiębiorca-naruszyciel, ale także „przedsiębiorca wywierający decydujący wpływ” na naruszciciela (art. 6b i art. 9a uokik)

Uszczegółowione regulacje dotyczące środków zaniechania naruszenia lub usunięcia skutków naruszenia zakazów praktyk ograniczających konkurencję (art. 10 uokik)

Regulacje wzmacniające niezależność Prezesa Urzędu, w tym kwestia kadencyjności (art. 29, 30, 31, 34 uokik)

Rozszerzenie zakresu podmiotów zobowiązanych do przekazywania informacji na żądanie Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 uokik: nie tylko przedsiębiorcy, ale także niebędące przedsiębiorcami osoby fizyczne i osoby prawne oraz jednostki nie posiadające osobowości prawnej, którym odrębne przepisy przyznają zdolność prawną

Obowiązkowe stawiennictwo świadków wezwanych w toku postępowania przed Prezesem Urzędu (art. 52 ust. 1a uokik) i możliwość wykorzystania urządzeń technicznych do prowadzenia przesłuchania na odległość (art. 52 ust. 3 uokik)

Zmienione zasady przeszukań, w tym możliwość przeszukania lokalu mieszkalnego (art. 91 uokik, art. 105n, art. 105na-nd uokik)

Zmodyfikowane zasady kontroli przedsiębiorców (art. 105b, 105ca i in.)

Wprowadzenie zasady wolności od samooskarżenia – możliwość odmowy przekazania informacji, złożenia zeznań lub wyjaśnień, jeśli będą one narażać na odpowiedzialność karną osoby zobowiązane, zastępnycy, wstępnych oraz osoby we wspólnym pożyciu (art. 50 ust. 3 i 4, art. 52 ust. 4, art. 105d ust. 3 uokik)

Nowe zasady ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 71 i 73 uokik)

Zmodyfikowane zasady ochrony tajemnicy adwokackiej i radcowskiej (art. 105da uokik)

Nowe zasady ochrony informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK w formie oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar, oświadczenia w ramach wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary lub wniosku o jej obniżenie, propozycji ugodowej lub oświadczenie strony (art. 70 uokik)

Zmiany co do kar pieniężnych (art. 106, 106a, 106c, 107, 108a i 111 uokik)

Nowe zasady programu łagodzenia kar (dział VII, rozdz. 2: art. 113a-113u uokik)

Ponadto, nowelizacja wprowadziła kilka szczegółowych zasad odnoszących się do współpracy polskiego organu ochrony konkurencji z organami z innych państw członkowskich. Niewątpliwie wprowadzone zmiany przyczynią się do sprawniejszego wdrażania reguł konkurencji – nowelizacja oznacza dla Prezesa Urzędu dysponowanie nowymi instrumentami do wykrywania naruszeń i dyscyplinowania przedsiębiorców, co będzie miało znaczący wpływ na sytuację szerokiego zakresu podmiotów – nie tylko przedsiębiorców, ale i osób zarządzających, a nawet osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami. ■

Autorka artykułu



Agata Jurkowska-Gomułka
Doktor habilitowany

agata.jurkowska@modzelewskapasnik.pl



Kary pieniężne po nowemu – zmiany po nowelizacji UOKIK

Wśród licznych zmian, jakie do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła jej nowelizacja z 2023 r. znalazły się zmiany w przepisach regulujących wysokość i zasady nakładania kar za naruszenia ustawy.

Nietrudno zgadnąć, że zmiany te podyktowane były chęcią uszczelnienia i wzmocnienia polityki karania za naruszenia uokik.

Kary pieniężne nakładane na związki przedsiębiorców

W dotychczasowym stanie prawnym istniała co prawda możliwość nakładania kar na związki przedsiębiorców, jednak związek traktowany był jako jeden przedsiębiorca, brakowało możliwości nakładania kar na jego członków, a w przypadku niewypłacalności związku nie było możliwości przerzucenia obowiązku zapłaty kar na członków związku. W myśl nowego przepisu art. 106 ust. 1a kara pieniężna za naruszenia zakazów praktyk ograniczających konkurencję może być nałożona na związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, w przypadku, gdy naruszenie jest związane z działalnością jego członków. Do zapłaty kary mogą być zobowiązani członkowie związku przedsiębiorców, przy czym wysokość kary zapłaconej przez członka nie może przekraczać maksymalnej wysokości kary, jaka mogłaby zostać nałożona na tego przedsiębiorcę w przypadku nałożenia na niego „podstawowej” kary za naruszenie UOKiK.

Czynność	
Kara nakładana na związek przedsiębiorców	maksymalnie 10% sumy obrotów z członków tego związku prowadzącego działalność na rynku, którego dotyczyło to naruszenie, w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary
Obowiązek zapłaty kary przez członka związku	maksymalnie do kwoty nieprzekraczającej 10% obrotu tego członka związku przedsiębiorców, osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary lub kwoty 10 000 EUR, w przypadku gdy ten członek związku przedsiębiorców nie osiągnął obrotu w okresie trzyletnim, o którym mowa w art. 106 ust. 5, lub gdy jego obrót obliczony na podstawie tego przepisu nie przekracza równowartości 100 000 EUR

Kary pieniężne nakładane na związki przedsiębiorców

Niewypłacalność związku, na który nałożona została kara → wezwanie członków do wniesienia wkładów w celu pokrycia kwoty kary → niewniesienie wkładów w terminie: żądanie zapłaty pozostałej do uiszczenia kwoty kary pieniężnej od każdego z przedsiębiorców, którego przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych tego związku → nieuiszczenie całości kary: żądanie zapłaty od każdego przedsiębiorcy będącego członkiem tego związku, jeżeli prowadził on działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia

Wyłączenie obowiązku zapłaty kary przez przedsiębiorcę:

- _____ jeśli przedsiębiorca wykaże, że nie wdrożył decyzji związku przedsiębiorców powodującej naruszenie, i
- _____ nie wiedział o istnieniu takiej decyzji albo aktywnie zdystansował się od niej przed wszczęciem postępowania.

Zmiana sposobu obliczania kar pieniężnych za naruszenia proceduralne

Przed nowelizacją z 2023 r. kara za naruszenia określone w art. 106 ust. 2 uokik (w tym m.in. nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa UOKiK lub udzielenie informacji wprowadzających w błąd, uniemożliwianie lub utrudnianie rozpoczęcia lub prowadzenia kontroli bądź przeszukania) określona była kwotowo (do 50 000 000 EUR), po nowelizacji próg wysokości kary określony jest poprzez odniesienie do wielkości obrotu.

Maksymalna wysokość kary za naruszenia proceduralne (art. 106 ust. 2):

3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary

Do katalogu naruszeń w art. 106 ust. 2 uokik, za które nakładana jest kara, **dodano niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK** (decyzji nakładającej środki służące zaniechaniu naruszenia lub usunięciu skutków naruszenia antykonkurencyjnych praktyk, decyzji nakładającej zobowiązania na przedsiębiorcę w związku z uprawdopodobnieniem popełnienia antykonkurencyjnej praktyki oraz decyzji tymczasowej).

Kary przymuszające (okresowe kary pieniężne)

W celu przymuszenia przedsiębiorców do wykonania decyzji (niezależnie od kary nałożonej za niewykonanie obowiązku na podstawie art. 106 ust. 2) Prezes UOKiK (na podstawie art. 107) może nakładać kary za: opóźnienie wykonania decyzji stwierdzających materialne naruszenie materialnych przepisów ustawy, opóźnienie w dostarczeniu informacji na żądanie Prezesa UOKiK, niestawiennictwo na przesłuchaniu lub rozprawie, utrudnianie kontroli lub przeszukania.

Maksymalna wysokość kary za naruszenia proceduralne (art. 107):

5% średniego dziennego obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary za każdy dzień opóźnienia

Okresowe kary pieniężne nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji o nałożeniu tej kary.

Inne (nowe) rodzaje kar	
Kara nakładana na przedsiębiorcę za niestawienie się na przesłuchaniu lub rozprawie przedsiębiorcy (jeśli jest osobą fizyczną) lub osoby upoważnionej do stawiennictwa na przesłuchaniu w imieniu tego przedsiębiorcy.	nie więcej niż 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary
Kara za (nieuprawnione) wykorzystanie informacji z oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar, oświadczenia w ramach wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub wniosku o jej obniżenie, propozycji ugodowej lub oświadczenia strony, o którym mowa w art. 89a ust. 8, w innym celu niż określony w art. 70 ust. 2 (wykonywanie prawa do obrony).	do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia

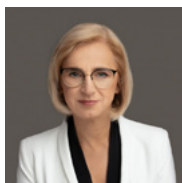
Kara na osobę upoważnioną do stawienia się i udzielenia wyjaśnień w imieniu przedsiębiorcy na rozprawie lub przesłuchaniu, **za niestawiennictwo bez usprawiedliwionej przyczyny na przesłuchaniu lub na rozprawie albo za nieuzasadnioną odmowę udzielenia** wyjaśnień w toku przesłuchania lub przesłuchania na rozprawie.

do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia

Kara na niebędącą przedsiębiorcą osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której przepisy odrębne przyznają zdolność prawną **za nieudzielenie informacji** żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 albo **udzieliła nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji.**

Kara nakładana na osoby fizyczne (będące przedsiębiorcami), które zaprzestały działalności

Nowością w ustawie jest możliwość nałożenia kary pieniężnej na osoby, które zaprzestały działalności gospodarczej (w przeszłości osoby takie unikały karania, jeśli wyrejestrowały działalność). Kara za naruszenie przepisów materialnych uokik może być nałożona w wysokości **nie większej niż 10% obrotu osiągniętego przez tę osobę w okresie, kiedy jeszcze prowadziła działalność gospodarczą, którą kwestionuje Prezes UOKiK, w roku poprzedzającym nałożenie kary.** W przypadku gdy osoba fizyczna nie osiągnęła obrotu w roku poprzedzającym rok nałożenia kary, podstawą wymiaru kary będzie średni obrót osiągnięty przez tę osobę w okresie, kiedy prowadziła kwestionowaną przez Prezesa UOKiK działalność gospodarczą w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary. Jeśli zaś w tym okresie osoba nie osiągnęła żadnego obrotu, kara pieniężna nie będzie mogła przekroczyć 10 000 euro. ■



Agata Jurkowska-Gomułka
Doktor habilitowany

agata.jurkowska@modzelewskapasnik.pl

Autorka artykułu



Jak zdefiniować rynek właściwy - nowe wytyczne Komisji Europejskiej

Jeszcze do niedawna, na potrzeby stosowania unijnego prawa konkurencji, definiowaliśmy rynki właściwe w oparciu o Obwieszczenie Komisji z 1997 r! Po ponad 25 latach Komisja zmodernizowała swoje wytyczne.

W Zawiadomieniu opublikowanym w lutym 2024 r. Komisja doprecyzowuje wciąż aktualne zasady oraz dostarcza nowych wskazówek, jak określać rynki właściwe w dobie postępującej cyfryzacji i globalizacji². Co się zmienia, a co nie? Przyjrzyjmy się nowym wytycznym z lotu ptaka (niniejszy artykuł nie podsumowuje ani nie komentuje wytycznych w sposób wyczerpujący).

Definicja rynku właściwego wciąż kluczowym elementem analizy antymonopolowej

Definicja rynku właściwego miała i ma fundamentalne znaczenie w sprawach dotyczących kontroli koncentracji oraz praktyk ograniczających konkurencję. Komisja wyjaśniła, że głównym celem definicji rynku właściwego jest zidentyfikowanie rzeczywistej i bezpośredniej presji konkurencyjnej, którą odczuwają przedsiębiorstwa, gdy oferują określone produkty lub usługi na danym obszarze (pkt 6 Zawiadomienia). Docelowo zdefiniowanie rynku właściwego służy:

- _____ ocenie skutków zgłoszonej koncentracji dla konkurencji;
- _____ ustaleniu, czy dany przedsiębiorca posiada pozycję dominującą;
- _____ ustaleniu, czy dane porozumienie wywiera antykonkurencyjne skutki;
- _____ ocenie, czy dane porozumienie może skorzystać z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję³.

Jedynie w przypadku porozumień hardcore, które ograniczają konkurencję z uwagi na sam ich cel (przedmiot), dopuszczalne jest odstępianie przez organ antymonopolowy od określenia rynku właściwego⁴. Stwierdzenie istnienia takiego porozumienia nie wymaga bowiem wykazania przez organ antykonkurencyjnego skutku. Do takiego porozumienia nie znajdzie zastosowanie wyłączenie de minimis ani wyłączenie grupowe spod zakazu, niezależnie od wysokości udziałów rynkowych poszczególnych stron porozumienia.

Ogólne zasady definiowania rynku właściwego doprecyzowane

Komisja zaznaczyła, że rynek właściwy należy zdefiniować każdorazowo na potrzeby danej sprawy⁵, potwierdzając jednocześnie,

że „rynkami są często takie same w sprawach i ocenach, które dotyczą takiej samej działalności gospodarczej pod względem produktowym i geograficznym” (pkt 18 Zawiadomienia⁶).

Rynek właściwy definiuje się określając jego wymiar produktowy i geograficzny:

_____ w aspekcie produktowym rynek obejmuje wszystkie produkty, które klienci uznają za zamienne lub zastępowalne, biorąc pod uwagę właściwości tych produktów, ich ceny oraz przeznaczenie⁷;

_____ w aspekcie geograficznym rynek obejmuje obszar, na którym przedsiębiorstwa uczestniczą w podaży właściwych produktów lub popycie na właściwe produkty, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne, by można było ocenić skutki danego zachowania lub danej koncentracji, oraz który można odróżnić od innych obszarów geograficznych, w szczególności ze względu na to, że warunki konkurencji na tych obszarach znacznie się od siebie różnią⁸.

W określonych przypadkach rynek właściwy może mieć także wymiar czasowy z uwagi na takie czynniki jak sezonowość produktów lub szczytowe/pozaszczytowe zapotrzebowanie na dane produkty.

Co szczególnie istotne, Komisja wyjaśniła, że przy definiowaniu rynku właściwego, bierze pod uwagę różne parametry konkurencji - nie tylko

¹ Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz. Urz. WE z 1997 r., C 372/03), opublikowane 9.12.1997 r.

² Zawiadomienie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów unijnego prawa konkurencji (Dz. Urz. UE z 2024 r., C 1645), opublikowane 2.02.2024 r. (dalej jako: „Zawiadomienie” lub „nowe wytyczne”).

³ Porozumienia ograniczające konkurencję z uwagi na skutek mogą skorzystać z wyłączenia de minimis dla porozumień bagatelnych lub z wyłączenia grupowego, o ile udziały poszczególnych stron porozumienia nie przekraczają stosownych progów. Por. przykładowo: Zawiadomienie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 101 ust.

¹ Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zawiadomienie de minimis) (Dz. Urz. UE z 2014 r., 291/1); rozporządzenie Komisji 2022/720 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 TFUE do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych.

⁴ Por. pkt 9 Zawiadomienia oraz przytoczone tam orzecznictwo - przykładowo: wyrok Sądu z 28.06.2016 r. w sprawie T-216/13 Telefonica, ECLI:EU:T:2016:369, pkt 214.

⁵ Komisja odwołała się do wyroku Trybunału EFTA z 5.05.2022 r. w sprawie E-12/20 - Telenor i Telenor Norge, pkt 173.

⁶ Por. przypisy nr 31 w Zawiadomieniu i przytoczone tam decyzje Komisji.

cenę, lecz także stopień innowacyjności produktu, jego jakość w różnych aspektach (zrównoważony charakter, trwałość, różnorodność zastosowań, możliwość połączenia produktu z innymi produktami, bezpieczeństwo i ochrona prywatności zapewniane użytkownikom) oraz dostępność, w tym pod względem czasu realizacji zamówienia, stabilności łańcuchów dostaw i kosztów transportu.

Dla Komisji kluczowe znaczenie przy definiowaniu rynku właściwego ma substytucyjność popytu. Substytucyjność podaży (która ma miejsce, gdy dostawcy wykorzystują te same aktywa i procesy do produkcji powiązanych produktów, nie stanowiących substytutów z perspektywy odbiorców) ma znaczenie jedynie w szczególnych przypadkach, zaś potencjalna konkurencja wcale nie jest w tym kontekście istotna.

Wybrane nowości: platformy wielostronne, ekosystemy cyfrowe i rynki globalne

Platformy wielostronne

Platformy wielostronne łączą różne grupy (kategorie) użytkowników i cechują się efektami sieciowymi - popyt jednej grupy klientów ma wpływ na popyt drugiej grupy. Za typowe przykłady platform wielostronnych Komisja uznaje systemy kart płatniczych oraz platformy utrzymywane w działalności reklamowej⁹. Z uwagi na ich specyfikę platformy wielostronne wymagają szczególnego podejścia w zakresie definiowania rynku właściwego.

Komisja może ująć w ramach jednego rynku wszystkie produkty oferowane przez platformę oraz wszystkie grupy użytkowników. Tak też uczyniła w sprawie Microsoft/LinkedIn, definiując rynek właściwy jako rynek usług rekrutacji online, obejmujący zarówno osoby poszukujące pracy, jak i osoby rekrutujące (pkt 95 Zawiadomienia). W zależności od okoliczności sprawy, Komisja może również zdefiniować odrębne, powiązane ze sobą rynki dla poszczególnych produktów oferowanych

⁷ Komisja odsyła w tym zakresie m.in. do wyroku TSUE z 30.01.2020 r. w sprawie C-307/18 Generics, ECLI:EU:C:2020:52, pkt 129.

⁸ Za Komisją, por. przykładowo: wyrok Sądu z 30.09.2003 r. w sprawie T-346/02 Cableuropa, ECLI:EU:T:2003:256, pkt 115.

⁹ Komisja odwołuje się w tym zakresie do spraw AT.34579 - Mastercard i M.8124 - Microsoft/LinkedIn.

przez platformę. Przykładowo, w sprawie Mastercard, Komisja określiła odrębne rynki właściwe dla strony wystawiającej kartę płatniczą i strony przyjmującej płatność realizowaną przy użyciu karty płatniczej.

Nowe wytyczne uwzględniają ponadto, że platformy wielostronne mogą oferować usługi w „cenie zero” użytkownikom z jednej grupy, by przyciągać użytkowników z drugiej grupy, korzystających z platformy odpłatnie. Dla definicji rynku właściwego w takich przypadkach kluczowe znaczenie mają pozacenowe parametry konkurencji, takie jak funkcjonalność produktu, interoperacyjność z innymi produktami, możliwość przenoszenia danych, cechy licencyjne (pkt 98 Zawiadomienia i przytoczone tam orzecznictwo). Nowe wytyczne potwierdzają również możliwość zastosowania alternatywnych rozwiązań względem testu SSNIP¹⁰, tradycyjnie służącego do określania substytucyjności popytu w aspekcie cenowym. Takim alternatywnym instrumentem może być test SSNDQ (small but significant non-transitory decrease in quality), badający substytucyjność popytu w ujęciu jakościowym¹¹.



Ekosystemy cyfrowe

Ekosystem cyfrowy obejmuje produkt główny (często jest to sprzęt, hardware) oraz powiązane produkty wtórne (cyfrowe). Przykładowo, może to być urządzenie mobilne wraz z obsługiwanyimi przez to urządzenie aplikacjami i sklepem, w których aplikacje te są udostępniane (por. przypis 142 w Zawiadomieniu). Nowe wytyczne przewidują, że ekosystemy cyfrowe mogą być rozpatrywane w kategoriach:

¹⁰ Test SSNIP (small but significant and non-transitory increase in price) to ilościowy instrument definiowania rynku właściwego. W uproszczeniu, test ten zakłada zaliczenie do tego samego rynku właściwego produktu A oraz produktu B, jeśli trwały wzrost ceny produktu A o 5-10% sprawi, że odbiorcy przerzucą się na produkt B.

¹¹ Por. przypis 54 w Zawiadomieniu, w którym Komisja opisuje zastosowanie testu SSNDQ w sprawie AT.40099 - Google Android.

— jednego rynku systemowego obejmującego produkt pierwotny oraz produkty wtórne;

— jednego rynku pierwotnego, obejmującego różne marki i szeregu odrębnych rynków wtórnych (z których każdy odnosi się do innej marki);

— jednego rynku pierwotnego i jednego odrębnego rynku wtórnego.

Przy definiowaniu rynku właściwego znaczenie mogą mieć takie czynniki, jak efekty sieciowe, czy też zależność użytkowników od danego dostawcy (efekt *lock in*).



Rynki globalne

Nowe wytyczne dostarczają też wskazówek w zakresie definiowania rynków globalnych. O światowym wymiarze rynku właściwego może przede wszystkim świadczyć dostęp do tych samych dostawców na podobnych warunkach, niezależnie od lokalizacji odbiorców oraz posiadanie przez tych dostawców podobnych udziałów rynkowych w różnych obszarach geograficznych (pkt 64 Zawiadomienia).

Samo istnienie importu na danym obszarze geograficznym nie oznacza, że obszar ten zalicza się do tego samego rynku właściwego, co terytorium, z którego importowane są produkty. Warunki konkurencji powinny być wystarczająco jednorodne, by można było mówić o tym samym rynku właściwym (pkt 42-43 Zawiadomienia).

Jednocześnie, możliwe jest przyjęcie, że rynek właściwy ma charakter globalny z wyłączeniem określonych obszarów, które cechują się wysokimi barierami wejścia. Komisja odwołała się w tym zakresie do sprawy Siemens/Alstom, w której uznała, że rynek pociągów o dużej i bardzo dużej prędkości może mieć wymiar światowy z wyjątkiem Chin, Korei Południowej i Japonii (pkt 69 Zawiadomienia i decyzje powołanie w przepisie 94, w tym sprawa M.8677 - *Siemens/Alstom*).

Więcej pewności prawa dla przedsiębiorców?

Nowe wytyczne stanowią przydatny zbiór wskazówek dla przedsiębiorców i ich doradców. Podpowiadają, jak do definiowania rynku właściwego w danej sprawie mogą podejść Komisja i krajowe organy ochrony konkurencji, które w praktyce intensywnie korzystają z unijnych instrumentów prawa miękkiego. Niewątpliwą zaletą nowych wytycznych są liczne odesłania do decyzji Komisji oraz wyroków sądów unijnych z ostatnich dwóch dekad. Należy jednak poważnie potraktować komunikat Komisji, że rynek właściwy powinien być definiowany na potrzeby każdej indywidualnej sprawy. Warto przy tym odnotować, że Zawiadomienie pozostawia Komisji sporo elastyczności. W wielu przypadkach, oparcie się na treści Zawiadomienia oraz na dotychczasowym orzecznictwie może nie być wystarczające dla prawidłowego określenia rynku właściwego. ■

Autorka artykułu



Irena Gajewska
Radca Prawny

irena.gajewska@modzelewskapasnik.pl



(Nie)bezpieczna wymiana informacji z konkurentami – rzut oka na nowe wytyczne Komisji

Niewątpliwie kooperacja pomiędzy konkurentami może prowadzić do uzyskania znaczących korzyści gospodarczych. Przedsiębiorcy powinni jednak liczyć się z tym, że nawiązanie współpracy z konkurentem może oznaczać wkroczenie na bardzo grząski grunt.

Przypomnijmy, że poza pewnymi wyjątkami¹, porozumienia horyzontalne (tj. porozumienia między konkurentami) nie korzystają z przywileju wyłączenia grupowego spod zakazów porozumień ograniczających konkurencję. Konkurenci powinni dokonać samodzielnej oceny planowanej współpracy z perspektywy unijnych i krajowych przepisów antymonopolowych.

Nawigacją dla przedsiębiorców przy tym niełatwym zadaniu mogą być wytyczne wydawane przez Komisję Europejską. W dniu 21 lipca 2023 r. zostały opublikowane nowe wytyczne w zakresie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych², które zastąpiły wcześniej obowiązujące wytyczne z 2011 roku³. Z uwagi na duże znaczenie praktyczne, warto przyrzeć się w szczególności części dokumentu dotyczącej wymiany informacji.

Algorytmy cenowe

Jeśli chodzi o nowości, to nie sposób nie wspomnieć o **algorytmach cenowych**, które od lat są przedmiotem wielu dyskusji na temat ryzyk antymonopolowych. W wytycznych dostrzeżono, że w zależności od okoliczności korzystanie z tych narzędzi może być różnie klasyfikowane.

Komisja wyjaśniła, że ocenę algorytmów zamierza oprzeć na dwóch istotnych zasadach:

- _____ jeżeli praktyki cenowe są nielegalne, gdy są realizowane poza Internetem, istnieje duże prawdopodobieństwo, że będą nielegalne również wówczas, gdy będą realizowane w Internecie;
- _____ przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność nawet jeśli jego działania były wynikiem korzystania z algorytmów, ponieważ podobnie jak pracownik lub konsultant zewnętrzny pracuje pod „kierownictwem lub kontrolą” przedsiębiorcy, tak i algorytm pozostaje pod kontrolą przedsiębiorcy.

Jako przykład zgodnego z regułami konkurencji korzystania z algorytmów Komisja wskazała niezależne korzystanie z algorytmów do monitorowania cen konkurentów oraz do kształtowania własnego sposobu ustalania cen.

Z kolei do ograniczenia konkurencji może dojść w sytuacjach, kiedy konkurenci wykorzystują algorytmy do:

monitorowania (uprzednio istniejących) porozumień antykonkurencyjnych, co zwiększa przejrzystość rynku, pomaga w wykrywaniu odstępstw cenowych w czasie rzeczywistym oraz zwiększa skuteczność mechanizmów karania;

koordynowania swoich zachowań i uzgadniania w ten sposób (pośrednio) podstawowych parametrów konkurencji.

Przykład ograniczenia konkurencji z wytycznych:

Wprowadzenie zasady ustalania cen we wspólnym narzędziu algorytmicznym (np. zasady dostosowywania ceny do najniższej ceny na określonej platformie internetowej lub w określonym sklepie internetowym poprzez powiększenie jej o 5% lub dostosowywania ceny do ceny konkretnego konkurenta poprzez jej pomniejszenie o 5%).

Transakcje M&A

W wytycznych znalazły się również zagadnienia istotne z punktu widzenia transakcji M&A. Potwierdzono, że niezależnie od przepisów z zakresu kontroli koncentracji **strony transakcji M&A mogą podlegać odpowiedzialności z punktu widzenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję, jeśli wymieniają informacje, które nie są bezpośrednio związane z koncentracją lub nie są niezbędne do jej przeprowadzenia.** Ocena ma charakter dynamiczny i może zależeć od tego, na jakim etapie znajduje się koncentracja.

Analiza dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdziła, że wymiana informacji pomiędzy konkurentami może zostać uznana za ograniczenie konkurencji z samej swojej natury (ang. *by object*). W takiej sytuacji nie jest konieczne istnienie bezpośredniego związku pomiędzy wymienianymi informacjami a poziomem cen na rynku. **Podkreślono, że decydującym**

kryterium dla oceny jest charakter kontaktów, a nie ich częstotliwość. Kluczowa jest odpowiedź na pytanie, czy wymieniane są informacje sensytywne, które pozwalają usunąć niepewność pomiędzy konkurentami co do czasu, zakresu i szczegółów ich działań rynkowych.

Informacje sensytywne (*ang. commercially sensitive information*) – dotyczą istotnych elementów strategii przedsiębiorstwa, w przypadku których przedsiębiorstwa działające na rzeczywiście konkurencyjnym rynku nie miałyby powodu, by je sobie nawzajem ujawniać.

Wg orzecznictwa TSUE za antykonkurencyjną (zakazaną) uznana została wymiana informacji, których przedmiotem były⁴:

- 01 obecne ceny przedsiębiorstwa i jego przyszłe zamiary w odniesieniu do cen,
- 02 obecne i przyszłe zdolności produkcyjne przedsiębiorstwa,
- 03 obecna lub przyszła strategia handlowa przedsiębiorstwa,
- 04 prognozy przedsiębiorstwa dotyczące obecnego i przyszłego popytu,
- 05 prognozy przedsiębiorstwa co do przyszłej sprzedaży,
- 06 przyszłe cechy produktów istotnych dla konsumentów.

¹ Np. porozumienia badawczo-rozwojowe objęte rozporządzeniem Komisji (UE) 2023/1066 z 1.06.2023 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień badawczorozwojowych (Dz.U. L 143 z 2.6.2023, s. 9), czy porozumienia specjalizacyjne objęte rozporządzeniem Komisji (UE) nr 2023/1067 z 1.06.2023 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień specjalizacyjnych (Dz.U. L 143 z 2.6.2023, s. 20).

² Komunikat Komisji - Wytoczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz. Urz. UE z 2023 r., C 259/1).

³ Komunikat Komisji - Wytoczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz. Urz. UE z 2011 r., C 11/1).

⁴ Wyroki TSUE: z 8.07.2020 r., T-758/14 RENV Infineon Technologies v. Komisja, ECLI:EU:T:2020:307; z 15.12.2016 r., T-762/14 Philips i Philips France v. Komisja, ECLI:EU:T:2016:738.

Rola compliance

W wytycznych znalazło się również miejsce na zaakcentowanie roli compliance. Przedsiębiorcom, którzy chcą (lub muszą) wymieniać się informacjami, Komisja zaleca wdrożenie środków ograniczających dostęp do informacji lub kontrolowanie sposobu ich wykorzystywania. Komisja zaproponowała rozważenie następujących środków ostrożności:

01 stworzenie dedykowanego zespołu „**clean team**” lub skorzystanie z usług tzw. **powierników (ang. trustees)**

„**clean team**” – odnosi się do ograniczonej grupy osób w przedsiębiorstwie, które nie są zaangażowane w działalność komercyjną przedsiębiorstwa oraz podlegają rygorystycznemu protokołowi dotyczącemu poufności w odniesieniu do szczególnie chronionych informacji

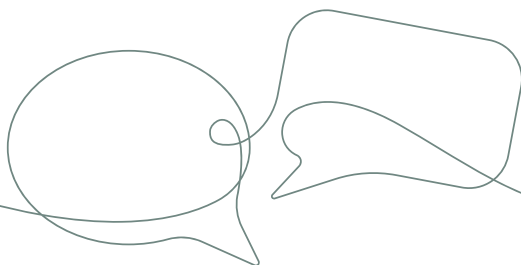
„**powiernik (ang. trustee)**” – jest niezależną osobą trzecią, która świadczy usługi na rzecz przedsiębiorstwa, np. zewnętrzna kancelaria prawna

02 **ograniczenie zakresu wymienianych informacji** tylko do tych, które są obiektywnie niezbędne i proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu wymiany, np. badania due dilligence, przygotowania transakcji, usprawnienia produkcji lub dystrybucji produktów;

03 **ograniczenie dostępu** przedsiębiorcy tylko do zindywidualizowanych informacji dotyczących tego konkretnego przedsiębiorcy, dostęp do danych konkurentów możliwy tylko w przypadku danych zagregowanych;

04 **analiza planu spotkania lub posiedzenia oraz ich celu** przed planowanymi kontaktami z konkurentami;

- 05 **udział prawnika specjalizującego się w problematyce prawa konkurencji** w spotkaniu lub posiedzeniu;
- 06 **trzymanie się ustalonego programu spotkania**, a w przypadku ujawnienia lub wymiany informacji sensorywnych zgłoszenie sprzeciwu i upewnienie się, że sprzeciw ten został uwzględniony w protokole spotkania lub posiedzenia;
- 07 **publiczne zdystansowanie się** od zaistniałej sytuacji, jeżeli do wymiany informacji dojdzie pomimo wyrażonego sprzeciwu (np. oświadczenie przedsiębiorcy, że nie może brać udziału w dyskusjach na dany temat, i zwrócenie się o natychmiastową zmianę tematu rozmów, a w przypadku zignorowania jego sprzeciwu i żądania, niezwłoczne opuszczenie spotkania lub posiedzenia);
- 08 **upewnienie się, że ich sprzeciw i fakt opuszczenia przez nie spotkania został odnotowany** we wszelkich rozpowszechnianych protokołach z przebiegu spotkania lub – w przypadku braku takich protokołów – odnotować fakt opuszczenia spotkania we własnych notatkach dotyczących danego kontaktu.



Wymiana informacji pomiędzy konkurentami z uwagi na duży potencjał ograniczający konkurencję jest oceniana w szczególnie restrykcyjny sposób i jak wynika z ostatniej praktyki cieszy się coraz większym zainteresowaniem organów antymonopolowych. Dlatego

przedsiębiorcy planujący nawiązanie współpracy z konkurentem muszą pamiętać o tym, że przekroczenie granic dozwolonej współpracy jest obarczone dużym ryzykiem prawnokonkurencyjnym, w tym ryzykiem nałożenia wysokich kar finansowych.

Dla zminimalizowania ryzyka błędnej oceny przedsiębiorcy powinni uwzględniać reguły wynikające z wytycznych Komisji, a w szczególności rozważyć wdrożenie polityki compliance. Wyraźne zaakcentowanie w nowych wytycznych roli compliance daje pewną nadzieję na to, że w przyszłości organy ochrony konkurencji w coraz większym stopniu będą skłonne do uwzględniania okoliczności wdrożenia przez przedsiębiorcę polityki compliance jako potencjalnego argumentu na rzecz obniżenia kary. ■

Autorka artykułu



Aneta Sakowicz
Radca Prawny

aneta.sakowicz@modzelewskapasnik.pl



Selektywny przegląd europejskich decyzji dotyczących porozumień wertykalnych

Klasyki prawa konkurencji uważają, że naruszenia w relacjach wertykalnych, zaburzające konkurencję wewnątrzmarkową, nie powinny być priorytetem organów ochrony konkurencji.

Z jednej strony – to słuszne podejście, z drugiej – organy krajowe w UE i Wielkiej Brytanii sporo czasu i energii poświęcają jednak na zwalczanie ograniczeń wertykalnych w obrocie handlowym. Dlatego – słusznie czy nie – jest to ważny element ryzyka gospodarczego; tym ważniejszy, że sprzedaż dóbr i usług to podstawowy element działalności niemal każdego przedsiębiorcy.

Od kilku lat, kluczowe informacje na temat ograniczeń wertykalnych zbiera i publikuje Distribution Law Center (DLC), kooperacja firm prawniczych z całej Europy koordynowana przez brukselską kancelarię [contras www.contrast.law](http://www.contrast.law). Na stronie www.distributionlawcenter.com można w jednym miejscu zweryfikować, jakim sprawami z obszaru dystrybucji i innych ograniczeń wertykalnych zajmowały się organy i sądy krajowe w UE oraz Wielkiej Brytanii. Baza wiedzy zawiera również informacje o polskiej praktyce decyzyjnej i polskim prawie, za które odpowiada nasza kancelaria.

Również polski ustawodawca utrzymał wyłączenie grupowe dla umów dystrybucyjnych i idąc w ślady ustawodawcy unijnego w 2023 r. przyjął nowe rozporządzenie krajowe o warunkach grupowego wyłączenia dla umów dystrybucyjnych, które ma obowiązywać do 31 maja 2035 roku (rozporządzenie Rady Ministrów z 22.05.2023 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2023 r., poz. 1033).

Poniżej subiektywne podsumowanie spraw i decyzji, które pojawiły się na „europejskim rynku” w obszarze porozumień dystrybucyjnych w ostatnim roku¹.

Na pierwszym miejscu pod względem częstotliwości występowania znalazły się decyzje odnoszące się do ustalania cen odsprzedaży (RPM - resale price maintenance)

Jeszcze pod koniec roku 2022 portugalski organ ochrony konkurencji ukarał ważnego tamtejszego producenta suplementów diety i produktów zdrowotnych karą w wysokości 1,25 milionów EUR (przedsiębiorca otrzymał 30% redukcję kary dzięki ugodzie zawartej z organem) za narzucanie sztywnych cen detalicznych i monitorowanie przestrzegania tych cen (również w formule maksymalnych rabatów, których mogli udzielać hurtownicy).

¹ Wszystkie wymienione w artykule sprawy są bardziej szczegółowo prezentowane na stronie: www.distributionlawcenter.com

Kilka decyzji piętnujących podobne naruszenie wydał czeski organ ochrony konkurencji. Nałożył on karę w wysokości ponad pół miliona EUR na spółkę Eurona, która narzucała sztywne ceny odsprzedaży produktów kosmetycznych i detergentów (obok tego naruszenia zidentyfikowano również ograniczenia w sprzedaży on-line produktów Eurona). Wysoką karę od czeskiego organu otrzymała również spółka Tescoma (2,66 miliona EUR; jest to jedna z najwyższych kar nałożonych przez organ czeski), producent sprzętu kuchennego i utensyliów. Ten przedsiębiorca ustalał i monitorował ceny minimalne, m.in. na swoje produkty ceramiczne, szklane i na zastawę stołową. Wreszcie, czeski organ ukarał również hurtownika i detalistę (spółka FAST) na rynku sprzedaży elektroniki domowej i zegarków (kara wyniosła 1,27 miliona EUR) za narzucanie i egzekwowanie minimalnych cen odsprzedaży.



Aktywnością w tym obszarze wykazuje się również organ węgierski - po ukaraniu firmy Yamaha i jej dystrybutorów za ustalanie cen odsprzedaży, prowadzi aktualnie postępowanie w sprawie ustalania minimalnych cen odsprzedaży w sektorze napojów bezalkoholowych przez firmę Maspex Olympos Kft (spółka zależna od polskiego przedsiębiorcy Maspex). W lutym 2023 r. węgierski organ przeprowadził w siedzibie firmy inspekcję, która była pokłosiem badania rynku napojów na Węgrzech. W ostatnim roku organ węgierski ukarał również markowego producenta sprzętu wędkarskiego za wieloletnie ustalanie minimalnych cen odsprzedaży (nazywanych „rekomendowanymi”) swoich produktów w sklepach wędkarskich.

Podobnie, organ litewski nałożył karę przekraczającą 200.000 EUR na spółkę Oda LT i sześciu dystrybutorów jego produktów kosmetycznych. Organ ochrony konkurencji w Grecji również poddał karze za RPM: w kwietniu 2023 r. ukarał producenta zabawek za ustalenie cen ich odsprzedaży w sieci (dzięki zastosowaniu uproszczonej procedury ugodowej przedsiębiorca musi zapłacić „tylko” 628 tys. EUR). Za podobną praktykę (ustalania cen odsprzedaży) rumuński organ ukarał firmę Samsung i jego trzech dystrybutorów. Kary za RPM nałożył również organ belgijski (kara 490.112 EUR na producenta markowych garnków Le Crueset) oraz organ luksemburski (kara ponad 3 mln EUR na czołowego importera kawy).

Pomysłowością w obszarze badania relacji wertykalnych wykazał się organ niderlandzki, który na swojej stronie www zamieścił **specjalne narzędzie do badania, czy polityka danej firmy w zakresie cen odsprzedaży jest zgodna z prawem ochrony konkurencji**. Na tej samej stronie znajduje się również wzór listu do producenta/dostawcy, który może wysłać sprzedawca detaliczny w sytuacji presji ze strony dostawcy na ceny odsprzedaży. Organ niderlandzki poza tym nie pozostawia wątpliwości, że będzie ścigał i sankcjonował wszelkie RPM-y. Przykładem tego nurtu jego polityki może być nałożenie w lipcu 2023 r. kary ponad 8 mln EUR na LG za ustalenia cen odsprzedaży telewizorów w kanale on-line pod przykrywką rekomendacji cenowych. Wcześniej ten sam organ ukarał firmę Samsung za RPM, co stało się w 2023 r. przedmiotem weryfikacji sądowej. Skarżący nieskutecznie próbował przekonać sąd w Holandii, że dla stwierdzenia zarzucanej praktyki, niezbędne jest wykazanie jej antykonkurencyjnych skutków (co zresztą doprowadziło do konkluzji, że nawet w przypadku naruszeń ze względu na cel, organ ochrony konkurencji powinien wykazać „wystarczający stopień szkodliwości” porozumienia dla konkurencji).

Na drugim miejscu pod względem „popularności” znajduje się grupa decyzji, w których stwierdzono ograniczenia odnoszące się do sprzedaży online.

Ograniczenia sprzedaży w Internecie to ważny obszar egzekwowania prawa konkurencji we Francji. W ostatnim roku francuski organ ochrony konkurencji ukarał karą ponad 90 mln EUR firmę Rolex za zakaz sprzedaży swoich produktów przez autoryzowanych dystrybutorów w kanale on-line. Podobnie, za ograniczenia w sprzedaży on-line ten sam organ nałożył na firmę Mariage Frères karę w wysokości 4 mln EUR. Zredukowaną karę ponad 110 tys. EUR otrzymał producent kosmetyków w Grecji za zakaz reklamy w Internecie.

Na trzecim miejscu w subiektywnym rankingu lądują decyzje dotyczące „nieśmiertelnego” ograniczenia handlu równoległego.

W minionym roku, przykładowo, grecki organ przyjął zobowiązania producenta kosmetyków, który zgodził się zaniechać ograniczania sprzedaży pomiędzy swoimi autoryzowanymi dystrybutorami, mającymi siedziby w różnych państwach UE.

W ostatniej grupie znaleźć można różnorodne ograniczenia, które występują znacznie rzadziej w praktyce decyzyjnej krajowych organów.

Do takich mniej typowych ograniczeń należy porozumienie o wyłączności (może być uznane za praktykę ograniczającą konkurencję poza wyłączeniem wertykalnym, w sytuacji wywierania skutków antykonkurencyjnych). Badaniem takich potencjalnych naruszeń zajął się organ szwedzki, który po czterech latach zakończył postępowanie zobowiązaniami wobec dwóch producentów piwa zawierających umowy na wyłączność z lokalami gastronomicznymi. Podobnym problemem, na podstawie specjalnych uregulowań prawnych, zajmuje się organ węgierski, który w minionym roku postawił zarzut spółce Heineken. Zdaniem węgierskiego organu, przedsiębiorca ten znacznie ograniczył wybór konsumentów zobowiązując lokale gastronomiczne do niemal wyłącznego zaopatrywania się w produkty Heineken. Wyłączny import szampana z Gujany francuskiej i Gwadelupy stoi za karą nałożoną na francuskiego importera i jego dystrybutorów.

Organ hiszpański natomiast przeanalizował umowę Apple z Amazonem i stwierdził naruszenie w m.in. następujących aspektach: ograniczenia sprzedaży produktów Apple na hiszpańskim Amazonie, ograniczenia liczby sprzedawców, którzy mogli handlować na tej platformie produktami Apple, ograniczenia możliwości reklamowania produktów konkurencyjnych wobec Apple. Za stwierdzone naruszenia, organ hiszpański nałożył bezprecedensowe kary w wysokości 143,6 mln EUR na Apple i 50,51 mln EUR na Amazon. ■

Autorka artykułu



Małgorzata Modzelewska de Raad
Adwokat

malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl



RPM w gorzkiej (?) pigułce – krótki komentarz do wyroku TSUE w sprawie Super Bock

W wydanym 29.06.2023 r. wyroku w sprawie C-211/22 Super Bock Bebidas (ECLI:EU:C:2023:529) TSUE odpowiedział na cztery pytania prejudycjalne dotyczące praktyki ustalania cen odsprzedaży (*ang. resale price maintenance, dalej: RPM*).

RPM jest naruszeniem bodaj najczęściej wykrywanym w relacjach wertykalnych przez europejskie organy antymonopolowe. Sprawy z zakresu RPM od wielu lat stanowią przedmiot szczególnego zainteresowania Prezesa UOKiK. Już z tego względu warto przyrzeć się zatem bliżej sprawie Super Bock.

Fakty

W 2019 roku portugalski organ ochrony konkurencji (AdC) nałożył na Super Bock Bebidas SA (Super Bock) karę w wysokości 24 mln euro za ustalanie i narzucanie dystrybutorom minimalnych cen odsprzedaży napojów.

Super Bock jest producentem napojów, głównie piwa i wody butelkowanej. Zakwestionowane działania dotyczyły kanału obejmującego sprzedaż napojów dokonywaną w hotelach, restauracjach, kawiarniach lub innych miejscach przeznaczonych do spędzania wolnego czasu. Super Bock zawarła umowy dystrybucji wyłącznej z niezależnymi dystrybutorami, którzy sprzedawali produkty następnie do ww. punktów zlokalizowanych prawie na całym terytorium Portugalii.

Zakwestionowane zostały w szczególności następujące działania podejmowane przez Super Bock wobec dystrybutorów:

regularne przekazywanie listy minimalnych cen odsprzedaży oraz kierowanie ustnych i pisemnych wiążących wytycznych w zakresie minimalnych cen odsprzedaży,

zorganizowanie systemu kontroli i nadzoru, obejmującego m.in. zobowiązanie do przekazywania producentowi szczegółowych danych dotyczących odsprzedaży,

stosowanie „środków odwetowych”, takich jak utrata rabatów, odmowa dalszych dostaw lub uzupełnienia aktualnych zapasów.

Pytania prejudycjalne

Super Bock zaskarżył decyzję AdC, a rozpoznający sprawę portugalski sąd skierował do TSUE kilka pytań prejudycjalnych, z których najciekawsze sprowadzały się zasadniczo do następujących zagadnień:

- 01 czy organ może domniemywać, że ustalanie minimalnych cen odsprzedaży z samej swojej natury wykazuje istotny stopień szkodliwości dla konkurencji?
- 02 czy narzucenie przez dostawcę dystrybutorom minimalnych cen odsprzedaży można uznać za porozumienie w rozumieniu prawa konkurencji?

TSUE zajęł następujące stanowisko:

_____ nie istnieje zamknięta lub z góry określona lista praktyk ograniczających konkurencję z samej swojej natury (ang. by object), która zwalniałaby organy z ciężaru analizy okoliczności konkretnego przypadku; uznanie, że dane porozumienie ogranicza konkurencję z samej swojej natury może być dokonane dopiero po stwierdzeniu wystarczającego stopnia szkodliwości dla konkurencji, z uwzględnieniem treści jego postanowień, celów, do których osiągnięcia zmierza, a także wszystkich elementów charakteryzujących kontekst gospodarczy i prawny, w jaki porozumienie się wpisuje;

_____ „porozumienie” może istnieć również w przypadku, gdy to dostawca narzuca dystrybutorom minimalne ceny odsprzedaży produktów wówczas, gdy takie narzucenie odzwierciedla wyraz zgodnej woli stron, przy czym może ona wynikać zarówno z:

- A postanowień danej umowy dystrybucyjnej wyraźnie zobowiązujących do przestrzegania minimalnych cen odsprzedaży lub co najmniej zezwalających dostawcy na określanie takich cen,
- B zachowania stron, a w szczególności z ewentualnego istnienia wyraźnego lub dorozumianego przyzwolenia ze strony dystrybutorów.

Konsekwencje praktyczne

Analiza stanowiska TSUE nie pozostawia złudzeń. Nie wydaje się, aby rozstrzygnięcie mogło zmienić obecną praktykę decyzyjną organów stosujących unijne prawo konkurencji, w tym Prezesa UOKiK.

Stanowisko TSUE w żaden sposób nie podważa prawidłowości dotychczasowego podejścia organów antymonopolowych, a wręcz stanowi jego potwierdzenie.

Trybunał potwierdził bowiem możliwość uznania za porozumienie sytuacji, w której warunki dystrybucji zostają najpierw jednostronnie określone przez samego dostawcę, a następnie zostają zaakceptowane przez dystrybutorów, chociażby w sposób milczący. Kwestia ta jak dotychczas nie budziła również wątpliwości samych organów ochrony konkurencji. Na przykładzie praktyki Prezesa UOKiK można dostrzec, że okoliczność związana z ewentualnym narzuceniem warunków dystrybucji przez dostawcę nie wykluczała przyjęcia istnienia porozumienia pomiędzy dostawcą a dystrybutorami. Jednocześnie przedmiotowa okoliczność niewątpliwie może mieć znaczenie przy wymiarze kary. Z jednej strony może przełożyć się na decyzję organu o całkowitym odstąpieniu od karania dystrybutorów i ograniczeniu się do ukarania samego dostawcy (organizatora porozumienia). Z drugiej strony organ może również potraktować „narzucenie” jako okoliczność łagodzącą dla dystrybutorów i jako okoliczność obciążającą dla dostawcy, a w konsekwencji obniżyć karę dla dystrybutorów i podwyższyć ją dla dostawcy.

W zakresie możliwości zakwalifikowania RPM jako naruszenia ograniczającego konkurencję z samej swojej natury (ang. by object), TSUE przypomniał, że organy powinny wystrzegać się formalizmu i automatyzmu. Trybunał położył nacisk na konieczność analizy porozumienia z uwzględnieniem jego kontekstu gospodarczego i prawnego. Daje to zatem pewną przestrzeń dla biznesu do

przedstawiania pozytywnych aspektów porozumienia dla próby wykazania braku szkodliwości porozumienia dla konkurencji. Jednocześnie należy jednak wyraźnie podkreślić, że konieczność badania kontekstu nie jest wcale równoznaczna z wymogiem badania skutków porozumienia. Wyrok nie uprawnia bowiem do wyciągania tak daleko idących wniosków jakoby przy ocenie RPM organy miały obowiązek przeprowadzania szczegółowej analizy ekonomicznej skutków porozumienia.

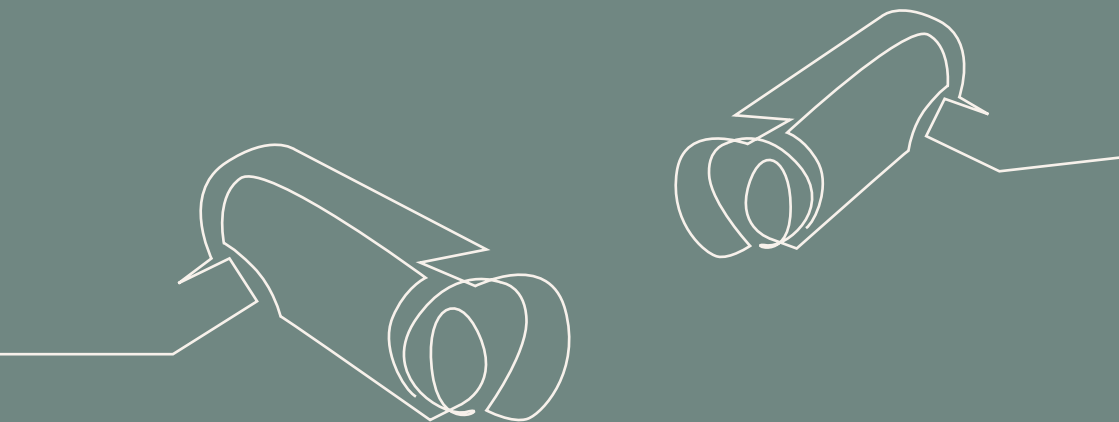
Podsumowując, sprawa Super Bock nie stanowi żadnej niespodzianki czy wyłomu w dotychczasowym podejściu do oceny RPM. Wyrok można potraktować jako przydatną wskazówkę, przypominającą już obowiązujące standardy. W konsekwencji, można spodziewać się, że po wyroku w sprawie Super Bock RPM w dalszym ciągu pozostaną jednym z priorytetów dla organów ochrony konkurencji, zarówno Komisji Europejskiej, jak i krajowych organów ochrony konkurencji, w tym Prezesa UOKiK. ■

Autorka artykułu



Aneta Sakowicz
Radca Prawny

aneta.sakowicz@modzelewskapasnik.pl



Przegląd wybranych rozstrzygnięć w obszarze koncentracji w UE w 2023 roku

Rok 2023 w obszarze kontroli koncentracji w Unii Europejskiej wpisuje się w globalny trend zaostrzenia polityki antymonopolowej i zwiększonego interwencjonizmu organów.

Komisja Europejska między innymi kontynuowała monitoring koncentracji niespełniających progów obrotowych w ramach instytucji odesłania przez państwo członkowskie, zapoczątkowany sprawą Illumina/Grail, a także wysłała jasny sygnał co do swojej twardej polityki egzekwowania przepisów z zakresu kontroli koncentracji, po raz pierwszy w historii nakazując właśnie w wyżej wymienionej sprawie rozwiązanie dokonanej koncentracji.

Ponadto, w praktyce Komisji zaobserwować można również rozwój nowatorskich teorii szkody, na bazie których Komisja analizuje możliwe skutki koncentracji. Praktyka Komisji Europejskiej z pewnością wprowadza dodatkowe obszary analizy i nowe ryzyka do - i tak już wymagającego - środowiska transakcyjnego. Poniżej omówione zostaną trzy sprawy ukazujące te kierunki polityki Komisji Europejskiej.

Decyzje koncentracyjne Komisji w 2023 roku: podsumowanie

W statystyce decyzyjnej Komisji zaobserwować można odzwierciedlenie dość stałej aktywności i dynamiki rynku. W roku 2023 Komisja Europejska otrzymała 356 zgłoszeń zamiaru koncentracji (w porównaniu do 371 w roku 2022). Poniższa tabela ilustruje rodzaje rozstrzygnięć, które zostały podjęte:

	2022	2023
Ilość zgłoszeń	371	356
Decyzje o braku sprzeciwu (w I fazie)	354	320
Decyzje o braku sprzeciwu (w I fazie) w ramach procedury uproszczonej	291	271
Decyzje wydane w I fazie ze środkami zaradczymi	11	4
Decyzje zakazujące koncentracji (tylko w II fazie)	2	1
Decyzje wydane w II fazie ze środkami zaradczymi	2	5
Decyzje wydane w II fazie bez środków zaradczych	0	2
Decyzje o braku sprzeciwu (w I fazie)	8	4
Decyzje o braku sprzeciwu (w I fazie)	4	1

Sprawa Illumina/Grail: pierwszy w praktyce Komisji przypadek nakazania rozwiązania koncentracji

Sprawa Illumina /Grail z pewnością należy do przełomowych z punktu widzenia polityki konkurencyjnej Komisji Europejskiej w obszarze kontroli koncentracji i to w kilku aspektach.

Sprawa sięga swoim początkiem roku 2021, kiedy to z odesłania organu antymonopolowego Francji, Komisja przyjęła do zbadania na podstawie rozporządzenia 139/2004 transakcji przejęcia przez Illumina Inc. spółki Grail LLC. Co istotne, transakcja pomiędzy Illumina i Grail nie spełniała kryteriów zgłoszenia zamiaru koncentracji określonych w rozporządzeniu 139/2004, jak również nie została notyfikowana w żadnym z państw członkowskich z uwagi na brak spełnienia krajowych kryteriów zgłoszeniowych. Choć Illumina zaskarżyła decyzję Komisji o przyjęciu sprawy do zbadania, Sąd UE potwierdził uprawnienie Komisji do zbadania koncentracji niespełniających unijnych i krajowych progów zgłoszeniowych¹.

Sprawa Illumina/Grail miała oprócz tej fundamentalnej kwestii jurysdykcyjnej kilka bardzo istotnych zwrotów akcji. W sierpniu 2021 r. jeszcze w trakcie trwania postępowania przed Komisją, Illumina ogłosiła publicznie zrealizowanie transakcji. 29 października 2021 r. Komisja zarządziła wobec tego środki tymczasowe m. in. hold-separate czy zakaz wymiany informacji poufnych, wcześniej skierowała do spółki Illumina pismo w sprawie zastrzeżeń (19 lipca 2022 r.). Komisja po raz pierwszy w sprawie koncentracyjnej nałożyła tego rodzaju środki tymczasowe, tj. na czas trwania postępowania. Jednocześnie w lipcu 2023 r. Komisja zdecydowała o nałożeniu kary z tytułu zrealizowania koncentracji przed uzyskaniem zgody, przy czym również po raz pierwszy w historii kara została nałożona także na spółkę przejmowaną. Ostatecznie, w dniu 6 września 2022 r. Komisja opublikowała komunikat, w którym poinformowała o wydaniu decyzji zakazującej koncentracji, a to z powodu zidentyfikowania istotnych ryzyk dla konkurencji w zakresie innowacyjności. Komisja nie przyjęła przy tym środków zaradczych proponowanych przez Illumina (choć

zasadniczo były zbliżone do środków akceptowanych w przeszłości w transakcjach o charakterze wertykalnym). Warto wspomnieć, że decyzje zakazujące koncentracji w relacjach wertykalnych należą raczej do rzadkości.

Następnie, 12 października 2023 r. Komisja podjęła decyzję o nakazaniu rozwiązania koncentracji. Jest to pierwsza tego rodzaju decyzja w historii praktyki Komisji Europejskiej. Zmierza ona do odtworzenia status quo sprzed dokonania transakcji, tj. sytuacji konkurencyjnej, w której przejęta spółka Grail była niezależnym graczem rynkowym. W decyzji Komisja określiła termin, w którym Illumina będzie musiała dokonać zbycia Grail, a do tego czasu spółki będą musiały zastosować się do określonych środków przejściowych, aby zapobiec dalszej integracji spółek i powstania nieodwracalnych skutków dla konkurencji.

W ślad za sprawą Illumina / Grail Komisja przyjęła w drodze odesłania kolejne dwie sprawy formalnie niepodlegające pod unijny reżim kontroli koncentracji (sprawa *Qualcomm/Autotalks* oraz *EEX/Nasdaq Power*).

Praktyczne implikacje ww. sprawy są bardzo istotne. Przede wszystkim jest jasne, że **transakcje niespełniające kryteriów zgłoszeniowych już nie znajdują w „bezpiecznej strefie” , jak dotychczas. Jest to dodatkowy obszar ryzyka dla prowadzenia negocjacji i planowania transakcji.** Strony transakcji muszą mieć świadomość bardzo istotnych konsekwencji ewentualnej interwencji Komisji, z koniecznością rozwiązania transakcji włącznie.

Sprawa Booking/eTraveli

Sprawa Booking/eTraveli² to nie tylko kolejny praktyczny przypadek różnego podejścia organów antymonopolowych badających sprawę

¹ Wyrok Sądu UE z 13.07.2022 r. w sprawie T-227/21 Illumina p. Komisji Europejskiej. Wyrok został zaskarżony do Trybunału Sprawiedliwości UE i sprawa czeka na rozstrzygnięcie (C-611/22 P).

² Komunikat Komisji z 25.09.2023 r. w sprawie M.10615 - BOOKING HOLDINGS / ETRAVELI GROUP: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_4573

(tu: Komisji Europejskiej i brytyjskiego organu ochrony konkurencji), ale również przykład stosowania przez Komisję nowatorskich teorii szkody przy ocenie skutków koncentracji.

25 września 2023 r.

Komisja ogłosiła, że zakazała koncentracji pomiędzy Booking i eTraveli, spółkami będącymi dwoma wiodącymi dostawcami usług pośrednictwa internetowego w rezerwacji noclegów w hotelach i rezerwacji lotów. Komisja uznała, że transakcja doprowadziłaby do wzmocnienia pozycji dominującej Booking na rynku, a tym samym do negatywnych skutków w obszarze konkurencji.



Komisja uznała między innymi, że transakcja doprowadziłaby do zwiększenia „ekosystemu” usług turystycznych Booking.

Z uzasadnienia Komisji wynika, że usługi pośrednictwa w zakresie lotów stanowiłyby istotny wkład w rozwój (wzrost) tego ekosystemu, ponieważ generowałyby one zwiększony (dodatkowy) ruch na platformie Booking. Komisja ustaliła, że spośród poszczególnych rodzajów usług pośrednictwa to właśnie pośrednictwo w rezerwacji lotów stanowi kolejny największy kanał tych usług i jednocześnie najbardziej komplementarny w stosunku do usług hotelowych Booking (rezerwacja lotu ma największą szansę na doprowadzenie do sprzedaży zakwaterowania). Tym samym, przejmując eTraveli, Booking mogłaby skorzystać na pewnej inercji występującej po stronie popytowej, a przejawiającej się w tym, że znaczna część klientów dokonujących rezerwacji lotu poprzez eTraveli pozostałaby na platformie Bookingu. To z kolei, w ocenie Komisji, doprowadziłoby do utrudnienia konkurentom rywalizacji na rynku usług pośrednictwa w zakresie noclegu w hotelach. Komisja nie przyjęła przy tym

zobowiązań Booking mających zaadresować zidentyfikowany problem zasadniczo stwierdzając, że ich wdrożenie i efektywne monitorowanie byłoby trudne w praktyce.

Choć decyzja nie została jeszcze opublikowana, wydaje się, że przesłanka zakazu opiera się wyłącznie na koncepcji „ekosystemu”. Komisja zidentyfikowała problem w nabyciu podmiotu świadczącego usługi na rynku sąsiednim, powiązanych, przejawiające się w uzyskaniu przez przedsiębiorcę działającego w ramach ekosystemu (posiadającego pozycję dominującą na jednym rynku) nowych klientów lub nowych możliwości (na rynku sąsiednim). Komisja nie skupiła się, jak dotychczas to czyniła, na możliwości i motywacji podjęcia przez przejmującą spółkę dominującą określonych działań o charakterze antykonkurencyjnym (np. odmowa dostaw, wiązanie, itd.), ale raczej na zmianie o charakterze zasadniczo strukturalnym, wynikającym z połączenia określonych aktywów/zdolności obu firm. Podobne teorie nie są zupełną nowością w praktyce Komisji na rynkach cyfrowych, gdzie funkcjonują wielostronne platformy cyfrowe, jednak trudno jest przewidzieć do jakiego stopnia Komisja może w przyszłości odchodzić od „tradycyjnych” ram oceny transakcji niehoryzontalnych, na rzecz innych, nowych teorii szkody.

Warto również zwrócić uwagę, że tę samą transakcję rok wcześniej badał brytyjski organ ochrony konkurencji (*Competition and Markets Authority*). Brytyjski organ nie dopatrył się istotnych ryzyk (choć oczywiście w swojej analizie skupiał się na skutkach transakcji na terytorium Zjednoczonego Królestwa) i wydał zgodę na dokonanie koncentracji w pierwszej fazie. Odmienne podejście Komisji i organu brytyjskiego nie jest nowością, choć zasadniczo dotychczas oba organy prowadziły swoje działania dość spójnie. Jednak już w kilku sprawach od czasu Brexit organy zajmowały odmienne stanowiska (przykładowo *Google/Fitbit*³, *Meta/Kustomer*⁴, *Cargotec/Konecranes*⁵). Trudno zatem powiedzieć, czy różnice w podejściu będą się

³ Decyzja Komisji Europejskiej z 17.12.2020 r. w sprawie M.9660 - GOOGLE/FITBIT.

⁴ Sprawa M.10262 - META / KUSTOMER.

⁵ Decyzja Komisji Europejskiej z 24.02.2022 r. w sprawie M.10078 - CARGOTEC/KONECRANES.

pogłębiać. Z pewnością jednak jest to kwestia, którą trzeba uwzględnić na etapie planowania transakcji. Istotne może okazać się zapewnienie wczesnego kontaktu z poszczególnymi regulatorami i podejmowanie rozmów możliwie wcześnie. Wszelkie nieprzewidziane różnice mogą być decydujące dla powodzenia transakcji.

Sprawa *Altice*: wyrok Trybunału Sprawiedliwości

9 listopada 2023 r.

zapadł wyrok, w którym Trybunał Sprawiedliwości UE ostatecznie rozstrzygnął kwestię sankcji, które Komisja Europejska może nakładać w związku z tzw. *gun jumpingiem*.

24 kwietnia 2018 r.

Komisja ukarała spółkę Altice z tytułu wprowadzenia koncentracji w życie przed uzyskaniem zgody na jej dokonanie oraz za naruszenie obowiązku powstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu uzyskania zgody. Od decyzji tej Altice złożyła odwołanie do Sądu UE, podnosząc, że przepisy rozporządzenia 139/2004 nie nakładają na strony transakcji dwóch odrębnych obowiązków, które mogą podlegać samodzielnym karom, a mianowicie obowiązku zgłoszenia i obowiązku zawieszenia do czasu wydania zgody. W ocenie spółki zasadniczo zakaz wprowadzenia koncentracji w życie powinien pokrywać się z zakazem wprowadzenia koncentracji w życie przed uzyskaniem zgody na dokonanie koncentracji. Zakaz chroni ten sam interes, a zatem zakaz ten nie może zostać naruszony w sposób autonomiczny.

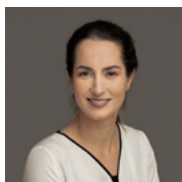
22 września 2021 r.

Sąd UE oddalił odwołanie Altice i potwierdził uprawnienie Komisji do nałożenia odrębnych kar pieniężnych za naruszenie obowiązku zgłoszenia i naruszenie obowiązku powstrzymania się do dokonania koncentracji przed uzyskaniem zgody. Sąd stwierdził, że założenia obu przepisów są różne i inne są zakresy zastosowania obu zakazów. Sąd wyjaśnił przy tym, że przepis statuujący zakaz wprowadzenia koncentracji w życie przed dokonaniem zgłoszenia przewiduje obowiązek jednorazowego działania, podczas gdy przepis odnoszący się do powstrzymania się od implementacji koncentracji do czasu uzyskania zgody przewiduje obowiązek powstrzymania się od działania, który ma charakter ciągły.

W wyniku zaskarżenia wyroku Sądu UE przez Altice, sprawę rozpoznał Trybunał Sprawiedliwości UE, który ostatecznie również potwierdził stanowisko Komisji, wskazując, że art. 4 ust. 1 rozporządzenia 139/2004 (przewidujący obowiązek działania, polegający na obowiązku zgłoszenia koncentracji przed jej dokonaniem) i art. 7 ust. 1 rozporządzenia 139/2004 (przewidujący obowiązek powstrzymania się od działania, czyli niewprowadzania w życie tej koncentracji przed jej zgłoszeniem i wydaniem na nią zgody) mają różny zakres przedmiotowy. W przypadku naruszenia pierwszego przepisu, jest to naruszenie krótkotrwałe (jednorazowe), zaś naruszenie drugiego ze wskazanych przepisów stanowi naruszenie ciągle. Trybunał przypomniał swoje orzeczenie w sprawie C-10/18 P Marine Harvest/Komisja i podkreślił, że rozporządzenie 139/2004 statuuje dwie odrębne kary pieniężne za naruszenie każdego z ww. obowiązków.

Orzeczenie Trybunału wyjaśnia zakres kompetencji Komisji, a także ciążących na stronach transakcji obowiązków w przypadku, w którym podlega ona zgłoszeniu zamiaru koncentracji. Jest to kolejny element ryzyka, które może pojawić się przy realizacji transakcji, mogącego skutkować bardzo dotkliwymi sankcjami finansowymi. ■

Autorka artykułu



Antonina Falandysz-Zięcik
Radca Prawny

antonina.falandysz@modzelewskapasnik.pl



Cała przewaga w ... sieciach handlowych?

Obok decyzji i postępowań wobec dużych producentów, w obszarze egzekwowania przepisów zakazujących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej, wiele uwagi kierowane jest na sieci handlowe. Czy to już stały trend w tej dziedzinie?

Od początku obowiązywania ustawy z 17.11.2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (a wcześniej jej poprzedniczki z 2016 r.), grupą przedsiębiorców, która znajdowała się w orbicie zainteresowania organu były sieci handlowe. Kilka z nich zostało srogo ukarane przez Prezesa Urzędu za „delikty przewagowe”. W 2021 roku odnotować wysoka kara pieniężna – prawie 124 mln zł (RBG-4/2021) – nałożona została na sieć Kaufland, a kara aż 76 mln zł została nałożona na Eurocash (RBG-3/2021). Rekordową wysokość – ponad 723 mln zł – miała kara pieniężna nałożona pod koniec roku 2020 na operatora sieci Biedronka (RBG-13/2020). Wspomniane sieci handlowe poniosły negatywne konsekwencje swojej polityki rabatowej (Kaufland, Jeronimo Martins) oraz polityki wynagradzania za różnego rodzaju usługi okołosprzedawcze, które zostały uznane za nieuczciwe wobec dostawców nie dysponujących odpowiednią siłą przetargową.

O zakazanych praktykach sieci handlowych UOKiK pisał szerzej w dwóch praktycznych opracowaniach: raporcie na temat rabatów stosowanych przez sieci handlowe (pisałiśmy o tym w naszym Subiektywnym Przewodniku. Ochrona Konkurencji w Polsce 2021, s. 21) oraz raporcie na temat opłat okołosprzedawczych, pobieranych za wykonywane na rzecz dostawców usługi związane z procesem sprzedaży towarów.

Ostatni rok nie różnił się od przyjętej linii orzeczniczej: Prezes Urzędu nadal piętnuje takie rozliczenia sieci z dostawcami, które nie są uzgodnione w sposób transparentny od początku współpracy. Przekonała się o tym spółka SCA PR Polska – operator sieci Intermarche, która została zobowiązana do zmiany swojej polityki, jak również do zwrotu rabatów niesłusznie pobranych od dostawców produktów rolno-spożywczych. W decyzji nie ma za to kary pieniężnej (decyzja z 24.10.2023 r., DPK-1/2023). Komentując decyzję w dniu 7.11.2023 r.

Prezes Urzędu stwierdził:

„Niedopuszczalna jest sytuacja, w której dostawcy produktów nawet przez kilka miesięcy nie wiedzą, jakie wynagrodzenie otrzymają za sprzedane towary lub ich dochody są zmniejszane poprzez rabaty retrospektywne, które nie wynikają z podpisanych umów.”

Aspekt nieprzejrzystych i nieznanych na początku współpracy rozliczeń to ugruntowany rzec można zarzut Prezesa Urzędu nie tylko wobec sieci handlowych. W czerwcu 2023 r. organ wszczął postępowanie wobec sześciu producentów frytek i chipsów, kupujących ziemniaki do ich produkcji. Prezes Urzędu podejrzewa, że :

„wynagrodzenie za dostarczane ziemniaki może być ustalane w oparciu o nieprzejrzyste kryteria, dające nabywcom możliwość arbitralnego obniżenia jego wysokości, co może stanowić nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej”¹.

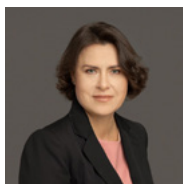
W roku 2023 Prezes Urzędu piętnował inny jeszcze element działalności sieci handlowych, wpisany niekiedy w ich model biznesowy, a mianowicie żądanie od dostawców opłat za usługę rozwożenia produktów z magazynów centralnych sieci do poszczególnych sklepów detalicznych. Konsekwencje w świetle ustawy przewagowej może ponieść z tego tytułu operator sklepów Carrefour, któremu zostały postawione zarzuty. W grudniu 2023 r. takie negatywne konsekwencje poniosła spółka Auchan Polska, która została ukarana karą pieniężną w wysokości ponad 87 mln zł (decyzja z 8.12.2023 r., RBG12/2023). W obu przypadkach Prezes Urzędu stanął na stanowisku, że żądanie opłaty za przewożenie towaru dostawcy z magazynu centralnego do sklepów danej sieci stanowi nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej przez sieć handlową. W komentarzu Prezesa Urzędu z dnia 11.09.2023 r. można było przeczytać:

„Centralna dystrybucja towarów jest integralną częścią modelu biznesu sieci handlowych i leży w ich interesie, dlatego niedopuszczalne jest żądanie od dostawców opłat za transport z głównego magazynu do sklepów. W rzeczywistości jest to przerzucenie przez sieć kosztów własnej działalności na kontrahentów.”

¹ Komunikat prasowy UOKiK z 1.06.2023 r.: https://archiwum.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=19614.

Producenci nie mogą jednak spać spokojnie. W roku 2023 UOKiK wziął pod lupę nie tylko spółdzielnię Mlekpól (pisaliśmy o zarzutach stawianych temu przedsiębiorcy w Subiektywnym Przewodniku. Ochrona Konkurencji w Polsce 2022, s. 56), ale też wielkopolską spółkę cukrową Pfeifer & Langen (decyzja z 16.06.2023 r., RBG-5/2023: decyzja zobowiązująca, bez nakładania kary pieniężnej). Tej ostatniej spółce organ zarzucił nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej polegające na zobowiązaniu do wyłącznego nabywania od Pfeifer&Langen nasion do uprawy buraka cukrowego, skupowanego do produkcji cukru. W decyzji organ skrytykował tego typu „uzależnienie”, dla którego nie znalazł obiektywnego uzasadnienia (Spółka powoływała się na konieczność kontroli jakości materiału siewnego ze względu na oczekiwane parametry nabywanego surowca). Zdaniem Prezesa Urzędu, taka współpraca była niekorzystna dla rolników, którzy nie mieli żadnej alternatywy i musieli nabywać nasiona wyłącznie u producenta, a ponadto byli narażeni na braki najbardziej pożądanых odmian materiału siewnego.

Swoiste memento dla innych przedsiębiorców może stanowić wspomniana już decyzja wydana wobec Spółdzielni Mlekpól (decyzja z 14.06.2023 r., RBG-4/2023: decyzja zobowiązująca, bez kary pieniężnej). Zdaniem Prezesa Urzędu, jej umowy z dostawcami mleka, jak i wewnętrzne procedury, zawierały szereg nieprawidłowości, zakwalifikowanych przez organ jako nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej. Należały do nich m.in.: wskazanie parametrów jakościowych mleka w dokumentach wewnętrznych spółdzielni zamiast w umowach, uniemożliwianie weryfikacji badań jakości mleka poza laboratorium Mlekpolu, jednostronne efektywne obniżanie ceny mleka, brak jasnej komunikacji o zmianach cennika, brak transparentności w zakresie zasad karania dostawców i wreszcie – uniemożliwianie zwolnienia się z obowiązku dostawy w sytuacjach nadzwyczajnych, niezależnych od producentów mleka. ■



Małgorzata Modzelewska de Raad
Adwokat

malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl

Autorka artykułu



Zatory płatnicze: aktualna praktyka i projektowane regulacje

Krajowe regulacje dotyczące zatorów płatniczych są zawarte w ustawie z dnia 8 marca 2023 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poza. 1790), która implementuje do polskiego porządku prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. Urz. UE z 2011 r., L 48/1).

W 2023 roku Prezes UOKiK wydał 52 decyzje w sprawach zatorów płatniczych, z czego 2 decyzje zostały wydane w związku ze złożeniem wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy. Okres nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych objęty decyzjami to zazwyczaj 2020 rok, tylko w jednej decyzji jest to okres styczeń – luty 2021 roku.

W 17 decyzjach Prezes UOKiK odstąpił od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, wobec faktu, iż wartość niespełnionych lub spełnionych po terminie świadczeń pieniężnych, za które obliczono by jednostkowe kary, jest mniejsza od wartości świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie w okresie objętym postępowaniem.

Najwyższe kary za zatory płatnicze w 2023 r.

01	FCA Poland S.A.	7 464 418,87	zł
02	Volkswagen Poznań Sp. z o.o.	4 705 776,04	zł
03	Celsa Huta Ostrowiec Sp. z o.o.	3 079 930,18	zł
04	Solaris Bus & Coach Sp. z o.o.	3 071 338,72	zł
05	Boryszew S.A.	2 832 593,77	zł

Źródło: oprac. własne na podstawie www.uokik.gov.pl (stan na dzień 25.03.2022 r.)

Regulacje dotyczące zatorów płatniczych wkrótce ponownie będą podlegać zmianie, a to w związku z procedowanym (projektem) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (dalej jako „projekt Rozporządzenia”).

Uregulowanie kwestii zatorów płatniczych poprzez rozporządzenie, w ocenie instytucji Unii Europejskiej jest konieczne, aby zagwarantować, że we wszystkich państwach unijnych, w kluczowych kwestiach (takich jak maksymalny termin płatności, stopa procentowa odsetek za opóźnienie w płatnościach, kwota zryczałtowanej rekompensaty, termin i procedura weryfikacji towarów) będą obowiązywały te same bezpośrednio stosowane regulacje. Przyczyni się to do ograniczenia opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych, zapewni przedsiębiorcom ochronę przed negatywnymi skutkami takich opóźnień. Znikną również problemy związane z transgranicznymi aspektami opóźnień w płatnościach.

Zgodnie z projektem Rozporządzenia termin płatności nie może przekraczać 30 dni kalendarzowych od daty otrzymania przez dłużnika faktury lub równoważnego wezwania do zapłaty, pod warunkiem, że dłużnik otrzymał towary lub usługi.

W przypadku, gdy nie można ustalić daty otrzymania faktury lub równoważnego wezwania do zapłaty, termin płatności nie może przekraczać 30 dni kalendarzowych od dnia otrzymania towarów lub usług.

Termin ten będzie miał zastosowanie zarówno w transakcjach handlowych między przedsiębiorstwami, jak również między przedsiębiorstwami a administracją publiczną (organami publicznymi).

Jednocześnie w transakcjach handlowych między przedsiębiorstwami, jeżeli zostanie to wyraźnie uzgodnione przez strony w umowie, termin płatności może zostać przedłużony do 60 dni kalendarzowych.

W tym zakresie **projekt Rozporządzenia jest bardziej restrykcyjny niż obowiązujące obecnie przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych**, ponieważ co do zasady (poza jednym wyjątkiem) nie przewiduje możliwości ustalenia przez strony (przedsiębiorstwa) terminu zapłaty dłuższego niż 60 dni kalendarzowych. Jednocześnie zrównuje wezwanie do zapłaty z fakturą, wskazując, że od doręczenia jednego z tych dokumentów biegnie termin zapłaty.

W drodze wyjątku i z zastrzeżeniem, że zostało to wyraźnie i jednoznacznie uzgodnione przez strony **termin płatności, w odniesieniu do transakcji dotyczących zakupu towarów wolno rotujących lub sezonowych, może zostać przedłużony do 120 dni kalendarzowych** od daty otrzymania faktury lub równoważnego wezwania do zapłaty przez dłużnika i pod warunkiem, że dłużnik otrzymał towar.

Zgodnie z projektem Rozporządzenia **towary wolno rotujące to towary znajdujące się w posiadaniu sprzedawcy detalicznego, od daty faktycznej dostawy przez producenta lub hurtownika, do ostatecznej sprzedaży detalicznej średnio ponad 60 dni**, natomiast za **towary sezonowe** uznaje się **towary, na które popyt wzrasta w znaczący sposób regularnie w pewnych okresach lub porach roku**.

Mając na uwadze, że ww. definicje są bardzo ogólne, w celu zachowania spójności w stosowaniu 120 dniowego terminu płatności we wszystkich państwach unijnych, Komisja Europejska ma wydać wytyczne dotyczące stosowania tego terminu do określonych kategorii towarów wolno rotujących oraz sezonowych.

Jednocześnie państwa członkowskie Unii Europejskiej będą mogły wprowadzić lub utrzymać odrębne przepisy krajowe w odniesieniu do rynku rolnego i spożywczego, zawierające bardziej rygorystyczne terminy płatności lub inne zasady obliczania terminów płatności czy też procedur weryfikacji towarów, niż te wskazane w projekcie

rozporządzenia. Ponadto, terminy płatności wskazane w projekcie Rozporządzenia są maksymalnym okresem płatności, natomiast przepisy krajowe mogą przewidywać także krótsze terminy płatności.

Zgodnie z postanowieniami projektu Rozporządzenia w przypadku opóźnienia w płatności dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty wierzycielowi odsetek za opóźnienie, chyba że dłużnik nie będzie ponosił odpowiedzialności za to opóźnienie. Odsetki będą się należały wierzycielowi automatycznie bez konieczności wezwania dłużnika, jeżeli wierzyciel spełnił swoje świadczenie, dłużnik otrzymał fakturę lub równoważne wezwanie do zapłaty, a wierzyciel nie otrzymał zapłaty w umownym lub ustawowym terminie płatności. Duży przedsiębiorca nie będzie mógł także uzależniać dokonania płatności na rzecz wierzyciela, od tego, aby zrzekł się on należnych mu odsetek.

Wysokość odsetek a opóźnienie w płatności ma być równe stopie referencyjnej powiększonej o 8 punktów procentowych.



Projekt Rozporządzenia określa również nową wysokość rekompensaty za koszty odzyskiwania należności, która ma być automatycznie należna wierzycielowi od dłużnika i wynosić:

- A 50 EUR za pojedynczą transakcję handlową o wartości pomiędzy 0 a 1500 EUR;
- B 100 EUR za pojedynczą transakcję handlową o wartości pomiędzy 1.501 EUR a 15.000 EUR;
- C 150 EUR za pojedynczą transakcję handlową powyżej 15.000 EUR.

Z projektu Rozporządzenia wynika, że będzie ono stosowane po upływie 12 miesięcy od daty jego wejścia w życie. Tym samym można przypuszczać, że najwcześniej nastąpi to w drugiej połowie 2025 r. Jednocześnie dzisiaj nie sposób przewidzieć, czy zawarte w projekcie Rozporządzenia regulacje dotyczące długości terminu płatności zostaną uchwalone, w szczególności mając na uwadze, że pierwotny tekst projektu Rozporządzenia przewidywał tylko jeden termin płatności, który wynosił 30 dni od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub równoważnego wezwania do zapłaty i pod warunkiem, że dłużnik otrzymał towary lub usługi. ■

Autorka artykułu



Ewelina Majcher
Radca Prawny

ewelina.majcher@modzelewskapasnik.pl



Nowe zasady dotyczące przyznawania pomocy *de minimis*

13 grudnia 2023 r. Komisja Europejska przyjęła dwa nowe rozporządzenia dotyczące pomocy *de minimis* – rozporządzenie 2023/2831 w sprawie stosowania art.107 i 108 TFUE do pomocy *de minimis*¹ oraz rozporządzenie 2023/2832 w sprawie stosowania art. 107 i 108 TFUE do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym². Weszły one w życie 1 stycznia 2024 r., zastępując wcześniejsze rozporządzenia Komisji 1407/2013 oraz 360/2012, które stosowane były do 31 grudnia 2023 r.

Oba powołane rozporządzenia określają zasady uznania środków pomocowych za pomoc *de minimis*, a w konsekwencji przewidują

zwolnienie z obowiązku notyfikowania takiej pomocy Komisji Europejskiej.

Nowe rozporządzenia Komisji nie dotyczą pomocy *de minimis* w sektorze rybołówstwa i akwakultury oraz w sektorze rolnym. Zasady uznania środków za pomoc *de minimis* w tych sektorach określają dotychczasowe rozporządzenia Komisji, tj. 1408/2013, 717/2014, które są stosowane odpowiednio do 31 grudnia 2027 r. oraz 31 grudnia 2029 r.

Rozporządzenie 2023/2083 określa ogólne wymogi dotyczące uznania środków za pomoc *de minimis*. Natomiast rozporządzenie 2023/2032 dotyczy pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorcom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Stosowanie tego drugiego rozporządzenia może wiązać się z trudnościami, gdyż nie określa ono definicji usługi świadczonej w ogólnym interesie. Podstawowymi przepisami unijnymi dotyczącymi usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczymi są art. 36 Karty Praw Podstawowych, art. 14 TFUE, protokół 26 do TFUE oraz art. 106 ust. 2 TFUE. Przytoczone przepisy nie zawierają definicji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Wynika z nich jednak, że takie usługi mają bardzo istotne znaczenie dla zadań realizowanych przez Unię Europejską i państwa członkowskie. Przyjmuje się jednak, że takie usługi muszą być ważne oraz dostępne dla konsumentów oraz muszą zapewniać jednolite warunki, a ich jakość, cena i regularność powinny być z góry określone. Każde państwo członkowskie ma znaczną swobodę w kształtowaniu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

¹ Rozporządzenie Komisji (UE) 2023/2831 z dnia 13 grudnia 2023 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (C/2023/9700).

² Rozporządzenie Komisji (UE) 2023/2832 z dnia 13 grudnia 2023 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (C/2023/9701).

Pierwszy wymóg dotyczy wartości przyznanych środków. Rozporządzenie 2023/2831 określa próg na poziomie 300 000 EUR. Natomiast w rozporządzeniu 2023/2832 próg ustalony został na poziomie 750 000 EUR. Ustalając wyższy próg w rozporządzeniu 2023/2832 wyjaśniono, że powinien różnić się on od ogólnego pułapu *de minimis* określonego w rozporządzeniu 2023/2831 ze względu na potrzebę rekompensaty dodatkowych kosztów związanych z wykonywaniem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. We wcześniej stosowanych rozporządzeniach ustalone były niższe progi, tj. odpowiednio ogólny próg na poziomie 200 000 EUR i 100 000 EUR dla przedsiębiorców prowadzących działalność zarobkową w zakresie drogowego transportu towarów (rozporządzenie 1407/2013) oraz próg na poziomie 500 000 EUR dla usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (rozporządzenie 360/2012).

Dla celów obliczania progów kwotowych w nowych rozporządzeniach utrzymano zasadę, że pomoc jest obliczana jako dotacja brutto lub ekwiwalent dotacji brutto.

Drugi wymóg dotyczy okresu, dla którego określone zostały progi kwotowe. W nowych rozporządzeniach zmieniono sposób obliczania tych okresów. We wcześniejszych rozporządzeniach progi kwotowe ustalono odpowiednio dla 3 lat podatkowych (rozporządzenie 1407/2013) oraz 3 lat budżetowych (rozporządzenie 360/2012). W istocie w tym zakresie nie występowała różnica pomiędzy oboma tymi aktami prawnymi, gdyż w rozporządzeniu 360/2012 wyjaśniono, że należało brać pod uwagę lata budżetowe wykorzystywane przez podmiot gospodarczy w danym państwie członkowskim do celów podatkowych. W nowych rozporządzeniach przyjęto, że dla potrzeb ustalania pułapów kwotowych uwzględnia się okres 3 lat. Ta zmiana jest istotna, gdyż w wielu przypadkach będzie wydłużać okres brany pod uwagę przy ustalaniu progów kwotowych. Wcześniej, nawet jeżeli środki zostały przyznane w ostatnim dniu roku podatkowego, brany był pod uwagę rok podatkowy, w którym przyznano środki oraz

2 kolejne lata podatkowe, co w takim przypadku ograniczało okres do 2 lat i 1 dnia. W niektórych przypadkach wprowadzona zmiana może okazać się jednak korzystna. Brany będzie bowiem po uwagę okres od dnia przyznania środków, a wcześniej uwzględniano również cały rok podatkowy, w którym przyznano środki.

W nowych rozporządzeniach, podobnie jak w starych, przyjmuje się, że pomoc *de minimis* jest przyznana w dniu, w którym przedsiębiorstwo uzyskuje prawo do otrzymania pomocy, niezależnie od terminu jej wypłacenia. Podobnie, w przypadku pomocy wypłacanej w kilku transzach kwota pomocy będzie dyskontowana do wartości w chwili przyznanej pomocy.

W nowych rozporządzeniach istotne są również **przepisy przejściowe**. W obu rozporządzeniach postanowiono, że **mają one zastosowanie również do pomocy przyznanej przed ich wejściem w życie**. Takie rozwiązanie może okazać się korzystane, jeżeli okazałoby, że przedsiębiorstwo nie spełniło wszystkich warunków wymaganych przez rozporządzenia mające wcześniej zastosowanie, np. przykład przekraczając próg pomocy *de minimis*. Pamiętać jednak należy, że w takim przypadku badaniu będzie podlegała zgodność ze wszystkimi, a nie tylko z niektórymi warunkami określonymi w nowych rozporządzeniach. Oznacza to, że ocena nie będzie się ograniczała do prognozy kwotowego pomocy *de minimis*.

Ze względu na zwiększone progi pomocy *de minimis*, nowe rozporządzenia unijne najprawdopodobniej wpłyną na zwiększenie dostępności środków publicznych przyznawanych przedsiębiorcom. Również polski ustawodawca uzyska większą swobodę przy określaniu warunków przyznawania takich środków, gdyż w wielu przypadkach wyeliminowany zostanie obowiązek zawiadomienia Komisji.

Pomoc *de minimis* według nowych zasad

Kategoria pomocy	Maksymalna kwota pomocy	Maksymalny okres obowiązywania progu pomocy
Pomoc <i>de minimis</i> (ogólna) Rozp. 2023/2831	300 tys. EUR	3 lata od dnia przyznania środków
Pomoc <i>de minimis</i> dla przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie publicznym Rozp. 2023/2832	750 tys. EUR	

Autor artykułu



dr Artur Salbert
Radca Prawny

artur.salbert@modzelewskapasnik.pl

Modzelewska & Paśnik

COMPETITION REGULATION LITIGATION

Skontaktujmy się

00-480 Warszawa

ul. Wiejska 17/5

T: (+48) 22 290 60 90

M: kancelaria@modzelewskapasnik.pl

www.modzelewskapasnik.pl

Ochrona konkurencji w Polsce 2023
Subiektywny przewodnik