

Ochrona konkurencji w Polsce 2017

subiektywny przewodnik



- Ochrona konsumentów w 2017 – w liczbach
- Przeszukania po nowemu: po postanowieniu SOKiK
- O kartelach po polsku
- Ustawa o *private enforcement*

Spis treści

Dlaczego przygotowaliśmy Subiektywny Przewodnik? **3**

Ochrona konkurencji w Polsce AD 2017 w skrócie **4**

Ochrona konsumentów w 2017 – w liczbach **8**

Chwalić czy ganić UOKiK? czyli o tym co zajmowało organ monopolowy w 2017 **12**

Przeszukania po nowemu: po postanowieniu SOKiK w sprawie XVII Amz 15/17 **14**

O kartelach po polsku **16**

Sprawa *Intel* – czyli jako oceniać rabaty warunkowe dominantów **18**

Gun jumping w Europie czyli pośpiech nie popłaca (i grozi kara pieniężną) **21**

Jak sprzedawać przez internet? Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-230/16 Coty **23**

Ustawa o *private enforcement* – narzędzie dobre, choć niedoskonałe **25**

Dlaczego przygotowaliśmy Subiektywny Przewodnik?

Podsumowań w jednym miejscu na próżno szukać w istniejących publikatorach, a polski UOKiK swoje podsumowanie roku publikuje późno (raport z działalności UOKiK w 2016 r. ukazał się w listopadzie 2017 roku).

Po pierwsze praktykom, prawnikom przedsiębiorstw potrzebna jest **informacja „przeglądowa”**, wyciągnięcie przed nawias trendów i nowości, **sensowne podsumowanie** dające **pogląd na to, co „w trawie piszczy”**. Po drugie, takich podsumowań w jednym miejscu (do czytania) na próżno szukać w istniejących publikatorach, a polski UOKiK swoje podsumowanie roku publikuje późno (raport z działalności UOKiK w 2016 r. ukazał się w listopadzie 2017 roku). Po trzecie, nasz Przewodnik **koncentruje się głównie na polskich doświadczeniach**, a istniejące publikacje oparte są o dorobek europejski. I po czwarte, takie podsumowanie daje nam „prawnikom od konkurencji” **chwilę na refleksję i pomysły**.

Czego można się spodziewać po naszym przeglądzie?

Dzielimy się **twardą wiedzą** (liczby i statystyki) i **naszymi skrótowymi ocenami** (również nacechowanymi emocjonalnie). **Wybór spraw i zagadnień jest subiektywny i niewyczerpujący**, choć wynikający z rozeznania, co dla naszych klientów i ich spraw może mieć znaczenie, i to **w wymiarze uniwersalnym** (newsletter zdecydowanie nie jest „*sector-specific*”). Nasze **artykułki są krótkie** (600-700 słów) i **treściwe**, akurat takie, które nie znudzą przy porannej kawie...

Dzielimy się **twardą wiedzą** (liczby i statystyki) i **naszymi skrótowymi ocenami** (również nacechowanymi emocjonalnie).

Życzymy miłej lektury
zespół kancelarii Modzelewska&Pasnik

Subiektywny Przewodnik przygotowano na podstawie decyzji i orzeczeń opublikowanych według stanu na koniec I kwartału 2018 r. Przewodnik nie może być traktowany jako porada prawna oraz nie powinien być podstawą do podejmowania decyzji biznesowych.

Ochrona konkurencji w Polsce AD 2017 w skrócie

Małgorzata Modzelewska de Raad, Aleksandra Mariak

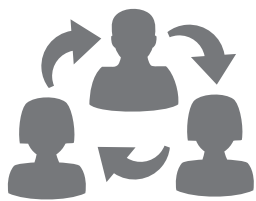
Ostatni rok nie wydaje się szczególnie imponujący pod względem liczby wydanych decyzji. W tym zakresie tendencja z roku 2016 (i poprzedniego) została utrzymana. Z drugiej strony, sądząc po wypowiedziach Prezesa UOKiK, wydaje się, że liczy się nie ilość, a jakość, zwłaszcza wyrażona w wysokich karach (por. artykuł¹ J. Królaka, Puls Biznesu z 22 marca 2018 r.) A ten aspekt zwycięży. Łączna wysokość kar nałożonych w 2017 r. wyniosła 397 mln zł – a to najwyższa suma od 6 lat. Za co i kogo karał prezes UOKiK?

Porozumienia ograniczające konkurencję

W odniesieniu do porozumień ograniczających konkurencję, Prezes UOKiK wydał 11 decyzji (o jedną decyzję więcej niż w ubiegłym roku). 6 decyzji dotyczyło porozumień przetargowych, a 4 decyzje dotyczyły ustalania cen. Co ciekawe, w ubiegłym roku nie wydano decyzji z zakresu porozumień wertykalnych, które jak dotychczas plasowały się w czołówce tematów budzących zainteresowanie Prezesa UOKiK.

porozumienia ograniczające konkurencję

11 decyzji



6 decyzji

porozumienia
 przetargowe



4 decyzje

ustalanie cen



1

umorzenie
 postępowania

Warto zweryfikować, jak w sądach oceniane były decyzje Prezesa UOKiK, i to nie tylko pod kątem wysokości nakładanych kar, ale również jakości orzecznictwa. I tu – niespodzianka. SOKiK w całości uchylił głośną decyzję wydaną w sprawie kartelu środków chemicznych stosowanych w górnictwie (wyrok z 10 maja 2017 r., XVII AmA 99/14²). W innej głośnej sprawie, w której Prezes UOKiK stwierdził zwinę operatorów telekomunikacyjnych w sprawie telewizji mobilnej i gdzie

¹ <https://www.pb.pl/uokik-bardzo-surowy-dla-firm-908668>

² [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000099_2014_Uz_2017-06-09_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_AmA_000099_2014_Uz_2017-06-09_001)

SOKiK nie dopatrył się istnienia dowodów na rzekome porozumienie, Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 15 marca 2017 r. (VI ACa 1620/15³) podtrzymał wyrok SOKiK, ale sprawa trafiła już do Sądu Najwyższego za sprawą skargi kasacyjnej Prezesa UOKiK. Passa nie dopisała Prezesowi UOKiK również w zakresie oceny porozumień wertykalnych. Sąd Apelacyjny utrzymał w całości wyrok SOKiK uchylający decyzję w sprawie ustalania cen na rynku zegarków (*Anyra*, wyrok z 25 stycznia 2017 r., VI ACa 1673/15⁴), a zasadniczym argumentem był brak wystarczającego określenia strony podmiotowej porozumienia (sama decyzja była skierowana wyłącznie przeciwko importerowi-organizatorowi dystrybucji). Sąd Apelacyjny podtrzymał również wyrok SOKiK uchylający decyzję w sprawie *Banaszek Duda/PGR* w części, w jakiej dotyczyła ona grupy zakupowo-sprzedawczej PGR (wyrok SA z dnia 13 lipca 2017 r., VI ACa

Sąd Najwyższy stwierdził, że Prezes UOKiK nie ma swobody w określaniu adresatów decyzji (a wcześniej – stron postępowania) i powinien każdorazowo objąć postępowaniem możliwie najszerszy krąg uczestników uwzględniając jednocześnie „okoliczności zawarcia i realizacji konkretnego porozumienia”

W innej sprawie, Sąd Najwyższy podtrzymał kwalifikację prawną dokonaną przez Prezesa UOKiK oraz zmniejszony przez SOKiK wymiar kary (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2017 r., III SK 43/16⁵, *Polifarb Cieszyn-Wrocław*), akceptując również sposób podejścia Prezesa UOKiK do stwierdzania zaprzestania praktyki (ciężar dowodu spoczywa tu na przedsiębiorcy).

Na koniec warto wspomnieć o wyroku z samego początku 2018 r., który dotyczył głośnej sprawy sieci franczyzowej restauracji „SPHINKS”. Sąd Apelacyjny w wyroku z 10 stycznia 2018 r. (VII AGa 828/18⁹) zaakceptował co prawda ostatecznie (sprawa już drugi raz przechodzi przez obydwie instancje sądowe) kwalifikację prawną Prezesa UOKiK

Przedmiotem zasadniczego zainteresowania Prezesa UOKiK w 2017 r. były zminy przetargowe.

Co ciekawe, nie wydano decyzji z zakresu porozumień wertykalnych, które jak dotychczas plasowały się w czołówce tematów budzących zainteresowanie Prezesa UOKiK.

1142/15⁵). Nie jest to obraz wyczerpujący, a w innych sprawach sądy orzekały po myśli Prezesa UOKiK. Dość wspomnieć o sprawie ustalania cen odsprzedaży sprzętu i akcesoriów narciarskich. Odwołanie *Sport&Freizeit* zostało oddalone przez SOKiK, a kara pozostała na tym samym poziomie (wyrok z 7 lutego 2017 r., XVII AmA 115/14⁶).

Co do strony podmiotowej postępowania (i decyzji), to w ostatnim roku wypowiedział się Sąd Najwyższy (w wyroku z dnia 4 października 2017 r., III SK 47/16, *GRUPA INCO*⁷). Oddalając skargę kasacyjną przedsiębiorcy (i podtrzymując tym samym decyzję Prezesa UOKiK) Sąd Najwyższy stwierdził, że Prezes UOKiK nie ma swobody w określaniu adresatów decyzji (a wcześniej – stron postępowania) i powinien każdorazowo objąć postępowaniem możliwie najszerszy krąg uczestników uwzględniając jednocześnie „okoliczności zawarcia i realizacji konkretnego porozumienia oraz efektywną realizację celów postępowania”.

3 [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/154500000003003_VI_ACa_001620_2015_Uz_2017-03-15_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/154500000003003_VI_ACa_001620_2015_Uz_2017-03-15_002)

4 [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/154500000003003_VI_ACa_001673_2015_Uz_2017-01-25_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/154500000003003_VI_ACa_001673_2015_Uz_2017-01-25_002)

5 <https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/wyroki.nsf/1/4C9F2AA9802CEF9CC1258164004AE202?editDocument&act=Wyroki>

6 [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000115_2014_Uz_2017-02-16_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_AmA_000115_2014_Uz_2017-02-16_001)

7 <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20SK%2047-16-1.pdf>

8 <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20SK%2043-16-1.pdf>

9 <https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/wyroki.nsf/1/D11C3718772C7BE0C125821D003A484F?editDocument&act=Wyroki>

nadużywanie pozycji dominującej

6 decyzji



5 decyzji

nadużywanie praktyki dominującej (z czego 2 to decyzje zobowiązujące)



1

umorzenie postępowania

(że ustalenia dotyczące cen sprzedaży przez franczyzobiorcę jest zakazanym porozumieniem), ale stwierdził jednocześnie, że rzeczywiste i potencjalne oddziaływanie praktyki było „bardzo małe”, a „szkodliwość zakwestionowanej praktyki była niewielka”. Na tej podstawie kara pieniężna została zmniejszona do symbolicznej kwoty 50 tys. zł (z kwoty 464.228,92 zł).

Nadużywanie pozycji dominującej

W tym obszarze zaobserwować możemy spadek liczby wydanych decyzji względem 2016 r. W ubiegłym roku w tym zakresie Prezes UOKiK wydał tylko 6 decyzji, z czego jedna dotyczyła umorzenia postępowania, a 5 decyzji stwierdzało nadużywanie praktyki dominującej (z czego 2 to decyzje zobowiązujące).

Ciekawym wyrokiem dotyczącym nadużycia pozycji dominującej była sprawa *PGNiG*, w której Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 10 stycznia 2017 r., III SK 61/15¹⁰) uchylił wyrok sądu II instancji i skrytykował podejście zaprezentowane w decyzji, która dotyczyła odmowy dostępu do sieci gazowniczej. Zdaniem Sądu Najwyższego, kwalifikacja działań przedsiębiorcy jako nadużycia nie obejmowała ustaleń w zakresie przesłanki niezbędności, która jest podstawowym i uznanym w orzecznictwie unijnym i krajowym kryterium kwalifikowania odmowy dostępu do infrastruktury jako abuzywnej.

Kontrola koncentracji

Ubiegły rok był pracowity dla Prezesa UOKiK pod względem kontroli koncentracji. Wydano więcej zgód na koncentrację niż w ubiegłym roku – łącznie 207, w tym jedna zgoda warunkowa (PGE/EDF). Co istotne, Prezes UOKiK wydał w 2017 r. 4 zastrzeżenia do koncentracji w sprawach PGE/EDF¹¹, Benefit Systems/Calypso Fitness¹², UPC/Multimedia¹³ i PKPE Holding/Elester-PKP¹⁴. Trzy z tych spraw zakończyły się wycofaniem wniosku o zgodę na dokonanie koncentracji (Benefit Systems/Calypso Fitness, UPC/Multimedia i PKPE Holding/Elester PKP).

Widoczny jest również trend w zakresie egzekwowania naruszeń proceduralnych – trzykrotnie ukarano przedsiębiorców za dokonanie koncentracji z naruszeniem obowiązku zgłoszenia: Bać-Pol za przejęcie kontroli nad częścią mienia Klementynki – 527 tys. zł¹⁵; Fery Drobiu „Woźniak” za przejęcie kontroli nad częścią mienia

¹⁰ <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20sk%2061-15-1.pdf>

¹¹ https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13526

¹² https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13760

¹³ https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13617

¹⁴ https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13834

¹⁵ [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/3cb0a157813f64e-ac1258213004f4301/\\$FILE/DKK1_430_1_16_Ba%20C4%20Pol_Klementynka_kara_koncentracja_decyzja_czerwiec_BIP.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/3cb0a157813f64e-ac1258213004f4301/$FILE/DKK1_430_1_16_Ba%20C4%20Pol_Klementynka_kara_koncentracja_decyzja_czerwiec_BIP.pdf)

kontrola koncentracji

211 decyzji



206 decyzji

zgody bezwarunkowe na dokonanie koncentracji



1 decyzja

zgoda warunkowe na dokonanie koncentracji



3 kary

za dokonanie koncentracji z naruszeniem obowiązku uprzedniej notyfikacji



1 kara

za nieudzielenie informacji

Ferm Drobiu Borkowski – 339 tys. zł¹⁶; osobę fizyczną za przejęcie kontroli nad Empik Media & Fashion – 22 tys. zł¹⁷. Raz ukarano również przedsiębiorcę za nieudzielenie żądanych informacji w toku postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji (Dom Polska - 26,5 tys. zł)¹⁸.

A co w 2018?

Rok 2018 zapowiada się ciekawie. Z publicznie dostępnych informacji wynika, że Prezes UOKiK przeprowadził kilka przeszukań, w tym – co najmniej 4 potwierdził (przeszukanie w Voelia Energia, PKP PLK, u dwóch przedsiębiorców z branży remontowo-budowlanej dróg oraz u przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją instrumentów muzycznych). W październiku 2017 r. wszczął też postępowania wobec Polska Press, którego celem jest sprawdzenie, czy przedsiębiorca wykonał warunki nałożone na niego w związku z przejęciem kontroli nad spółką Media Regionalne. Jednym słowem – będzie się działo.

malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl



aleksandra.mariak@modzelewskapasnik.pl



¹⁶ [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/417dd3d7abb5e541c12581a8002f-49c6/\\$FILE/DKK1_430_501_16_MAB_decyzja_kara%20za%20niezg%C5%82oszenie.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/417dd3d7abb5e541c12581a8002f-49c6/$FILE/DKK1_430_501_16_MAB_decyzja_kara%20za%20niezg%C5%82oszenie.pdf)

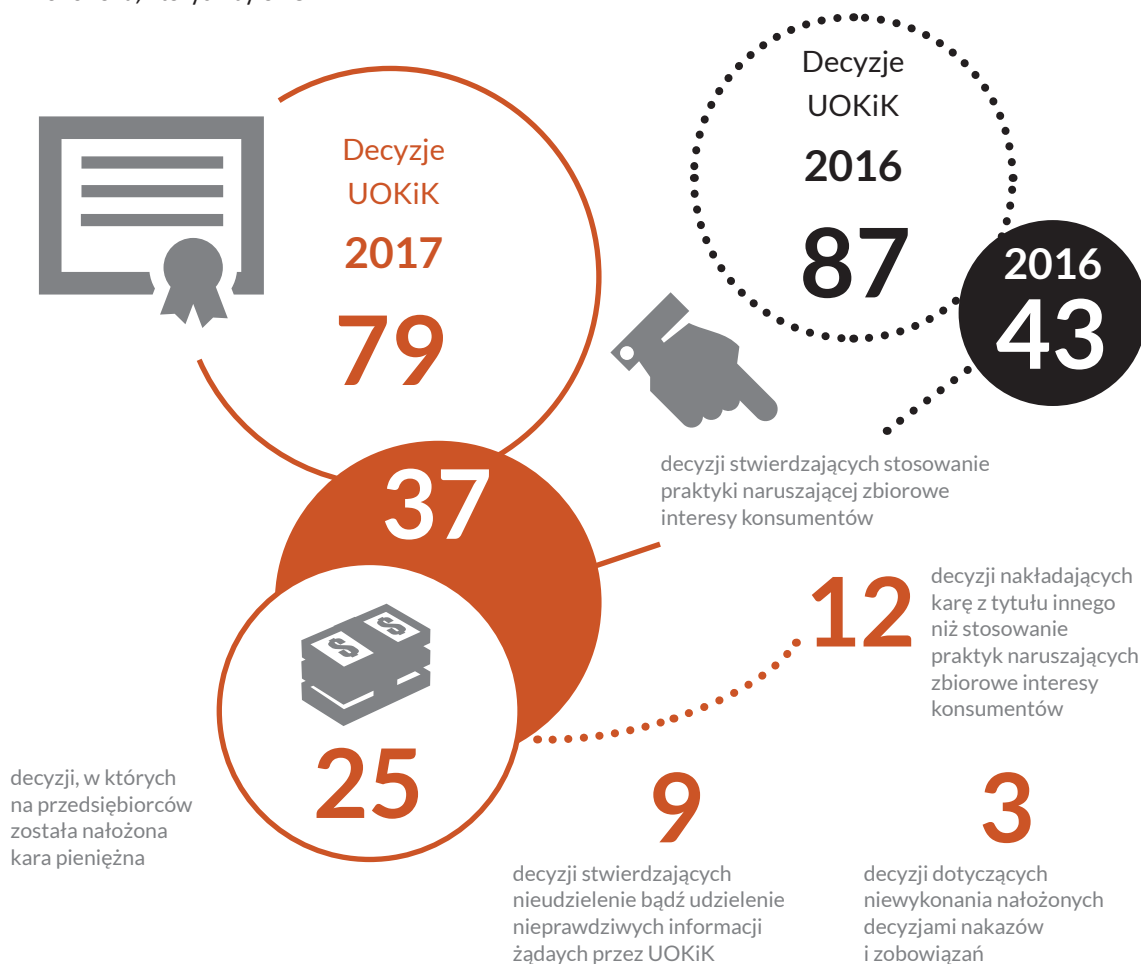
¹⁷ [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/3c768694a9590998c1258228004b6a9d/\\$FILE/BIP_29.12.2017_DKK2_430_501_16_IPW_Ondrejka_kara_Decyzja.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/3c768694a9590998c1258228004b6a9d/$FILE/BIP_29.12.2017_DKK2_430_501_16_IPW_Ondrejka_kara_Decyzja.pdf)

¹⁸ [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/796a-4e3670e9251ec1258212003e3787/\\$FILE/Decyzja_DKK1_430_1_17_MAB_DOM%20Polska_kara_BIP.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/796a-4e3670e9251ec1258212003e3787/$FILE/Decyzja_DKK1_430_1_17_MAB_DOM%20Polska_kara_BIP.pdf)

Ochrona konsumentów w 2017 – w liczbach

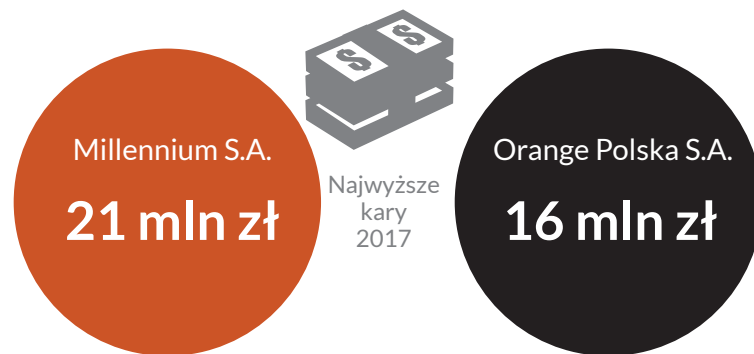
Agnieszka Kowalczyk-Zagaj

W 2017 roku Prezes UOKiK wydał **79** decyzji z zakresu ochrony konsumentów. To mniej niż w 2016 roku, gdzie decyzji z tego obszaru było **87**. Spośród wskazanej liczby 79, **37** decyzji dotyczyło stwierdzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Stanowi to liczbę zbliżoną do decyzji „stwierdzających” w 2016 roku, których było **43**.



Spośród 37 decyzji stwierdzających stosowanie praktyki, w **25** sprawach na przedsiębiorców została nałożona kara pieniężna. Warto odnotować, że dodatkowo w **12** przypadkach Prezes UOKiK nałożył karę za naruszenia proceduralne (por. opisany w poprzednim artykule podobny trend w postępowaniach antymonopolowych): **9** z nich dotyczyło nieudzielenia bądź udzielenia nieprawdziwych informacji żądanych przez Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego, a **3** - niewykonania nałożonych decyzjami nakazów i zobowiązań.

Najwyższa kara za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów została nałożona na Bank Millennium S.A. – prawie **21 mln zł** (DOIK 12/2017¹) i Orange Polska S.A. – ponad **16 mln zł** (RBG 4/2017²). Orange Polska również w 2016 roku dzierżyła miano najdotkliwiej ukaranego przedsiębiorcy przez Prezesa UOKiK – została na nią nałożona kwota **28,6 mln zł**, również z powodu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (DDK 26/2016³).



Prezes UOKiK coraz częściej określa w wydawanych przez siebie decyzjach środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, które mogą polegać na:

- zobowiązaniu przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji lub
- nakazaniu dokonania tzw. rekompensaty publicznej, tj. przysporzenia konsumenckiego (naprawienie poniesionego, na skutek bezprawnej praktyki przedsiębiorcy, uszczerbku po stronie konsumenta – pieniężnego bądź niepieniężnego).

Jak wskazuje Wiceprezes UOKiK, Dorota Karczevska: *Obniżanie kar finansowych przez sądy stanowi dla UOKiK ważny sygnał, który z jednej strony wpływa na politykę nakładania kar w postępowaniach dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a z drugiej – stanowi przesłankę do poszukiwania innych instrumentów mających na celu trwale eliminowanie zjawisk antykonsumenckich. Takim instrumentem jest stosowana od niedawna przez Urząd rekompensata publiczna. Spełnia ona nie tylko funkcję represyjną, bowiem wymaga od przedsiębiorcy poniesienia kosztów, ale również powoduje, że konsumenci uzyskują bezpośrednie korzyści wpływające z naszych decyzji⁴.*

W 2017 roku obowiązek rekompensaty publicznej został nałożony na przedsiębiorców w **7** sprawach, z czego w **3** został orzeczony obok nałożonej kary pieniężnej. Dodatkowo, w **16** decyzjach zostało nałożone na przedsiębiorcę zobowiązanie do złożenia odpowiedniego oświadczenia poprzez media lub za pośrednictwem strony internetowej przedsiębiorcy. Niezależnie natomiast od obydwu powyższych środków, w **14** przypadkach został nałożony na przedsiębiorcę obowiązek publikacji decyzji na stronie internetowej lub w prasie.

1 https://www.bankmillennium.pl/documents/10184/26436695/2017.12.29_Decyzja_nr_DOIK_12_2017_wersja_jawna.pdf

2 [https://www-1.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/E9DB005F187D9368C12582280041B49D/\\$file/RBG-61-13_15-%20decyzja%20Orange_FINALL%20BIP.pdf](https://www-1.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/E9DB005F187D9368C12582280041B49D/$file/RBG-61-13_15-%20decyzja%20Orange_FINALL%20BIP.pdf)

3 <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=19214>

4 Źródło: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12156.

W 2017 roku Prezes UOKiK wydał łącznie **26** decyzji zobowiązaniowych (decyzje bez kary pieniężnej). Liczba ta nie różni się znacznie od wyniku z 2016 r., gdzie zostało wydanych **29** decyzji zobowiązaniowych. Spośród wskazanych decyzji najwięcej, bo **14**, dotyczyło działalności przedsiębiorców na szeroko pojętym rynku finansowym. Dość dużo - **5** decyzji odnosiło się natomiast do wprowadzającej w błąd działalności nowopowstałych przedsiębiorców z branży energetycznej, którzy kontaktują się z konsumentami w celu nakłonienia ich do zmiany sprzedawcy energii.



4 postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zostały w 2017 roku umorzone. Przyczyną umorzenia nie była jednak kwestia niestwierdzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów lecz utrata statusu przedsiębiorcy (wykreślenie z KRS/CEIDG). Dla porównania – w 2016 roku zostało wydanych **7** decyzji umorzeniowych, w tym **1** z powodu niestwierdzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie w dniu 17 kwietnia 2016 roku, **Prezes UOKiK uprawniony jest do kontroli wzorców umów zawieranych z konsumentami** pod kątem zawierania niedozwolonych postanowień umownych. Jednocześnie, zrezygnowano z dotychczasowego systemu sądowej kontroli postanowień wzorca. W 2017 roku wydanych zostało zaledwie **7** decyzji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. **W czterech** z nich została nałożona kara pieniężna. Niewielka liczba tych decyzji w porównaniu ze znaczną liczbą klauzul wpisywanych do rejestru klauzul niedozwolonych w czasie sprzed ww. nowelizacji może świadczyć o dobrym kierunku dokonanej zmiany legislacyjnej. Niedoskonałość systemu kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorca przed 17 kwietnia 2016 roku w znacznej mierze była wynikiem pozwów kierowanych przez organizacje nastawione na uzyskanie zwrotu kosztów procesu. Ciężar kontroli wzorców został obecnie przerwany na sądy powszechne w postępowaniach indywidualnych (tzw. incydentalna kontrola postanowień wzorca umowy).

RAPORT: Rok 2017 w prawie konkurencji

Wydaje się, że malejąca rokrocznie liczba postępowań i decyzji w ramach spraw z zakresu ochrony konsumentów związana jest z rosnącym udziałem stosowania tzw. wezwań miękkich, jak również tendencją do wypracowywania przez przedsiębiorców zmiany praktyki i podejmowania działań naprawczych na etapie dyskursu z Prezesem UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego. Nie zmienia to jednak faktu, że

aktywność Prezesa UOKiK w obszarze ochrony konsumentów jest ogólnie znacząca; jej przejawami są: obranie ostrego kursu na nakładanie na przedsiębiorców zobowiązań do przyznawania konsumentom rekompensat publicznych oraz utrzymanie tendencji do nakładania wysokich kar pieniężnych.

agnieszka.kowalczyk-zagaj@modzelewskapasnik.pl



Chwalić czy ganić UOKiK? czyli o tym co zajmowało organ monopolowy w 2017

Agata Jurkowska – Gomułka

Wierzę, że w kolejnych latach uda mi się rozpocząć podsumowanie działalności Prezesa UOKiK od stwierdzenia, że oto mija kolejny rok, w którym polski organ ochrony konkurencji wykrył i przykładowo ukarał kilkanaście karteli, których funkcjonowanie istotnie zagrażało portfelom konsumentów, a w kolejnych kilkunastu sprawach zastosował negocjacyjne instrumenty zamykania postępowań antymonopolowych. Niestety, nie mogę posłużyć się takimi sformułowaniami w podsumowaniu 2017 roku. Co prawda pod koniec pierwszego kwartału na stronie internetowej UOKiK dostępnych jest aż 11 decyzji Prezesa UOKiK w sprawach porozumień ograniczających konkurencję i 6 decyzji w sprawach nadużywania pozycji dominującej, jednak za wyjątkiem decyzji w sprawie dużego kartelu producentów płyt wiórowych (dec. z 28.12.2017 r., DOK-3/2017, *Kronospan i in.*¹), pozostałe sprawy mają stosunkowo mały ciężar gatunkowy. Wśród decyzji dotyczących porozumień ograniczających konkurencję znalazła się «decyzja korygująca» rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK z 2014 r. - wskutek rozpatrzenia odwołania przez SO-KiK, a następnie apelacji przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, Prezes UOKiK zdecydował (wbrew wcześniejszemu ustaleniu), że stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej, w myśl którego stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej, nie jest praktyką ograniczającą konkurencję (dec. z 3.08.2017, DOK-1/2017, *Naczelna Izba Lekarska*²). Zmiana rozstrzygnięcia była w tym przypadku tak diamentalna, że ostatecznie ciężko przewidywać jakie stanowisko w podobnych sprawach organ zajmie w przyszłości.

Trudno również pochwalić organ ochrony konkurencji za tempo prowadzenia postępowań antymonopolowych - termin 5 miesięcy jako zalecany czas trwania postępowania antymonopolowego z art. 92 uokik pozostaje terminem czysto instrukcyjnym (a właściwie abstrakcyjnym): nawet w przypadkach, gdy uczestnicy postępowania składają wnioski *leniency*, potwierdzające istnienie antykonkurencyjnego porozumienia, czas trwania postępowania liczy się w latach, a nie miesiącach. Przykładowo, w sprawie kartelu płyt wiórowych postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte jesienią 2011 r., właściwe postępowanie antymonopolowe w marcu 2012 r., a decyzja została wydana dopiero w końcu 2017 r., zaś w sprawie kartelu certyfikacyjnego (zob. poniżej) postępowanie wyjaśniające wszczęto w lutym 2014 r., postępowanie właściwe - w końcu stycznia 2015 r., a decyzję kończącą postępowanie dopiero w końcu 2017 r.

Termin 5 miesięcy jako zalecany czas trwania postępowania antymonopolowego z art. 92 uokik pozostaje terminem czysto instrukcyjnym (a właściwie abstrakcyjnym). Nawet w przypadkach, gdy uczestnicy postępowania składają wnioski leniency, potwierdzające istnienie antykonkurencyjnego porozumienia, czas trwania postępowania liczy się w latach, a nie miesiącach.

1 <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=20979>

2 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/58890a6ad879cbc5c1258219003d2dc2/\\$FILE/2017_08_03_DOK1-410-1-11_decyzja_NIL_wersja_BIP.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/58890a6ad879cbc5c1258219003d2dc2/$FILE/2017_08_03_DOK1-410-1-11_decyzja_NIL_wersja_BIP.pdf)

Czy jest jednak w działaniu Prezesa UOKiK coś, za co można byłoby pochwalić organ w 2017 roku? Po raz pierwszy organ zdecydował się wydać decyzje zobowiązujące w sprawie nadużywania pozycji dominującej (decyzje delegatury krakowskiej UOKiK: z 17.07.2017 r., RKR-5/2017³, *PEC TERMOWAD* i z 20.10.2017 r., RKR-7/2017⁴, *RPWiK w Brzesku*) - niewątpliwie jest to bardzo słuszny kierunek kształtowania polityki korzystania przez Prezesa UOKiK z narzędzi egzekwowania prawa ochrony konkurencji. Dotychczas decyzje zobowiązujące wydawane były niemal tylko w sprawach dotyczących porozumień wertykalnych, podczas gdy znakomicie nadają się one także do korygowania potencjalnie antykonkurencyjnych praktyk dominantów, zwłaszcza na lokalnych rynkach usług

Być może decyzje zobowiązujące w sprawach nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorców komunalnych można traktować jako zwiastun stosowania przez Prezesa UOKiK tej negocjacyjnej formy zamykania postępowania antymonopolowego także w przypadku nadużywania dominacji przed przedsiębiorców „komercyjnych” tak z sektora publicznego, jak i prywatnego.

komunalnych. Być może te decyzje zobowiązujące w sprawach nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorców komunalnych można traktować jako zwiastun stosowania przez Prezesa UOKiK tej negocjacyjnej formy zamykania postępowania antymonopolowego także w przypadku nadużywania dominacji przed przedsiębiorców „komercyjnych” tak z sektora publicznego, jak i prywatnego.

Wśród decyzji antymonopolowych Prezesa UOKiK uwagę zwraca decyzja delegatury wrocławskiej UOKiK dotycząca porozumienia między przedsiębiorcami wydającymi cennione na rynku certyfikaty, m.in. ISO (dec. z 29.12.2017 r., RWR-13/2017⁵, *IMQ/Dekra*). Decyzja ta może być traktowana jako modelowa dla innych postępowań, w których istnieje możliwość nałożenia sankcji na osobę zarządzającą na podstawie art. 6a uokik. Jest to pierwsza decyzja Prezesa

UOKiK, w której tak dokładnie analizowana jest rola osób fizycznych w kreowaniu i realizacji postanowień kartelowych. Decyzja w sprawie *IMQ/Dekra* stanowi doskonały przykład tego jak bliskie postępowaniu karnemu pozostaje postępowanie antymonopolowe. Prezes UOKiK wydaje się to dobrze rozumieć. Należy mieć nadzieję, że również w kolejnych postępowaniach organ ochrony konkurencji pozostanie wierny stwierdzeniu:

„Zdaniem Prezesa UOKiK, zasada *in dubio pro reo* powinna mieć, co najmniej ostrożne, zastosowanie również w sprawach porozumień, do ustaleń faktycznych, mających istotne znaczenie dla faktu nałożenia lub wysokości kar pieniężnych”.

agata.jurkowska-gomulka@modzelewskapasnik.pl



3 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/911188a4f983e805c125821f005b2349/\\$FILE/RKR-5-2017%20decyzja%20zobow.%20PEC%20TERMOWAD%20Sp.%20z%20o.o.%20.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/911188a4f983e805c125821f005b2349/$FILE/RKR-5-2017%20decyzja%20zobow.%20PEC%20TERMOWAD%20Sp.%20z%20o.o.%20.pdf)

4 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a987c30e1f66da5fc125821f005ccffb/\\$FILE/BIP%20decyzja%20RKR-7_2017%20.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a987c30e1f66da5fc125821f005ccffb/$FILE/BIP%20decyzja%20RKR-7_2017%20.pdf)

5 <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=21066>

Przeszukania po nowemu: po postanowieniu SOKiK w sprawie XVII Amz 15/17

Małgorzata Modzelewska de Raad

Nie było tajemnicą, w jaki sposób Prezes UOKiK prowadził dotąd przeszukanie nośników informatycznych: zgrywał zawartość poczty lub nawet całego dysku na własny nośnik i dokonywał przeglądu zawartości w siedzibie Urzędu. Tak stało się też w styczniu 2017 roku, w siedzibie jednego z przedsiębiorców, który postanowił zakwestionować takie działanie Prezesa UOKiK.

Wynikiem zażalenia na czynności było postanowienie SOKiK z dnia 7 marca 2017 r. (XVII Amz 15/17¹). Sąd co prawda oddalił zażalenie przedsiębiorcy uznając je za przedwczesne z uwagi na to, że Prezes UOKiK do czasu rozpoznania zażalenia faktycznie nie dokonał czynności przeglądu dysku w swojej siedzibie. Ale dysk niewątpliwie w siedzibie UOKiK się znajdował i poza zażaleniem nie było żadnej przeszkody, aby urzędnicy dokonali przeglądu zawartości zgodnie z dotychczasową praktyką. A ta – zmieniła się po ogłoszeniu postanowienia. Donosi o tym prasa: w Pulsie Biznesu z dnia 23 sierpnia 2017 roku (J. Królak, „Urząd ucywilizował kontrole”²), w odpowiedzi na dziennikarskie zapytanie, Prezes UOKiK stwierdził (cyt. za autorem artykułu), że „wskazania sądu już stosuje podczas zabezpieczania i kopiowania interesujących go dowodów”.

Co zatem poddał krytyce Sąd w postanowieniu z 7 marca i jakie działania zakwestionował, które niezwłocznie zostały skorygowane przez Prezesa UOKiK?

Po pierwsze, **Prezes UOKiK nie ma prawa kopiować i drukować takich dowodów, które nie są związane z przedmiotem przeszukania**. A zatem: skopiowanie całości dysku, bez selekcji i ograniczenia do przedmiotu przeszukania narusza ustawowe zasady. Sąd podkreślił przy tym, że różnica w nośnikach (papierowy vs. informatyczny) nie uzasadnia różnego traktowania: przecież Prezes UOKiK nie kopiuje wszystkich dokumentów papierowych, ale tylko te, które mieszczą się w zakresie przeszukania. Taka sama zasada powinna obowiązywać wobec nośników informatycznych.

Po drugie, zarówno przepisy ustawy o ochronie konkurencji, jak i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, pozwalają na prowadzenie czynności przeszukania w siedzibie przedsiębiorcy. Oznacza to, że te **czynności nie mogą być prowadzone w siedzibie UOKiK**. Sąd nie zgodził się z Prezesem UOKiK, że

Skopiowanie całości dysku i przegląd jego całej zawartości, bez selekcji i ograniczenia do przedmiotu przeszukania narusza ustawowe zasady.

„Czynności przeszukania” muszą być dokonywane w siedzibie przedsiębiorcy, nie mogą być prowadzone w siedzibie UOKiK.

1 [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505000005127_XVII_Amz_000015_2017_Uz_2017-03-14_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_Amz_000015_2017_Uz_2017-03-14_001)
 2 <https://www.pb.pl/uokik-ucywilizowal-kontrole-869478>

„Proponowanego przez organ sposobu weryfikacji informacji pod kątem zawartych na informatycznych nośnikach danych tajemnic nie da się pogodzić ani z zawartą w art. 225 k.p.k. procedurą [...], ani z realizacją faktycznego prawa przedsiębiorcy do zachowania niektórych informacji w tajemnicy przed organem.”*

przeгляд zawartości całych dysków to jedynie „czynność techniczna”; uznał, że „przeглядanie zawartości kopii dysków twardej i poczty stanowią istotę przeszukania”. Dlatego te czynności jako „czynności przeszukania” muszą być dokonywane w siedzibie przedsiębiorcy.

Po trzecie, Sąd zwrócił uwagę, że „proponowanego przez organ sposobu weryfikacji informacji pod kątem zawartych na informatycznych nośnikach danych tajemnic nie da się pogodzić ani z zawartą w art. 225 k.p.k. procedurą [...], ani z realizacją faktycznego prawa przedsiębiorcy do zachowania niektórych informacji w tajemnicy przed organem.” Chodzi oczywiście o tajemnice prawnie chronione, a w szczególności o tajemnicę adwokacką i radcowską. Artykuł 225 § 3 k.p.k. przewiduje, aby

dokument (dowód) zawierający taką informację był przekazany do sądu, bez zapoznawania się przez urzędników UOKiK z jego treścią (tzw. „procedura kopertowa”). Naruszeniem tego przepisu byłoby już nawet stworzenie możliwości, aby pracownik UOKiK (informatyk) mógł bez przeszkód (poza siedzibą przedsiębiorcy) zapoznać się z treścią dowodu zawierającego „tajemnicę prawnie chronioną”.

Sąd uznał natomiast, że **samo skopiowanie na zewnętrzne nośniki zawartości całych dysków twardej czy korespondencji e-mail nie stanowi naruszenia przepisów** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie działanie może być bowiem kwalifikowane jako **zabezpieczenie dowodów przewidziane w art. 105f ust. 2 pkt 2 ustawy**. Natomiast podjęcie czynności przeszukania tych nośników w siedzibie UOKiK bez udziału przedsiębiorcy – już stanowiłoby naruszenie, jakiego obawiał się przedsiębiorca skarżący czynności przeszukania.

Co znamienne, Sądowi dokonującemu wykładni właściwych przepisów przyświecała następująca zasada: „... przeszukanie stanowi wyjątek od zasady poszanowania prawa do prywatności [...] Stąd konieczne jest zapewnienie odpowiednich gwarancji dla przedsiębiorców w trakcie pozyskiwania i wykorzystania przez organ antymonopolowy źródeł dowodowych – w imię wartości chronionych w konstytucyjnym demokratycznym państwie prawa. Dlatego też istniejące prawne ograniczenia dotyczące przeszukania [...] należy stosować z wyjątkowym respektem i nie dokonywać ich rozszerzającej interpretacji na niekorzyść podmiotów poddanych przeszukaniu, tak aby istniejące gwarancje [...] nie miały charakteru iluzorycznego”. Nic dodać, nic ująć.

„... przeszukanie stanowi wyjątek od zasady poszanowania prawa do prywatności [...] Stąd konieczne jest zapewnienie odpowiednich gwarancji dla przedsiębiorców w trakcie pozyskiwania i wykorzystania przez organ antymonopolowy źródeł dowodowych – w imię wartości chronionych w konstytucyjnym demokratycznym państwie prawa.”*

malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl



* Cytaty pochodzą z uzasadnienia postanowienia SOKiK z 7 marca 2017 r. (sygn. akt XVII Amz 15/17).

O kartelach po polsku

Szymon Gołębiowski

Spośród spraw rozstrzygniętych przez Prezesa UOKiK w 2017 r. prawdopodobnie największe zainteresowanie wzbudziło długo oczekiwane rozstrzygnięcie w sprawie tzw. kartelu „płytowego”¹. Po ponad 6 latach od podjęcia pierwszych czynności w sprawie (wszczęcia postępowania wyjaśniającego) Prezes UOKiK wydał decyzję stwierdzającą naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję przez producentów płyt pilśniowych i wiórowych (wykorzystywanych przede wszystkim do produkcji mebli). Na przedsiębiorców **Kronospan Szczecinek sp. z o.o., Kronospan Mielec sp. z o.o., Pfeiderer Group S.A. oraz Pfeiderer Wieruszów sp. z o.o.** zostały nałożone kary w łącznej wysokości **ponad 135 mln zł**. Spółka **Swiss Krono sp. z o.o.**, która złożyła wniosek *leniency*, uniknęła kary. Działania przedsiębiorców zostały uznane za naruszenie prawa krajowego oraz unijnego. W trakcie kontaktów pomiędzy przedsiębiorcami, mających miejsce w trakcie spotkań przedstawicieli stron oraz rozmów telefonicznych, miało dochodzić do wymiany informacji o warunkach sprzedaży, w tym ceny oraz wielkości sprzedaży. Co ciekawe, za naruszenie prawa konkurencji zostało uznane także uzgadnianie (wymiana informacji) dopuszczalnych poziomów obniżek cen płyt. Organowi nie udało się jednoznacznie ustalić wpływu porozumienia na ceny, co może utrudnić potencjalnym powodom dochodzenie roszczeń w ramach *private enforcement* (pomimo domniemania szkody wprowadzonego ustawą, która weszła w życie dnia 27 czerwca 2017 r.). Na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy będziemy musieli jednak poczekać, ponieważ ukarane spółki odwołały się od decyzji do SOKiK.

W 2017 r. polskiemu organowi antymonopolowemu przyszło się trzykrotnie zmierzyć ze sprawami decyzji związków przedsiębiorców. Pierwsza z nich stanowi ciąg dalszy sprawy już raz rozpoznawanej przez UOKiK w 2011 r. dotyczącej uznania przez Naczelną Radę Lekarską (będącą organem **Naczelnej Izby Lekarskiej**) za przewinienie zawodowe sytuacji przepisywania przez lekarzy leków homeopatycznych². W ocenie NRL lekarz lub lekarz dentyista rekomendujący stosowanie homeopatii naruszał zasady etyki poprzez posługiwanie się „*metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwyfikowanymi naukowo*”. W ocenie Prezesa UOKiK takie stanowisko NRL skutkowało ograniczeniem dostępu do rynku producentom leków homeopatycznych (zwłaszcza dostępnych tylko na receptę) będącymi produktami legalnie dopuszczonymi do obrotu. Ze stanowiskiem organu nie zgodził się SOKiK, który uchylił przedmiotową decyzję, dając prymat wysokiemu standardowi ochrony zdrowia nad mechanizmem konkurencji, którego ochrona „*nie jest celem samym w sobie*”. Na skutek utrzymania w mocy tego wyroku przez Sąd Apelacyjny, sprawa wróciła do Prezesa UOKiK, który musiał umorzyć postępowanie w sprawie jako bezprzedmiotowe³. Pozostałe sprawy dotyczące związków przedsiębiorców były prowadzone przez katowicką delegaturę UOKiK. Są to postępowania przeciwko **Stowarzyszeniu Geodetów Polskich („SGP”)**⁴ oraz **Polskiemu Związkowi Pracodawców – Usługodawców Rolnych („PZPUR”)**⁵. W obu przypadkach organ zakwestionował prak-

1 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/86ddcc14923ba0e2c125823b004a-e84b/\\$FILE/2017_12_28_DOK3_410_1_12_decyzja_DOK_3_2017%20wersja%20jawna.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/86ddcc14923ba0e2c125823b004a-e84b/$FILE/2017_12_28_DOK3_410_1_12_decyzja_DOK_3_2017%20wersja%20jawna.pdf)

2 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/3CCE009B8D171184C1257EC6007B91BA/\\$file/Decyzja%20nr%20DOK%206_2011%20z%20dnia%2025%20lipca%202011%20r.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/3CCE009B8D171184C1257EC6007B91BA/$file/Decyzja%20nr%20DOK%206_2011%20z%20dnia%2025%20lipca%202011%20r.pdf)

3 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/58890a6ad879cbc5c1258219003d2d-c2/\\$FILE/2017_08_03_DOK1-410-1-11_decyzja_NIL_wersja_BIP.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/58890a6ad879cbc5c1258219003d2d-c2/$FILE/2017_08_03_DOK1-410-1-11_decyzja_NIL_wersja_BIP.pdf)

4 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/81607bbc1d7cf381c125821d0051b-1f4/\\$FILE/Decyzja%20nr%20RKT-10-2017%20do%20BIP.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/81607bbc1d7cf381c125821d0051b-1f4/$FILE/Decyzja%20nr%20RKT-10-2017%20do%20BIP.pdf)

5 https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/8f6739e5625f4ae5c125825d-

tyki corocznego publikowania cenników usług świadczonych przez członków danej organizacji. Prezes UOKiK nie zgodził się z argumentacją SGP, że zakwestionowane cenniki obejmują dane historyczne z roku poprzedniego, czego potwierdzeniem miała być zbieżność cen stosowanych przez indywidualnych członków Stowarzyszenia. W odniesieniu do PZPUR za niezasadny został uznany argument odwołujący się do niewiążącego charakteru cenników usług rolniczych. Decyzja dotycząca SGP nie jest ostateczna – przedsiębiorca złożył odwołanie do SOKiK.

W minionym roku zakończone zostało również postępowanie w sprawie zмовy na rynku certyfikacji⁶. Zarzucana przedsiębiorcom **Istituto Italiano del Marchio di Qualita SpA.** oraz **Dekra Certification sp. z o.o.** praktyka polegała na składaniu tzw. kontrofert na usługi certyfikacji systemów zarządzania. Kontroferta zawierała cenę wyższą od ceny oferowanej przez przedsiębiorcę, do którego dany klient zwrócił się w pierwszej kolejności. Działania takie skutkowały podziałem podmiotowym rynku (alokacja klientów). Warto wskazać, że strony nie wymieniały pomiędzy sobą informacji o cenach faktycznie zaproponowanych danemu klientowi, ale wskazywały ceny zawyżone (minimalne), które miały zostać przedstawione w kontrofercie. Pomimo iż obaj przedsiębiorcy złożyli wnioszek *leniency*, tylko jednemu z nich (Dekra) udało się uniknąć kary pieniężnej (na IMQ została nałożona kara ponad 460 tys. zł). W decyzji organ bardzo szczegółowo opisał wszystkie zidentyfikowane przypadki „kontrofertowania” – taki kierunek uzasadniania rozstrzygnięć może być pomocny przy dochodzeniu roszczeń w trybie *private enforcement*.

Kartelami najczęściej wykrywanymi przez polski organ wciąż pozostają zмовy przetargowe, mające przede wszystkim wymiar lokalny. Wydane w 2017 r. decyzje dotyczyły świadczenia usług holowania i parkowania pojazdów, robót budowlano-remontowych, obsługi kotłowni, transportu zbiorowego oraz dostaw sprzętu IT. Istotą stwierdzonych zмов było przede wszystkim „roztawianie” ofert w przetargach publicznych. Na uwagę zasługuje decyzja w sprawie zмовy przetargowej na dostawy sprzętu komputerowego dla Polskiej Spółki Gazownictwa oraz akumulatorów do terminali mobilnych dla Komendy Głównej Policji⁷. Prezes UOKiK odstąpił od nałożenia kar pieniężnych na spółki **Unicom sp. z o.o.** oraz **Wasko S.A.**, uznając działania polegające na wymianie informacji poufnych w toku przetargów za tzw. „nową praktykę”, która nie była dotychczas przedmiotem wypowiedzi organu, w związku z czym przedsiębiorcy mogli nie mieć świadomości jej bezprawnego charakteru.

Niepokojącym zjawiskiem jest prowadzenie przeszukań u przedsiębiorców na etapie postępowania wyjaśniającego. Sytuacja taka miała miejsce w przypadku kartelu „płytkowego” oraz „certyfikacyjnego”, jak również w komunikatach prasowych UOKiK dotyczących przeprowadzonych w 2017 r. przeszukań w **Allegro** oraz **Veolia Energia Warszawa**. W świetle przepisów (art. 105n ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), takie działanie powinno być wyjątkiem, a nie regułą.

szymon.golebiowski@modzelewskapasnik.pl



0048d72a/\$FILE/Decyzja%20nr%20RKT-12-2017.pdf
 6 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/24c5fc244b-4d4ba2c125825d003595e9/\\$FILE/decyzja%20w%20spr%20%20RWR%20410-1_15_WS%20-IMQ-%20Dekra-wersja%20ostateczna-%20BIP.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/24c5fc244b-4d4ba2c125825d003595e9/$FILE/decyzja%20w%20spr%20%20RWR%20410-1_15_WS%20-IMQ-%20Dekra-wersja%20ostateczna-%20BIP.pdf)
 7 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a55d85248b9e9fd0c1258219003ca-3e9/\\$FILE/DECYZJA%20DOK%20NR%202-2017%20WERSJA%20JAWNA.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a55d85248b9e9fd0c1258219003ca-3e9/$FILE/DECYZJA%20DOK%20NR%202-2017%20WERSJA%20JAWNA.pdf)

Sprawa *Intel* – czyli jako oceniać rabaty warunkowe dominantów

Antonina Falandysz – Zięcik

Sprawa *Intel*¹ była swego czasu bardzo głośna z uwagi na jedną z najwyższych w historii kar nałożonych przez Komisję Europejską w sprawach antymonopolowych (**ponad 1 miliard euro**). Dotyczyła ona praktyki stosowania rabatów warunkowych, tj. rabatów, których udzielenie warunkowane jest zobowiązaniem odbiorcy do zaopatrywania się w całości lub w znacznej części u dominanta. Zasadniczo rabaty takie dotychczas traktowane były surowo przez organy antymonopolowe i sądy, tj. uznawane były za sprzeczne z celem niezakłóconej konkurencji, a w związku z tym naruszające konkurencję, a to z uwagi na swój wykluczający charakter.

Komisja Europejska („Komisja”) ukarała Intel w maju 2009 roku, stwierdzając nadużycie pozycji dominującej na światowym rynku mikroprocesorów CPU x86 poprzez oferowanie rabatów czterem producentom sprzętu informatycznego pod warunkiem nabywania od Intela całości swojego zapotrzebowania na CPU x86. Była to jedna z dwóch praktyk zidentyfikowanych przez Komisję w tej decyzji.

Dokonując oceny ww. rabatów Komisja przypomniała, że podobne systemy były już wielokrotnie potępiane przez Komisję, a także, że sądy unijne uznawały w przeszłości rabaty o charakterze lojalnościowym stosowane przez dominantów w celu wykluczenia konkurentów z rynku jako naruszające konkurencję. W konsekwencji, Komisja negatywnie oceniła system rabatowy Intela, wskazując, że w braku obiektywnego uzasadnienia **stosowanie rabatów warunkowych samo w sobie już wystarcza do stwierdzenia naruszenia**.

Takie podejście Komisji sprowadza się do uznania, że przedsiębiorcy dominujący nie mogą stosować rabatów warunkowych (za wyjątkowość), przy czym nie ma potrzeby badania czy system takich rabatów ma zdolność do ograniczenia konkurencji (wywołania skutku w postaci wykluczenia konkurentów). Wówczas o dopuszczalności systemu decyduje istnienie obiektywnego uzasadnienia. Jednocześnie jednak, co przy takim założeniu może być zaskakujące, Komisja przeprowadziła test „równie efektywnego konkurenta” (ekonomiczna analiza możliwości zamknięcia dostępu do rynku polegający na zbadaniu tego jaką cenę musiałby zaoferować konkurent „równie efektywny” jak Intel, aby zrekompensować mu utracony rabat Intela), żeby jak to określiła „dodatkowo wykazać” że rabaty mogły lub prawdopodobnie miały skutek wykluczający (pkt 925 decyzji w sprawie *Intel*).

Intel zaskarżył decyzję Komisji, kwestionując nie tylko taką kwalifikację prawną (faktyczne uznanie rabatów warunkowych za niedozwolone *per se*), ale również sposób przeprowadzenia przez Komisję testu równie efektywnego konkurenta oraz oceny dowodów złożonych przez Intel, miarodajnych dla analizy skutków systemu rabatowego.

1 http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37990/37990_3581_18.pdf

Sąd UE zasadniczo zgodził się z oceną Komisji². W ramach swojego wyводу Sąd UE rozróżnił trzy kategorie rabatów, a mianowicie **rabaty ilościowe** (powiązane jedynie z wielkością zakupów i które zasadniczo nie mają skutku wykluczającego), **rabaty warunkowe** (warunkowane nabywaniem od dominanta większości lub całości swojego zapotrzebowania na dane produkty i generalnie uznawane za naruszające prawo konkurencji, o ile wykazane zostanie obiektywne uzasadnienie dla ich stosowania) oraz **rabaty trzeciej kategorii** (które nie przewidują wprost warunku wyłącznego zaopatrzenia u dominanta, ale które poprzez swoje mechanizmy mogą mieć efekt lojalnościowy; w ocenie Sądu UE takie rabaty należy oceniać na podstawie konkretnego przypadku, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności). Sąd UE zaliczył rabaty udzielane przez Intel do drugiej kategorii.

Sąd UE przyjął następnie, że rabaty warunkowe, gdy są udzielane przez przedsiębiorcę dominującego mogą, ze swej natury, ograniczać konkurencję i utrudniać dostęp do rynku konkurentom, a co za tym idzie nie jest konieczna ocena wszystkich okoliczności danego przypadku, w tym weryfikacja sądowa zastosowanego

Na tle dotychczasowego orzecznictwa TSUE wyjaśnił ramy oceny rabatów warunkowych, wskazując, że choć w tym zakresie funkcjonuje domniemanie nadużycia, to jednak zainteresowany przedsiębiorca może wykazywać, na podstawie odpowiednich dowodów, że jego działanie nie miało „...zdolności do ograniczenia konkurencji, w szczególności – wywołania skutków zarzucanego wykluczenia” (pkt 138 wyroku TSUE).

przez Komisję testu równie efektywnego konkurenta (dla oceny istnienia, nawet potencjalnego, skutku wykluczającego). Sąd UE stwierdził, że w zakresie tego rodzaju rabatów istnieje zatem **domniemanie, że ich udzielanie przez podmiot dominujący stanowi nadużycie**. Domniemanie to może zostać obalone przez wykazanie, że schemat rabatowy jest obiektywnie uzasadniony (czego natomiast, w ocenie Sądu UE, Intel nie dokonał).

Intel odwołał się od wyroku Sądu UE, zarzucając m. in. błędną ocenę prawną charakteru systemu rabatowego firmy.

TSUE w wydanym niedawno wyroku³ najpierw przypomniał, że wprawdzie na dominantach rynkowych spoczywa szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszali oni skutecznej i niezakłóconej konkurencji, to jednak unijne reguły konkurencji nie zakazują im konkurowania w oparciu o jakość (ang. *on the merits*). Taka konkurencja może natomiast skutkować wykluczeniem z rynku mniej skutecznych konkurentów, a zatem – mniej interesujących dla konsumentów w szczególności pod względem cen, możliwo-

ści wyboru, jakości i innowacyjności. TSUE tym samym potwierdził, że nie każdy skutek w postaci wykluczenia musi koniecznie prowadzić do naruszenia konkurencji (pkt 133-135 wyroku TSUE).

Na tle dotychczasowego orzecznictwa TSUE wyjaśnił natomiast ramy oceny rabatów warunkowych, wskazując, że choć w tym zakresie funkcjonuje domniemanie nadużycia, to jednak zainteresowany przedsiębiorca może

2 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153543&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=314958>

3 <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-413/14&language=en>

RAPORT: Rok 2017 w prawie konkurencji

wykazywać, na podstawie odpowiednich dowodów, że jego działanie nie miało „...zdolności do ograniczenia konkurencji, w szczególności – wywołania skutków zarzucanego wykluczenia” (pkt 138 wyroku TSUE).

W takim wypadku Komisja ma obowiązek zbadania „zdolności wykluczającej”, mając na względzie m. in. wagę pozycji dominującej przedsiębiorstwa na rynku właściwym, stopień objęcia rynku zarzucaną praktyką, jak również warunki i sposoby przyznawania rabatów, okres ich ważności i ich wysokość, a także istnienie strategii mającej na celu wykluczenie z rynku konkurentów przynajmniej o takiej samej skuteczności (pkt 139). Następnie do Sądu UE należy zweryfikowanie ustaleń organu, w oparciu o argumenty skarżącego.

TSUE skonstruował, że dopiero w przypadku stwierdzenia potencjału wykluczającego przeprowadza się ocenę z punktu widzenia obiektywnego uzasadnienia i ewentualnych argumentów efektywnościowych (czy korzyści w postaci wzrostu efektywności mogą przeważać nad negatywnymi skutkami). Na tle sprawy Intela kwestia ta miała znaczenie o tyle, że Sąd UE uznał, że przeprowadzony przez Komisję test równie efektywnego konkurenta był pozbawiony jakiegokolwiek znaczenia i nie ustosunkował się do zarzutów Intela w tym zakresie. Sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania.

Jakie mogą być implikacje wyroku TSUE?

Po pierwsze, Intel będzie musiał „przekonać” Sąd UE, że w okolicznościach tej sprawy jego działanie nie stanowiło nadużycia pozycji dominującej. Po drugie jednak, co w praktyce bardziej istotne, powyższe stanowisko TSUE ukazuje ciekawą perspektywę dla postępowań antymonopolowych. Choć działanie uznawane za nadużycie „ze swej natury” będzie objęte domniemaniem naruszenia, to jednak organy antymonopolowe, w tym Komisja, będą musiały wziąć pod uwagę argumenty przedstawiane przez zainteresowane przedsiębiorstwa (zgodnie z wytycznymi TSUE). Rabaty warunkowe nie muszą bowiem prowadzić, nawet potencjalnie, do wykluczenia konkurentów z rynku.

Stanowisko TSUE ukazuje ciekawą perspektywę dla postępowań antymonopolowych. Choć działanie uznawane za nadużycie „ze swej natury” będzie objęte domniemaniem naruszenia, to jednak organy antymonopolowe, w tym Komisja, będą musiały wziąć pod uwagę argumenty przedstawiane przez zainteresowane przedsiębiorstwa (zgodnie z wytycznymi TSUE). Rabaty warunkowe nie muszą bowiem prowadzić, nawet potencjalnie, do wykluczenia konkurentów z rynku.

antonina.falandysz@modzelewskapasnik.pl



Gun jumping w Europie czyli pośpiech nie popłaca (i grozi karą pieniężną)

Aleksandra Mariak

Przyjęty w Unii Europejskiej (i wielu państwach członkowskich) model prewencyjnej kontroli koncentracji zakłada, że koncentracje podlegające obowiązkowemu zgłoszeniu, nie powinny być dokonywane przed uzyskaniem zgody antymonopolowej. Przeprowadzenie skutecznej uprzedniej kontroli koncentracji jest możliwe dzięki egzekwowaniu dwóch obowiązków: notyfikacji zamiaru koncentracji oraz zawieszenia koncentracji do czasu stwierdzenia zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem. Dokonanie koncentracji z naruszeniem tych obowiązków określane jest w praktyce jako *gun jumping* (falstart w zamknięciu transakcji). W szerszym znaczeniu, *gun jumping* obejmuje również działania polegające na integracji uczestników koncentracji w okresie przejściowym, tj. po formalnym zgłoszeniu koncentracji, lecz przed wydaniem zgody na jej dokonanie (np. w formie wymiany wrażliwych informacji handlowych).

Dokonanie koncentracji bez wymaganej zgody Komisji Europejskiej („Komisja”) zagrożone jest grzywną w wysokości do 10% łącznego obrotu przedsiębiorstwa. Wymiar maksymalnej grzywny jest więc taki sam, jak w przypadku najcięższych naruszeń prawa konkurencji, takich jak np. kartele. Kara jest nakładana nawet w przypadku, gdy koncentracja zostanie następnie uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem. Ponadto, z uwagi na fakt że uczestnicy koncentracji do czasu jej

W ostatnim czasie zainteresowanie Komisji oraz krajowych organów ochrony konkurencji w zakresie egzekwowania prawa antymonopolowego w M&A znacząco wzrosło.

dokonania powinni pozostać niezależnymi przedsiębiorstwami, wymiana wrażliwych informacji handlowych pomiędzy stronami horyzontalnej koncentracji może spotkać się z zarzutem zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia (art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej).

W ostatnim czasie zainteresowanie Komisji oraz krajowych organów ochrony konkurencji w zakresie egzekwowania prawa antymonopolowego w M&A znacząco wzrosło. Potwierdzają to decyzje Komisji w sprawach *Electrabel* (COMP/M.4994¹) i *Marine Harvest* (COMP/M.7184²), w których nałożone zostały wysokie grzywny w wysokości 20 milionów euro za

przedwczesne dokonanie koncentracji. W tych sprawach Komisja wykazała, że przedsiębiorcy przejęli faktyczną kontrolę już na etapie nabycia mniejszościowego pakietu udziałów. Istotny jest fakt, że sądy unijne utrzymały te decyzje w mocy (sprawa *Marine Harvest* oczekuje na rozpoznanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej „TSUE”). Dodatkowo, w 2017 r. Komisja przedstawiła zarzuty dwóm przedsiębiorstwom w związku z podejrzeniem *gun jumpingu*: (i) Canon³ – zarzut dotyczył implementowaniem koncentracji dokonanej przy użyciu struktury tzw. przechowania (*warehousing*) oraz (ii) Altice⁴ – w związku z wywieraniem decydującego wpływu na przejmowane przedsiębiorstwo w okresie

1 http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4994_20090610_1465_en.pdf

2 http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7184_1048_2.pdf

3 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1924_en.htm

4 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1368_en.htm

przejściowym. Ta ostatnia zakończyła się wydaniem przez Komisję w kwietniu 2018 r. **decyzji stwierdzającej *gun jumping* i nałożeniem na Altice rekordowej grzywny w wysokości 124,5 mln euro** (M.7993-jakdątd nie opublikowana)⁵.

Podobnie surowe podejście stosowane jest przez Prezesa UOKiK, który tylko w 2017 r. trzykrotnie stwierdził dokonanie koncentracji bez uzyskania wymaganej zgody antymonopolowej (decyzje nr DKK-86/2017⁶, DKK-145/2017⁷, DKK-210/2017⁸). Dwie z tych spraw dotyczyły nabycia części mienia innego przedsiębiorcy, przy czym za mienie na potrzeby ustalenia obowiązku zgłoszenia uznane zostały składniki majątkowe służące do prowadzenia działalności gospodarczej (np. klienci, pracownicy, towary i magazyny) jak również prawo dzierżawy przedsiębiorstwa. W tych sprawach na przedsiębiorców nałożone zostały bardzo wysokie, z punktu widzenia dotychczasowej praktyki Prezesa UOKiK, kary w wysokości odpowiednio 527 tys. i 339 tys. złotych.

Warto również wspomnieć o karze w wysokości 80 milionów euro nałożonej pod koniec 2016 r. przez francuski organ ochrony konkurencji na spółkę Altice Luxembourg⁹ z tytułu naruszenia obowiązku zawieszenia koncentracji w okresie przejściowym, w odniesieniu do dwóch koncentracji polegających na przejęciu kontroli nad spółkami z sektora telekomunikacyjnego. W tych sprawach francuski organ ochrony konkurencji uznał, że *gun jumping* stanowiły między innymi następujące działania: wywieranie decydującego wpływu na działalność operacyjną przejmowanej spółki czy też wymiana strategicznych informacji handlowych.

W tym kontekście bardzo ciekawa jest sprawa zawisła przed duńskim sądem, który zadał TSUE **pytanie prejudycjalne dotyczące zakresu obowiązku zawieszenia koncentracji** (C-633/16). Pytanie pozostaje w związku z rozpoznawanym odwołaniem od decyzji duńskiego organu ochrony konkurencji stwierdzającej *gun jumping* w transakcji nabycia lokalnej spółki KPMG przez EY. W tej decyzji za naruszenie obowiązku powstrzymania się z dokonaniem koncentracji uznano rozwiązanie przez lokalną KPMG umowy współpracy z globalną siecią KPMG przed wydaniem decyzji antymonopolowej. Jak dotąd w sprawie opublikowana została opinia rzecznika generalnego¹⁰, który opowiedział się za ścisłym rozumieniem obowiązku zawieszenia koncentracji (zgodnie z którym samo rozwiązanie umowy o współpracy nie stanowi naruszenia).

Bardzo ciekawa jest sprawa zawisła przed duńskim sądem, który zadał TSUE pytanie prejudycjalne dotyczące zakresu obowiązku zawieszenia koncentracji (C-633/16).

Omówione powyżej przykłady wskazują, że organy ochrony konkurencji szeroko interpretują zakres obowiązku powstrzymania się z dokonaniem koncentracji do czasu wydania zgody antymonopolowej, a *gun jumping* cieszy się wzmożonym zainteresowaniem w Europie. Jak pokazuje praktyka, pośpiech w tych sprawach może być bardzo kosztowny.

aleksandra.mariak@modzelewskapasnik.pl



5 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3522_en.htm

6 <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=19842>

7 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/417dd3d7abb5e541c12581a8002f-49c6/\\$FILE/DKK1_430_501_16_MAB_decyzja_kara%20za%20niezg%C5%82oszenie.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/417dd3d7abb5e541c12581a8002f-49c6/$FILE/DKK1_430_501_16_MAB_decyzja_kara%20za%20niezg%C5%82oszenie.pdf)

8 [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/3c768694a9590998c1258228004b6a9d/\\$FILE/BIP_29.12.2017_DKK2_430_501_16_IPW_Ondrejka_kara_Decyzja.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/3c768694a9590998c1258228004b6a9d/$FILE/BIP_29.12.2017_DKK2_430_501_16_IPW_Ondrejka_kara_Decyzja.pdf)

9 http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/standard.php?id_rub=630&id_article=2900&lang=en

10 <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-633/16>

Jak sprzedawać przez internet? Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-230/16 Coty

Agata Jurkowska – Gomułka

W wydanym 6 grudnia 2017 r. wyroku w sprawie C-230/16 Coty Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) zmierzył się z problemem ograniczeń sprzedaży internetowej luksusowych kosmetyków w systemie dystrybucji selektywnej. Firma kosmetyczna Coty Germany prowadziła sprzedaż swoich produktów właśnie w takim systemie, a w umowach z autoryzowanymi dealarami znalazł się zapis mówiący o „zakazie włączania w sposób rozpoznawalny na zewnątrz przedsiębiorstw trzecich do sprzedaży przez Internet produktów objętych umową”. Kosmetyki luksusowe Coty co prawda można sprzedawać przez Internet, ale tylko za pośrednictwem »witryny elektronicznej« autoryzowanego sklepu i przy zachowaniu luksusowego charakteru produktów. Postanowienia te zostały wprowadzone do umów z dealerami po wejściu w życie rozporządzenia 330/2010. Jeden z dystrybutorów (Parfümerie Akzente) odmówił podpisania aneksu. Coty Germany wystąpiła do sądu z roszczeniem zaprzestania przez Parfümerie Akzente sprzedaży jej kosmetyków poprzez platformę *amazon.de*. Sąd pierwszej instancji oddalił skargę, twierdząc, że ograniczenia sprzedaży przez Internet stanowią naruszenie zakazu z art. 101 TFUE i art. 1 niemieckiej ustawy antymonopolowej oraz są klauzulami czarnymi w świetle art. 4 lit. c rozporządzenia 330/2010. Sąd drugiej instancji nie był jednak tak pewien interpretacji spornych klauzul umownych w świetle unijnego prawa konkurencji, stąd zwrócił się o wykładnię do TSUE.

Unijny sąd potwierdził dotychczasową linię orzeczniczą co do tego, że „artykuły luksusowe – ze względu na swoje cechy szczególne i charakter – mogą wymagać wprowadzenia systemu dystrybucji selektywnej w celu zachowania ich jakości i zapewnienia odpowiedniego użytkowania” (pkt 28 wyroku Coty), pod warunkiem dotrzymania wszystkich warunków zgodności dystrybucji selektywnej z regułami konkurencji (wybór podmiotów zajmujących się sprzedażą dokonywany w oparciu o kryteria obiektywne o charakterze jakościowym, stosowane jednolicie i niedyskryminacyjnie; właściwości danego produktu wymagają dystrybucji selektywnej dla zachowania jakości i zapewnienia odpowiedniego użytkowania; ograniczenia są proporcjonalne). Na wszelki wypadek TSUE podkreślił, że orzeczenie w sprawie C-439/09 *Pierre Fabre*, które od 2011 r. wyznacza standardy wykładni reguł konkurencji w odniesieniu do sprzedaży przez Internet, w żaden sposób nie może być interpretowane tak, że luksusowy charakter marki nie może uzasadniać ustanowienia (legalnego) systemu dystrybucji selektywnej (wątpliwość taką mógł budzić pkt 46 wyroku TSUE w sprawie C-439/09 *Pierre Fabre*).

„Sprzedaż online towarów luksusowych poprzez platformy nienależące do systemu dystrybucji selektywnej tych towarów, w ramach której dostawca nie ma możliwości kontrolowania warunków sprzedaży swych towarów, stwarza ryzyko pogorszenia prezentacji owych towarów w Internecie, co może negatywnie wpłynąć na ich luksusowy wizerunek, a więc i na sam ich charakter” (pkt 49 wyroku Coty).

TSUE uznał, że zakaz korzystania w celu sprzedaży tych produktów przez Internet, w sposób rozpoznawalny na zewnątrz, z platform należących do osób trzecich jest właściwy do ochrony luksusowego wizerunku owych towarów (pkt 51 wyroku *Coty*). Trybunał Sprawiedliwości uznał ten zakaz za „spójny z cechami charakterystycznymi systemu dystrybucji selektywnej” (pkt 45). Uzasadnienie dla takiego stanowiska TSUE znalazł w konieczności zapewnienia kontroli dostawcy nad tym, czy jego towary są sprzedawane online w środowisku, które odpowiada wymogom jakościowym, jakie uzgodnił on ze swymi autoryzowanymi dystrybutorami (pkt 47-48). Ograniczenie sprzedaży produktów luksusowych poprzez platformy handlu elektronicznej TSUE uznał też za ograniczenie proporcjonalne, przywołując tu m.in. argument o tym, że 90% handlu odbywa się jednak przez sklepy internetowe głównych dystrybutorów (TSUE powołał się tu na badania prowadzone przez Komisję).

Wreszcie, TSUE stwierdził, że oceniane ograniczenie nie stanowi ograniczenia grupy klientów w rozumieniu art. 4 ust. b) rozporządzenia 330/2010 ani ograniczenia biernej sprzedaży na rzecz konsumentów końcowych w rozumieniu art. 4 lit. c) tego rozporządzenia.

Praktyczne wskazówki z wyroku *Coty*

- Nałożony na dystrybutorów towarów luksusowych, kwalifikujących się do sprzedaży w modelu dystrybucji selektywnej, zakaz sprzedaży towarów przez platformy handlu elektronicznego, należące do osób trzecich, nie stanowi ograniczenia konkurencji, o ile jest on proporcjonalny, a dystrybutorzy mają możliwość sprzedaży poprzez własne strony internetowe i są uprawnieni do prowadzenia reklamy na platformach należących do osób trzecich i poprzez wyszukiwarki. Nawet jeśli klauzula dystrybucyjna zakazująca sprzedaży przez platformy handlowe została uznana za ograniczającą konkurencję (ze względu na niespełnienie dodatkowych warunków), to skutkowałoby eliminacją klauzuli z umowy dystrybucyjnej, a nie nieważnością całej umowy.
- W przypadku „zwykłych” (nieluksusowych) towarów nałożony na dystrybutorów zakaz sprzedaży przez Internet (w tym zakaz sprzedaży przez platformy należące do osób trzecich) stanowi najpoważniejsze ograniczenie konkurencji powodujące nieważność całej umowy dystrybucji.

mail mail mail@modzelewskapasnik.pl



Ustawa o *private enforcement* – narzędzie dobre, choć niedoskonałe

Piotr Paśnik

Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji¹ („Ustawa”) stanowiąca implementację Dyrektywy 2014/104/UE wprowadza szereg rozwiązań, których celem jest ułatwienie sytuacji podmiotów chcących dochodzić odszkodowania z tytułu naruszenia prawa konkurencji (zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia lub nadużycia pozycji dominującej).

Wejście w życie ustawy, które nastąpiło 27 czerwca 2017 roku, nie spowoduje natychmiastowej reakcji, jednak wydaje się bardzo prawdopodobne, że w perspektywie kilku lat należy liczyć się ze znacznym wzrostem ilości kierowanych do sądów roszczeń odszkodowawczych ze strony podmiotów pokrzywdzonych przez przedsiębiorców naruszających prawo konkurencji. Aktywność internetowa polskich i zagranicznych podmiotów zachęcających do pozwania członków kartelu na rynku samochodów ciężarowych wskazuje na duże zainteresowanie tego typu sprawami.

Warto przy tym zauważyć, iż w toku prac legislacyjnych wprowadzono w projekcie ustawy zmianę, która znacznie przybliżyła moment stosowania części kluczowych rozwiązań Ustawy w praktyce. O ile bowiem pierwotnie zakładano, iż Ustawa znajdzie zastosowanie jedynie do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, które nastąpiło po jej wejściu w życie, to ostatecznie zdecydowano, iż część przepisów Ustawy (dział 3), znajdzie zastosowanie do wszystkich postępowań wszczętych po wejściu w życie Ustawy (art. 36 Ustawy).

Przyjęte rozwiązanie oznacza w praktyce, iż już w sprawach, w których decyzje organów antymonopolowych zapadły w ciągu ostatnich kilku lat, a obecnie składane są ewentualnie pozwy dotyczące roszczeń odszkodowawczych, zastosowanie znajdzie część rozwiązań wzmacniająca pozycję powoda w takim postępowaniu.

Powyższe dotyczy przede wszystkim przepisów dotyczących obowiązku wyjawiania środka dowodowego. Zauważyć należy, że przepis ten może także rodzić w przyszłości istotne wątpliwości interpretacyjne w odniesieniu do sytuacji, gdy szkoda zostanie wyrządzona w okresie zarówno przed jak i po wejściu w życie Ustawy. Powstanie wówczas wątpliwość, które przepisy powinny znaleźć zastosowanie do tak wyrządzonej szkody, a konsekwencji czy sąd winien stosować w jednej sprawie różne przepisy do szkody w zależności od momentu jej wyrządzenia. W praktyce, biorąc pod uwagę, iż kwestia ta dotyczy istotnych z punktu widzenia dochodzenia roszczeń przepisów m.in. przepisu wprowadzającego domniemanie zaistnienia szkody, mogłaby zaistnieć skrajna sytuacja oddalenia powództwa w zakresie szkody

Przyjęte rozwiązanie oznacza w praktyce, iż już w sprawach, w których decyzje organów antymonopolowych zapadły w ciągu ostatnich kilku lat, a obecnie składane są ewentualnie pozwy dotyczące roszczeń odszkodowawczych, zastosowanie znajdzie część rozwiązań wzmacniająca pozycję powoda w takim postępowaniu.

¹ <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20170001132>

wyrządzonej tym samym czynem przed dniem wejścia w życie Ustawy i uwzględnienia powództwa w zakresie dotyczącym okresu po jej wejściu w życie.

Nowa w prawie polskim instytucja wyjawienia środka dowodowego wprowadzona została w celu zapewnienia możliwości skutecznego realizowania prawa do odszkodowania. Jedną z istotnych przeszkód w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych przez poszkodowanych naruszeniami prawa konkurencji był bowiem często brak możliwości uzyskania dowodów potwierdzających nie tylko samo naruszenie, ale także okoliczności istotnych z punktu widzenia ustalenia/oszacowania wysokości szkody. Podmiot składający pozew po dniu wejścia w życie Ustawy uprawniony jest do złożenia także wniosku o wyjawienie środka dowodowego. Bezwzględną ochronę przed wyjawieniem przyznano

Bardziej skomplikowana sytuacja dotyczyć może roszczeń dotyczących praktyk trwających w okresie przed i po dniu wejścia w życie Ustawy, w których szkoda powstała zarówno przed, jak i po dniu jej wejścia w życie. Takie roszczenia będą miały potencjalnie różne terminy przedawnienia.

jedynie oświadczeniom składanym w ramach programu łagodzenia kar (leniency), propozycjom ugodowym (o ile nie zostaną one wycofane) oraz korespondencji objętej tajemnicą zawodową prowadzoną z pełnomocnikiem przedsiębiorcy.

Potencjalni powodowie w sprawach roszczeń o naprawienie szkody, która nastąpiła przed jej wejściem w życie, powinni natomiast pamiętać, iż nie znajdzie do nich zastosowania szczególna regulacja dotycząca przedawnienia i zawieszenia biegu terminu przedawnienia (art. 9 Ustawy).

W praktyce do tych przypadków znajdą zastosowanie ogólne reguły dotyczące przedawnienia roszczeń deliktowych. W tym zakresie szczególnie dolegliwy w praktyce jest niewątpliwie brak zawieszenia biegu przedawnienia w okresie trwania postępowania antymonopolowego oraz sądowego w sprawie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK lub innego organu antymonopolowego (art. 9 ust. 2 i 3 Ustawy). Brak tego uregulowania prowadzi do sytuacji w których powodowie zmuszeni są często składać powództwa (ponosić koszty) przed zakończeniem procedury odwoławczej, a więc nie mając pewności, czy decyzja organu antymonopolowego stanie się prawomocna. Jeszcze bardziej skomplikowana sytuacja dotyczyć może roszczeń w sprawach praktyk trwających w okresie przed i po dniu wejścia w życie Ustawy, w których szkoda powstała również przed i po dniu jej wejścia w życie. W takiej bowiem sytuacji roszczenia takie będą miały potencjalnie różne terminy przedawnienia (w odniesieniu do roszczeń dotyczących okresu sprzed wejścia w życie ustawy nie będą bowiem mieć zastosowania przepisy dotyczące zawieszenia biegu terminu przedawnienia).

Niewątpliwie Ustawa stwarza wiele ułatwień w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych jednak jej praktyczne zastosowanie, szczególnie w początkowym okresie stosowania, może powodować wiele niejasności i trudności. Dla rozwoju praktyki *private enforcement* kluczowe znaczenie mieć będzie także aktywność organów antymonopolowych, bowiem to wydawane przez nich decyzje stanowiąc będą podstawę dochodzonych roszczeń.

piotr.pasnik@modzelewskapasnik.pl



Modzelewska & Pańnik

COMPETITION REGULATION LITIGATION

00-480 Warszawa, ul. Wiejska 17/5
tel: +48 22 290 60 90
email: kancelaria@modzelewskapasnik.pl