

OCHRONA KONKURENCJI W POLSCE 2020

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK



Modzelewska & Paśnik

OCHRONA KONKURENCJI W POLSCE 2020

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

Ochrona konkurencji w Polsce AD 2020 - str. 4

◆ *Małgorzata Modzelewska de Raad*

Ochrona konsumentów w Polsce AD 2020 - str. 10

◆ *dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka*

Walka z kartelami na dwóch frontach – czyli pierwsze kary dla menadżerów - str. 15

◆ *Aneta Sakowicz*

Przewaga kontraktowa – koniec nauki, czas na kary - str. 18

◆ *Małgorzata Modzelewska de Raad*

Surowy regulator rynku - o decyzjach koncentracyjnych Prezesa Urzędu - str. 23

◆ *dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka*

Private enforcement – obowiązek naprawienia szkody pośredniej - str. 25

◆ *Piotr Paśnik*

Przeszukanie Prezesa UOKiK w siedzibie przedsiębiorcy – kompaktowy przegląd projektowanych zmian - str. 28

◆ *Irena Gajewska*

Nadmierne opóźnianie płatności – czy będą zmiany przepisów w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych? - str. 32

◆ *Ewelina Majcher*

Nie(profesjonalny) przedsiębiorca? – uwaga na umowy z osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą - str. 35

◆ *Aneta Sakowicz*

Rynki cyfrowe: oczko w głowie urzędów antymonopolowych - str. 38

◆ *Natalia Hartung*

Łączenie pomocy publicznej związanej z epidemią COVID-19 z innymi rodzajami pomocy publicznej - str. 41

◆ *dr Artur Salbert*

Subiektywny Przewodnik przygotowano na podstawie decyzji i orzeczeń opublikowanych według stanu na koniec I kwartału 2021 r. Przewodnik nie może być traktowany jako porada prawna oraz nie powinien być podstawą do podejmowania decyzji biznesowych.

WSTĘP

ZESPÓŁ KANCELARII MODZELEWSKA&PAŚNIK

Napisać, że to był wyjątkowy rok, to brzmi jak banał. Niemniej, tak właśnie było: z punktu widzenia gospodarki i egzekwowania prawa konkurencji – kraj zawirował. Okres pandemii z pewnością przetasował priorytety, nowe dziedziny postawiły zdecydowane kroki, egzekwowanie reguł konkurencji zatoczyło nowe koło, a ochrona konsumentów przyspieszyła. A wszystko pod znakiem szykujących się zmian legislacyjnych.

Rok 2020 z pewnością odznaczy się jako wyjątkowy rok karania i surowego egzekwowania. Rekordowa kara na GAZPROM, rekordowa kara na Biedronkę za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, 100 postępowań z zatorów płatniczych i pierwsze kary na menedżerów za zawieranie porozumień ograniczających konkurencję. Kilka ważnych decyzji z zakresu praktyk ograniczających konkurencję i wiele interwencji w sprawach konsumenckich, w tym - w tak wrażliwych społecznie tematach - jak: kredyty frankowe czy pokazy dla seniorów. I dużo nowych wyzwań związanych z możliwymi naruszeniami wobec konsumentów i wobec przedsiębiorców wiążących się z trudną sytuacją pandemiczną.

O tym wszystkim (i nie tylko) – w naszym kompaktowym subiektywnym przewodniku. Po raz pierwszy w tym roku poświęcamy miejsce pomocy publicznej. W czasie kiedy pomoc państwa na rzecz przedsiębiorców nie schodziła w zasadzie z pierwszych stron gazet – temat ten był obowiązkowy.

Życzymy dobrej i pożytecznej lektury!

Modzelewska & Paśnik

COMPETITION REGULATION LITIGATION



OCHRONA KONKURENCJI W POLSCE AD 2020

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

Rok 2020 był rokiem wyjątkowym w egzekwowaniu prawa konkurencji. Horyzonty prawa konkurencji się poszerzyły, a sankcje przekroczyły bariery: wymierne i mentalne. Miniony rok obfitował w decyzje z wysokimi karami, w tym – karami dla menadżerów. A do tego, rok 2021 zaczął się zapowiedzią dużej nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o czym pewnie będzie szczegółowo za rok... Ciekawie i dynamicznie.

POLITYKA KARANIA

W egzekwowaniu reguł prawa ochrony konkurencji zaczęła się nowa era. Poza przedsiębiorcą, Prezes Urzędu rozpoczął karanie menadżerów.

Pierwszą decyzją, w której kara została nałożona na menadżera, była decyzja w sprawie zмовy na warszawskim rynku ciepła. Co ciekawe, w tej sprawie, poza bezpośrednimi uczestnikami porozumienia, zarzuty postawiono również spółkom-matkom. Niemniej, przede wszystkim, w sprawie tej zarzuty zostały przedstawione prezesom obydwu uczestników porozumienia. Jeden z nich – dzięki wnioskowi leniency spółki – uniknął sankcji; drugi otrzymał karę w wysokości 200 tys. zł (maksymalny wymiar wynosi 2 mln zł).

Na początku stycznia 2021 r. organ wydał decyzję w sprawie rynku fitness. W tej decyzji kary dosięgnęły sześciu menadżerów z czterech spółek odpowiedzialnych za naruszenie i wyniosły od 40 tys. zł do ponad 300tys. zł. **W przyszłości, mając na uwadze „kurs” obrany przez Prezesa Urzędu, można się spodziewać nawet wyższych sankcji nakładanych na osoby zarządzające.**

Największym „wstrząsem” dla świata prawa konkurencji była jednak kara na Gazprom oraz 5 innych spółek uczestniczących w budowie gazociągu NORD STREAM 2. Powodem jest – **po raz pierwszy w historii organu antymonopolowego – wyrażenie kary w miliardach złotych.** Na Gazprom nałożono karę ponad 29 mld zł; kary na pozostałych uczestników przedsięwzięcia wyniosły od ok. 30 mln zł do blisko 90 mln zł. Kara została nałożona za obejście przez przedsiębiorców obowiązku uzyskania zgody na utworzenie wspólnej spółki (JV) finansującej budowę NORD STREAM 2. Z treści decyzji wynika, że wymiar kary dla tych przedsiębiorców osiągnął maksymalny wymiar – 10 % przychodu. Warto przypomnieć, że już wcześniej Prezes Urzędu ukarał dwóch wspólników JV karami proceduralnymi (za brak współpracy i nieudzielenie żądanych informacji) o łącznej wysokości 385 mln zł.

O tym, że Prezes Urzędu będzie hołdował polityce wysokich (a nawet maksymalnych) sankcji, świadczy również kara nałożona na gruncie ustawy przewagowej na właściciela sieci Biedronka; kara ta wyniosła ponad 700 mln zł i jest również historycznie rekordową karą (miejsce na podium) nałożoną przez Prezesa Urzędu na pojedynczego przedsiębiorcę.

Najwyższe kary w 2020 roku

29 075 726 808 zł

87 748 906 zł

PJSC Gazprom

OMV

obydwie nałożone w tej samej decyzji; za obejście zakazu koncentracji bez zgody Prezesa Urzędu

723 381 476 zł

**Jeronimo Martins
Polska S.A.**

za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej

212 925 000 zł

PJSC Gazprom

kara proceduralna

119 754 298 zł

**Spółki z grupy Veolia
Polska**

Veolia Energia Warszawa S.A.

92 208 077 zł

Veolia Energia Polska S.A.

27 546 221 zł

kara za porozumienie podziałowe

DO OBSERWACJI W PRZYSZŁOŚCI...

Aktualna aktywność Prezesa Urzędu gwarantuje spektakularne decyzje w przyszłości. W tym kontekście, na obserwację zasługuje kilka spraw. We wrześniu 2020 r. organ wszczął postępowanie przeciwko Allegro. Niektóre praktyki tej spółki badane są zarówno od strony prawnokonkurencyjnej, jak i ochrony konsumentów; w tym pierwszym nurcie Prezes Urzędu sprawdzi zasady funkcjonowania usługi Allegro Smart, a także zasady pobierania i zwrotu prowizji. Jak się wydaje z przedstawionych informacji, inspiracją do zainteresowania sprawą było niezadowolenie sprzedawców ze wzrostu pobieranych przez Allegro prowizji.

Na uwagę zasługuje też kolejne badanie na rynku dystrybucji samochodów ciężarowych. W maju Prezes Urzędu wszczął postępowanie przeciwko dealerom ciężarówek

DAF. Organ podejrzewa, że dealerzy mogli dzielić między sobą rynek i ustalać zasady udziału w przetargach publicznych. Od 2019 r. trwa też postępowanie dotyczące pięciu dealerów marki Iveco... Inną „sagę” piszą producenci sprzętu biurowego. Oprócz kary na spółkę Brother (o której niżej), od lutego 2020 r. Prezes Urzędu bada, czy Fellowes Polska (producent niszczarek i bindownic) nie narzucał minimalnych cen odsprzedaży swoim dystrybutorom.

POROZUMIENIA OGRANICZAJĄCE KONKURENCJĘ

W minionym roku Prezes Urzędu wydał 13 decyzji, w których stwierdził zawarcie porozumień ograniczających konkurencję. Znowu (jak w roku ubiegłym) większość z tych decyzji dotyczyła zamówień przetargowych – było ich 7; ściganie tych praktyk ograniczających konkurencję pozostaje priorytetem organu antymonopolowego.

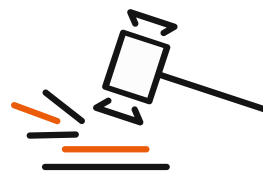
Najbardziej spektakularną decyzją w tym zakresie była ta, dotycząca zmywy przetargowej na krajowym rynku dostaw podkładów kolejowych (DOK-2/2020). Uczestnicy nielegalnego porozumienia, jak stwierdza organ antymonopolowy, nie tylko uzgadniali treść ofert składanych w przetargu publicznym (w szczególności - ceny), ale też uzgadniali sposób zachowania w przetargach. W decyzji tej (ponownie!) **Prezes Urzędu wykrył, że konsorcjum przetargowe zostało powołane w istocie w celu ograniczenia konkurencji pomiędzy konsorcjantami. Najwyższa kara na uczestnika tego porozumienia sięgnęła prawie 3 mln zł.**

Uwagę zwraca również zainteresowanie organu antymonopolowego rynkiem e-commerce, a także sektorami: samochodowym oraz sprzętu biurowego; wykrycie nieprawidłowości w danej branży – zgodnie z ugruntowaną regułą – wywołuje efekt domina i kolejni przedsiębiorcy lądują w strefie zainteresowania Prezesa Urzędu.

Zakupy przez Internet pozostają w kręgu zainteresowania polskiego (i nie tylko) organu ochrony konkurencji chyba bardziej niż kiedykolwiek. Nie dziwią więc postępowania w tej branży. Dotyczą one głównie ustalania cen w łańcuchu sprzedaży (sztywnych i minimalnych). Takich praktyk dopuszczała się wedle Prezesa Urzędu, spółka Brother, producent drukarek oraz spółka Yamaha, producent

13 DECYZJI

stwierdzających zawarcie porozumień ograniczających konkurencję



7 DECYZJI

dotyczyło zamówień przetargowych



3 MILIONY ZŁ

najwyższa kara na uczestnika nielegalnego porozumienia zmywy przetargowej



sprzętu muzycznego. W obu przypadkach Prezes Urzędu podkreślał naganność postępowania przedsiębiorców, którzy jego zdaniem doprowadzili do zawyżenia cen sprzedaży produktów w Internecie. Co ciekawe, obydwaj przedsiębiorcy współpracowali z organem, przyznali się do naruszeń, dzięki czemu dostali – w ramach programu leniency – zniżki kar o odpowiednio: 40% i 50%.

Na podkreślenie zasługują dwie decyzje dotyczące podziału rynku sprzedaży mieszanek mineralno-witaminowych (RBG-7/2020) oraz preparatów mlekozastępczych dla bydła (RBG-14/2020). Obie decyzje łączy zresztą jeden przedsiębiorca – spółka POLLMASS - i w obu chodziło w istocie o całkowite ograniczenie możliwości sprzedaży produktu do określonej grupy odbiorców. Po raz kolejny, Prezes Urzędu stwierdził:

Sytuacja, w której strony ograniczają nie tylko możliwość aktywnej sprzedaży do grupy kontrahentów, ale też - w sposób wyraźny lub dorozumiany – sprzedaż pasywną, jest kwalifikowana jako porozumienie podziałowe i nie korzysta z wyłączenia grupowego.

Przedsiębiorca podjął zresztą próbę wykazania, że w gruncie rzeczy chodziło o ograniczenie sprzedaży aktywnej, organ jednak, bazując na dowodach pośrednich skonkludował, że nie taka była istota porozumienia. Na spółkę POLMASS nałożono (osobno) w każdej z tych decyzji karę pieniężną ponad 2 mln zł.

Rekordowa kara za praktykę podziałową została nałożona na spółki Veolia (łącznie blisko 120 mln zł) (DOK-5/2020). **Veolia oraz PGNiG Termika zawarły porozumienie polegające na ustaleniu wspólnej strategii rozwojowej: Veolia miała zrezygnować z budowy elektrowni w Warszawie, a PGNiG Termika – zaprzestać sprzedaży ciepła do odbiorców końcowych oraz zrezygnować z udziału w przetargach na dostawę ciepła.**

Na uwagę zasługuje decyzja zobowiązująca adresowana do Stowarzyszenia Komunikacji Marketingowej SAR (DOK-3/2020). Wątpliwości Prezesa Urzędu wzbudziły dwa obszary działalności Stowarzyszenia: pierwszy dotyczy zobowiązania członków do odmowy udziału w przetargu/konkursie, gdzie za przygotowanie wstępnej wizji projektu przez agencję marketingową nie należało się wynagrodzenie.

Drugim kwestionowanym działaniem była wymiana informacji przez członków o ich udziale w konkursie. W tym celu stworzono specjalną platformę, służącą identyfikacji podmiotów biorących udział w danym konkursie (aby liczba oferentów nie przekraczała 5) oraz łączeniu uczestników tych samych postępowań konkursowych poprzez tworzenie dla nich wirtualnych „pokojów przetargowych”. **Decyzja zobowiązuje Stowarzyszenie nie tylko do wycofania się z opisanych praktyk, ale także –do nieudostępniania członkom narzędzi „zwiększających transparentność informacji dotyczących postępowań przetargowych lub konkursowych ponad tę wynikającą ze źródeł publicznie dostępnych”** – jak pisze Prezes Urzędu w oficjalnym komunikacie z dnia 8 października 2020 r.

NADUŻYWANIE POZYCJI DOMINUJĄCEJ

W ostatnim czasie widać **wyraźny trend spadkowy wydawania decyzji dotyczących nadużywania pozycji dominującej**. Tak też było w minionym roku. Z publicznie dostępnych informacji wynika, że organ wydał tylko jedną taką decyzję, dotyczącą rynku lokalnego odprowadzenia ścieków (RBG-5/2020). W decyzji organ stwierdził nieuczciwą, nieekwiwalentną cenę za dostawę wody i odbiór ścieków. Na dominanta została nałożona kara w wysokości ponad 170 tys. zł.

KONTROLA KONCENTRACJI

251 DECYZJI
w sprawach koncentracyjnych
w 2020 roku

W 2020 r. Prezes UOKiK wydał w sprawach koncentracyjnych 251 decyzji. W tym zakresie to był również wyjątkowy rok, którego ostatni akcent wybrzmiał 7 stycznia 2021, kiedy Prezes Urzędu wydał decyzję zakazującą koncentracji Agora/Eurozet (piszemy o tym szerzej w tekście „Surowy regulator rynku - o decyzjach koncentracyjnych Prezesa Urzędu”).

W każdym praktycznie roku pojawiają się zastrzeżenia wobec niektórych koncentracji (które często skutkują wycofaniem wniosku przez przedsiębiorcę notyfikującego zamiar koncentracji). W minionym roku Prezes Urzędu trzykrotnie skorzystał z takiej możliwości i wyraził zastrzeżenia wobec trzech koncentracji: Agora/Eurozet, Vectra - Multimedia Polska oraz DOZ - Medix.

SĄDOWA WERYFIKACJA DECYZJI PREZESA URZĘDU - WYBRANE ZAGADNIENIA

W orzecznictwie sądowym **można zaobserwować ugruntowanie podejścia ekonomicznego**. W wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 listopada 2020 r. (XVII AmA 14/20) czytamy:

„Kontekst ekonomiczny porozumień ustalających minimalne lub sztywne ceny odsprzedaży nie zwalnia z konieczności respektowania ustalonych przez ustawodawcę standardów w zakresie prawnej oceny porozumień tego rodzaju. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów akcentują bowiem pierwszoplanowe znaczenie konkurencji cenowej wśród różnych form konkurencji, samodzielność kształtowania polityki cenowej przez uczestników rynku oraz interesy konsumentów.”

W minionym roku Sąd Najwyższy sprecyzował, **jak należy rozumieć „niewykonanie decyzji” Prezesa Urzędu** (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2020 r., I NSK 105/18).

W sprawie tej, powód, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., nie wykonał zaadresowanej do niego decyzji Prezesa Urzędu zobowiązującej go do zaproponowania kontrahentom ściśle określonych zmian w umowach gazowych, ponieważ wprowadził do treści tych umów postanowienia, które nie wynikały z treści decyzji. Zawierały one klauzule „bierz lub płać”. Przedsiębiorca argumentował m.in., że niewykonanie decyzji może polegać wyłącznie na działaniu sprzecznym z rozstrzygnięciem tej decyzji, oraz, że w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie decyzji nie określa sposobu wykonania zobowiązania, przedsiębiorca korzysta z luzu decyzyjnego w tym zakresie, a wreszcie - że ze względu na represyjny charakter kary pieniężnej nakładanej za niewykonanie decyzji, obowiązki nałożone w rozstrzygnięciu tej decyzji należy interpretować ściśle. Sąd Najwyższy nie zgodził się z tymi tezami i podsumował, że:

„Przez niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK, o której mowa w art. 107 OchrKonkurU, należy rozumieć działania i zaniechania, które stoją w sprzeczności z zakazami i nakazami określonymi w sentencji danej decyzji. Sprzeczność zachowania przedsiębiorcy z wytycznymi zawartymi w sentencji decyzji może przybrać postać sprzeczności logicznej (gdy przedsiębiorca w ogóle nie wykonuje zobowiązania lub podejmuje działania odmienne od działań opisanych w decyzji) albo niezgodności prakseologicznej (gdy przedsiębiorca podejmuje działania, które w całości lub w części unicestwiają zamierzony skutek decyzji). Także w doktrynie prawa konkurencji wskazuje się, że o niewykonaniu decyzji Prezesa UOKiK można mówić nie tylko wtedy, gdy przedsiębiorca w ogóle nie wypełnia zobowiązania, ale także wtedy, gdy nałożony obowiązek wypełnił jedynie w części lub wypełnił w sposób niewłaściwy, wybiórczy.”

Oprócz tego przedsiębiorca powoływał się na stan wyższej konieczności, który powinien wyłączyć odpowiedzialność za niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK. Jednak Sąd Najwyższy w odniesieniu do tej kwestii stwierdził, że „obowiązek wykonania ostatecznej decyzji organu, likwidującej skutki antykonkurencyjnego deliktu przedsiębiorcy, nie może zostać wyłączony z powodu stanu wyższej konieczności”.

Małgorzata Modzelewska de Raad
malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl



współpraca: Giulia Zanotto, studentka WPiA, Uniwersytet Warszawski

OCHRONA KONSUMENTÓW W POLSCE AD 2020

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

NARUSZENIE ZBIOROWYCH INTERESÓW KONSUMENTÓW

W 2020 r. Prezes Urzędu wydał 57 decyzji dotyczących zastosowania zakazu naruszania zbiorowych interesów konsumentów (art. 24 UOKiK).

Liczba decyzji w sprawach naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wydanych w 2020 r. jest zbliżona do liczby decyzji w 2019 r. Liczba decyzji stwierdzających zaniechanie praktyk do czasu wydania decyzji jest minimalnie większa (24) niż liczba decyzji nakazujących zaniechanie naruszenia ZIK. Przedsiębiorcy wnieśli odwołania od 66% decyzji konsumenckich wydanych w 2020 r. Wszystkie postępowania w 2020 r. zakończyły się wydaniem decyzji merytorycznych, żadne z postępowań nie zostało umorzone.

Decyzje Prezesa UOKiK w sprawach ZIK w 2020 R.



21 DECYZJI

Uznanie praktyki za naruszenie ZIK i nakaz zaniechania w tym 12 decyzji z rygorem natychmiastowej wykonalności



10 DECYZJI
zobowiązujących



57 DECYZJI
dotyczących ZIK
wydanych w 2020 r.



24 DECYZJI

Uznanie praktyki za naruszenie ZIK i stwierdzenie zaniechania praktyki



2 DECYZJE

Uznanie praktyki za naruszenie ZIK i stwierdzenie zaniechania + nakaz zaniechania



37 ODWOŁAŃ od decyzji konsumenckich wydanych 2020r.

Liczba decyzji w sprawach naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wydanych w 2020 r. jest zbliżona do liczby decyzji w 2019 r. Liczba decyzji stwierdzających zaniechanie praktyk do czasu wydania decyzji jest minimalnie większa (24) niż liczba decyzji nakazujących zaniechanie naruszenia ZIK. Przedsiębiorcy wnieśli odwołania od 66% decyzji konsumenckich wydanych w 2020 r. Wszystkie postępowania w 2020 r. zakończyły się wydaniem decyzji merytorycznych, żadne z postępowań nie zostało umorzone.

Priorytetem organu było wykrywanie i sankcjonowanie praktyk w sektorze bankowym i telekomunikacyjnym, choć rok 2020 w obszarze ochrony konsumentów rozpoczął się od wydania głośnej decyzji w sprawie Volkswagen (DOZIK-2/2020) - na znanego producenta samochodów nałożona została rekordowa kara za rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji o standardach środowiskowych wytwarzanych przez siebie aut (decyzja została już omówiona przez A. Kowalczyk-Zagaj w zeszłorocznej publikacji „Ochrona konkurencji AD 2019 - subiektywny przewodnik”).

OBSZAR USŁUG FINANSOWYCH

W obszarze usług finansowych ogromne zainteresowanie wzbudziły w ubiegłym roku decyzje UOKiK dotyczące naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w związku z oferowaniem obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez spółkę GetBack - praktyki wprowadzania konsumentów w błąd co do warunków inwestowania w instrumenty finansowe emitowane przez GetBack były przedmiotem decyzji Prezesa Urzędu adresowanych zarówno do samej spółki GetBack (DOZIK-4/2020), jak i do Idea Bank (mis-selling - RBG-1/2020; RŁO-02/2020) oraz Getin Noble Bank (RWR-9/2020). **W decyzjach związanych z produktami finansowymi Prezes UOKiK nie wahał się nakładać na banki obowiązku wypłacania poszkodowanym konsumentom rekompensat** określanych kwotowo: 20 tys. zł (Getin Noble Bank) czy 38 tys. zł (Idea Bank) lub procentowo (procent zainwestowanej kwoty z uwzględnieniem określonego progu).

OBSZAR USŁUG TELEKOMUNIKACYJNYCH

W sektorze telekomunikacyjnym wielu konsumentów będzie beneficjentami decyzji Prezesa Urzędu nakazujących operatorom telefonii komórkowej zwrot niewykorzystanych środków z kart prepaid w przypadku przenoszenia numerów do innego usługodawcy. Wobec trzech operatorów Prezes Urzędu wydał decyzje zobowiązujące do zmiany praktyki (P4-DOZIK-15/2020; T-Mobile-DOZIK-7/2020; Orange - DOZIK-18/2020), jedynie praktyki Polkomtela (DOZIK-3/2020) spotkały się z nałożeniem przez UOKiK wysokiej kary finansowej (ponad 20 mln zł). Z kolei Telestrada została ukarana sumą ponad 8 mln zł za dwie praktyki: zachęcanie konsumentów do podpisania umów na świadczenie usług poprzez podszywanie się pod dotychczasowych operatorów obsługujących tych konsumentów oraz za niewydawanie konsumentom dokumentów potwierdzających zawarcie umowy poza lokalem przedsiębiorstwa (RLU-4/2020).

Podobnie jak w ubiegłych latach, tak również w 2020 r., **UOKiK aktywnie zwalczał praktyki polegające na organizowaniu pokazów handlowych**, których rzeczywisty cel był ukryty pod nieprawdziwymi informacjami jakoby zaproszenie dotyczyło np. debaty nad zdrowym stylem życia (RŁO-2/220; RŁO-6/2020; RPZ-6/2020; RPZ-4/2020).

Sam model biznesowy przedsiębiorców organizujących takie pokazy oparty jest na wprowadzaniu w błąd konsumentów co do cen (zazwyczaj reklamowanych jako promocyjne) czy właściwości produktów, a kary nakładane przez UOKiK sięgają 3,5 mln zł (Comfort Med+).

*Najwyższe kary za
naruszenie ZIK w 2020 r.*

120 607 288 ZŁ

Volkswagen
(DOZIK-2/2020)

115 037 656 ZŁ

Biedronka
(RBG-6/2020)

20 433 226 ZŁ

Polkomtel
(DOZIK-3/2020)

11 511 449 ZŁ

Idea Bank
(RKT-02/2020)

8 414 408 ZŁ

Telestrada
(RLU-4/2020)

7 267 124 ZŁ

RŁO
-6/2020 (Lartiq)

7 019 640 ZŁ

Getin Noble Bank
(RBG-10/2020)

5 750 545 ZŁ

Idea Bank
(RKT-03/2020)

Odnotowania wymaga również decyzja UOKiK stwierdzająca stosowanie przez sieć Biedronka praktyki naliczania konsumentom przy kasie cen wyższych niż te uwidocznione na wywieszkach cenowych na półkach oraz braku umieszczania informacji o cenach na towarze lub w bezpośredniej bliskości. Kara za te praktyki wyniosła niemal 115 mln zł (RBG-6/2020).

W minionym roku UOKiK wszczął też **pierwsze postępowanie związane z propagowaniem systemów promocyjnych typu piramida** - stosowanie takiej praktyki potwierdzone zostało w przypadku znanego youtubera, na którego nałożona została kara w wysokości prawie 450 tys. zł (RGD-12/2020), oraz dwóch przedsiębiorców zarejestrowanych za granicą (Lwów i Dubaj - RGD-4/2020 oraz Londyn - RWR-3/2020), w przypadku których UOKiK odstąpił od nałożenia kary.

Z komunikatów Prezesa Urzędu wynika, że w 2020 r. w polityce konsumenckiej organ wykorzystywał także **środki miękkie** (tzw. wystąpienie na podstawie art. 49a uokik). Zastosowanie takiego środka doprowadziło m.in. do zmiany praktyki w zakresie zwrotu środków popularnej platformy kolektywnych zakupów - Groupon, czy praktyki banków (zob. poniżej).

Tak jak prognozowaliśmy w zeszłorocznym Subiektywnym Przewodniku w 2020 r. działalność Prezesa Urzędu skoncentrowała się na weryfikacji dostosowania warunków umów do wytycznych prawidłowego rozliczania kosztów kredytów konsumenckich wynikających z wyroku TSUE w sprawie **C-383/18** Lexitor. W 2020 r. UOKiK wydał kilka decyzji zobowiązujących firmy pożyczkowe do zmiany postanowień

umów pożyczek pieniężnych (np. RWR-8/2020; RWR-4/2020; RGD-2/2020). Z kolei w listopadzie 2020 r. UOKiK wszczął postępowanie przeciwko Bankowi Pocztemu i Bankowi Handlowemu, które nadal niewłaściwie rozliczają koszty kredytów udzielonych przed wydaniem w/w wyroku.

Poza nielicznymi wyjątkami niemal we wszystkich decyzjach uznających praktykę za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów Prezes Urzędu nakładał na przedsiębiorców środki usunięcia trwających skutków - przyjmowały one w większości przypadków postać obowiązku publikacji oświadczenia (na stronie www, w prasie) i przesłania do indywidualnych konsumentów pism o wskazanej przez Prezesa Urzędu treści. Co ciekawe, Prezes Urzędu wymaga od przedsiębiorców zamieszczania w oświadczeniach i informacjach kierowanych do opinii publicznej/indywidualnych konsumentów następującego twierdzenia: „Prawomocne decyzje Prezesa UOKiK mają charakter prejudykatu w postępowaniu sądowym. Oznacza to, że ustalenia Urzędu co do faktu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów są dla sądu wiążące”.

Przyjęcie za pewnik przez organ administracji prejudycjalnego statusu decyzji administracyjnej jest zaskakujące w obliczu rozbieżności poglądów doktryny w tej kwestii, czy stanowiska samych sądów - przykładowo

w wyroku z 25.01.2021 r., sygn. XV C 2590/19, Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził: „nawet ostateczna decyzja organów administracyjnych nie stanowi podstawy ustaleń podejmowanych przez sąd w postępowaniu cywilnym”.

Środki usunięcia trwających skutków naruszenia są postrzegane przez przedsiębiorców de facto jako sankcje

W wielu decyzjach konsumenckich pojawił się obowiązek rekompensaty (przysporzenia konsumenckiego)- np. decyzje RBG-9/2020 (UPC), DOZIK-3/2019 (Netia), RBG - 4/2019 (Bank BGŻ BNP Paribas S.A), RBG-1/2019 (Vectra), RGD-10/2020 (Alternet). Środki usunięcia trwających skutków naruszenia są postrzegane przez przedsiębiorców de facto jako sankcje, i to tak dotkliwie, że w kilku przypadkach przedsiębiorcy zdecydowali się wnieść odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu, mimo że organ nie nałożył na przedsiębiorcę żadnej kary za antykonsumencką praktykę (np. RGD-10/2020 (Alternet), DOZIK-4/2020 (GetBack).

NIEDOZWOLONE KLAUZULE UMOWNE

W 2020 roku wydanych zostało 16 decyzji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. W 5 postępowaniach wydano decyzje zobowiązujące (bez kary pieniężnej).

16 DECYZJI
o uznaniu postanowienia
wzorca umowy za
niedozwolone.

Podobnie, jak w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów tak i w obszarze klauzul niedozwolonych największy ciężar gatunkowy mają decyzje adresowane do banków, przede wszystkim decyzje dotyczące klauzul spreadowych, określających zasady ustalania kursów walut w umowach kredytowych. W decyzjach tych UOKiK nakładał na banki bardzo wysokie kary.

Przedmiotem zainteresowania UOKiK były również (potencjalnie) niedozwolone klauzule umowne dotyczące sposobu wyliczania i wysokości opłat za wydawanie przez banki zaświadczeń dotyczących historii spłaty kredytu. W sierpniu 2020 r. UOKiK nałożył na Deutsche Bank niemal 5 mln zł kary za stosowanie klauzul tego rodzaju (DOZIK-9/2020). Ponadto, praktyki czterech innych banków objęte zostały postępowaniem wyjaśniającym (zakończonym w 2020 r.), zaś wobec trzech banków UOKiK podjął (skuteczne, bo prowadzące do zmiany zakazanych klauzul) działania miękkie na podstawie art. 49a uokik.

40 741 440 ZŁ

PKO BP

(DOZIK-16/2020)

21 088 642 ZŁ

Pekao

(DOZIK-17/2020)

26 625 686 ZŁ

BNP Paribas

(DOZIK-14/2020)

23 634 055 ZŁ

Santander Bank Polska

(DOZIK-12/2020)

10 464 213 ZŁ

Bank Millennium

(DOZIK-13/2020)

Najwyższe kary nakładane na banki za niedozwolone klauzule spreadowe w 2020 r.

dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka
agata.gomulka@modzelewskapasnik.pl



WALKA Z KARTELAMI NA DWÓCH FRONTACH – CZYLI PIERWSZE KARY DLA MENADŻERÓW

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

Rok 2020 będzie z pewnością rokiem przełomowym dla osób zarządzających przedsiębiorcami. Ponad pięć lat od wejścia w życie przepisów (18 stycznia 2015 r.) wprowadzających odpowiedzialność za naruszenie reguł konkurencji dla osób zarządzających, kary pieniężne dla menadżerów stały się rzeczywistością. Pod koniec 2020 r. Prezes Urzędu nałożył pierwsze w historii tego rodzaju kary i to aż w dwóch sprawach!

Zgodnie z art. 6a uokik w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę krajowych lub unijnych zakazów porozumień ograniczających konkurencję odpowiedzialności podlega również osoba zarządzająca, która w ramach sprawowania swojej funkcji umyślnie do tego naruszenia dopuściła poprzez swoje działanie lub zaniechanie. Za powyższe organ może nałożyć na osobę zarządzającą karę w maksymalnej wysokości do 2 milionów złotych¹. W pojęciu osoby zarządzającej mieszczą się nie tylko członkowie zarządu, ale wszystkie osoby, które faktycznie zarządzają przedsiębiorcom, w tym np. menadżerowie.

Przesłanki wymiaru kary brane pod uwagę przez Prezesa Urzędu są podobne do tych, uwzględnianych przy wymiarze kary dla przedsiębiorcy.

Organ może nałożyć na osobę zarządzającą karę w maksymalnej wysokości do 2 milionów złotych. W pojęciu osoby zarządzającej mieszczą się nie tylko członkowie zarządu, ale wszystkie osoby, które faktycznie zarządzają przedsiębiorcom, w tym np. menadżerowie.

Znajdziemy zatem takie znane już kryteria jak: charakter naruszenia (klasyfikowany jako bardzo poważny, poważny i pozostałe), okoliczności obciążające i łagodzące (tutaj związane z samą osobą zarządzającą), okres naruszenia (tutaj rozumiany jako okres w którym osoba zarządzająca była odpowiedzialna za naruszenie), uprzednie naruszenie dokonane przez osobę zarządzającą, adekwatność kary (w stosunku do sytuacji ekonomicznej osoby zarządzającej) czy wreszcie maksymalny wymiar kary.

¹Zgodnie z art. 106a. ust. 1 uokik Prezes Urzędu może nałożyć na osobę zarządzającą, o której mowa w art. 6a, karę pieniężną w wysokości do 2 000 000 zł, jeżeli osoba ta umyślnie dopuściła do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE.

Na odrębny komentarz zasługuje całkiem nowe kryterium związane ściśle z samą odpowiedzialnością osoby zarządzającej, a mianowicie stopień wpływu tej osoby na naruszenie, który został sklasyfikowany jako wysoki, średni lub umiarkowany.

Pierwszy z nich obejmuje takie sytuacje, w których wpływ miał charakter decydujący, tj. bez działań osoby zarządzającej do naruszenia by nie doszło lub byłoby istotnie utrudnione, a także, gdy dokonanie naruszenia byłoby istotnie utrudnione bez przynajmniej milczącej aprobaty ze strony tej osoby zarządzającej. Za średni wpływ uznano sytuację, gdy wpływ nie był decydujący, ale gdy brak działań lub odpowiednia reakcja osoby zarządzającej utrudniłyby realizację porozumienia. Wreszcie umiarkowany wpływ to taki, gdy rola osoby zarządzającej ma istotnie mniejsze znaczenie w porównaniu do innych osób zarządzających, a jej działania mają charakter w znacznej mierze wykonawczy.

W połowie 2020 r. Prezes Urzędu opublikował dokument Wyjaśnienia w sprawie sposobu wymierzania kar pieniężnych dla osób zarządzających na podstawie art. 106a i 111 uokik.

Pod koniec 2020 r. powyższe wytyczne znalazły odzwierciedlenie w dwóch decyzjach, w których Prezes UOKiK nałożył karę w wysokości 200 tys. zł na jednego menadżera w sprawie dotyczącej zмовы cenowej i przetargowej na warszawskim rynku ciepła (DOK-5/2020) oraz kary w łącznej wysokości 800 tys. zł na sześciu menadżerów w sprawie dotyczącej podziału krajowego rynku fitness (DOK-6/2020).

Kwestionowane w powyższych decyzjach zachowania menadżerów zakwalifikowane jako umyślne doprowadzenie do ograniczenia konkurencji na rynku polegały m.in. na aktywnym uczestniczeniu w dokonywaniu antykonkurencyjnych ustaleń podczas spotkań i w korespondencji mailowej, jak i na późniejszym aktywnym wdrażaniu tych ustaleń w życie. Co jednak bardzo istotne, **dla menadżera równie obciążające jak aktywne uczestnictwo w niedozwolonym porozumieniu może być również przyjęcie biernej postawy pomimo świadomości istnienia takiego porozumienia.** Co więcej, jak wynika z wytycznych, taka bierna postawa może zostać zakwalifikowana nawet jako wysoki stopień wpływu na naruszenie.

„Sankcjonowany przez ustawodawcę jest również umyślny, trwający w czasie brak podjęcia przez osobę zarządzającą działań zmierzających do zaprzestania przez przedsiębiorcę naruszeń reguł konkurencji (...)”.

Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 3 grudnia 2020 r., DOK-5/2020, s. 124

Co do umyślności Prezes Urzędu podkreślił, iż nie należy przez nią rozumieć świadomości osoby zarządzającej co do bezprawności jej zachowania, a już samą świadomość określonych działań czy zaniechań. Powyższe potwierdza jak istotna dla menadżerów powinna być znajomość zachowań lub ich braku, które mogą się wiązać z ryzykiem antymonopolowym.

„Dla odpowiedzialności uregulowanej w art. 6a u.o.k.k. istotne jest bowiem czy określone antykonkurencyjne działania (zaniechania) osoby zarządzającej podejmowane były umyślnie, a nie, czy osoba ta świadomie dążyła do naruszenia zakazów przewidzianych w art. 6 u.o.k.k. i art. 101 TFUE, ani nawet, czy była ona świadoma treści tych zakazów.”

Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 3 grudnia 2020 r., DOK-5/2020, s. 124

Powyższe potwierdza jak istotna dla menadżerów powinna być znajomość zachowań lub ich braku, które mogą się wiązać z ryzykiem antymonopolowym.

Łączny wymiar kar dla osób fizycznych w dwóch precedensowych decyzjach wyniósł prawie 1 mln złotych. Tym samym można powiedzieć, iż Prezes Urzędu wysłał na rynek jasno sprecyzowany sygnał. W przypadku porozumień ograniczających konkurencję organ zamierza prowadzić egzekucję reguł konkurencji dwutorowo i kierować swoje decyzje nie tylko przeciwko samym przedsiębiorcom, ale również przeciwko menadżerom. W związku z powyższym osoby zarządzające powinny pamiętać o tym, iż dbałość o przestrzeganie reguł konkurencji (compliance) leży także w ich indywidualnym interesie.

Aneta Sakowicz
aneta.sakowicz@modzelewskapasnik.pl



PRZEWAGA KONTRAKTOWA – KONIEC NAUKI, CZAS NA KARY

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

W roku 2019 Prezes Urzędu nałożył pierwszą karę pieniężną za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej na przedsiębiorcę T.B. Fruit Polska. Rekordowa w tamtym czasie kara wyniosła 8,3 mln zł.

Rok 2020 przyniósł i nowe sprawy, i nowe kary, i nowe rekordy, a regulacja, która weszła w życie niecałe cztery lata temu (12 lipca 2017 r.) wciąż podlega (i będzie podlegała) dalszym ewolucjom.

*Rekordowa działalność UOKiK
w 2020r.*

PONAD 80
postępowań

90 WYSTĄPIEŃ
do przedsiębiorców

PONAD 700 MLN ZŁ
nałożonych kar

PONAD PÓŁ
MILIARDA
spłaconych zaległości

Legislacyjne resume wygląda następująco: pod koniec 2018 r. (11 grudnia) ustawodawca zmienił przesłanki, od których zależy kwalifikacja działania uznawanego jako nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. A już na początku 2021 r. szykowana jest kolejna przebudowa fundamentów: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz. Urz. UE L 111, s. 59) wymusiła harmonizację, która w Polsce przebiega pod patronatem Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Nie znamy jeszcze jej ostatecznego kształtu (o którym zapewne za rok); niemniej, już z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że zmienią się przesłanki kwalifikujące (poprzez wprowadzenie progów obrotowych przesądzających o istnieniu „przewagi”) oraz wskazane zostaną dalsze formy nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej.²

² W czasie pisania artykułu trwały jeszcze prace legislacyjne, a ich postęp można śledzić na: <https://legislacja.gov.pl/projekt/12343513/katalog/12764983#12764983>

Rok 2020 można niewątpliwie nazwać rokiem rekordów w przewadze kontraktowej. Surowe egzekwowanie przepisów w tym obszarze przyniosło konkretne efekty, nad którym powinni pochylić się wszyscy przedsiębiorcy podlegający omawianej regulacji. Sam Prezes Urzędu Tomasz Chróstny podsumował działalność organu w 2020 r. tak:

„Ponad 80 postępowań i 90 wystąpień do przedsiębiorców, ponad 700 mln zł nałożonych kar i ponad pół miliarda spłaconych zaległości finansowych dużych podmiotów wobec mniejszych kontrahentów. To bilans naszych działań na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej”.³

1. Po pierwsze, **mamy do czynienia z odwróceniem trendu. W ciągu poprzednich dwóch lat, dominującym sposobem interwencji organu były tzw. „wystąpienia miękkie” do przedsiębiorców.** Ich liczba wyniosła odpowiednio w roku 2018 i 2019: 30 i 40. W roku 2020 Prezes Urzędu zdecydował się interweniować „tylko” 10 razy.⁴ Zdaje się, że „wystąpienia” do przedsiębiorców (w liczbie 90), na które powołuje się Prezes Urzędu mogą dotyczyć wezwań do udzielenia informacji/przekazania dowodów. Dodatkowo, w 2020 r. organ nie zdecydował się na rozstrzygnięcie żadnej sprawy w drodze zobowiązań (w 2019 r. wydał 5 takich decyzji), co również jak dotąd było dominującym sposobem formalnego egzekwowania przepisów ustawy przewagowej. Widać zatem zmianę polityki organu i przejście do fazy tzw. „twardej” interwencji w postaci decyzji stwierdzających zakazane działania i nakładających kary pieniężne.

Takie decyzje były dwie: 1) RBG 11/20: Appol sp. z o.o. za nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności za dostarczone owoce. Na przedsiębiorcę została nałożona kara pieniężna w wysokości 1 672 416,53 zł (co stanowiło 2,4% obrotu; 3% obrotu to sankcja maksymalna) 2) RBG 13/20: Jeronimo Martins Polska S.A. (JMP) za pobieranie „środków pieniężnych w postaci udzielanych przez dostawców rabatów na podstawie zawieranych na koniec okresu rozliczeniowego porozumień bez uzgodnienia przed rozpoczęciem danego okresu rozliczeniowego wysokości tych rabatów oraz warunków ich przyznania”.

³ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17303; konferencja on-line z dnia 16 marca 2021 r.: „Nieuczciwe praktyki handlowe – implementacja dyrektywy 2019/633 i egzekwowanie przepisów”

⁴ Zorganizowana przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa. Statystyki wystąpień miękkich według danych z prezentacji Dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy, Piotra Adamczewskiego, 16 marca 2021 r.

Na JMP została nałożona kara pieniężna w wysokości 723.381.476,56 zł (co stanowi 1,3% obrotu przedsiębiorcy za 2019 r.) (największa do tej pory sankcja za wykorzystywanie przewagi kontraktowej i jedna z najwyższych kar jakie kiedykolwiek zostały nałożone przez Prezesa UOKiK).

1 672 416,53 Zł

Appol sp. z o.o.

RBG 11/20

723.381.476,56 Zł

Jeronimo Martins Polska S.A.

RBG 13/20

Z treści tej ostatniej decyzji wiadomo, jakie elementy konstrukcyjne (zakazanych) rabatów Prezes uznał za niedozwolone. Opierając się o orzecznictwo sądów powszechnych na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Prezes Urzędu zauważył:

„[...]”, że wsteczne rappelle extra m.in. charakteryzują się następującymi cechami:

- udzielane były na podstawie aneksów i porozumień zawieranych w trakcie obowiązywania ramowej umowy z dostawcą, a wskazane jest by „wszystkie ustalenia rzutujące na poziom marż i cen towarów zostały poczynione przy zawarciu umowy.”

(wyrok SN z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 587/14);

- są naliczane od tego samego obrotu, od którego naliczane są inne rabaty, a to może dodatkowo negatywnie wpływać na sytuację ekonomiczną dostawcy

(wyrok SA w Warszawie z dnia 12 września 2018 r. VII AGa 491/18);

- mają charakter jednostronnie narzuconego „wyrównania” cen sprzedaży produktów do Spółki, a wskazane jest by stanowił on przedmiot negocjacji

(wyrok SN z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 748/13).

Występowanie każdego z powyższych elementów przesądza o naruszeniu dobrego obyczaju rozumianego jako przestrzeganie zasad uczciwego obrotu, w tym zwłaszcza uprzednie pełne i jednoznaczne ustalanie zasad współpracy ...[...]"

„Twarde” egzekwowanie znalazło również wyraz w nakładaniu przez Prezesa Urzędu kar proceduralnych za brak odpowiedzi na wezwanie do udzielenia informacji. W minionym roku na podstawie ustawy przewagowej nałożono trzy takie kary (dwie w wysokości 10 tys. zł oraz jedna w wysokości 50 tys. zł).

2.

Po drugie, **więcej wiadomo o tym, co należy rozumieć przez „przewagę kontraktową”**. (co dotychczas rodziło ogromne kontrowersje praktyczne). Przygotowywana nowelizacja zapewne dodatkowo przypieczętuje podejście Prezesa Urzędu zastosowane „pomocniczo” w decyzji JMP. Zatem, aby stwierdzić znaczną przewagę, należy zbadać obroty roczne przedsiębiorcy i zbadać, czy między dostawcą i odbiorcą istnieje w tym zakresie dysproporcja wyrażona następującymi wartościami (wskazanymi w w/w dyrektywie 2019/633):

„znaczną dysproporcją w potencjale ekonomicznym, występuje w przypadku sprzedaży produktów rolno-spożywczych przez:

1) dostawców, których roczny obrót nie przekracza 2 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 2 000 000 EUR;

2) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 2 000 000 EUR lecz nie przekracza 10 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 10 000 000 EUR;

3) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 10 000 000 EUR lecz nie przekracza 50 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 50 000 000 EUR;

4) dostawcom, których roczny obrót wynosi ponad 50 000 000 EUR lecz nie przekracza 150 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 150 000 000 EUR;

5) dostawców, których roczny obrót wynosi ponad 150 000 000 EUR lecz nie przekracza 350 000 000 EUR, nabywcom, których roczny obrót wynosi ponad 350 000 000 EUR”.

3. Po trzecie, **jasno zostało określone priorytety⁵ : w najbliższym czasie Urząd UOKiK będzie zajmował się rabatami i opłatami związanymi ze sprzedażą produktów rolno-spożywczych**. Znalazło to wyraz m.in. we wszczęciu postępowań wobec trzech sieci handlowych⁶ podejrzewanych o stosowanie „wstecznych rabatów” (są to sieci: Eurocash, Kaufland oraz Intermarche). Ponadto, można spodziewać się monitorowania sytuacji na rynku tuczu kontraktowego oraz rynku nasion. W tych sektorach, zostały wszczęte kolejne trzy postępowania: dwa - wobec producentów tuczu i jedno wobec spółki Pfeifer und Langen. W dobie COVID-19 Prezes Urzędu będzie również sprawdzał, czy podmioty posiadające przewagę kontraktową w sposób nieuzasadniony powołują się na siłę wyższą.

Ostatni rok przyniósł gwałtowane zmiany w polityce egzekwowania ustawy przewagowej. Niewątpliwie, był bardzo istotny obszar aktywności organu antymonopolowego. A kolejny rok ze zmianami samej ustawy i kolejnymi postępowaniami zapowiada się nie mniej aktywnie....

Małgorzata Modzelewska de Raad
malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl



⁵ Prezentacja Dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy, Piotra Adamczewskiego, 16 marca 2021 r.

⁶ Komunikat Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2020 https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17064

SUROWY REGULATOR RYNKU - O DECYZJACH KONCENTRACYJNYCH PREZESA URZĘDU

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

251 DECYZJI
dotyczących koncentracji

W 2020 r. UOKiK wydał 251 decyzji dotyczących koncentracji. Poprzedni rok wraz z początkiem 2021 roku przyniosły kilka elektryzujących decyzji Prezesa UOKiK w sprawach koncentracji - wiele z tych decyzji miało charakter wysoce kontrowersyjny tak z prawnego, jak i gospodarczego punktu widzenia.

Największy rozgłos (światowy!) zyskała decyzja w sprawie Nord Stream 2 - po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego w sprawie

koncentracji Prezes UOKiK uznał, że 6 spółek utworzyło wspólnego przedsiębiorcę, którego celem było finansowanie budowy gazociągu Nord Stream 2, bez uprzedniego zgłoszenia zamiaru koncentracji polskiemu organowi. Prezes UOKiK ocenił, że utworzenie joint venture może rodzić antykonkurencyjne skutki w postaci terytorialnych ograniczeń w dostawach gazu ziemnego oraz wzrostu cen gazu dla odbiorców końcowych, zwłaszcza w Polsce. **Na największego uczestnika koncentracji - Gazprom - nałożona została maksymalna kara ponad 29 mld zł**, zaś na pozostałych uczestników koncentracji (francuski Engie Energy, niemiecki Uniper, austriacki OMV, holendersko-brytyjski Shell oraz niemiecki Wintershall) - łącznie „tylko” 234 mln zł. Ponadto, uczestnicy koncentracji zostali zobowiązani do rozwiązania umów finansujących gazociąg. Żaden z ukaranych przedsiębiorców nie wniósł odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. Co ciekawe, jest to (według mojej najlepszej wiedzy) jedyna decyzja w 30-letniej historii UOKiK, która opatrzona została komunikatem prasowym także w języku rosyjskim! W związku z toczącym się postępowaniem koncentracyjnym Gazprom był w 2020 r. adresatem jeszcze jednej decyzji UOKiK, nakładającej maksymalną karę (ponad 212 mln zł, stanowiących odpowiednik 50 mln euro) za nieudzielenie informacji w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Decyzja w sprawie Nord Stream 2 to zresztą nie jedyna głośna decyzja nakładająca karę w związku z niezgłoszeniem koncentracji: we wrześniu 2020 r. AmeriGas Polska została zobowiązana do zapłaty 730 tys. zł kary (DKK-161/2020), ponieważ przedsiębiorca ten przejął kontrolę nad Centrum Dystrybucji Gazu w Gdyni bez uzyskania uprzedniej zgody Prezesa UOKiK (który w toku postępowania potwierdził obowiązek notyfikowania koncentracji). Podobnie, kara nałożona na Gazprom za nieudzielenie informacji w związku z postępowaniem koncentracyjnym nie jest ewenementem - do zapłaty 120 tys. PLN zobligowany został przedsiębiorca, który informacji żądanych

przez UOKiK w toku postępowania koncentracyjnego na rynku ciekłego dwutlenku węgla, udzielił z dwumiesięcznym opóźnieniem (DKK-158/2020).

W 2020 r. UOKiK wydał jedną zgodę warunkową na koncentrację. W decyzji w sprawie Vectra/Multimedia (DKK-25/2020) operatorzy telewizji kablowej zostali zobowiązani do sprzedaży swoich sieci w ośmiu miastach, a w trzynastu miastach - do zapewnienia konsumentom wyboru sieci.

W styczniu 2021 r. organ antymonopolowy wydał decyzję (DKK-1/2021) zakazującą koncentracji Agory (wydawcy prasy, właściciela stacji radiowych i portali internetowych) oraz Eurozet (właściciela stacji radiowych). UOKiK uznał, że koncentracja nie może dojść do skutku, ponieważ doprowadzi ona do powstania - jak określił to Prezes UOKiK - „**quasi duopolu**” (tworzonego przez nowopowstały podmiot i RMF), **skutkującego wystąpienie tzw. skutków skoordynowanych** przede wszystkim na rynku reklamy radiowej. Na próżno jednak szukać w tej decyzji odniesień do testu skutków skoordynowanych wypracowanego w unijnym orzecznictwie - w tym zakresie standard uzasadnienia decyzji Agora/Eurozet znacząco odbiega od decyzji DOK-1/2018 (z lutego 2018 r.), w której organ, oceniając potencjalną kolektywną dominację operatorów komórkowych, z powodzeniem zastosował test milczącej koordynacji. Wszyscy z niecierpliwością oczekują na wyrok SOKiK w sprawie tej decyzji.

Podsumowanie roku 2020 w obszarze kontroli koncentracji nie może pominąć wzmianki o wydaniu przez Komisję Europejską **zgody warunkowej na przejęcie Grupy Lotos przez PKN Orlen** (sprawa M.9014). Kolejna koncentracja między państwowymi gigantami w Polsce (PKN Orlen i PGNiG) będzie oceniana przez polski organ ochrony konkurencji - w marcu 2021 r. Komisja zdecydowała o przekazaniu sprawy Prezesowi UOKiK, gdyż mimo unijnego wymiaru koncentracji jej skutki będą odczuwalne głównie na rynku krajowym.

dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka
agata.gomulka@modzelewskapasnik.pl



PRIVATE ENFORCEMENT – OBOWIĄZEK NAPRAWIENIA SZKODY POŚREDNIEJ

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

Wraz z rosnącą ilością roszczeń odszkodowawczych związanych z naruszeniem prawa konkurencji w całej Unii Europejskiej, Trybunał Sprawiedliwości (TSUE) musi borykać się z coraz większą pytań prejudycjalnych kierowanych przez sądy krajowe, a dotyczących różnych zagadnień powstałych w toku ich rozpoznawania. Jedno z takich orzeczeń, wydane **12 grudnia 2019 r. w sprawie C-435/18 Otis i in.**, dotyczy kwestii możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji art. 101 TFUE przez podmiot nie będący uczestnikiem rynku dotkniętego skutkami kartelu, a więc poszkodowany przez ten kartel jedynie pośrednio.

Pytanie, które stało się przyczyną wydania wyroku w przedmiotowej sprawie, pojawiło się w postępowaniu o odszkodowanie rozpatrywanym przez sądy w Austrii. Powód (kraj związkowy Górna Austria) domagał się odszkodowania od uczestników kartelu windowego.

Szkoda miała przy tym polegać na tym, iż Górna Austria udzielała preferencyjnych pożyczek na rzecz podmiotów zajmujących się społecznym budownictwem mieszkaniowym.

Zawyżenie cen wind w związku z funkcjonowaniem kartelu spowodowało, że kwota pożyczek jakie udzielane były na realizację inwestycji budownictwa społecznego była istotnie wyższa, niż miałyby to miejsce w przypadku, gdyby ceny wind kształtowane były w warunkach wolnej konkurencji.

Górna Austria wyliczyła swoją szkodę jako utracone przychody z odsetek (przyjęto średnie oprocentowanie dla obligacji federalnych), jakie uzyskałaby, gdyby ulokował różnicę między kwotą, którą wypłacił beneficjentom, a niższą kwotą, którą wypłaciłby beneficjentom, gdyby nie dodatkowe koszty spowodowane działalnością kartelu.

W tym stanie faktycznym sądy austriackie zajęły skrajnie różne stanowiska co do zasadności pozwu. Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo uznając, iż tego rodzaju szkoda poniesiona przez podmiot, nie będący uczestnikiem rynku wind, ma charakter pośredni i nie podlega wyrównaniu. Sąd drugiej instancji nie podzielił tego stanowiska i wskazał, iż interesy finansowe takich podmiotów jak powód także powinny być chronione przez zakaz karteli. Ponadto sąd wskazał, iż działania powoda wspierające inwestycje wspierają popyt na produkty uczestników kartelu (windy). W konsekwencji

sprawa trafiła do sądu najwyższego, który postanowił zwrócić się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi.

Roszczenia odszkodowawcze powoda odpowiadało utraconym odsetkom obliczonym w następujący sposób: ze względu na spowodowane działaniem kartelu zawyżenie cen wind montowanych w budynkach, na których budowę udzielono wsparcia, wysokość pożyczek preferencyjnych z korzystnym oprocentowaniem okazała się większa, niż miałyby to miejsce, gdyby kartel nie istniał. Jeżeli powód ulokowałby różnicę między kwotą, którą wypłacił beneficjentom, a niższą kwotą, którą wypłaciłby beneficjentom, gdyby nie dodatkowe koszty spowodowane działalnością kartelu, ze średnim oprocentowaniem dla obligacji federalnych, uzyskałby istotnie wyższą kwotę odsetek w porównaniu z tą, jaką otrzymał z preferencyjnych odsetek uiszczonych przez beneficjentów. Szkoda, której wyrównania domagał się powód w postępowaniu głównym, odpowiada zatem różnicy między odsetkami uiszczonymi przez beneficjentów a odsetkami, jakie przyniosłoby ulokowanie kwoty wsparcia nadpłaconej wskutek działania kartelu ze średnim oprocentowaniem dla obligacji federalnych.

Istotę pytania zadanego w niniejszej sprawie celnie określiła rzeczniczka generalna Juliane Kokott w opinii z dnia 29 lipca 2019 r., stwierdzając, że:

„Ostatecznie chodzi tu mianowicie o pytanie o to, kto na podstawie art. 101 TFUE jest uprawniony do żądania wyrównania jakich szkód, a tym samym o przesłanki przewidzianego w prawie Unii roszczenia o odszkodowanie z tytułu szkód spowodowanych działaniem kartelu.”

Sąd krajowy chciał bowiem ustalić, czy art. 101 TFUE wymaga, aby państwowy kredytodawca, który nie działa na rynku dotkniętym kartelem ani jako oferent, ani jako nabywca, mógł żądać wyrównania szkody, którą poniósł przez to, że nie mógł w inny sposób z zyskiem ulokować oprocentowanej na preferencyjnych warunkach kwoty pożyczki, udzielonej w zbyt dużej wysokości wskutek działania kartelu.

Każda osoba jest uprawniona żądać naprawienia wyrządzonej szkody, jeśli między tą szkodą a porozumieniem lub praktyką zakazaną przez art. 101 TFUE istnieje związek przyczynowy.

Odpowiadając na ten problem sądu krajowego, TSUE przypomniał najpierw wynikającą z orzecznictwa zasadę bezpośredniego skutku art. 101 TFUE w relacjach pomiędzy jednostkami (por. C- 453/99 Courage i Crehan, pkt 23; C-724/17 Skanska, pkt 24) oraz obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności art. 101 TFUE, dla którego spełnienia konieczne jest, aby każda osoba mogła żądać naprawienia szkody, która została jej wyrządzona przez umowę lub zachowanie mogące ograniczyć lub zakłócić konkurencję (por. C-453/99 Courage i Crehan, pkt 26; C-724/17 Skanska, pkt 25).

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż nie jest możliwe ograniczenie możliwości dochodzenia odszkodowania za szkodę powstałą w wyniku działania kartelu jedynie do dostawców i nabywców na rynku, którego dotyczy kartel. TSUE potwierdził także, że podmioty takie jak powód w niniejszej sprawie, udzielające w wyniku funkcjonowania kartelu większych dotacji, muszą mieć w świetle art. 101 TFUE możliwość dochodzenia naprawienia wynikających z takiej sytuacji szkód.

Jakkolwiek omawiane orzeczenie stanowi istotny krok w kierunku wyjaśniania zakresu obowiązku odszkodowawczego związanego z naruszeniami unijnego prawa konkurencji, to jednak pozostawia także duże pole niejasności. W praktyce sądy krajowe mogą stawiać powodom zbyt małe lub zbyt wysokie wymagania w zakresie standardu dowodu, powodując zbyt szerokie bądź zbyt wąskie sformułowanie obowiązku odszkodowawczego, co podważać może zasadę skuteczności stosowania art. 101 TFUE.

Wyrok TSUE nie daje bowiem żadnych wskazówek sądom krajowym, jaki standard dowodzenia winien obowiązywać powodów.

Piotr Paśnik
piotr.pasnik@modzelewskapasnik.pl



PRZESZUKANIE PREZESA UOKiK W SIEDZIBIE PRZEDSIĘBIORCY – KOMPAKTOWY PRZEGLĄD PROJEKTOWANYCH ZMIAN

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

Pandemia trwa, liczba przeszukań Prezesa UOKiK drastycznie spada. W 2020 r. UOKiK poinformował o przeprowadzeniu jednego przeszukania – na celowniku znalazły się hurtownie farmaceutyczne i dostawcy oprogramowania informatycznego dla podmiotów sektora farmaceutycznego.

Ograniczona liczba przeszukań w ostatnim roku nie oznacza jednak, że temat stracił na aktualności. Obecnie procedowany jest **projekt nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozszerzający zakres uprawnień dochodzeniowych Prezesa Urzędu**. Uzasadnieniem dla projektowanych zmian jest wdrożenie unijnej dyrektywy ECN+ (Dyrektywa 2019/1), która ma na celu zwiększenie efektywności działań krajowych organów ochrony konkurencji w ramach Unii Europejskiej, w tym także w zakresie prowadzonych przeszukań.

KONTYNUOWANIE CZYNNOŚCI PRZESZUKANIA W SIEDZIBIE UOKiK

Obowiązujące od 2015 r. przepisy nie przewidują możliwości kontynuowania czynności przeszukania w siedzibie UOKiK. W 2017 r. potwierdził to Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (postanowienie z 7 marca 2017 r., sygn. XVII Amz 15/17). Do tego czasu, Prezes Urzędu kopiował w czasie przeszukania całe zbiory danych elektronicznych (w szczególności skrzynki mailowe) i przeglądał je w siedzibie UOKiK pod nieobecność przeszukiwanego przedsiębiorcy i jego pełnomocników. Pod wpływem orzecznictwa, Prezes Urzędu zmienił podejście – od drugiej połowy 2017 r. wszystkie czynności przeszukania, w tym selekcjonowanie plików elektronicznych, odbywają się w siedzibie przedsiębiorcy.

Projektowane zmiany przyznają organowi więcej elastyczności. Prezes Urzędu będzie mógł kontynuować czynności w siedzibie UOKiK, jeżeli uzna, że może to usprawnić prowadzenie przeszukania. W takiej sytuacji, Prezes UOKiK będzie zobowiązany do zawiadomienia przeszukiwanego o terminie podejmowanych w siedzibie UOKiK czynności, przy czym niestawiennictwo przedsiębiorcy nie będzie tamowało ich przebiegu.

Prezes Urzędu będzie mógł kontynuować czynności w siedzibie UOKiK, jeżeli uzna, że może to usprawnić prowadzenie przeszukania.

OCHRONA TAJEMNICY ADWOKATÓW I RADCÓW PRAWNYCH

Postępowanie z tajemnicą zawodową i obrończą (legal professional privilege) w toku przeszukania prowadzonego przez Prezesa Urzędu uregulowane jest obecnie w uokik przez odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów kpk. Na gruncie obowiązujących przepisów, między Prezesem Urzędu i przeszukiwanymi przedsiębiorcami może dochodzić do istotnych rozbieżności interpretacyjnych.

Orzecznictwo unijne odmawia ochrony tajemnicy prawników in house, a Prezes Urzędu zajmuje analogiczne stanowisko w ramach przeszukań w sprawach prowadzonych równoległe na podstawie przepisów unijnych i krajowych. Tymczasem brak jest krajowej podstawy prawnej dla takiego podejścia.

Projekt nowelizacji przewiduje, że ochroną objęta będzie wyłącznie pisemna komunikacja między przeszukiwanym a niezależnym od niego adwokatem, radcą prawnym lub prawnikiem z UE, powstała w celu realizacji prawa przeszukiwanego do obrony w związku z przedmiotem postępowania, w ramach którego prowadzone jest przeszukiwanie.

Pozytywnie należy odnieść się do samej próby kompleksowego uregulowania kwestii legal professional privilege w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Wąski zakres przyznanej w projekcie nowelizacji ochrony może jednak budzić wątpliwości pod względem podmiotowym i przedmiotowym. Należy mieć nadzieję, że zostaną one rozstrzygnięte w procesie prac legislacyjnych i to w sposób, który zapewni należyłą ochronę prawa przeszukiwanych przedsiębiorców do obrony.

PRZESŁUCHIWANIE ŚWIADKÓW

Odbieranie przez Prezesa Urzędu ustnych wyjaśnień od pracowników przedsiębiorcy jest w toku przeszukania na porządku dziennym. Obecna regulacja wzbudza jednak kontrowersje.

Oświadczenia pracowników mogą bowiem zostać przypisane przeszukiwanemu, który w praktyce nie ma wpływu na to, kto te oświadczenia składa. To Prezes Urzędu wskazuje osoby, które przeszukiwany powinien upoważnić do składania wyjaśnień, a odmowa udzielenia stosownych upoważnień może zostać potraktowana jako utrudnianie przeszukania.

Projektowane zmiany nie rozwiązują problemu. Przewidują, że Prezes Urzędu może w toku przeszukania przesłuchać pracownika (lub osobę wykonującą czynności w imieniu lub na rzecz przeszukiwanego na podstawie innej umowy) w charakterze świadka, równoległe pozostawiając w mocy obecne rozwiązanie.

WSPARCIE POLICJI

Funkcjonariusze Policji będą uprawnieni do podjęcia wobec danej osoby czynności zmierzających do umożliwienia rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie normuje zakresu wsparcia udzielanego w toku przeszukania przez Policję. W praktyce, pomoc Policji polegała dotychczas zasadniczo na biernym udziale w fazie początkowej przeszukania (przybycie do siedziby przedsiębiorcy, wezwanie osób uprawnionych do jego reprezentacji, doręczenie dokumentów niezbędnych do rozpoczęcia przeszukania). Nowelizacja ma to zmienić: w przypadku napotkania oporu, który utrudnia lub uniemożliwia rozpoczęcie lub przeprowadzenie przeszukania ze strony przeszukiwanego (innych osób uczestniczących w czynnościach przeszukania). Nie jest jasne, na czym te czynności mają polegać, czy i jakie środki przymusu będą stosowane wobec osób fizycznych. Z oczywistych względów, jest to wysoce problematyczne.

ZGODA SĄDU NA PRZEPROWADZENIE PRZESZUKANIA

Planowane są ponadto zmiany w zakresie procedur związanych z udzielaniem przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgody na przeprowadzenie przeszukania. Zmiany te nie są motywowane implementacją dyrektywy ECN+, lecz **stanowią pokłosie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2019 r., sygn. P 19/17,, który przesądził o niezgodności z Konstytucją przepisu wyłączającego możliwość zaskarżenia postanowienia Sądu wyrażającego zgodę na przeszukanie**. Po ogłoszeniu wyroku Trybunału, Prezes Urzędu i właściwe sądy uznawały, że przedsiębiorcom takie uprawnienie przysługuje, a przedsiębiorcy aktywnie z tego uprawnienia korzystali. Kwestia ta wymaga jednak przyjęcia wyczerpującej regulacji ustawowej. Z perspektywy ochrony praw przedsiębiorców na uwagę zasługują przede wszystkim dwie kwestie.

Projektowane (i od dawna wyczekiwane) zmiany dotyczą zarówno procedury rozpatrywania wniosków Prezesa Urzędu o wydanie zgody sądowej na przeszukanie, jak i trybu doręczenia postanowienia Sądu przeszukiwanemu oraz zaskarżenia przedmiotowej zgody.

Po pierwsze, doręczenie przeszukiwanemu postanowienia Sądu uzależnione będzie od zawiadomienia Sądu przez Prezesa UOKiK o rozpoczęciu przeszukania. Projekt nowelizacji przewiduje jedynie, że zawiadomienie to powinno nastąpić „niezwłocznie” po podjęciu przez Prezesa Urzędu czynności przeszukania.

Po drugie, postanowienie wyrażające zgodę na przeprowadzenie przeszukania nie będzie uzasadniane z urzędu, lecz jedynie na wniosek przeszukiwanego, złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia postanowienia.

Irena Gajewska

irena.gajewska@modzelewskapasnik.pl



NADMIERNE OPÓŹNIANIE PŁATNOŚCI – CZY BĘDĄ ZMIANY PRZEPISÓW W USTAWIE O PRZECIWDZIAŁANIU NADMIERNYM OPÓŹNIENIOM W TRANSAKCJACH HANDLOWYCH?

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

Upłynął już rok odkąd w znowelizowanej ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (obecnie ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych) został wprowadzony zakaz nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, wskazane w art. 2 ustawy, niebędące podmiotami publicznymi zagrożony nałożeniem przez Prezesa Urzędu decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej.

Zakaz nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą.

Od tego czasu Prezes Urzędu wszczął **100 postępowań** dotyczących zatorów płatniczych, a 4 z nich zakończyły się wydaniem decyzji.

W stosunku do dwóch podmiotów Locotranssped sp. z o.o. oraz Havi Logistics sp. z o.o. **postępowania zakończyły się wydaniem decyzji nakładających kary pieniężne w łącznej wysokości ponad 470 tys. zł.** W przypadku dwóch pozostałych postępowań dotyczących Galicja Tomaszek Sp. z o.o. oraz UPS Polska Sp. z o.o. **Prezes Urzędu odstąpił od wymierzenia kar, ponieważ wartość świadczeń pieniężnych, niespełnionych lub spełnionych przez te podmioty, była mniejsza niż wartość świadczeń pieniężnych, które zostały przez nie nieotrzymane lub otrzymane po terminie.**

I tak w przypadku UPS Polska Sp. z o.o. UOKiK ustalił, że w okresie od lutego do kwietnia 2020 r. spółka nie uregulowała w terminie świadczeń pieniężnych na kwotę ponad 22 mln 200 tys. zł, ale jednocześnie UPS Polska Sp. z o.o. wykazała, że w tym samym okresie nie otrzymała lub otrzymała po terminie świadczenia pieniężne na kwotę przekraczającą 22 mln 200 tys. zł. Natomiast w przypadku Galicja Tomaszek Sp. z o.o. kwota świadczeń pieniężnych niespełnionych lub spełnionych po terminie wyniosła nieco ponad 15 mln zł.

Zgodnie z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach

handlowych Prezes Urzędu obligatoryjnie odstępuje od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli wartość niespełnionych lub spełnionych po terminie przez stronę postępowania świadczeń pieniężnych, za które obliczono by karę, jest równa lub mniejsza od wartości świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie.

Inaczej mówiąc, skoro UPS Polska Sp. z o.o. i Galicja Tomaszek Sp. z o.o. same padły ofiarą zatorów płatniczych, to ustawa nakłada na Prezesa Urzędu obowiązek odstąpienia od wymierzenia kary za nadmiernie opóźnianie się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych.

Jednocześnie ta sama przesłanka, która spowodowała, że na ww. spółki nie została nałożona przez Prezesa Urzędu administracyjna kara pieniężna, znalazła się w kręgu jego zainteresowania w zakresie „uszczelnienia” przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

Jak wskazuje Prezes Urzędu, w toku prowadzonych postępowań zaobserwował on, że niektórzy przedsiębiorcy chcąc uniknąć zapłaty kary z tytułu nadmiernego opóźniania się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych na rzecz swoich kontrahentów, tak układają swoje relacje handlowe i gospodarcze, aby stać się jednocześnie „ofiara” zatorów płatniczych. Powoduje to niezgodne z przepisami wykorzystanie obligatoryjnej przesłanki uniemożliwiającej nałożenie kary, która w swoim założeniu miała chronić podmioty, które nie regulują lub regulują po terminie swoje zobowiązania z uwagi na fakt, iż same nie otrzymują należności w ustalonych terminach.

Dlatego też w ocenie Prezesa Urzędu należy tak *„usprawnić przepisy, aby wyeliminować luki pozwalające na odwlekania i przedłużanie postępowania przez nierzetelnych przedsiębiorców, a niekiedy na uniknięcie kary mobilizującej do płacenia na czas”*.

Jednym z takich usprawnień jest propozycja wprowadzenia obowiązku umieszczania na fakturze daty płatności. Zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami podanie daty płatności na fakturze nie jest obowiązkowe i nie wpływa na prawidłowość dokumentu księgowego.

Wprowadzenie obowiązku umieszczenia daty płatności na fakturze, która będzie widoczna także w pliku JPK ma na celu ograniczenie możliwości wykazania, że podmiot, w stosunku do którego zostało wszczęte postępowanie, sam jest ofiarą zatorów płatniczych.

Przede wszystkim jednak postulowana zmiana ma przyspieszyć prowadzenie postępowań i skrócić czas ich trwania, a także wyeliminować konieczność weryfikacji terminów płatności w oparciu o dodatkowe dokumenty np. umowy zawarte pomiędzy stronami transakcji handlowej.

Prezes Urzędu zapowiedział także wprowadzenie nowego systemu analitycznego, którego celem jest automatyczne pozyskiwanie danych niezbędnych do ustalenia, czy doszło do nadmiernego opóźnienia się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych z systemu podatkowego, bankowego, a także z systemu finansowo księgowego kontrolowanego podmiotu.

Uproszczenie i przyspieszenie postępowań prowadzonych przez Prezesa Urzędu jest o tyle istotne dla UOKiK, że od 2022 r. prawdopodobnie wzrośnie liczba prowadzonych postępowań.

Począwszy od 2022 r. o wiele łatwiej będzie złamać zakaz nadmiernego opóźnienia się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych, ponieważ suma świadczeń niespełnionych lub spełnionych po terminie w ciągu kolejnych 3 miesięcy będzie wynosić co najmniej 2 mln zł, a nie jak obecnie co najmniej 5 mln zł.

Można spodziewać się także, że z uwagi na sytuację gospodarczą spowodowaną pandemią COVID-19 coraz więcej podmiotów (w tym mikro, małych i średnich przedsiębiorców), u których będą występować zatory płatnicze na skutek nieotrzymywania lub opóźnionego otrzymywania zapłaty, będzie kierowało do Prezesa Urzędu zawiadomienie dotyczące podejrzenia wystąpienia nadmiernego opóźnienia się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych.

Ewelina Majcher
ewelina.majcher@modzelewskapasnik.pl



NIE (PROFESJONALNY) PRZEDSIĘBIORCA? – UWAGA NA UMOWY Z OSOBAMI FIZYCZNYMI PROWADZĄCYMI DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

Przedsiębiorcom, którzy regularnie zawierają umowy z osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą, radzimy pochylić się nad stosowanymi dotychczas wzorcami umownymi.

Do umów zawieranych począwszy od 1 stycznia 2021 r. należy stosować nowe przepisy⁷ przewidujące rozszerzenie ochrony konsumenckiej w niektórych obszarach również na przedsiębiorców będących osobami fizycznymi. Można powiedzieć, iż polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie w relacjach B2B nowego typu kontrahenta, którego można uznać za pewien stan pośredni pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą.

Polski ustawodawca wyszedł z założenia, że jeśli przedsiębiorca będący osobą fizyczną zawiera z innym przedsiębiorcą umowę na swoją „firmę”, ale taka umowa jednocześnie „nie ma dla niego charakteru zawodowego”, to taki przedsiębiorca nie dysponuje odpowiednią wiedzą i doświadczeniem koniecznym do oceny przedmiotu takiej umowy. W opinii polskiego ustawodawcy w takim przypadku nie jest uzasadnione traktowanie osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą jako profesjonalisty, ponieważ w takiej sytuacji osoba ta znajduje się w tej samej sytuacji, w jakiej znajduje się konsument (z założenia podmiot nieprofesjonalny)⁸.

W tym miejscu nasuwa się oczywiście pytanie co ma decydować o tym, czy dana umowa ma dla przedsiębiorcy „charakter zawodowy”. Dosyć zaskakująco **ustawodawca przy określaniu owego zasobu „wiedzy i doświadczenia” składowego się na zawodowy charakter działalności przedsiębiorcy odwołał się do przedmiotu działalności udostępnionego na podstawie przepisów o CEIDG**, która jak wiadomo z praktyki może mieć czasami

⁷ Wprowadzone ustawą z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. 2019 poz. 1495).

⁸ Por. uzasadnienie projektu ww. ustawy z 31 lipca 2019 r., s. 3.

charakter czysto teoretyczny... Przy czym użyty zwrot „w szczególności” wskazuje na przykładowy charakter tego kryterium. Nie powinno być zatem przeszkód, aby w sytuacji, gdy rzeczywisty przedmiot działalności będzie szerszy niż ten ujawniony w CEIDG, kontrahent mógł powoływać się również na inne okoliczności takie jak przykładowo strony www, czy materiały marketingowe prezentujące rzeczywisty zakres działalności takiego przedsiębiorcy.

Czy to oznacza, że przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną powinniśmy od teraz traktować jak konsumenta? Nie do końca. Nowe przepisy wprawdzie nakazują stosowanie w stosunku do takich przedsiębiorców przepisów konsumenckich, ale tylko w ograniczonym zakresie, który koncentruje się na trzech obszarach:

- ◆ przepisy kodeksu cywilnego z zakresu niedozwolonych postanowień umownych (tzw. klauzul abuzywnych)⁹ ;
- ◆ niektóre przepisy kodeksu cywilnego dotyczące rękojmi za wady¹⁰ ;
- ◆ przepisy ustawy o prawach konsumenta dotyczące prawa do odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa¹¹.

Wszystkie opisane regulacje mają charakter cywilnoprawny, a zatem naruszający je przedsiębiorca będzie musiał liczyć się z negatywnymi skutkami tylko w sferze swoich prywatnych relacji z danym kontrahentem.

Oznacza to, że tacy kontrahenci będą mieli możliwość kwestionowania warunków umów wytaczając ewentualne powództwo przed sądem powszechnym.

⁹Przepisy art. 3851–3853 k.c.; jako niedozwolone postanowienia umowne (klauzulę abuzywną) rozumie się nieuzgodnione indywidualnie postanowienia umowy, które kształtują prawa i obowiązki kontrahenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Katalog przykładowych klauzul abuzywnych został zawarty przede wszystkim w samym kodeksie cywilnym w art. 3853. Ponadto przy rozważaniu abuzywności danej klauzuli pomocne może być dotychczasowe orzecznictwo sądowe oraz praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK z obszaru klauzul abuzywnych w umowach z konsumentami.

¹⁰Przepisy Działu II k.c. – Rękojmia za wady, przy czym z wyłączeniem art. 558 § 1 zdanie drugie, art. 563 oraz art. 567 § 2 k.c. oraz przepisu Działu III k.c. – Roszczenie sprzedawcy w związku z wadliwością rzeczy sprzedanej. Przy czym wobec brzmienia Art. 558. § 1 k.c. zdanie pierwsze k.c. taką „konsumentką” rękojmię będzie można w dalszym ciągu w drodze wyraźnego postanowienia umownego w stosunku do osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą albo całkowicie wyłączyć albo ją w pewien sposób ograniczyć.

¹¹ Cały Rozdział 4 ustawy o prawach konsumenta – Prawo odstąpienia od umowy.

Przykładowo, w przypadku klauzul abuzywnych zasadniczą „sankcją” dla przedsiębiorcy stosującego klauzulę będzie możliwość powołania się przez kontrahenta na brak związania go postanowieniami mającymi charakter abuzywny, przy czym jednocześnie strony będą związane umową w pozostałym zakresie. Z zastosowaniem klauzuli mogą się wiązać także pewne „sankcje dodatkowe” – dla przykładu, jeśli na podstawie klauzuli abuzywnej kontrahent dokonał pewnej płatności, będzie mógł domagać się od przedsiębiorcy stosującego klauzulę zwrotu nienależnie pobranej kwoty. Tak samo, jeśli dana klauzula będzie przewidywała pewien skutek np. w postaci przeniesienie własności rzeczy na przedsiębiorcę stosującego klauzulę, taki skutek przewidziany przez klauzulę nie nastąpi.

Wprowadzone zmiany nie przyznały przedsiębiorcom będącym osobami fizycznymi ochrony równej konsumentom na poziomie instytucjonalnym, a zatem naruszenie ich praw nie będzie podstawą do interwencji przez instytucje chroniące prawa konsumentów takich jak Prezes Urzędu, czy rzecznicy praw konsumentów.

Prezes Urzędu nie będzie miał w szczególności możliwości nałożenia kary finansowej czy to z tytułu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (art. 24 uokik) czy to z tytułu stosowania we wzorcach klauzul abuzywnych (art. 23a uokik).

Podsumowując, dla przedsiębiorców, którzy często kontraktują z przedsiębiorcami będącymi osobami fizycznymi i stosują w tych relacjach wzorce umowne nasuwa się jeden wniosek: z dniem 1 stycznia 2021 r. obok tradycyjnych wzorców umownych o charakterze B2B i B2C warto rozważyć wprowadzenie jeszcze trzeciego wariantu...

Aneta Sakowicz
aneta.sakowicz@modzelewskapasnik.pl



RYNKI CYFROWE: OCZKO W GŁOWIE URZĘDÓW ANTYMONOPOŁOWYCH

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

Przez rok trwania pandemii cyfryzacja praktycznie wszystkich dziedzin życia nabrała zawrotnego tempa. Gdzie była gotówka – są płatności telefonem, w miejsce karnetu na siłownię – pojawiły się urządzenia do śledzenia aktywności fizycznej, nie wspominając już o zakupach online, które stały się codziennością większości Europejczyków¹².

Nie dziwi zatem, że **rynk cyfrowe są priorytetem dla europejskich organów antymonopolowych, zarówno unijnych jak i krajowych**. Na rodzimym rynku uwagę Prezesa Urzędu nadal skupia Allegro, w którego sprawie wszczęte zostało kolejne postępowanie. Tym razem organ przyjrzy się rozliczeniom między Allegro a sprzedawcami. Zgodnie z nowym regulaminem prowizja pobierana przez platformę ma być obliczana w oparciu nie tylko o cenę zakupionego produktu, ale również koszty wysyłki produktu do klienta. Prezes Urzędu przeanalizuje również mechanizm zwrotów prowizji w sprawach, gdy klient odstąpił od zakupu oraz zasady funkcjonowania usługi Allegro Smart.

Powszechną praktyką pozostaje faworyzowanie własnych produktów i usług przez podmioty dominujące, o czym pisaliśmy w zeszłorocznym Subiektywnym Przewodniku w związku ze sprawami Allegro i Amazona. W tym roku Komisja Europejska wszczęła dwa postępowania z tego zakresu przeciwko firmie Apple. W postępowaniu dotyczącym aplikacji płatniczej Apple Pay KE zwraca uwagę między innymi na to, że tylko ta aplikacja ma możliwość korzystania z NFC, technologii umożliwiającej płatności zbliżeniowe iPhone'iem.

Druga sprawa dotyczy zasad sklepu z aplikacjami App Store. Aplikacje takie jak Spotify mogą prowadzić sprzedaż płatnych treści czy narzędzi wyłącznie za pośrednictwem należącego do Apple'a systemu IAP (ang. in-app purchase system). Apple zabrania aplikacjom informować użytkowników o możliwości wykupienia usługi poza aplikacją (np. bezpośrednio na stronie internetowej dewelopera), gdzie ceny są zazwyczaj niższe. Funkcjonowanie App Store analizuje również brytyjskie Competition and Markets Authority.

Z kolei **francuskie Autorité de la concurrence nałożyło na producenta iPada oraz jego hurtowników rekordowe sankcje (ponad 1,2 mld euro) za podział produktów i klientów, ustalanie cen odsprzedaży oraz wykorzystanie przez Apple'a pozycji zależności dystrybutorów**.

¹² <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/46776.pdf>

Urzędy antymonopolowe przyglądają się też z bliska wykorzystaniu danych przez przedsiębiorców. W Polsce Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające dotyczące potencjalnej wymiany informacji o cenach leków między hurtowniami farmaceutycznymi za pośrednictwem specjalnego oprogramowania.

W Niemczech rok 2020 przyniósł kolejną odłonegłą precedensowej sprawy Facebooka. Sąd federalny uznał (na razie jedynie na potrzeby stwierdzenia natychmiastowej wykonalności decyzji Budenskartellamt), że uniemożliwienie użytkownikom podjęcia swobodnej decyzji o zbieraniu ich danych i personalizacji usługi stanowiło nadużycie pozycji dominującej przez platformę społecznościową.

Wykorzystanie danych bada również włoski urząd antymonopolowy AGCM, który wszczął postępowanie przeciwko Google'owi w związku z wykorzystaniem zbieranych danych w sposób dyskryminujący i uniemożliwiający konkurentom uczciwą rywalizację na rynku reklamy online. Z kolei KE udzieliła zgody na przejęcie przez Google'a producenta smart-zegarków FitBit pod warunkiem, że Google zobowiąże się nie korzystać w swojej działalności reklamowej z danych dotyczących zdrowia użytkowników zbieranych przez urządzenia FitBit.

W 2020 r. pojawiły się też propozycje zmian legislacyjnych mających na celu systemowe rozprawienie się z najczęściej obserwowanymi problemami na rynkach cyfrowych. Wśród nich **zdecydowanie najważniejszy jest projekt aktu o rynkach cyfrowych, który ma na celu regulację działań tzw. „strażników dostępu”**, czyli podmiotów, które:

- ◆ świadczą podstawową usługę platformową (np. pośrednicy internetowi, wyszukiwarki czy serwisy społecznościowe) w co najmniej 3 państwach Unii;
- ◆ w okresie ostatnich 3 lat miały roczny obrót na terytorium EOG wynoszący co najmniej 6,5 mld EUR lub ich średnia kapitalizacja rynkowa w ostatnim roku obrotowym wynosiła co najmniej 65 mld EUR;
- ◆ w okresie ostatnich 3 lat miały w UE miesięcznie ponad 45 mln aktywnych użytkowników końcowych oraz rocznie ponad 10 000 aktywnych użytkowników biznesowych.

Zgodnie z proponowanym rozporządzeniem strażnicy dostępu będą zobowiązani m.in. umożliwiać interoperacyjność swoich usług podmiotom trzecim, a użytkownikom biznesowym – dostęp do generowanych danych i możliwość zawierania umów z klientami poza platformą strażnika dostępu. Ponadto strażnicy nie będą mogli faworyzować

własnych usług ani uniemożliwiać konsumentom nawiązywania kontaktu z przedsiębiorstwami spoza ich platform. Za naruszenie przepisów grozić będą kary w wysokości do 10 proc. rocznego światowego obrotu przedsiębiorstwa. Projekt rozporządzenia jest obecnie procedowany przez Parlament Europejski.

Natalia Hartung
natalia.hartung@modzelewskapasnik.pl



ŁĄCZENIE POMOCY PUBLICZNEJ ZWIĄZANEJ Z EPIDEMIĄ COVID-19 Z INNYMI RODZAJAMI POMOCY PUBLICZNEJ

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

W związku ze szczególną sytuacją epidemiologiczną Komisja Europejska skorzystała ze swojego uprawnienia przewidzianego w art. 107 ust. 3b Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do uznania za zgodną z rynkiem wewnętrznym niektórych rodzajów pomocy publicznej mających na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce państw członkowskich. W dniu 20 marca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej opublikowano **komunikat Komisji Europejskiej - Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19**. Komunikat ten określa tymczasowe środki pomocy państwa, które Komisja uzna za zgodne z rynkiem wewnętrznym, jeżeli są spełnione warunki określone w jego treści. Środki te mają mieć charakter tymczasowy i pierwotnie ich stosowanie co do zasady było ograniczone do 31 grudnia 2020 r. Od czasu wydania, w związku z rozwojem epidemii COVID-19, komunikat był już pięciokrotnie zmieniony, a jego **obowiązywanie przedłużono do 31 grudnia 2021 r.**

Wydanie komunikatu Komisji nie oznacza jednak, że państwa członkowskie są automatycznie uprawnione do przyznawania pomocy publicznej określonej w jego treści. Przed przyznaniem takiej pomocy wymagane jest przedłożenie Komisji Europejskiej projektu programu pomocowego i jego zatwierdzenie w formie decyzji Komisji. W praktyce oznacza to, że poszczególne państwa członkowskie, w tym Polska, przedkładają Komisji projekty programów dotyczących poszczególnych rozwiązań przewidzianych w komunikacie. Jak dotychczas, Komisja wydała kilkadziesiąt decyzji zatwierdzających polskie programy pomocowe.

Wydanie komunikatu Komisji nie oznacza jednak, że państwa członkowskie są automatycznie uprawnione do przyznawania pomocy publicznej określonej w jego treści.

Wspomnieć należy, że wprowadzenie zmian do treści komunikatu Komisji – Tymczasowe ramy nie oznacza, że automatycznie te zmiany mogą być uwzględniane przez państwa członkowskie. Jeśli wskutek nowelizacji komunikatu istnieje potrzeba zmiany środka pomocowego czy przedłużenia jego stosowania, wymagane jest ich zgłoszenie Komisji w celu uzyskania decyzji zatwierdzającej.

Na gruncie polskiego prawa zatwierdzenie programu pomocowego przez Komisję

nie oznacza jeszcze możliwości przekazania środków pomocowych. Umocowanie do ich przekazania musi zostać określone w polskich przepisach.

Podstawowym polskim aktem prawnym określającym tymczasowe środki pomocowe jest ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.

Komunikat Komisji - Tymczasowe ramy w niektórych przypadkach przewiduje limity pomocy (sekcje 3.1. i 3.12.) jak również określa zasady łączenia (kumulacji) różnych środków przewidzianych w jego treści. Powstaje jednak pytanie, **czy pomoc określoną w komunikacie Komisji – Tymczasowe ramy można łączyć z pomocą de minimis lub pomocą objętą wyłączenia grupowymi?**

Podejście do tego problemu ewoluowało wraz ze zmianami wprowadzanymi do treści komunikatu Komisji – Tymczasowe ramy. W pierwotnym jego brzmieniu w ogóle nie odnoszono się do kwestii łączenia środków pomocowych w nim określonych z pomocą objętą wyłączeniami grupowymi. Natomiast w odniesieniu do łączenia tej pomocy z pomocą de minimis w jednym z przypisów wprost wskazano, że tymczasowe środki pomocy można kumulować z pomocą objętą zakresem rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis.

Inne podejście zostało zaprezentowane przy wprowadzeniu pierwszej zmiany komunikatu Komisji – Tymczasowe ramy. W jednym z przypisów do komunikatu zmieniającego przewidziano ograniczenia dotyczące łączenia (kumulacji) tymczasowych środków pomocy z pomocą de minimis oraz pomocą objętą wyłączenia grupowymi. Ostateczne zmiany w tym zakresie zostały wprowadzone drugą zmianą i obecnie kwestia ta uregulowana jest w pkt. 20 komunikatu Komisji – Tymczasowe ramy. Zgodnie z tym punktem **łączenie (kumulowanie) wszystkich tych rodzajów pomocy jest dopuszczalne pod warunkiem przestrzegania przepisów i zasad dotyczących kumulacji określonych w rozporządzeniach dotyczących pomocy de minimis oraz w sprawie wyłączeń grupowych.**

Oznacza to, że aby ustalić w jakich sytuacjach dopuszczalne jest łączenie tymczasowych środków pomocy z pomocą de minimis oraz pomocą objętą wyłączeniami grupowymi nie jest wystarczające odwołanie się do komunikatu Komisji – Tymczasowe ramy. Konieczne jest również przeprowadzenie analizy treści rozporządzeń w sprawie pomocy de minimis oraz w sprawie wyłączeń grupowych.

ZASADY ŁĄCZENIA TYMCZASOWYCH ŚRODKÓW POMOCY Z INNYMI RODZAJAMI POMOCY

Z POMOCĄ DE MINIMIS

art. 5 ust. 2 rozporządzenia Komisji w sprawie pomocy de minimis (rozp. Komisji 1407/2013)

Z POMOCĄ OBJĘTĄ WYŁĄCZENIAMI GRUPOWYMI

art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych (rozp. Komisji 651/2014)

Ogólne zasady łączenia wszystkich tych rodzajów pomocy publicznej przedstawiają się następująco:

Jeżeli wyróżnienie kosztów kwalifikowalnych jest możliwe, a tymczasowe środki pomocy oraz pomoc de minimis lub pomoc objęta wyłączeniem grupowym dotyczą innych kosztów kwalifikowalnych, to wszystkie te rodzaje pomocy można kumulować bez ograniczeń, tzn. w odniesieniu do każdego z tych środków pomocowych będą miały zastosowanie odrębne zasady przewidziane w komunikacie Komisji – Tymczasowe ramy, rozp. 1407/2013 i rozp. 651/2014.

Natomiast, jeżeli środki dotyczyć będą tych samych kosztów kwalifikowalnych, wielkość przyznanej pomocy de minimis będzie wliczana do limitów przewidzianych w Komunikacie Komisji – Tymczasowe ramy, a tymczasowe środki pomocowe określone w Komunikacie Komisji – Tymczasowe ramy powinny być uwzględniane w limitach przewidzianych w rozp. 651/2014.

Ta ostatnia reguła będzie miała również zastosowanie w przypadku łączenia tymczasowych środków pomocy i pomocy określonej w rozp. 651/2014 w sprawie wyłączeń grupowych, jeżeli nie będzie możliwe wyróżnienie kosztów kwalifikowanych. Natomiast inne rozwiązanie dotyczy łączenia tymczasowych środków pomocy z pomocą de minimis w przypadku braku możliwości wyróżnienia kosztów kwalifikowanych, gdyż wszystkie te rodzaje pomocy mogą być łączone bez dodatkowych ograniczeń. Należy jeszcze zwrócić uwagę, że od wyżej opisanych ogólnych zasad łączenia różnych rodzajów pomocy pewne odstępstwa przewidziano w rozp. 651/2014 w sprawie wyłączeń grupowych.

Przy weryfikacji dopuszczalności łączenia różnych rodzajów pomocy publicznej należy

wziąć pod uwagę, że ocena musi być przeprowadzana w odniesieniu do przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów prawa unijnego. Oznacza to, że ocena nie może się ograniczać jedynie do przedsiębiorcy w rozumieniu polskich przepisów, tj. innego pojęcia niż pojęcie przedsiębiorstwa na gruncie prawa unijnego.

W praktyce oznacza to, że: jeżeli przedsiębiorca należy do grupy kapitałowej, dla oceny dopuszczalności łączenia różnych rodzajów pomocy publicznej istotne będzie uwzględnienie pomocy przyznanej innym podmiotom z grupy.

Podkreślić należy, że zasady łączenia pomocy różnych tymczasowych środków pomocy określonych w komunikacie Komisji – Tymczasowe ramy, a także zasady łączenia tymczasowych środków pomocy z pomocą de minimis i pomocą objętą wyłączeniami grupowymi nie są przejrzyste. Z tego powodu, jeżeli przedsiębiorstwo korzysta z różnych rodzajów pomocy, każdorazowo zasadne jest przeprowadzenie oceny zgodności z przepisami dotyczącymi ich łączenia. Takie działanie może uchronić od ryzyka obowiązku zwrotu przyznanej pomocy.

dr Artur Salbert

artur.salbert@modzelewskapasnik.pl





Modzelewska & Paśnik

COMPETITION REGULATION LITIGATION

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

Kwiecień 2021r.