

Modzelewska & Pańnik

COMPETITION REGULATION LITIGATION

Ochrona konkurencji w Polsce 2021

SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK

Spis treści

Ochrona konkurencji w Polsce AD 2021 | 3

Małgorzata Modzelewska de Raad

Ochrona konsumentów w Polsce AD 2021 | 8

dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka, Agnieszka Kowalczyk-Zagaj

Menadżerowie w centrum zainteresowania UOKiK – pierwsze kary w sprawach konsumenckich i kolejne kary w sprawach z zakresu konkurencji | 12

Aneta Sakowicz

Członek zarządu ukarany za utrudnianie przeszukania | 15

Marlena Mejsak

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – nowa-stara regulacja | 18

Małgorzata Modzelewska de Raad

Sektor motoryzacyjny na celowniku: postępowania przed UOKiK i precedensowa decyzja Komisji Europejskiej | 23

Giulia Zanotto

Kiedy „śledzenie konkurencji” to już o krok za daleko – UOKiK stawia zarzuty związane z pozyskiwaniem danych o konkurentach za pośrednictwem narzędzi IT | 26

Aneta Sakowicz

Porozumienia dystrybucyjne w nowej odsłonie | 29

Irena Gajewska

Dystrybucja wyłączna: co się zmieni po 1 czerwca 2022 r.? | 34

Irena Gajewska

Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych – dwa lata obowiązywania regulacji oraz projekt nowelizacji ustawy | 39

Ewelina Majcher

Idzie nowe – promocje cenowe i reklamacje, czyli jakie zmiany w prawie konsumenckim czekają przedsiębiorców w 2022 roku? | 43

Agnieszka Kowalczyk-Zagaj

Przysporzenia konsumenckie: SOKiK mówi „Sprawdzam”! | 47

Agata Jurkowska-Gomułka

Wytyczne Komisji w sprawie pomocy państwa na ochronę klimatu i środowiska oraz cele związane z energią | 49

dr Artur Salbert

Ochrona konkurencji w Polsce AD 2021

Rok 2021 można nazwać **rokiem kontynuacji w ochronie konkurencji**. Prezes UOKiK kontynuował zakres interwencji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Kontynuował karanie menadżerów za umyślne dopuszczenie do praktyki przedsiębiorców. Kontynuował również trend nakładania wysokich kar pieniężnych (zarówno w obszarze praktyk ograniczających konkurencję, jak w innych obszarach, za których egzekwowanie odpowiada Prezes UOKiK). Wreszcie, kontynuacja była cechą działania w dodatkowych obszarach egzekwowania, jakimi są nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej oraz tatory płatnicze. Ważnym elementem krajobrazu polityki ochrony konkurencji jest natomiast **brak kontynuacji w zakresie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**.

Ważnym elementem krajobrazu polityki ochrony konkurencji jest natomiast brak kontynuacji w zakresie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ogłoszony na początku 2021 roku projekt nie doczekał się nawet inicjatywy ustawodawczej w Sejmie, i – jak wynika z oficjalnych informacji dostępnych na stronach Rządowego Centrum Legislacji – w październiku 2021 r. został odesłany do korekty przez głównego autora, czyli Prezesa UOKiK. Istotnej zmiany legislacyjnej doczekało się natomiast nieuczciwe wykorzystanie przewagi kontraktowej – o czym piszemy bardziej szczegółowo w osobnym artykule na str. 18 Przewodnika.

Polityka karania

Prezes UOKiK przyzwyczaił nas już do rekordowych sankcji (por. nasze podsumowanie za rok 2020 i 2019). Wysokie rejestry charakteryzowały również rok 2021 r. **Łączna wysokość kar zbliżyła się do pół miliarda złotych** (przypomnijmy w 2019 r. to było ok. 425 mln złotych; rok 2020 był pod tym względem precedensowy ze względu na sumę nałożonych kar, którą liczy się w miliardach złotych),

Sankcje Prezesa UOKiK w 2021 r.

0,5 mld zł

łączna wysokość
kar zbliżyła się do
pół miliarda złotych

130
mln zł

wysokość kar tylko za praktyki
ograniczające konkurencję

ponad
200
mln zł

wysokość kar
związana z
nieuczciwym
wykorzystaniem
przewagi
kontraktowej

z tym że **wysokość kar tylko za praktyki ograniczające konkurencję zbliżyła się do 130 mln zł.** Tę wartość „przebija” obszar związany z nieuczciwym wykorzystaniem przewagi kontraktowej. Tu wysokość kar przekroczyła 200 mln złotych. Pierwsze kary pieniężne zostały też nałożone za tworzenie zatorów płatniczych. 100 postępowań zainicjowanych w roku 2020 r. w tym obszarze zaowocowało wydaniem 21 decyzji, w których nałożono kary pieniężne, których łączna wysokość przekroczyła 1,4 mln zł (temu obszarowi poświęcamy osobny artykuł na str. 43 Przewodnika).

Wreszcie, 2021 r. przyniósł też nowe Wytyczne w sprawie karania przedsiębiorców za praktyki ograniczające konkurencję¹. Nie tworzą one rewolucyjnych zmian w polityce karania przedsiębiorców w porównaniu z poprzednimi wytycznymi wydanymi przez Prezesa Urzędu w 2015 r. W skrócie: należy pamiętać, że wysokość kary pieniężnej nakładanej na przedsiębiorcę zależy

¹ Wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję (2021.03.31), dostępne pod adresem: https://uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php

Wysokość kary pieniężnej po ustaleniu kwoty wyjściowej, może ulec zmianie, nawet o 90% w zależności od „parametrów” naruszenia i skutków praktyki.

w głównej mierze od wysokości przychodów branych pod uwagę do ustalenia kwoty bazowej kary. Drugim decydującym czynnikiem jest współczynnik wyznaczający proporcję przychodów do ustalenia kwoty bazowej, który zależy od rodzaju naruszenia i waha się od 0,01% (najniższa proporcja za lżejsze naruszenia) do 3% (najwyższy współczynnik za naruszenia bardzo poważne). Po ustaleniu kwoty wyjściowej, może ona ulec zmianie, nawet o 90% w zależności od „parametrów” naruszenia i skutków praktyki.

Warto pamiętać, że sądy mogą, ale nie muszą stosować takich samych współczynników, więc korekta sądowa może się opierać na innych wartościach.

Praktyki ograniczające konkurencję

W minionym roku pojawiła się tylko jedna decyzja dotycząca nadużywania pozycji dominującej i dwanaście decyzji z zakresu porozumień ograniczających konkurencję.

Decyzja z zakresu nadużywania pozycji dominującej (DOK-2/2021) dotyczyła Poczty Polskiej S.A. wobec której uprawdopodobniono nadużycie na rynku hurtowego przyjmowania, sortowania oraz przemieszczania przesyłek listowych oraz reklamowych. W decyzji nie nałożono kary pieniężnej; za to Poczta Polska podjęła określone zobowiązania wobec podmiotów zlecających PP S.A. usługi przyjmowania, segregowania i przemieszczania przesyłek. Zidentyfikowane przez Prezesa Urzędu praktyki dotyczyły: 1) uzależniania świadczenia usług od przekazania informacji o kontrahentach usługobiorcy, 2) odmowy przekazania cenników oraz 3) narzucenia podwyższonej ceny usługi, niezależnie od tego, w jakim zakresie usługobiorca zrealizował deklarowane liczby nadań.

W decyzji stwierdzającej porozumienie horyzontalne dealerów marki DAF wymiar kar łącznie nałożonych na przedsiębiorców biorących udział w zakazanym porozumieniu wyniósł ponad 118 mln zł.

Jeśli chodzi o porozumienia ograniczające konkurencję to: **trzy decyzje dotyczyły ustalania cen odsprzedaży** (decyzje w sprawach: *Spokey*, RŁO-1/2021; *Fellowes*, RKR-1/2021; *Solgar*, DOK-4/2021), **jedna - porozumienia o charakterze wyłącznościowym** (decyzja zobowiązująca DOK- 5/2021 zapewniająca dostęp do określonych klubów fitness przedsiębiorcom oferującym pakiety fitness na rzecz swoich pracowników), **sześć decyzji w sprawie zmów przetargowych** oraz **jedna decyzja w sprawie podziałowego porozumienia horyzontalnego** (decyzja dotycząca dealerów marki DAF (DOK-8/2021), niektórzy z ukaranych w tej sprawie przedsiębiorców uczestniczyli również w horyzontalnej zмовie

przetargowej (DOK-6/2021). W decyzji stwierdzającej porozumienie horyzontalne wymiar kar łącznie nałożonych na przedsiębiorców biorących udział w zakazanym porozumieniu wyniósł ponad 118 mln zł. Wysokie kary nałożono w tej decyzji na menadżerów. Ich łączny wymiar przekroczył 1,7 mln zł, a rekordową karę – blisko 0,5 mln złotych otrzymali dwaj członkowie zarządu (każdy z osobna) jednego z ukaranych przedsiębiorców.

Co roku Prezes Urzędu wydaje decyzje w sprawie tzw. naruszeń proceduralnych. W minionym roku, sankcję nałożono na spółkę Platinum Wellness i jej Prezesa (odpowiednio **500 tys. zł i 150 tys. zł, decyzja DOK- 1/2021**) za **utrudnianie przeszukania, polegające na zmianie hasła dostępu do poczty elektronicznej**, co uniemożliwiło przeszukującym dostęp do określonych danych – potencjalnych dowodów w prowadzonej sprawie z zakresu porozumień ograniczających konkurencję.

Zmowy przetargowe – pozostają stale pod lupą Prezesa Urzędu. W tego typu sprawie Prezes Urzędu przeprowadził przeszukanie z udziałem Policji, podejrzewając znowę przetargową na rynku oprogramowania informatycznego wykorzystywanego w ochronie zdrowia.

Zmowy przetargowe – pozostają stale pod lupą Prezesa Urzędu. Co więcej, w tego typu sprawie Prezes Urzędu **przeprowadził przeszukanie z udziałem Policji, podejrzewając znowę przetargową na rynku oprogramowania informatycznego wykorzystywanego w ochronie zdrowia**. W sprawie podejrzenia znowy przetargowej organ ochrony konkurencji przeprowadził również przeszukania u dealerów marki Kia. Inne publiczne ogłoszone przeszukanie dotyczyło spółki Kärcher i podejrzenia ustalania przez tego przedsiębiorcę minimalnych cen odsprzedaży ze swoimi dystrybutorami.

Ciekawe postępowania – do obserwacji...

W minionym roku Prezes Urzędu wszczął kilka ciekawych postępowań. Jedno dotyczy klubów siatkówki zrzeszonych w Polskiej Lidze Koszykarskiej, **podejrzanych o ustalania warunków współpracy z koszykarzami**. Inne – dotyczy rynku dystrybucji kanałów telewizyjnych przez Polsat i cztery spółki z grupy Discovery, które **podejrzewane są o nadużywanie pozycji dominującej poprzez m.in. sprzedawanie programów w pakietach**. Pod koniec 2020 r. organ antymonopolowy przeprowadził przeszukania w hurtowniach farmaceutycznych oraz w firmie dostarczającej

specjalistyczne oprogramowanie. Te działania zaowocowały wszczęciem postępowania wobec tych przedsiębiorców, **podejrzanych o wymianę informacji o cenach i innych warunkach sprzedaży stosowanych przez swoich konkurentów**, z użyciem dedykowanego oprogramowania.

Orzecznictwo sądowe – karanie dwa razy za to samo?

Wiele kontrowersji budzą w orzecznictwie takie kwalifikacje działań przedsiębiorców, które prowadzą do nałożenia kilku kar. Przedsiębiorcy w postępowaniu odwoławczym podnoszą zarzut oparty o naruszenie zakazu wielokrotnego karania za to samo lub przekraczania maksymalnego poziomu kary. W minionym roku jedną z takich spraw analizował Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 26 maja 2021 r. (I NSKP 6/21) SN nie znalazł podstaw do uznania, że doszło do podwójnego ukarania przedsiębiorcy, gdyż odrębne były zakresy przedmiotowe czynów, zakwalifikowane jako odrębne delikty na podstawie odrębnych regulacji prawnych (prawo konkurencji i prawo telekomunikacyjne). Sąd Najwyższy podsumował, że jedynym łącznikiem była osoba „sprawcy” oraz okoliczności powstania obu naruszeń (loteria promocyjna) i że „istota obu czynów jest jednak inna”. W podobnym duchu wypowiedział się SOKiK, stwierdzając w wyroku z dnia 21 maja

Przedsiębiorcy w postępowaniu odwoławczym podnoszą zarzut oparty o naruszenie zakazu wielokrotnego karania za to samo lub przekraczania maksymalnego poziomu kary.

2021 r. (XVII AmA 29/19), że odrębne kary zostały nałożone prawidłowo, uzasadniając rozstrzygnięcie, jak następuje: „Wprawdzie każda z praktyk powoduje naruszenie tego samego przepisu ustawy o prawach konsumenta a schemat postępowania powoda był analogiczny, jednakże każda z praktyk jest związana z inną usługą, o różnym charakterze, oferowana przez powoda w innym okresie, odmienne też są ceny za ten usługi i wzorce regulujące zasady świadczenia rzeczonych usług. W odmienny też sposób były uruchamiane... [...] Praktyki te są zatem częściowo zróżnicowane”.

Wątpliwości zbliżonej natury powstały również na poziomie unijnym i ogniskowały się wokół zarzutu karania „za to samo” na poziomie krajowym i unijnym. W sprawie Slovak Telecom (wyrok TSUE z dnia 25 lutego 2021 r., C-857/19) Trybunał, rozpoznając tego typu zarzut, stwierdził brak tożsamości przedmiotowej, gdyż przedmiotem oceny odpowiednio KE i krajowego organu słowackiego były inne aspekty działania operatora telekomunikacyjnego.



Małgorzata Modzelewska de Raad
małgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl

Ochrona konsumentów w Polsce AD 2021

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

W 2021 r. Prezes Urzędu wydał 55 decyzji merytorycznych w sprawach konsumenckich (zarówno w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak i w sprawach klauzul niedozwolonych)¹. Wysokość kar nałożonych w decyzjach konsumenckich wyniosła 153,8 mln zł.

Prezes UOKiK skierował
aż 408 wystąpień do
przedsiębiorców, wzywając
ich do autokorekty zachowań
wobec konsumentów.

Korzystając z uprawnień przyznanych w art. 49a uokik, Prezes UOKiK skierował aż 408 wystąpień do przedsiębiorców, wzywając ich do autokorekty zachowań wobec konsumentów.

Decyzje w sprawach naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dotyczyły m.in. sektora bankowego (DOZIK-17/2021; DOZIK-16/2021; RGD-7/2021; DOZIK-6/2021), usług telekomunikacyjnych (RKR-13/2021; DOZIK-13/2021; DOZIK-11/2021), handlu detalicznego (DOZIK-15/2021), usług edukacyjnych (RPZ-11/2021), usług prawnych (RLU-3/2021), sprzedaży internetowej (RKT-9/2021), czy handlu energią (RKT-4/2021).

W minionym roku Prezes UOKiK nadal stwierdzał praktyki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez organizację pokazów handlowych (m.in. RPZ 8/2021; DOZIK-9/2021). Precedensowe w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK były naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez promowanie piramid finansowych przez popularnych youtuberów (RGD-9/2021; RGD-8/2021; RGD-7/2021). Wśród stwierdzonych przez Prezesa UOKiK praktyk

¹ Według stanu bazy decyzji Prezesa UOKiK dostępnej na stronie: www.uokik.gov.pl na dzień 27.04.2022 r.

Decyzje Prezesa UOKiK w sprawach ZIK w 2021 r.

44

decyzje

Ogółem liczba decyzji dotyczących ZIK wydanych w 2021 r.

15

decyzji

Uznanie praktyki za naruszenie ZIK i stwierdzenie zaniechania praktyki

14

decyzji

Uznanie praktyki za naruszenie ZIK i nakaz zaniechania w tym 8 decyzji z rygiorem natychmiastowej wykonalności

13

decyzji

Decyzje zobowiązujące

2

decyzje

Uznanie praktyki za naruszenie ZIK i stwierdzenie zaniechania + nakaz zaniechania

14

decyzji

Odwolania od decyzji

Źródło: oprac. własne na podstawie www.uokik.gov.pl (stan na dzień 27.04.2022 r.)

godzących w zbiorowe interesy konsumentów znalazły się te, które naruszały – obok ustawy o ochronie konkurencji i konsumentom i ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – także przepisy ustawy o usługach płatniczych i ustawy o kredycie konsumenckim.

W pięciu decyzjach, mimo stwierdzenia praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKiK nie nałożył kar pieniężnych. Dotyczy to decyzji adresowanej do ING Bank Śląski (DOZIK-16/2021 UOKiK) – zakazane praktyki wiązały się z niedostarczeniem informacji dotyczących limitów płatniczych kartami zbliżeniowymi. Prezes UOKiK nie nałożył również kary pieniężnej na holding Quantum, który dopuścił się praktyki rozpowszechniania nieprawdziwych informacji o wysokości stopy zwrotu z inwestycji (RKR-11/2021). Kara nie została również nałożona

Najwyższe kary za naruszenie ZIK w 2021 r.

60 096 307 zł

Jeronimo Martins Polska (DOZIK-3/2021)

44 212 688 zł

Santander Consumer Bank (DOZIK-17/2021)

20 011 600 zł

Open Life TU Życie (DOZIK-1/2021)

13 284 944 zł

Kaufland (DOZIK-15/2021)

7 906 554 zł

TelegO (DOZIK-11/2021)

Źródło: oprac. własne na podstawie www.uokik.gov.pl (stan na dzień 27.04.2022 r.)

na Vivus Finance (RKT-4/2021), który naruszał zbiorowe interesy konsumentów poprzez uzależnienie udzielania konsumentów informacji wymaganych przez ustawę o kredycie konsumentskim od dokonania przez konsumentów pewnych czynności przy pomocy tzw. gotówkomatów. Prezes UOKiK nie nałożył również kary pieniężnej na przedsiębiorcę Nautilus Investment Ltd. z siedzibą w Ras Al Khaimah (Zjednoczone Emiraty Arabskie) za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na założeniu, prowadzeniu i propagowaniu systemu promocyjnego typu piramida (RGD 4/2021). Kara nie została nałożona także na Aasa Polska (RKR 3/2021), która dopuściła się praktyki polegającej na naruszaniu obowiązku określenia w sposób jednoznaczny i zrozumiały w umowie o kredyt konsumentski kosztów usług dodatkowych w zakresie dotyczącym ubezpieczenia wymienionego w umowie.



W decyzji adresowanej do Magforte (RPZ-10/2021) Prezes UOKiK nałożył kary finansowe w wysokości 100 tys. i 150 tys. zł na członka jednoosobowego zarządu spółki za dwie praktyki: 1) przekazywanie konsumentom w kierowanych do nich ulotkach bezadresowych, stanowiących zaproszenie na organizowane przez przedsiębiorcę pokazy handlowe, informacji dotyczących tego, że głównym przedmiotem tych spotkań są bezpłatne badania o charakterze medycznym, podczas gdy podstawowym powodem ich organizacji jest zaprezentowanie oferty handlowe, oraz 2) przekazywanie konsumentom informacji, które mogą wprowadzać ich w błąd co do stanu zdrowia, w tym w zakresie posiadanych schorzeń oraz czynników, które schorzenia te wywołały, w celu wpłynięcia na decyzje konsumentów o zakupie oferowanych produktów. W decyzji adresowanej do Fundico (RŁO-10/2021) również została nałożona kara (łącznie 120 tys. zł) na członka zarządu pełniącego funkcję prezesa zarządu za przekazywanie konsumentom informacji wprowadzających w błąd w związku z dochodzeniem roszczeń od banków z tytułu zawartych umów kredytowych. W decyzji wydanej wobec NTIM (RGD-10/2021) Prezes UOKiK nałożył karę po 90 tys. zł na członka i prezesa zarządu za propagowanie systemów promocyjnych typu piramida.

W 2021 r. wydane zostały także trzy decyzje (RLU-1/2021; RGD-2/2021, RGD-5/2021) nakładające kary finansowe za nieudzielenie informacji w związku z prowadzonym postępowaniem wyjaśniającym w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Kary wyniosły odpowiednio 46 tys. zł, 10 tys. zł. i 25 tys. zł.



Niedozwolone klauzule umowne


W 2021 roku wydanych zostało **11 decyzji** o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Jedna spośród ww. decyzji ma charakter zobowiązujący, a jedna dotyczy nałożenia kary za nieudzielenie informacji w związku z prowadzonym postępowaniem wyjaśniającym. W każdej z pozostałych decyzji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone – obok nałożonych środków usunięcia trwających skutków naruszenia (obowiązki informacyjne lub publikacyjne) - została przez Prezesa UOKiK nałożona kara pieniężna.



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



 Agnieszka Kowalczyk-Zagaj
 agnieszka.kowalczyk-zagaj@modzelewskapasnik.pl



Menadżerowie w centrum zainteresowania UOKiK – pierwsze kary w sprawach konsumenckich i kolejne kary w sprawach z zakresu konkurencji

Już od przeszło siedmiu lat obowiązują przepisy przewidujące odpowiedzialność dla osób zarządzających za naruszenie reguł ochrony konkurencji i konsumentów¹, ale dopiero obecnie egzekwowanie tych przepisów przez Prezesa UOKiK nabiera prawdziwego rozpędu. Już rok temu informowaliśmy o pierwszych w historii karach dla osób zarządzających w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. W 2021 roku Prezes UOKiK nie odpuszcza menadżerom.

Łączna suma kar w sprawach konsumenckich nałożonych na czterech menadżerów w 2021 roku

0,5 mln zł,

a najwyższa jednostkowa kara sięgnęła

250 tys. zł.

Po raz pierwszy Prezes UOKiK nałożył na menadżerów kary w sprawach dotyczących zakazów praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i to od razu w aż trzech sprawach. Decyzje dotyczyły praktyk wprowadzania konsumentów w błąd w związku z organizowaniem pokazów handlowych (RPZ 10/2021) i w związku z oferowaniem możliwości inwestowania w dochodzenie od banków roszczeń związanych z kredytem hipoteczny (RŁO 10/2021), a także praktyki organizowania systemu typu piramida związanego z inwestowaniem w kryptowaluty (RGD-10/2021). W pierwszych dwóch decyzjach do odpowiedzialności zostali pociągnięci prezesi jednoosobowych zarządów, z kolei w ostatniej decyzji - dwóch członków zarządu.

¹ Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego weszły w życie w dniu 18 stycznia 2015 r.

Pojawiły się również kolejne kary dla osób zarządzających w sprawach z zakresu konkurencji. Prezes UOKiK nałożył kary na dwóch menadżerów w sprawie porozumienia wertykalnego polegającego na stosowaniu minimalnych cen odsprzedaży suplementów diety marki Solgar (DOK-4/2021) oraz na ośmiu menadżerów w sprawie kartelu polegającego na podziale rynku pomiędzy dealerami samochodów ciężarowych marki DAF (DOK-8/2021).

Łączna suma kar w sprawach antymonopolowych nałożonych na dziesięciu menadżerów w 2021 roku

2 mln zł,

a najwyższa jednostkowa kara sięgnęła prawie

0,5 mln zł.

W wydanych decyzjach Prezes Urzędu podkreślił, że **pojęcie „osoby zarządzającej” stanowi autonomiczne pojęcie prawa ochrony konkurencji, a decydujące znaczenie ma faktyczny zakres czynności świadczących o „kierowaniu” przedsiębiorcą.** Za przesądające nie można uznać takich okoliczności jak opis stanowiska, czy zakres formalnych uprawnień wynikający z przepisów prawa cywilnego (pełnomocnictwo, prokura) czy handlowego (zasady reprezentacji). Za osobę zarządzającą uznano przykładowo prokurenta spółki, który zajmował dodatkowo pozycję dyrektora zarządzającego i wydawał dyspozycje handlowcom, a także członka rady nadzorczej formalnie odpowiadającego tylko za logistykę, jednak w praktyce podejmującego działania związane z handlem pojazdami.

Decyzje objęły szeroką gamę zachowań menadżerów. Niektórzy z nich podejmowali aktywne działania w postaci czynienia ustaleń, wydawania poleceń handlowcom, czy nawet ich dyscyplinowaniu groźbą zwolnienia z pracy lub odebrania wynagrodzenia. Kilku menadżerów poniosło także odpowiedzialność za swoją bierną postawę pomimo wiedzy o naruszeniu i posiadaniu możliwości przeciwdziałania mu.

Z odpowiedzialnością menadżerów polegającą na zaniechaniu możemy mieć do czynienia w szczególności w sytuacji zmiany kadry zarządzającej, kiedy nowa kadra dowiaduje się o trwającym już naruszeniu i nie podejmuje żadnych działań. W jednej z decyzji ukarany został członek zarządu, który nie pełnił funkcji w momencie rozpoczęcia naruszenia i nie brał udziału w ustaleniach z konkurentami, ale dowiedział się o naruszeniu od podwładnego. Należy zatem pamiętać, że **Prezes UOKiK stawia znak równości pomiędzy „biernością” a „przyzwoleniem” na naruszenie. Z tego względu istotne jest, aby w ramach regularnych audytów uwzględniać również analizę ewentualnych naruszeń prawa antymonopolowego i prawa konsumenckiego.**

Wreszcie, Prezes UOKiK wymienił przykłady działań, które powinna podjąć osoba zarządzająca, aby mieć szansę na zwolnienie się z odpowiedzialności, a mianowicie wydać podwładnym wyraźne polecenie zaprzestania naruszenia i nadzorować wykonanie tego polecenia, poinformować radę nadzorczą, zdystansować się od naruszenia wobec konkurentów. Za niewystarczające Prezes Urzędu uznał z kolei samo informowanie podwładnych o nielegalności ich działań.

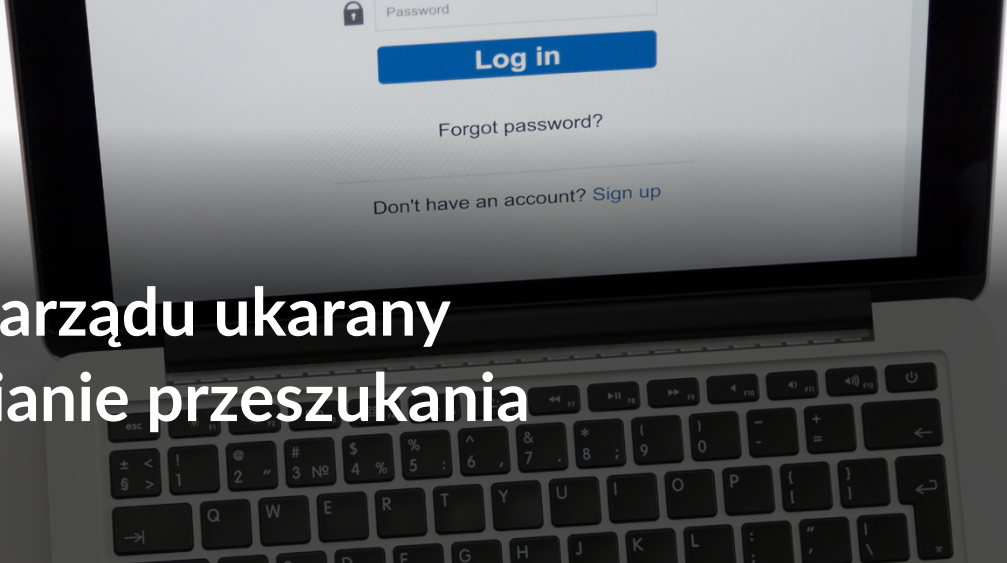
Prezes UOKiK stawia znak równości pomiędzy „biernością” a „przyzwoleniem” na naruszenie. Z tego względu istotne jest, aby w ramach regularnych audytów uwzględniać również analizę ewentualnych naruszeń prawa antymonopolowego i prawa konsumenckiego.

Jak pokazuje praktyka Prezesa UOKiK, kary za naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów już teraz stanowią realne ryzyko osobiste dla menadżerów. Co więcej, wszystko wskazuje na to, że dotychczasowe kary to jeszcze nie ostatnie słowo Prezesa UOKiK, który w komunikacie prasowym z dnia 26 stycznia 2022 r. zapowiedział: „Umyślne doprowadzenie do naruszeń wobec konsumentów nie może uchodzić płazem osobom zarządzającym przedsiębiorstwami. (...) Tego typu kar będzie coraz więcej. Zamierzamy częściej karać menedżerów za nieuczciwe praktyki wobec konsumentów, tak aby przestało im się to opłacać”.



 Aneta Sakowicz

 aneta.sakowicz@modzelewskapasnik.pl



Członek zarządu ukarany za utrudnianie przeszukania

UOKiK powrócił do karania osób zarządzających za utrudnianie przeprowadzenia przeszukania. Za tego rodzaju zachowanie w 2021 r. Prezes Urzędu nałożył na członka zarządu karę pieniężną w niebagatelnej wysokości 150 000 złotych (decyzja z dnia 13 maja 2021 r., DOK-3/2021, decyzja nieostateczna, złożono od niej odwołanie). Kara za utrudnianie przeszukania jest niezwykle rzadko spotykana w praktyce, stąd warto przyjrzeć się okolicznościom jej nałożenia.

Prezes Urzędu nałożył na członka zarządu karę pieniężną w niebagatelnej wysokości 150 000 złotych. Kara za utrudnianie przeszukania jest niezwykle rzadko spotykana w praktyce, stąd warto przyjrzeć się okolicznościom jej nałożenia.

Prezes UOKiK powziął podejrzenie, że przedsiębiorcy z branży fitness mogą stosować praktyki ograniczające konkurencję polegające na zawarciu porozumień w sprawie podziału rynku fitness, przy czym okoliczności sprawy wskazywały na ryzyko zatarcia dowodów potwierdzających te praktyki.

Podejrzenia te podzielił również SOKiK i w 2017 r. udzielił Prezesowi UOKiK zgody na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy (w tym oddziałów, zakładów i przedstawicielstw) aż 11 przedsiębiorców z sieci Fitness Platinum, przy czym przeszukanie miało objąć okres ostatnich 5 lat. Ostatecznie przeszukanie przeprowadzono tylko u 2 podmiotów z tej grupy.

Na uwagę zasługuje stan faktyczny, w którym doszło do nałożenia kary. Unaocznia on jasno i jednoznacznie, z jakim ryzykiem muszą liczyć się ci członkowie zarządu, którzy prowadzą działalność gospodarczą z wykorzystaniem prywatnego komputera i prywatnej poczty elektronicznej.

Jak w każdym przypadku, Prezes UOKiK był szczególnie zainteresowany danymi elektronicznymi przedsiębiorców. Przeszukujący zażądali od prezesa zarządu Platinum Wellness wydania

dokumentacji elektronicznej, w szczególności służbowej korespondencji mailowej, znajdującej się na jego służbowym laptopie. W odpowiedzi na żądanie przeszukujących prezes zarządu oświadczył, że nie dysponuje on ani służbowym komputerem, ani też służbowym kontem poczty elektronicznej, a przy wykonywaniu działalności gospodarczej korzysta ze swojej prywatnej skrzynki e-mail w domenie gmail.com oraz ze swojego prywatnego laptopa, który w chwili rozpoczęcia przeszukania znajdował się w miejscu jego zamieszkania.

W tej sytuacji przeszukujący podjęli próbę zalogowania się na skrzynkę e-mailową prezesa zarządu z komputera dostępnego w siedzibie przedsiębiorcy. Próba logowania okazała się jednak bezskuteczna z uwagi na podanie przeszukującym błędnego hasła.

Wobec stwierdzenia przez prezesa zarządu, że nie pamięta on prawidłowego hasła, jak też wskazania, że hasło do poczty ma zapisane na swoim prywatnym laptopie, na prośbę przeszukujących do siedziby przedsiębiorców został dostarczony jego prywatny laptop służący mu do prowadzenia działalności. Na dostarczonym laptopie przeszukujący otworzyli skrzynkę e-mail w domenie gmail.com, którą posługiwał się prezes zarządu. W pierwszej kolejności po uzyskaniu dostępu do tej poczty, doszło do zmiany dotychczasowego hasła na nowe w ten sposób, że połowę nowego hasła podał przeszukujący, a połowę prezes zarządu, przy czym żaden z nich nie znał drugiej części hasła. Następnie, przeszukujący rozpoczęli kopiowanie zawartości skrzynki e-mail z domeny gmail.com na własny nośnik, przy jednoczesnym ograniczeniu zakresu czasowego kopiowanych wiadomości do wiadomości przychodzących i wychodzących w okresie od dnia 1 stycznia 2012 roku. Wobec tego, że proces kopiowania danych nie zakończył się przed zakończeniem czynności przeszukania danego dnia, przeszukujący zdecydowali o pozostawieniu uruchomionego procesu zgrywania danych na noc.

W trakcie czynności przeszukania prezes zarządu zgłosił zastrzeżenie, że dane pobierane przez przeszukujących z jego skrzynki e-mail obejmują również dane niezwiązane z prowadzoną przez niego działalnością, w szczególności o charakterze prywatnym, wrażliwym, medycznym, dane objęte tajemnicą obrończą, jak też informacje mogące narazić osoby mu najbliższe na ewentualną odpowiedzialność karną lub skutkować naruszeniem ich dóbr osobistych.

Kolejnego dnia przeszukania prezes zarządu oświadczył przeszukującym, że poprzedniego dnia po zakończeniu przez nich czynności dokonał samodzielnie zmiany hasła dostępu do jego poczty elektronicznej. Na skutek zmiany hasła uległ przerwaniu proces kopiowania danych z poczty na dysk Urzędu. Prezes zarządu odmówił przeszukującym podania nowego hasła do skrzynki e-mail, jak i samodzielnego wpisania tego hasła. Dopiero w ostatnim dniu przeszukania, a więc

po dwóch dniach od jego rozpoczęcia, oświadczył przeszukującym, że jest gotowy udostępnić zawartość swojej skrzynki pocztowej.

Zmiana hasła do skrzynki e-mail oraz odmowa przez prezesa zarządu wydania zmienionego hasła, jak i odmowa samodzielnego wpisania hasła do tej skrzynki, skutkowały nałożeniem na prezesa zarządu wskazanej na wstępie kary pieniężnej.

Odniesienie się przez Prezesa Urzędu przy ustalaniu wysokości kary nakładanej na osobę zarządzającą do wysokości dochodów osiągniętych przez tę osobę nie jest nowością, to jednak po raz kolejny Prezes UOKIK nie podał żadnych szczegółów w tym zakresie.

Co ciekawe, Prezes Urzędu nie uznał, by za tak rażące zachowania zasadne było nałożenie kary w maksymalnej możliwej wysokości 296 452,50 złotych, tj. pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia. Prezes UOKIK uznał bowiem, że **przy wymiarze kary należy brać pod uwagę wysokość dochodów osiągniętych przez menadżera**. Uwzględnienie tej przesłanki doprowadziło do nałożenia na członka zarządu kary wynoszącej 50% jej maksymalnego wymiaru. Wprawdzie odniesienie się przez Prezesa Urzędu przy ustalaniu wysokości kary nakładanej na osobę zarządzającą do wysokości dochodów osiągniętych przez tę osobę nie jest nowością, to jednak po raz kolejny Prezes UOKIK nie podał żadnych szczegółów w tym zakresie.

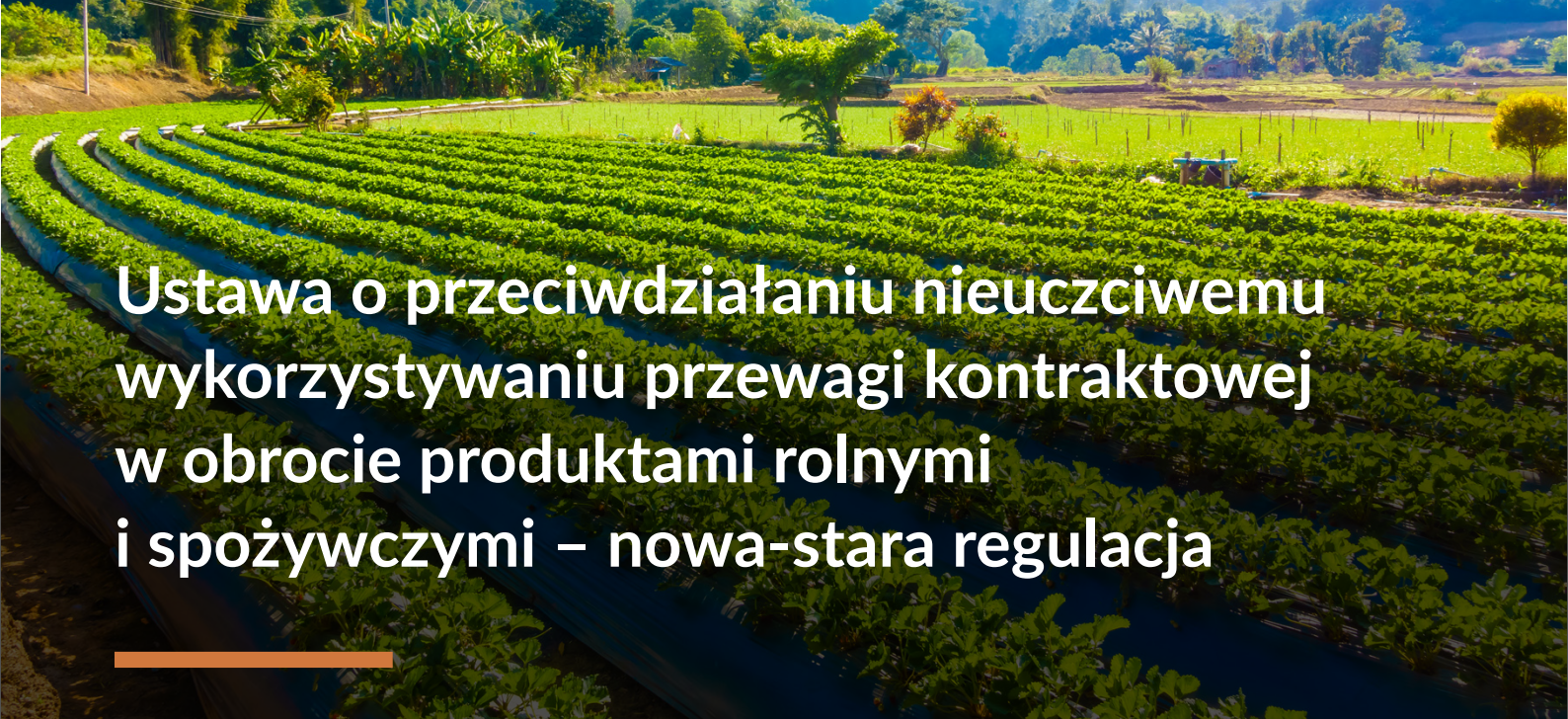
Z uzasadnienia decyzji nie wynika w szczególności ani jaki dochód Prezes Urzędu wziął pod uwagę, ani z jakiego okresu, ani też w jaki sposób wysokość dochodów osiągniętych przez prezesa zarządu znalazła odzwierciedlenie w wysokości kary.

Niemniej, przyjęty przez Prezesa UOKIK mechanizm zasługuje na aprobatę. Pozwala on bowiem na takie ukształtowanie wysokości kary, by nie abstrahowała ona od sytuacji finansowej menadżera, a tym samym, by stopień jej dolegliwości nie był większy niż jest to niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu postępowania.



 Marlena Mejsak

 marlena.mejsak@modzelewskapasnik.pl



Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – nowa-stara regulacja

Niewątpliwie najistotniejszym wydarzeniem AD 2021 w obszarze egzekwowania nieuczciwych praktyk handlowych wynikających z wykorzystania przewagi kontraktowej było wejście w życie nowej ustawy. Uchwalona 17 listopada 2021 r. ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi weszła w życie 23 grudnia 2021 r. (dalej jako „ustawa przewagowa”).

Nowa ustawa przewagowa powieliła model i podstawowe założenia poprzedniej regulacji z 2016 r. skorygowanej przez przepisy dyrektywy 2019/633 tak, aby osiągnąć cel jakim jest efektywna ochrona przed stosowaniem nieuczciwych praktyk handlowych przez większe podmioty wobec kontrahentów mających mniejszą siłę przetargową.

Z perspektywy europejskiej, ustawa przewagowa stanowi wdrożenie do krajowego porządku dyrektywy 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 z 25.04.2019, str. 59). Przyjęcie dyrektywy było poprzedzone wieloletnią dysputą, która została skonkludowana przez Parlament Europejski w rezolucji z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności (Dz. Urz. UE C 86 z 06.03.2018, str. 40).¹

¹ Por. również konkluzje Rady Europejskiej z dnia 12 grudnia 2016 r. pt. „Wzmocnienie pozycji rolników w łańcuchu dostaw żywności oraz zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych” (nr 15508/16).

Z perspektywy krajowej, aktualna ustawa przewagowa stanowi kontynuację poprzedniej regulacji o analogicznym tytule uchwalonej 15 grudnia 2016 r. i obowiązującej w Polsce od 12 lipca 2017 r.

Nowa ustawa przewagowa powieliła model i podstawowe założenia poprzedniej regulacji z 2016 r. skorygowanej przez przepisy dyrektywy 2019/633 tak, aby osiągnąć cel jakim jest efektywna ochrona przed stosowaniem nieuczciwych praktyk handlowych przez większe podmioty wobec kontrahentów mających mniejszą siłę przetargową.

Pierwszą istotną modyfikacją ustawy przewagowej jest **zmiana definicji produktów spożywczych**. Dotychczasowe przepisy obejmowały produkty przeznaczone do spożycia przez ludzi lub których spożycia przez ludzi można się spodziewać. Aktualny katalog obejmuje również m.in. pasze, zwierzęta żywe, nasiona i owoce oleiste będące przedmiotem produkcji rolników.

Drugą istotną modyfikacją jest **uściślenie rozumienia dysproporcji kontraktowej** pomiędzy dostawcą i nabywcą. Doprecyzowanie włączono symetrycznie do relacji dostawca-odbiorca, jak i odbiorca-dostawca.

Domniemywa się, że w przypadku praktyk stosowanych przez nabywcę względem dostawcy znacząca dysproporcja w potencjale ekonomicznym występuje, gdy wartość obrotu dostawcy/nabywcy kształtuje się następująco:

Obrót dostawcy (równowartość w złotych)	Obrót nabywcy (równowartość w złotych)
Max 2 000 000 euro	> 2 000 000 euro
> 2 000 000, ale max 10 000 000 euro	> 10 000 000 euro
> 10 000 000 euro, ale max 50 000 000 euro	> 50 000 000 euro
> 50 000 000 euro, ale max 150 000 000 euro	> 150 000 000 euro
> 150 000 000 euro, ale max 350 000 000 euro	> 350 000 000 euro
< 350 000 000 euro	dowolny, jeśli to nabywca, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych

Wreszcie, jako trzecią najistotniejszą zmianę, należy wymienić wprowadzenie bezwzględnych i względnych (uzależnionych od tego, czy wcześniej strony dokonały stosownych ustaleń) praktyk

nazwanych, które bez konieczności spełnienia przesłanek klauzuli generalnej, uznawane są za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Katalog praktyk zawarty jest w art. 8 ustawy przewagowej.

Przykłady praktyk bezwzględnie zakazanych:

1. dokonanie przez nabywcę zapłaty dostawcy po upływie 30 dni od dnia zakończenia uzgodnionego między nabywcą a dostawcą okresu dostarczania łatwo psujących się produktów rolnych lub spożywczych;
2. anulowanie przez nabywcę zamówienia przed upływem 30 dni przed przewidywanym terminem dostarczenia łatwo psujących się produktów rolnych lub spożywczych;
3. jednostronna zmiana przez nabywcę warunków umowy;
4. nieuzasadnione obniżanie należności z tytułu dostarczenia produktów po jego przyjęciu przez nabywcę w całości albo umówionej części, w szczególności na skutek żądania udzielenia rabatu;
5. żądanie przez nabywcę od dostawcy płatności niezwiązanych ze sprzedażą produktów rolnych lub spożywczych dostawcy;
6. żądanie przez nabywcę od dostawcy zapłaty za pogorszenie się stanu lub utratę produktów rolnych lub spożywczych, do których doszło w obiektach nabywcy lub po przejściu własności tych produktów na nabywcę z przyczyn niezawinionych przez dostawcę;
7. odmowa przez nabywcę pisemnego potwierdzenia warunków umowy obowiązujących między nabywcą a dostawcą, o których pisemne potwierdzenie zwrócił się dostawca;
8. bezprawne pozyskiwanie, wykorzystywanie lub ujawnianie przez nabywcę tajemnic przedsiębiorstwa.

Przykłady praktyk względnie zakazanych:

1. pobieranie od dostawcy opłaty stanowiącej warunek przechowywania, prezentowania lub oferowania sprzedaży jego produktów lub udostępniania takich produktów na rynku;
2. żądanie przez nabywcę od dostawcy ponoszenia całości lub części kosztów obniżek cen produktów sprzedawanych przez nabywcę w ramach organizowanej przez nabywcę promocji;
3. żądanie przez nabywcę od dostawcy zapłaty za reklamowanie produktów przez nabywcę;
4. żądanie przez nabywcę od dostawcy zapłaty za prowadzenie marketingu produktów prowadzony przez nabywcę;
5. żądanie przez nabywcę od dostawcy ponoszenia opłat dotyczących czynności wykonywanych przez pracowników zajmujących się urządzeniem lokalu wykorzystywanego do sprzedaży produktów dostawcy.

Nie zmieniła się zasadniczo formuła przesłanek ogólnych kwalifikacji jako zakazana praktyka. Zgodnie z art. 6 ustawy, wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli 1) jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i 2) zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes.

Za dopuszczenie się zakazanej praktyki grozi wciąż taka sama **sankcja – do 3% obrotu** osiągniętego w roku poprzedzającym rok nałożenia kary.

Komentatorzy regulacji słusznie podkreślają, że wskazane w ustawie przewagowej zasady mogą być również egzekwowane w drodze cywilnoprawnych roszczeń. Dla takich przypadków nowa ustawa przewagowa oferuje możliwość pozyskania od Prezesa Urzędu istotnego poglądu w sprawie.

Nie zmienił się również symetryzm polskiej regulacji, który wykracza poza ramy dyrektywy 2019/633. Wedle ustawy przewagowej, zakazane jest zarówno nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej przez nabywców, jak i dostawców. W uzasadnieniu projektu ustawy przewagowej znaleźć można jednak uzasadnienie dla niewprowadzenia symetrycznej listy zakazanych praktyk, które mogą być stosowane przez dostawców. „Należy jednak zauważyć, że w ponad 4-letnim okresie funkcjonowania tych przepisów nie wystąpił przypadek będący przedmiotem postępowania prowadzonego przez UOKiK wykorzystywania przewagi kontraktowej dostawcy względem nabywcy. Trudno jest zatem wskazać najważniejsze czy najbardziej typowe praktyki z tego obszaru, które powinny zostać wprost zakazane przez ustawodawcę”.²

„Złe” rabaty

W kwietniu 2021 r. Prezes UOKiK opublikował „Raport podsumowujący prowadzone przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniające dotyczące rabatów handlowych stosowanych w relacjach sieci handlowych z dostawcami produktów rolnych lub spożywczych” (dalej jako „Raport”). Stwierdza w nim z niepokojem, że **rabaty retrospektywne są stosowane przez wszystkie największe sieci handlowe** działające w Polsce w ich relacjach z dostawcami produktów rolnych lub spożywczych. Nie wszystkie jednak tego typu rabaty zostały uznane za niedopuszczalne, a **tylko**

² Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, s. 13 (druk sejmowy nr 1502, dostępny pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1502>).

te, które nie zostały przewidziane na początku danego okresu współpracy. Za wątpliwe Prezes Urzędu uznał również zawieranie umów na dany okres **współpracy** z mocą wsteczną, które prowadzi w szczególności do dodatkowych zobowiązań pieniężnych wobec nabywców.

Praktyka orzecznicza AD 2021

Zgodnie z podsumowaniem Prezesa UOKiK, w roku 2021 r. wydano 3 decyzje stwierdzające nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej. Jednocześnie, organ kontynuuje postępowanie w 8 sprawach (5 jako postępowanie wyjaśniające i 3 jako postępowanie właściwe). Prezes Urzędu skierował również w roku 2021 - 8 „wystąpień miękkich”, dając szansę przedsiębiorcom na autokorektę.


Najbardziej spektakularną decyzją okazała się decyzja **w sprawie sieci Kaufland (RBG-4/2021)**, w której Prezes Urzędu nałożył **karę pieniężną w wysokości prawie 124 mln zł**. Sankcjonowane działanie polegało na żądaniu od dostawców obniżenia ceny za dostarczane produkty, po ich sprzedaży. **Karę ponad 76 mln Prezes Urzędu nałożył na spółkę Eurocash (RBG-3/2021)** za praktykę polegającą „na wymaganiu od dostawców produktów rolnych i spożywczych opłat za usługi, które nie są wykonywane na ich rzecz lub są wykonywane, ale o ich realizacji, w tym kosztach i rezultatach, dostawcy nie są informowani”. Prezes Urzędu uprawdopodobnił również praktykę spółki **SCA PR Polska (RPZ-7/2021)** polegającą na nieuzasadnionym opóźnieniu w regulowaniu zapłaty wobec dostawców i wydał decyzję **zobowiązującą tego przedsiębiorcę m.in. do niezwłocznej zapłaty niespornych części faktur**.

W związku z wejściem w życie nowej ustawy przewagowej, która zawiera katalog nazwanych praktyk i jasno określa kryteria oceny przewagi kontraktowej, należy spodziewać się wzrostu liczby decyzji wydawanych w każdym roku. Ten efekt zaistnieje zapewne dopiero od 2023 roku, gdyż nową ustawę można stosować do postępowań wszczętych po jej wejściu w życie (czyli po 23 grudnia 2021 roku).



📍 Małgorzata Modzelewska de Raad

✉️ malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl



Sektor motoryzacyjny na celowniku: postępowania przed UOKiK i precedensowa decyzja Komisji Europejskiej

Rok 2021 był rokiem, w którym UOKiK ze szczególnym zainteresowaniem przyglądał się praktykom przedsiębiorców w sektorze motoryzacyjnym. Pod lupą Prezesa UOKiK znalazły się takie marki jak Iveco, Kia czy też DAF.

Dwa postępowania antymonopolowe skierowane przeciwko dealerom samochodów marki DAF zostały w minionym roku zakończone. W tych sprawach Prezes UOKiK wydał dwie decyzje, w których zostały nałożone najwyższe kary za praktyki ograniczające konkurencję w 2021 r.

Przeciwko Iveco Poland i jej dziesięciu dystrybutorom zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe. Zarzuty skierowano również przeciw jedenastu menadżerom, którzy mogli bezpośrednio odpowiadać za niedozwolone ustalenia. Urząd podejrzewa, że zakazana praktyka polegała na podziale rynku poprzez przydzielenie dealerom tzw. obszarów odpowiedzialności. Dealerzy mieli sprzedawać ciężarówki wyłącznie klientom przypisanym do tych obszarów. Sprzedawcom pojazdów Iveco zarzucono ponadto zawyżanie cen i wymianę poufnych informacji.

Kolejną marką pojazdów samochodowych, której bliżej przygląda się UOKiK, jest Kia. W sprawie sprzedaży samochodów tej marki zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające oraz przeprowadzono przeszukania w siedzibach czterech firm. Z informacji przekazanych przez Urząd wynika, że Kia Polska oraz współpracujący z nią dealerzy mogli zawrzeć porozumienie ograniczające konkurencję. Podejrzenia dotyczą ustaleń w zakresie podziału rynku, a także zmywy cenowej i przetargowej.

Prezes UOKiK nałożył na pięciu dystrybutorów ciężarówek marki DAF karę w łącznej wysokości ponad 118 mln zł. Według Prezesa UOKiK ukarani przedsiębiorcy zawarli porozumienie polegające na podziale rynku.

Dwa postępowania antymonopolowe skierowane przeciwko dealerom samochodów marki DAF zostały w minionym roku zakończone. W tych sprawach Prezes UOKiK wydał dwie decyzje, w których zostały nałożone najwyższe kary za praktyki ograniczające konkurencję w 2021 r.

W pierwszej z nich (nr DOK-8/2021) Prezes UOKiK nałożył na pięciu dystrybutorów ciężarówek marki DAF karę w łącznej wysokości ponad 118 mln zł. Według Prezesa UOKiK ukarani przedsiębiorcy zawarli porozumienie polegające na podziale rynku. Prezes UOKiK twierdzi w decyzji, iż dealerzy ustalili, że każdy z nich będzie sprzedawał ciężarówki wyłącznie na określonym obszarze, a tym samym zrezygnowali z konkutowania między sobą o potencjalnych klientów. Przedsiębiorcy wymienili się poufnymi informacjami o cenach, a ponadto czterech spośród pięciu ukaranych przedsiębiorców wymieniło się informacjami o ofertach składanych w przetargach. Sankcje finansowe – w wysokości blisko 1,7 mln zł - dotknęły także menadżerów, którzy brali aktywny udział w porozumieniu. W drugiej decyzji (nr DOK-6/2021) trzech dealerów ciężarówek marki DAF zostało, podobnie jak w tej pierwszej, ukaranych za podział rynku. Tym razem według Prezesa UOKiK jednak przedsiębiorcy uzgodnili, że każdy z nich będzie startować w przetargach publicznych jedynie na określonym terytorium, a tym samym nie będą konkutowali ze sobą w zakresie przetargów spoza przydzielanego obszaru. Sankcja finansowa nałożona na dealerów wyniosła łącznie ponad 2,65 mln zł.

W znowie uczestniczyli tacy przedsiębiorcy jak grupa Volkswagen (marki Audi oraz Porsche), Daimler oraz BMW. Daimler, poprzez skorzystanie z programu leniency uniknął kary, natomiast na pozostałe koncerny motoryzacyjne nałożono kary w łącznej wysokości 875 189 000 euro.


Podsumowując miniony rok w obszarze spraw z zakresu sektora motoryzacyjnego, nie można pominąć precedensowej decyzji Komisji Europejskiej w sprawie AT.40178 z dnia 8 lipca 2021 roku, w której po raz pierwszy za zakazaną praktykę uznano udział w kartelu polegającym wyłącznie na ograniczeniu rozwoju technicznego. W znowie uczestniczyli tacy przedsiębiorcy jak grupa Volkswagen (marki Audi oraz Porsche), Daimler oraz BMW. Daimler, poprzez skorzystanie z programu leniency uniknął kary, natomiast na pozostałe koncerny motoryzacyjne nałożono kary w łącznej wysokości 875 189 000 euro. Producenci podjęli techniczną współpracę nad rozwiązaniem

Zgodnie z komunikatem prasowym Komisji, konkurencja i innowacje dotyczące zarządzania zanieczyszczeniami pochodzącymi z samochodów są niezbędne, aby Europa mogła zrealizować ambitne cele Zielonego Ładu. Stąd, Komisja w przyszłości nie będzie się wahała podejmować działań przeciwko wszelkim formom zachowań kartelowych, które zagrażają realizacji tych celów.

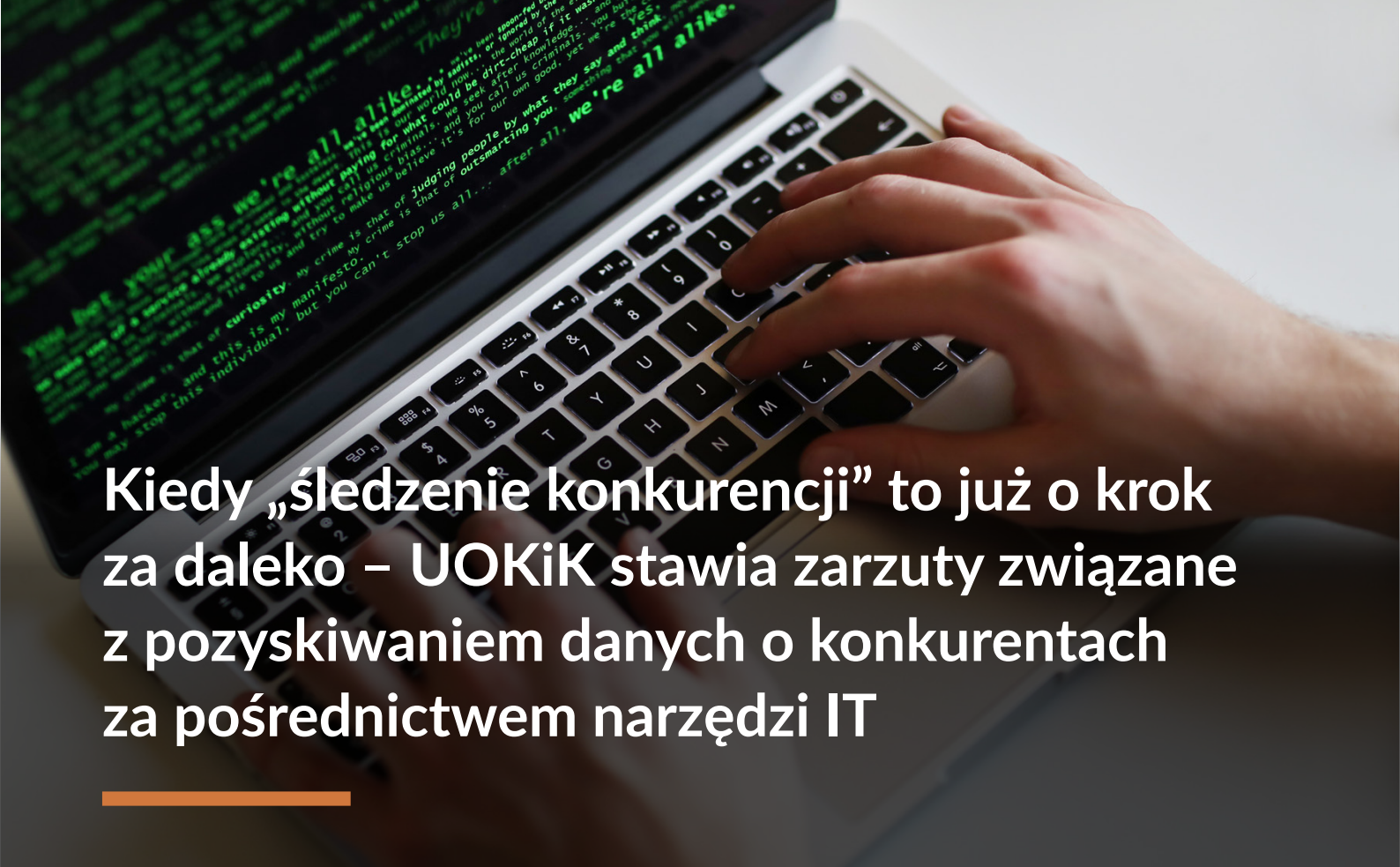
eliminującym szkodliwe emisje tlenków azotu. Dysponowali oni technologią umożliwiającą redukcję szkodliwych emisji ponad to, co jest wymagane przez regulacje unijne. Jednak w ramach zakazanego porozumienia ustalili, że nie będą konkurowali w zakresie wykorzystania pełnego potencjału tej technologii. W efekcie konsumenci zostali pozbawieni możliwości zakupu samochodów emitujących mniej zanieczyszczeń mimo, że technologia ograniczająca szkodliwe emisje była już dostępna. Zgodnie z komunikatem prasowym Komisji, konkurencja i innowacje dotyczące zarządzania zanieczyszczeniami pochodzącymi z samochodów są niezbędne, aby Europa mogła zrealizować ambitne cele Zielonego Ładu. Stąd, Komisja w przyszłości nie będzie się wahała podejmować działań przeciwko wszelkim

formom zachowań kartelowych, które zagrażają realizacji tych celów. Tym samym, decyzja Komisji wykracza poza kluczowe dla prawa ochrony konkurencji zapewnienie dobrobytu konsumentów na rzecz celów związanych z ochroną środowiska.



 Giulia Zanotto

 giulia.zanotto@modzelewskapasnik.pl



Kiedy „śledzenie konkurencji” to już o krok za daleko – UOKiK stawia zarzuty związane z pozyskiwaniem danych o konkurentach za pośrednictwem narzędzi IT

W obecnych czasach informacja jest jednym z kluczowych atutów mogących zapewnić przedsiębiorcy przewagę nad konkurencją, o czym wiedzą już nie tylko giganci technologiczni. W dobie postępującej digitalizacji niemal w każdej branży korzystanie ze specjalistycznego oprogramowania do gromadzenia i przetwarzania informacji to już codzienność. W toku rewolucji cyfrowej nie można jednak zapominać o regułach prawa konkurencji, o czym przekonali się przedsiębiorcy z branży farmaceutycznej.

W komunikacie prasowym z dnia 28 lutego 2022 r. Prezes UOKiK poinformował o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie wymiany informacji pomiędzy hurtowniami farmaceutycznymi za pośrednictwem specjalnego oprogramowania. Domniemaną praktyką było posiadanie dostępu do strategicznych danych konkurentów takich jak m.in. stosowane cenniki, udzielane rabaty, marże, za pośrednictwem narzędzi informatycznych zamontowanych w aptekach. Co ciekawe, Prezes UOKiK postawił w tej sprawie zarzuty nie tylko samym hurtowniom farmaceutycznym podejrzanych o wymianę informacji, ale również dostawcom używanego oprogramowania. Według Prezesa UOKiK skutkiem opisanej praktyki mogła być wyższa cena leków dla konsumentów.

Sprawa powinna zwrócić szczególną uwagę przedsiębiorców korzystających na co dzień z narzędzi informatycznych z kilku powodów.

1

Po pierwsze, sprawa pokazuje, że Prezes UOKiK postanowił baczniej przyglądać się wymianie informacji także jako samodzielnej praktyce, podczas gdy wcześniej wymiana informacji budziła jego zainteresowanie głównie jako element innych praktyk takich jak kartele cenowe (*Polski Kartel Cementowy, DOK-7/09*) czy podziałowe (*Kartel ciężarówkowy, DOK -8/2021*). **Przedsiębiorcy powinni zatem pamiętać, że już samo pozyskiwanie sensytywnych informacji o konkurentach może wzbudzić zainteresowanie Prezesa UOKiK, nawet jeśli nie towarzyszy mu dokonywanie dodatkowych antykonkurencyjnych uzgodnień z tym konkurentem.**

2

Po drugie, Prezes UOKiK dał jasny sygnał, że nie zamierza odpuścić także przedsiębiorcom, którzy dostarczają oprogramowanie służące jako narzędzie do antykonkurencyjnej wymiany informacji pomiędzy innymi przedsiębiorcami. Może to na nowo otworzyć budzącą wiele kontrowersji dyskusję o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności tzw. pomocników (ang. facilitator), czyli podmiotów, które ułatwiają innym przedsiębiorcom stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję. W praktyce innych organów antymonopolowych znane są już przypadki ukarania pomocników takich jak m.in. firma consultingowa (*AC Treuhand, COMP/38589*), brokerzy (*ICAP, AT.39861*), czy dostawca systemu rezerwacji wycieczek online (*C-74/14 Eturas*). W Polsce zagadnienie pomocnictwa pojawiło się w sprawie *Polskiego Kartelu Cementowego*, gdzie kancelaria prawna pomagała przedsiębiorcom w wymianie informacji, ale Prezes UOKiK nie zdecydował się wówczas na pociągnięcie jej do odpowiedzialności. **Nie jest wykluczone, że właśnie na gruncie obecnej sprawy Prezes UOKiK wyda pierwszą decyzję, w której zostaną ukarani także pomocnicy i dlatego już teraz na kwestie związane z wymianą informacji powinni uważać nie tylko przedsiębiorcy korzystający z oprogramowania, ale także przedsiębiorcy dostarczający takie oprogramowanie.**

Wreszcie, przedsiębiorcy muszą pamiętać, że ryzykowny może być już sam wgląd do informacji nawet bez ich faktycznego wykorzystywania. W prawie konkurencji funkcjonuje domniemanie, zgodnie z którym jeśli przedsiębiorca otrzyma dane strategiczne konkurenta (na spotkaniu, drogą pocztową lub elektroniczną), to zakłada się, że odpowiednio dostosował do nich swoje zachowanie na rynku, chyba że wyraźnie zdystansuje się od tych informacji i oświadczy, iż nie chce ich otrzymywać. Podobne podejście zdaje się przyjmować Prezes UOKiK, który w komunikacie dotyczącym obecnej sprawy wskazał: „Pozyskiwane informacje mogły zmniejszać

Przedsiębiorcy powinni zatem mieć się na baczności nie tylko w sytuacji, kiedy to sam konkurent ujawnia im sensytywne informacje, ale także wtedy, gdy pozyskują informacje o konkurencie od wspólnego kontrahenta, czy też kiedy mają do tych informacji dostęp za pośrednictwem funkcjonującego w ich firmie oprogramowania.

niepewność co do posunięć innych uczestników rynku, pozwalać się do nich dopasować, zapobiegać wojnom cenowym czy stanowić wsparcie przy negocjacjach z producentami leków.” Przedsiębiorcy powinni zatem mieć się na baczności nie tylko w sytuacji, kiedy to sam konkurent ujawnia im sensytywne informacje, ale także wtedy, gdy pozyskują informacje o konkurencie od wspólnego kontrahenta, czy też kiedy mają do tych informacji dostęp za pośrednictwem funkcjonującego w ich firmie oprogramowania.

W dobie cyfrowej korzystanie z systemów informatycznych umożliwiających gromadzenie i przetwarzanie informacji stało się standardem i podstawą funkcjonowania niemal każdego biznesu. Prawdziwy problem zaczyna się jednak wtedy, kiedy te narzędzia informatyczne są wykorzystywane w sposób niezgodny z regułami konkurencji. Trzeba pamiętać, że w przypadku niektórych systemów granica pomiędzy działaniem legalnym a sprzecznym z prawem konkurencji może być niezwykle cienka. Stąd w przypadku korzystania ze specjalistycznych systemów IT do zarządzania informacjami warto zadbać o ich bieżący audyt prawnokonkurencyjny.



 Aneta Sakowicz

 aneta.sakowicz@modzelewskapasnik.pl

Porozumienia dystrybucyjne w nowej odsłonie

W 2021 r. Komisja Europejska finalizowała prace nad zmianą przepisów o wyłączeniu niektórych kategorii porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Obecnie obowiązujące rozporządzenie 330/2010 (*Vertical Block Exemption Regulation*, VBER)¹ ma zostać zastąpione nową regulacją od 1 czerwca 2022 r. Będą jej towarzyszyć nowe Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych.²

Fakt, że Komisja nie poprzestała na przedłużeniu okresu obowiązywania rozporządzenia 330/2010 świadczy o konieczności dostosowania obecnego wyłączenia grupowego do zmieniających się uwarunkowań rynkowych (rozwój handlu elektronicznego), przyznania przedsiębiorstwom większej elastyczności oraz zwiększenia pewności prawnej co do dotychczasowych rozwiązań.

Zakres zastosowania nowego VBER

Nowy VBER będzie miał bezpośrednie zastosowanie:

- na całym Europejskim Obszarze Gospodarczym, w tym w Polsce
- do porozumień zawieranych przez niezależne podmioty działające na różnych szczeblach obrotu (np. producent-dystrybutor, hurtownik-dystrybutor detaliczny)
- do wszystkich modeli dystrybucji – dystrybucji selektywnej, dystrybucji nieselektywnej (w tym wyłącznej) i franczyzy³
- do wszystkich rynków produktowych
- do wszystkich szczebli i kanałów sprzedaży, w tym online i offline

1 Rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych; dostępne tutaj: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32010R0330>.

2 Projekt nowego VBER oraz Wytycznych dostępny tutaj: https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-vber_pl

3 Poza zakresem nowego VBER pozostaną porozumienia agencyjne, gdyż nie są one zawierane między niezależnymi przedsiębiorcami. Porozumienia te nie podlegają zakazowi porozumień ograniczających konkurencję, a co za tym idzie, nie ma konieczności objęcia ich wyłączeniem grupowym. Wytyczne wertykalne dostarczają wyjaśnień co do kryteriów uznania danego podmiotu za agenta. Konsekwencją braku spełnienia tych przesłanek jest zakwalifikowanie porozumienia „agencyjnego” jako porozumienia dystrybucyjnego na gruncie prawa konkurencji. Warto odnotować, że nowe Wytyczne wertykalne przewidują pewne zmiany w tym zakresie – zostały one omówione w publikacjach Distribution Law Center, dostępnych tutaj: <https://www.distributionlawcenter.com/news-analysis/>

W tym zakresie nie przewidziano żadnych zmian względem obowiązujących rozwiązań.

Podstawowe warunki wyłączenia porozumienia spod zakazu

Pod rządami nowego VBER porozumienia zawierające ograniczenia wertykalne wciąż będą musiały spełniać dwa podstawowe warunki w celu skorzystania z wyłączenia grupowego.

Pierwszy z nich dotyczy wysokości udziałów rynkowych stron porozumienia. Udziały w rynku właściwym odpowiednio dostawcy i nabywcy nie mogą przekraczać progu 30%.

Zgodnie z drugim warunkiem, porozumienie nie powinno zawierać tzw. najpoważniejszych ograniczeń konkurencji (*hardcore restrictions*).

Szczególny przypadek podwójnej dystrybucji

VBER zasadniczo nie znajduje zastosowania do porozumień zawieranych między konkurentami. Wyjątek stanowią porozumienia niewzajemne, kiedy to producent konkuruje z nabywcą w zakresie sprzedaży detalicznej, ale już nie na rynku wyższego szczebla.

VBER zasadniczo nie znajduje zastosowania do porozumień zawieranych między konkurentami. Wyjątek stanowią porozumienia niewzajemne, kiedy to producent konkuruje z nabywcą w zakresie sprzedaży detalicznej, ale już nie na rynku wyższego szczebla. Mamy wówczas do czynienia z tzw. podwójną dystrybucją (*dual distribution*). Nowy VBER ma zlikwidować dotychczasowy wymóg podmiotowy skorzystania z wyłączenia w odniesieniu do tego rodzaju porozumień – będzie ono miało zastosowanie nie tylko do dostawcy będącego producentem, lecz także do importerów i hurtowników.

Wybrane najpoważniejsze ograniczenia konkurencji

Porozumienie wertykalne, przewidujące najcięższe ograniczenia konkurencji, w ogóle nie może skorzystać z wyłączenia grupowego spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Obecnie do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji zalicza się m.in. bezpośrednio lub pośrednio:

- ustalanie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży (*resale price maintenance, RPM*)
- ograniczanie kręgu klientów lub terytorium, na którym prowadzona jest odsprzedaż

Jednocześnie od zakazu ograniczania kręgu klientów lub terytorium, na którym prowadzona jest odsprzedaż, przewiduje się w szczególności następujące wyjątki:

- ograniczenie sprzedaży aktywnej na terytorium lub do grupy klientów zastrzeżonych dla dostawcy lub przydzielonych przez dostawcę innemu dystrybutorowi (pod warunkiem, że analogiczne ograniczenie nie zostanie nałożone na klientów nabywcy),
- ograniczenie hurtownikom możliwości sprzedaży do odbiorców końcowych,
- ograniczenie dystrybutorom selektywnym możliwości sprzedaży do nieautoryzowanych dystrybutorów na terytorium objętym dystrybucją selektywną.

Nowy VBER zasadniczo nie zmodyfikuje powyższych ram, lecz wprowadzi szereg technicznych zmian i klaryfikacji. Odnoszą się one w znacznej mierze do systemu dystrybucji wyłącznej i zakazu sprzedaży aktywnej, co omawiamy w artykule na stronie [34](#).

Nowe Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych doprecyzują zakres zakazu ustalania minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży:

- W przeciwieństwie do obowiązujących obecnie rozwiązań, nowe Wytyczne bezpośrednio odnoszą się do polityki minimalnej ceny reklamowanej (*minimum advertised price policy, MAP*), która zakazuje detalistom reklamowania odsprzedawanych produktów po cenach niższych niż ustalonych z dostawcą. Praktyka ta powinna pozostawiać dystrybutorom efektywną swobodę w określaniu cen odsprzedaży, w przeciwnym razie będzie kwalifikować się jako RPM.
- W nowych Wytycznych zwrócono uwagę na coraz częstsze stosowanie monitorowania cen odsprzedaży w handlu elektronicznym za pomocą specjalistycznego oprogramowania. Nowe Wytyczne potwierdzają, że samo monitorowanie cen nie stanowi RPM, lecz staje się problematyczne, jeżeli służy do egzekwowania tej praktyki.
- Nowe Wytyczne precyzują, że zakaz RPM ma pełne zastosowanie do platform internetowych. Podmiot obsługujący określoną platformę obowiązuje zakaz

ustalania minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży w transakcjach, w których pośredniczy.

- Nowe Wytyczne przewidują wprost, że jako RPM nie należy kwalifikować ustalania cen odsprzedaży między dostawcą i nabywcą w porozumieniu zawartym w wykonaniu uprzedniej umowy między dostawcą i konkretnym odbiorcą końcowym. Warunkiem skorzystania z wyłączenia grupowego jest rezygnacja przez odbiorcę końcowego z prawa wyboru przedsiębiorstwa, które ma wykonać umowę.

Pod rządami nowego VBER zastosowanie zakazu sprzedaży do nieautoryzowanych dystrybutorów na obszarze objętym dystrybucją selektywną będzie dopuszczalne wobec wszystkich dystrybutorów, nie tylko wobec członków sieci selektywnej (tak jak to jest obecnie). Umożliwi to dostawcy zapewnienie „szczelności” systemu dystrybucji selektywnej na danym obszarze, w sytuacji, w której stosuje on jednocześnie model dystrybucji nieselektywnej na pozostałych obszarach.

Wybrane wykluczone ograniczenia

Wykluczone ograniczenia to zobowiązania, które mają na tyle znaczący antykonkurencyjny potencjał, że wyjęte są spod przywileju wyłączenia grupowego. Ich zawarcie w porozumieniu wertykalnym nie wyłącza jednak zastosowania VBER do reszty porozumienia, tak jak ma to miejsce w przypadku najpoważniejszych ograniczeń konkurencji.

Kategoria wykluczonych ograniczeń obejmuje w szczególności zakaz konkurencji obowiązujący w trakcie trwania porozumienia, jeżeli zostaje on zawarty na czas nieokreślony bądź na okres przekraczający pięć lat.

Przez zakaz konkurencji należy rozumieć bezpośrednie lub pośrednie:

- zobowiązanie zakazujące nabywcy wytwarzania, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży produktów konkurencyjnych względem tych, które są objęte porozumieniem,

bądź

- zobowiązanie nabywcy do zaspokajania ponad 80% swojego zapotrzebowania na produkty objęte porozumieniem oraz ich substytuty u określonego dostawcy lub wskazanego przez niego podmiotu.⁴

⁴ W drodze wyjątku, dopuszczalne jest stosowanie zakazu konkurencji przez cały okres korzystania przez dystrybutora z lokalu lub terenu dostawcy w celu komercjalizowania towarów lub usług objętych porozumieniem.

Nowy VBER wprowadza do powyższego modelu jedną kluczową zmianę: automatyczne odnowienie zakazu konkurencji po upływie pięciu lat będzie mogło skorzystać z wyłączenia grupowego.

Obecnie zakaz konkurencji podlegający automatycznemu (milczącemu) odnowieniu po upływie pięciu lat uznaje się za zawarty na czas nieokreślony. Zamysł jest taki, że nabywca powinien mieć możliwość zmiany dostawcy co najmniej co pięć lat. Nowy VBER wprowadza do powyższego modelu jedną kluczową zmianę: automatyczne odnowienie zakazu konkurencji po upływie pięciu lat będzie mogło skorzystać z wyłączenia grupowego. Warunkiem jest pozostawienie dystrybutorowi efektywnej możliwości renegotjowania lub rozwiązania porozumienia, przy zachowaniu rozsądnego okresu wypowiedzenia i przy poniesieniu rozsądnych kosztów.

Warto również odnotować, że kategoria ograniczeń wykluczonych zostanie rozszerzona o bezpośrednie lub pośrednie zobowiązanie przewidujące, że nabywca usług pośrednictwa internetowego nie może oferować, sprzedawać ani odsprzedawać użytkownikom końcowym towarów lub usług na korzystniejszych warunkach przy użyciu konkurencyjnych usług pośrednictwa internetowego. Chodzi tutaj o uniknięcie sytuacji niekorzystnego dla odbiorców końcowych ujednolicenia cen między różnymi platformami internetowymi oferującymi podobne produkty.

Co po 1 czerwca 2022 r.?

Wejście w życie nowego VBER nie pociągnie za sobą konieczności rezygnacji z dotychczas stosowanych modeli dystrybucji lub zmiany z danego systemu dystrybucji na inny. Projektowane zmiany są jednak na tyle istotne, że warto przyjrzeć im się bliżej i przeprowadzić przegląd obowiązujących umów, a także planowanych porozumień dystrybucyjnych.



 Irena Gajewska

 irena.gajewska@modzelewskapasnik.pl

Dystrybucja wyłączna: co się zmieni po 1 czerwca 2022 r.?

Unijne przepisy o grupowym wyłączeniu porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (*Vertical Block Exemption Regulation, VBER*)¹ mają zostać zastąpione nową regulacją od 1 czerwca 2022 r. Będą jej towarzyszyć nowe Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych.²

Wśród projektowanych zmian najbardziej istotne dotyczą m.in. modelu dystrybucji wyłącznej.

Porozumienia wertykalne, w tym o dystrybucji wyłącznej, podlegają grupowemu wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, pod warunkiem że:

- udział odpowiednio dostawcy i nabywcy w rynku właściwym nie przekracza progu 30%,
- porozumienie nie zawiera najpoważniejszych ograniczeń konkurencji (*hardcore restraints*).

Do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji zalicza się – z pewnymi wyjątkami – ograniczanie kręgu klientów lub terytorium, na którym dystrybutorzy prowadzą odsprzedaż. System dystrybucji wyłącznej opiera się właśnie na wyjątku od tej zasady.

Na gruncie VBER dopuszczalne jest nałożenie na dystrybutorów zakazu prowadzenia **sprzedaży aktywnej** na terytorium lub wobec grupy klientów przypisanych na wyłączność innemu dystrybutorowi. Ochrona przyznana w ten sposób dystrybutorowi wyłącznemu ma stanowić dla niego zachętę do inwestowania w rozwój marki i promocję produktów dostawcy. Jednakże ograniczanie **sprzedaży pasywnej** zawsze stanowi ograniczenie typu *hardcore*.

1 Rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych; dostępne tutaj: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32010R0330>.

2 Projekt nowego VBER oraz Wytycznych dostępny tutaj: https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-vber_pl

Rozróżnienie między sprzedażą aktywną i pasywną ma kluczowe znaczenie dla objęcia systemu dystrybucji wyłącznej parasolem VBER.

Rozróżnienie między sprzedażą aktywną i pasywną ma kluczowe znaczenie dla objęcia systemu dystrybucji wyłącznej parasolem VBER. Sprzedaż aktywna zakłada inicjatywę dystrybutora w pozyskaniu klienta. Do sprzedaży pasywnej dochodzi z kolei wówczas, gdy to klient inicjuje daną transakcję. Nakreślenie granicy między sprzedażą aktywną i pasywną może nastroić trudności. Nowy VBER ma tę zaletę, że definiuje wprost oba te pojęcia, a nowe Wytyczne dodatkowo je klaryfikują w następujący sposób:

Sprzedaż aktywna

Zabieganie o klienta za pośrednictwem wizyt, listów, e-maili, rozmów telefonicznych lub innych środków komunikacji bezpośredniej

Targetowanie reklam i promocji, m.in. w wyszukiwarkach internetowych i porównywarek cenowych, w celu pozyskania klientów na konkretnych terytoriach lub konkretnych grup klientów

Oferowanie na stronie internetowej innych opcji językowych niż te, których powszechnie używa się na terytorium, na którym dystrybutor ma siedzibę

Wykorzystywanie strony internetowej z nazwą domeny odpowiadającą innemu terytorium niż to, na którym dystrybutor ma siedzibę

Wszelkie inne formy sprzedaży, które nie stanowią sprzedaży pasywnej

Sprzedaż pasywna

Odpowiedź na spontaniczne zapytania i wnioski ze strony klientów indywidualnych, z wyłączeniem sprzedaży zainicjowanej za pośrednictwem reklamy aktywnie ukierunkowanej na konkretną grupę klientów lub konkretne terytorium

Sprzedaż internetowa na rzecz klientów, o których nie zabiegano aktywnie przy tworzeniu strony lub sklepu internetowego. Oferowanie na stronie internetowej opcji językowych, których powszechnie używa się na terytorium, na którym dystrybutor ma siedzibę.

Stosowanie na stronie internetowej technik pozycjonowania lub technik mających na celu zwiększenie widoczności tej strony w wyszukiwarkach internetowych.

Wyrażenie przez klienta zgody na otrzymywanie wiadomości automatycznych ze strony dystrybutora oraz zawarcie transakcji w wyniku otrzymania takich informacji.

Udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego/prywatnego

Zgodnie z nowymi Wytycznymi język angielski jest tak rozpowszechniony w UE, że posługiwanie się nim przez dystrybutora w handlu elektronicznym nie jest zasadniczo uznawane za ukierunkowanie sprzedaży specyficznie na terytoria anglojęzyczne.

Przykładowo, jeżeli dystrybutor mający siedzibę w Polsce stworzy stronę internetową w języku niemieckim z domeną właściwą dla Niemiec (.de), będziemy mieli do czynienia ze sprzedażą aktywną do klientów z terytorium Niemiec. Jeżeli jednak strona ta będzie udostępniona w języku polskim i angielskim z domeną polską lub uniwersalną (.pl lub .com), sprzedaż na rzecz klientów z Niemiec będzie kwalifikowała się jako pasywna. Warto odnotować, że zgodnie z nowymi Wytycznymi język angielski jest tak rozpowszechniony w UE, że posługiwanie się nim przez dystrybutora w handlu elektronicznym nie jest zasadniczo uznawane za ukierunkowanie sprzedaży specyficznie na terytoria anglojęzyczne.

Objęcie dystrybutora wyłącznym ochroną przed sprzedażą aktywną ze strony innych dystrybutorów nie będzie stanowiło najpoważniejszego ograniczenia konkurencji pod warunkiem spełnienia następujących przesłanek:

- W ramach EOG dostawca rezerwuje dla siebie lub przyznaje danemu dystrybutorowi na wyłączność określone terytorium lub grupę klientów.
 - Strony porozumienia mogą określić to terytorium lub grupę klientów w sposób dowolny (państwo, region, miasto, dzielnica, ulica / klienci instytucjonalni, klienci biznesowi, konsumenci, grupy zawodowe itp.).
 - Wyłączność musi mieć charakter indywidualny – dostawca może ją przyznać tylko jednemu dystrybutorowi w odniesieniu do danego terytorium lub grupy klientów (przy czym wyłączność terytorialną i podmiotową można łączyć).
- Ograniczenie sprzedaży aktywnej na terytorium lub do grupy klientów objętych wyłącznością powinno być stosowane przez dostawcę w sposób jednolity w odniesieniu do wszystkich jego nabywców na terytorium EOG.
 - W ramach EOG dostawca może stosować różne modele dystrybucji – np. system selektywny w państwie A i system wyłączny w państwie B. Dla oceny dopuszczalności ograniczenia sprzedaży aktywnej istotne jest objęcie wyłącznością docelowego terytorium lub grupy klientów. Nie ma znaczenia status dystrybutorów, którym narzucane jest ograniczenie w ramach EOG. Mogą to być inni dystrybutorzy wyłączni, dystrybutorzy selektywni lub niekwalifikujący się do żadnej z tych kategorii.

- Na tym samym terytorium nie można łączyć dystrybucji wyłącznej i selektywnej – naruszałoby to zakaz ograniczania sprzedaży aktywnej do użytkowników końcowych przez dystrybutorów selektywnych.
- Dostawca nie może wymagać od swoich bezpośrednich nabywców przeniesienia zakazu sprzedaży aktywnej na ich klientów (np. dalszych odsprzedawców).

Nowy VBER wprowadzi istotne zmiany w tym zakresie.

Po pierwsze, **zniesiony zostanie wymóg wyłączności indywidualnej**. Zwiększy to elastyczność po stronie dostawcy w zakresie określania zakresu terytorium, czy grupy klientów przyznanych na wyłączność. Przykładowo, możliwe będzie ustanowienie na terytorium danego państwa w ramach EOG dwóch dystrybutorów wyłącznych bez konieczności dzielenia tego państwa na

Zgodnie z nowymi Wytycznymi liczba (wspólnych) wyłącznych dystrybutorów powinna być ograniczona i określona proporcjonalnie do przydzielonego terytorium lub grupy klientów w taki sposób, aby zapewnić określoną wielkość obrotów, która pozwoli im zabezpieczyć swoje działania inwestycyjne.

dwa wyłączne regiony. Wątpliwości budzi jednak warunek dopuszczalności wspólnej wyłączności. Otóż zgodnie z nowymi Wytycznymi liczba (wspólnych) wyłącznych dystrybutorów powinna być ograniczona i określona proporcjonalnie do przydzielonego terytorium lub grupy klientów w taki sposób, aby zapewnić określoną wielkość obrotów, która pozwoli im zabezpieczyć swoje działania inwestycyjne. W przeciwnym razie, zakaz sprzedaży aktywnej w odniesieniu do tego terytorium lub grupy klientów będzie stanowił ograniczenie typu *hardcore*. Nie jest jednak jasne, co należy rozumieć przez „określoną wielkość obrotów zabezpieczającą działania inwestycyjne”.³

Po drugie, analiza nowego VBER i nowych Wytycznych nie dostarcza jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, **czy zostanie utrzymany wymóg równoległego i jednolitego narzucenia zakazu sprzedaży aktywnej wszystkim dystrybutorom dostawcy w ramach EOG**.⁴

Po trzecie, nowy VBER umożliwi dostawcy rozszerzenie zakazu sprzedaży aktywnej także na odbiorców bezpośredniego nabywcy (np. dystrybutorów niższego szczebla, którzy nie utrzymują

³ Por. także: <https://www.distributionlawcenter.com/news-analysis/distribution-law-center-countdown-xii-active-sales-restrictions-exclusivity-condition/>

⁴ Temat ten jest poruszany szczegółowo w publikacji Distribution Law Center, dostępnej tutaj: <https://www.distributionlawcenter.com/news-analysis/distribution-law-center-countdown-xiii-active-sales-restrictions-parallel-imposition-requirement/>

Należy jednak mieć nadzieję, że ostateczna wersja nowych Wytycznych wertykalnych rozwieje wątpliwości dotyczące wyłączności wspólnej oraz wymogu równoległego i jednolitego stosowania zakazu sprzedaży aktywnej.

relacji kontraktowej z dostawcą). Przyczyni się to do uszczelnienia systemów dystrybucji wyłącznej i zmniejszenia ryzyka tzw. „jazdy na gapę” (*free riding*) ze strony podmiotów, które nie podejmują wysiłków inwestycyjnych w odniesieniu do terytorium lub kręgu klientów przypisanych na wyłączność innemu dystrybutorowi.

Nowe przepisy unijne mają zapewnić dostawcom więcej elastyczności w kształtowaniu sieci dystrybucji wyłącznej, a dystrybutorom wyłącznym zwiększoną ochronę. Należy jednak mieć nadzieję, że ostateczna wersja nowych Wytycznych wertykalnych rozwieje wątpliwości dotyczące wyłączności wspólnej oraz wymogu równoległego i jednolitego stosowania zakazu sprzedaży aktywnej.

Zmiana unijnych przepisów dotyczących porozumień dystrybucyjnych omawiana jest szczegółowo w publikacjach Distribution Law Center, dostępnych tutaj: <https://www.distributionlawcenter.com/news-analysis/>



 Irena Gajewska

 irena.gajewska@modzelewskapasnik.pl

Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych – dwa lata obowiązywania regulacji oraz projekt nowelizacji ustawy

Od ponad dwóch lat obowiązuje ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. W tym czasie Prezes UOKiK wszczął 109 postępowań w sprawie nadmiernego opóźnienia się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

109

wszczętych postępowań w sprawie nadmiernego opóźnienia się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

21

zakończonych postępowań

6

podmiotów ukaranych przez Prezesa UOKiK administracyjnymi karami pieniężnymi

łącznie kwota wszystkich kar wyniosła

1 424 628 zł

Ze wskazanych 109 postępowań zakończonych zostało 21.

We wszystkich zakończonych postępowaniach Prezes UOKiK wydał decyzję stwierdzającą nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, jednakże tylko w odniesieniu do 6 podmiotów zostały nałożone przez Prezesa UOKiK administracyjne kary pieniężne.

Wymierzone kary pieniężne wynosiły od 14.547,99 zł do 426.587,62 zł, a łączna kwota wszystkich kar wyniosła 1.424.628,03 zł.

Pomimo, iż zgodnie z przepisami ustawy w przypadku, gdy do nadmiernego opóźniania się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych doszło na skutek działania siły wyższej Prezes UOKiK odstępuje od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, a każdy z podmiotów, wobec których zostały orzeczone administracyjne kary pieniężne powoływał się, między innymi, na przesłankę siły wyższej w postaci epidemii COVID – 19, Prezes UOKiK, niezależnie od badania okoliczności wystąpienia siły wyższej, uznał, że nie można, powołując się na siłę wyższą, obciążać kontrahentów, będących często słabszymi uczestnikami rynku, negatywnymi skutkami epidemii.

W ocenie Prezesa UOKiK stan epidemii negatywnie wpłynął na kondycję finansową wielu podmiotów, w tym w szczególności z sektora MŚP, który nie korzysta z dostępnych dużym przedsiębiorcom narzędzi regulowania płynności ani też nie posiada zasobów majątkowych.

W ocenie Prezesa UOKiK stan epidemii negatywnie wpłynął na kondycję finansową wielu podmiotów, w tym w szczególności z sektora MŚP, który nie korzysta z dostępnych dużym przedsiębiorcom narzędzi regulowania płynności ani też nie posiada zasobów majątkowych. Ponadto, sama niemożność terminowego spełnienia świadczeń pieniężnych nie jest typowym następstwem COVID – 19 i w każdym przypadku konieczne jest wykazanie konkretnego zdarzenia wynikającego z pandemii, które w konkretnym przypadku stanowiłoby trudną do przewyżczenia przeszkodę w spełnieniu świadczeń pieniężnych. Przyjęcie odmiennego stanowiska, zdaniem Prezesa UOKiK, zaprzeczałoby celowi ustawy, którym jest przeciwdziałanie powstawaniu zatorów płatniczych.

W przypadku pozostałych 15 podmiotów, wobec których zakończyły się postępowania, Prezes UOKiK odstąpił od wymierzenia kary pieniężnej, z uwagi na to, że wartość świadczeń pieniężnych niespełnionych przez kontrolowane podmioty oraz spełnionych po terminie, za które kalkulowano by jednostkowe kary pieniężnej, była mniejsza niż wartość świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych, przez te podmioty, po terminie.

Regulacja nakładająca na Prezesa UOKiK obowiązek odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli kontrolowany podmiot sam padł ofiarą zatorów płatniczych, była już wielokrotnie krytykowana przez Prezesa UOKiK, dlatego też w procedowanym obecnie projekcie nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych¹ przepis ten ma zostać uchylony.

¹ Projekt z dnia 9 marca 2022 r., dostępny pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12357505/12860473/12860474/dokument546356.pdf>

W uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy wskazano, że przepis nakazujący obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary wobec podmiotu, który sam padł ofiarą zatorów płatniczych, nie spełnił swojej funkcji, ponieważ Prezes UOKiK był zobligowany do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej w stosunku do przedsiębiorców znajdujących się w bardzo dobrej sytuacji ekonomicznej, dysponujących wolnymi środkami pieniężnymi znacznie przewyższającymi sumę świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie w okresie objętym postępowaniem, czy też korzystających ze swojej pozycji rynkowej i ustalających znacząco różne terminy zapłaty dotyczących sprzedaży i zakupów.

Nowelizacja ustawy zmienia model obliczania wysokości administracyjnej kary pieniężnej poprzez uzależnienie jej wysokości od długości okresu opóźnienia w spełnianiu świadczeń pieniężnych (im dłuższe opóźnienie tym większy procentowy wskaźnik), określa maksymalną wysokość administracyjnej kary pieniężnej, a także wprowadza większą uznaniowość Prezesa UOKiK, który, ustalając wysokość administracyjnej kary pieniężnej, będzie brał pod uwagę całokształt okoliczności występujących w danym postępowaniu.

Uchylenie ww. przepisu wiąże się także z projektowaną zmianą sposobu obliczania wysokości administracyjnej kary pieniężnej za nadmierne opóźnianie się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych. W ocenie ustawodawcy aktualna wysokość nakładanych na przedsiębiorców administracyjnych kar pieniężnych jest niska, co powoduje, że taka kara nie spełnia swojej funkcji, jaką jest zapobieganie zatorom płatniczym.

Nowelizacja ustawy zmienia model obliczania wysokości administracyjnej kary pieniężnej poprzez uzależnienie jej wysokości od długości okresu opóźnienia w spełnianiu świadczeń pieniężnych (im dłuższe opóźnienie tym większy procentowy wskaźnik), określa maksymalną wysokość administracyjnej kary pieniężnej, a także wprowadza większą uznaniowość Prezesa UOKiK, który, ustalając wysokość administracyjnej kary pieniężnej, będzie brał pod uwagę całokształt okoliczności występujących w danym postępowaniu tj.: wagę naruszenia, okoliczności naruszenia wykazane przez stronę postępowania, działania pod-


jęte przez stronę postępowania z własnej inicjatywy, w celu zaprzestania naruszeń, współpracę strony postępowania z Prezesem UOKiK w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania, spełnienie przez stronę postępowania wszystkich niespełnionych w terminie świadczeń pieniężnych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych, nie później niż w terminie 60 dni od dnia doręczenia stronie postanowienia o wszczęciu postępowania.

Nowelizacja ustawy, jak wynika z jej uzasadnienia, ma się przyczynić do zwiększenia efektywności prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowań w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych, a także do dalszego eliminowania zatorów płatniczych.

Projekt nowelizacji zawiera także zmiany dotyczące m.in. wydłużenia terminu składania sprawozdań o zatorach płatniczych, nieważność zastrzeżenia umownego o zakazie cesji wierzytelności w transakcjach handlowych, modyfikację treści sprawozdań, zwolnienie z obowiązku sprawozdawczego spółek wchodzących w skład podatkowych grup kapitałowych, a także wprowadzenie instytucji tzw. wezwań miękkich umożliwiających Prezesowi UOKiK, w pierwszej kolejności zwrócenie podmiotowi, bez formalnego wszczynania postępowania, uwagi na nieprawidłowości w zakresie spełniania świadczeń pieniężnych.

Nowelizacja ustawy, jak wynika z jej uzasadnienia, ma się przyczynić do zwiększenia efektywności prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowań w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych, a także do dalszego eliminowania zatorów płatniczych.



 Ewelina Majcher

 ewelina.majcher@modzelewskapasnik.pl

Idzie nowe – promocje cenowe i reklamacje, czyli jakie zmiany w prawie konsumenckim czekają przedsiębiorców w 2022 roku?

Wszystko wskazuje na to, że dla przedsiębiorców, którzy kierują swoją ofertą biznesową do konsumentów, rok 2022 będzie obfitował w poważne zmiany. W związku z przeglądem Komisji Europejskiej prawa konsumenckiego New Deal for Consumers¹ weszły w życie dyrektywy, mające na celu wzmocnienie uprawnień konsumentów i dalszą harmonizację prawa w tej dziedzinie. Niniejszy artykuł odnosi się do planowanych zmian w kontekście informowania o promocjach cenowych, a także rozpatrywania reklamacji konsumenckich. Wskazane obszary są przedmiotem regulacji dwóch dyrektyw, odpowiednio:

- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta („dyrektywa Omnibus”) oraz
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniającej rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE („dyrektywa towarowa”).

¹ https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumer-protection-law/review-eu-consumer-law_pl

Dyrektywa Omnibus reguluje m.in. zagadnienie sposobu informowania konsumentów o obniżkach cenowych stosowanych przez przedsiębiorców. Jak uzasadnia Komisja Europejska w wydanych przez siebie wytycznych dotyczących wykładni i stosowania art. 6a dyrektywy 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie

cen produktów oferowanych konsumentom (2021/C 526/02), „Art. 6a ma zapobiec sztucznemu zawyżaniu ceny odniesienia przez podmioty gospodarcze lub wprowadzaniu konsumentów w błąd, jeżeli chodzi o wysokość obniżki. Zwiększa on przejrzystość i gwarantuje, że po ogłoszeniu obniżki ceny konsumenci faktycznie płacą za towary mniej”. Chodzi o sytuacje, w których przedsiębiorcy stosowali praktykę podwyższania ceny produktu na krótki okres czasu tylko po to, aby następnie ogłosić spektakularną obniżkę. Oczywiście obniżka ceny jest znacznie bardziej atrakcyjna marketingowo, gdy dokonywana jest od wysokiej ceny regularnej, ale z punktu widzenia prawnokonsumenckiego ma to niewiele wspólnego z uczciwością i dobrymi obyczajami.

Art. 6a ma zapobiec sztucznemu zawyżaniu ceny odniesienia przez podmioty gospodarcze lub wprowadzaniu konsumentów w błąd, jeżeli chodzi o wysokość obniżki. Zwiększa on przejrzystość i gwarantuje, że po ogłoszeniu obniżki ceny konsumenci faktycznie płacą za towary mniej.

Zgodnie z projektowanymi przepisami ustawy implementującej dyrektywę (projekt rządowy z dnia 28 marca 2022 r.)² przedsiębiorca będzie zobowiązany w sposób bardzo skonkretyzowany i transparentny poinformować o obniżce cenowej. Jak? Poprzez odniesienie się do najniższej ceny towaru lub usługi, jaka obowiązywała w okresie 30 dni przed wprowadzeniem obniżki. A zatem to najniższa cena z ostatnich 30 dni będzie stanowiła punkt odniesienia do ceny promocyjnej.

Wyjątek stanowią towary, które ulegają szybkiemu zepsuciu lub mają krótki termin przydatności. Polski ustawodawca skorzystał tutaj z luzu decyzyjnego przewidzianego w dyrektywie Omnibus i zastosował zasadę uwidaczniania - obok informacji o obniżonej cenie – informacji o cenie sprzed pierwszego zastosowania obniżki. Chodzi o tzw. promocje postępujące, które niejednokrotnie są stosowane przy wyprzedażach – od ceny regularnej sukcesywnie dokonywane są kolejne obniżki (np. - 25%, - 50%, - 75%). O ile cena w okresie trwania wyprzedaży nie została na żaden moment na powrót podniesiona, przedsiębiorca ma prawo – w przypadku towarów ulegających szybkiemu zepsuciu lub mających krótki termin przydatności – odwoływać się cały czas do ceny sprzed pierwszej obniżki.

² Tekst projektu jest dostępny pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12348651/katalog/12800352#12800352>

Sankcje za niedostosowanie do nowych regulacji? 20 000 zł kary ze strony wojewódzkiego inspektora Inspekcji Handlowej, 40 000 zł w przypadku co najmniej 3-krotnego naruszenia w okresie 12 miesięcy.

Sankcje za niedostosowanie do nowych regulacji? Zasadniczo 20 000 zł kary ze strony wojewódzkiego inspektora Inspekcji Handlowej, 40 000 zł w przypadku co najmniej 3-krotnego naruszenia w okresie 12 miesięcy.

Zmiany w promocjach cenowych to nie wszystko. Przedsiębiorcy muszą się również przygotować na nowe zasady rozpatrywania reklamacji konsumenckich. Dyrektywa towarowa, a w ślad za nią projekt polskiej ustawy (projekt rządowy z dnia 5 stycznia 2022 r.)³, przewidują zmiany

w sekwencji możliwych roszczeń konsumenckich z tytułu niezgodności towaru z umową (zasadniczo - najpierw naprawa lub wymiana, a później obniżenie ceny albo odstąpienie od umowy) czy też zapewniają, że gwarancja producenta nie może przewidywać warunków naprawy albo wymiany mniej korzystnych dla konsumenta niż w przypadku rękojmi.

Zmiany w promocjach cenowych to nie wszystko. Przedsiębiorcy muszą się również przygotować na nowe zasady rozpatrywania reklamacji konsumenckich.

Polski ustawodawca przygotował istną rewolucję systemową, przerzucając przepisy dotyczące rękojmi konsumenckiej z Kodeksu cywilnego do ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta⁴, pozostawiając w Kodeksie cywilnym: regulacje dotyczące rękojmi w odniesieniu do przedsiębiorców, regulacje niezgodności z umową nieruchomości oraz regulacje gwarancji (w odniesieniu od konsumentów i przedsiębiorców). Takie rozwiązanie jest szeroko krytykowane jako nietransparentne. Wska-

zuje się także, że jest to niepotrzebny powrót do czasów sprzed 25 grudnia 2014 r., kiedy też mowa była o „niezgodności towaru z umową” zamiast „wady” (jak obecnie), a rękojmia konsumencka uregulowana była poza Kodeksem cywilnym (w uchylonej ustawie z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej).

O ile w przypadku informowania o obniżkach cen pomocne są wspomniane wytyczne Komisji Europejskiej, tak w przypadku omawianych zmian dotyczących rękojmi wciąż nie brakuje wątpliwości co do interpretacji projektowanych rozwiązań. Przedsiębiorcy wskazują przede wszystkim na

3 Tekst projektu jest dostępny pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12341810/12752766/12752770/dokument539140.pdf>

4 Tekst jedn. z 2020 r. poz. 287 ze zm.

kwestię zakładanego domniemania istotności niezgodności towaru z umową (czy takie domniemanie przyjmuje się również w przypadku pierwszej reklamacji, gdy konsument żąda obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy) oraz domniemania uznania żądania konsumenta za uzasadnione w sytuacji nieustosunkowania się do tego żądania w terminie czternastu dni (przepis ten pozostał w Kodeksie cywilnym, który ma nie mieć zastosowania do odpowiedzialności względem konsumentów z tytułu rękojmi za niezgodność umową przedmiotów innych niż nieruchomości).

Przepisy dyrektywy Omnibus mają być wdrożone przez państwa członkowskie już od 28 maja 2022 r., a termin implementacji dyrektywy towarowej minął 1 stycznia 2022 r.

Podsumowując, przedsiębiorcy działający na rynku konsumenckim stoją w obliczu poważnych wyzwań. Przygotowań nie ułatwia niewiadoma co do terminu wejścia w życie procedowanych przepisów. Przepisy dyrektywy Omnibus mają być wdrożone przez państwa członkowskie już od 28 maja 2022 r., a termin implementacji dyrektywy towarowej minął 1 stycznia 2022 r. - podczas gdy projekty obydwu ustaw implementujących nie zostały jeszcze nawet skierowane do Sejmu.



📍 Agnieszka Kowalczyk-Zagaj

✉️ agnieszka.kowalczyk-zagaj@modzelewskapasnik.pl

Przysporzenia konsumenckie: SOKiK mówi „Sprawdzam”!

Praktykę decyzyjną Prezesa UOKiK w sprawach naruszeń zbiorowych interesów konsumentów cechuje w ostatnich latach duża liczba decyzji, w których oprócz stwierdzenia naruszenia, organ ochrony konsumentów decyduje się na nałożenie na przedsiębiorcę środków usunięcia skutków naruszenia, m.in. w postaci przysporzenia konsumenckiego. Środkom tym przypisuje się ważną rolę prewencyjną dla respektowania interesów konsumentów, podkreśla się również aspekt „indywidualizacji” decyzji naruszeniowej organ wobec konkretnych konsumentów. Nie sposób jednak nie zauważyć, że w niektórych decyzjach środki usunięcia skutków naruszenia zyskują nie

Praktykę decyzyjną Prezesa UOKiK w sprawach naruszeń zbiorowych interesów konsumentów cechuje w ostatnich latach duża liczba decyzji, w których oprócz stwierdzenia naruszenia, organ ochrony konsumentów decyduje się na nałożenie na przedsiębiorcę środków usunięcia skutków naruszenia, m.in. w postaci przysporzenia konsumenckiego.

tylko szeroką skalę, ale też wydają się nadmiernie wkra-
czać w stosunku prywatnoprawne między przedsiębiorcą
a konsumentem. Dzieje się tak mimo tego, że art. 26 ust. 4
uokik zobowiązuje Prezesa UOKiK do zachowania zasady
proporcjonalności: środki usunięcia skutków mają być ko-
nieczne oraz proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia.

Wyrok z dnia 10 listopada 2021 r. , XVII AmA 4/20,
dowodzi, że SOKiK dostrzega tendencję organu do nad-
używania środków usunięcia skutków naruszenia w posta-
ci przysporzeń konsumenckich. Wyrok ten dotyczył decy-
zji Prezesa UOKiK uznającej za naruszenie zbiorowych
interesów konsumentów praktyki polegającej na nieobni-
żeniu w przypadku przedterminowej spłaty kredytu kon-
sumenckiego całkowitego kosztu kredytu o koszty opłaty

przygotowawczej, które dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy, co jest niezgodne z art. 49 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim (praktyka stwierdzona w kontekście interpretacji przepisu w świetle wyroku TSUE z dnia 11 września 2019 r, C-383/18). Prezes UOKiK nakazał przedsiębiorcy dokonanie zwrotu – w ramach przysporzenia konsumenckiego

– części opłaty przygotowawczej każdemu konsumentowi, którzy od 16 maja 2016 r. do dnia uprawomocnienia się decyzji spłacili pożyczkę w terminie wcześniejszym i złożyli reklamację. Organ wyznaczył również przedsiębiorcy termin zwrotów (30 dni od złożenia reklamacji).

W postępowaniu odwoławczym Prezes UOKiK podnosił, że katalog środków usunięcia skutków naruszenia zawarty w art. 26 ust. 2 uokik ma charakter jedynie przykładowy, a organ może zastosować inne, niewymienione w tym przepisie środki. SOKiK co do zasady zgodził się z tą argumentacją, ale uznał jednocześnie, że „nie oznacza to jednak, że Prezes UOKiK jest uprawniony do zastosowania każdego środka, niezależnie od jego rodzaju”.



SOKiK uznał, że nieakceptowalny jest taki środek usunięcia skutków naruszenia, który „stanowi w istocie rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK o uiszczeniu określonego świadczenia, tj. zapłaty określonych sum pieniężnych na rzecz konsumentów”.

Wyr. SOKiK z dnia 10 listopada 2021r., XVII AmA 4/20

Powyższe stanowisko SOKiK argumentował następująco: „Konsumenti nie są stronami niniejszego procesu. W żaden sposób nie mogą zatem wpłynąć na wysokość określonego świadczenia, będącego przedmiotem zwrotu. Nie sposób udzielić im zatem jakichkolwiek uprawnień procesowych, jakie mogą im przysługiwać w przypadku skierowania do powoda stosownej reklamacji, a następnie w przypadku odmowy świadczenia bądź świadczenia w ich ocenie – w nieodpowiedniej wysokości, wystąpienia z określonym żądaniem o zapłatę w procesie, w którym będą pełnoprawną jego stroną”.

Trudno wyrokować na ile rozstrzygnięcie SOKiK wpłynie na zmianę praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK w zakresie nakładania środków usunięcia skutków naruszenia, ale pozytywnie należy ocenić przypomnienie przez SOKiK o wymogu proporcjonalności i konieczności tych środków.



 dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka

 agata.gomulka@modzelewskapasnik.pl



Wytyczne Komisji w sprawie pomocy państwa na ochronę klimatu i środowiska oraz cele związane z energią

Pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE jest co do zasady zabroniona. Przepisy traktatowe przewidują jednak wyjątki od tej zasady. Do takich przepisów należy art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE. Pozwala on między innymi na uznanie pomocy za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli jest ona przeznaczona na ułatwienie rozwoju niektórych działań gospodarczych (przesłanka pozytywna), o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem (przesłanka negatywna). Korzystając z tej furtki, w lutym 2022 r. Komisja Europejska przyjęła wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę klimatu i środowiska oraz cele związane z energią. Dokument zawiera wskazówki co do sposobu, w jaki Komisja będzie oceniać zgodność z rynkiem wewnętrznym środków pomocy z zakresu ochrony środowiska, w tym ochrony

Nowe wytyczne nie są pierwszym dokumentem, który precyzuje politykę UE w zakresie pomocy państwa na ochronę środowiska i inwestycje w produkcję czystej energii - Zastąpiły one wcześniejsze wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią 2014-2020.

klimatu, i środków na cele związane z energią, które podlegają wymogowi zgłoszenia na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE. Nowe wytyczne nie są pierwszym dokumentem, który precyzuje politykę UE w zakresie pomocy państwa na ochronę środowiska i inwestycje w produkcję czystej energii - Zastąpiły one wcześniejsze wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią 2014-2020. W nowych wytycznych prezentowane jest jednak bardziej kompleksowe podejście do finansowania z wykorzystaniem wsparcia publicznego innowacyjnych projektów i uwzględnione zostały istotne zmiany, które zaszły w ostatnich latach.

We wprowadzeniu do wytycznych Komisja wyjaśniła, że ich przyjęcie zmierza do wsparcia celów określonych w innych komunikatach Komisji. W komunikacie zatytułowanym Europejski Zielony Ład wskazano, że priorytetem państw członkowskich powinno być osiągnięcie zerowego poziomu emisji gazów cieplarnianych netto do 2050 r., przy jednoczesnym zrównoważonym rozwoju gospodarki UE. W innym komunikacie zatytułowanym „Ambitniejszy cel klimatyczny Europy do 2030 r. Inwestowanie w przyszłość neutralną dla klimatu z korzyścią dla obywateli” Komisja zaproponowała ograniczenie gazów cieplarnianych o 55% do 2030 r. w porównaniu do 1990 r. W nowych wytycznych Komisja zwróciła uwagę, że osiągnięcie tych celów wymagać będzie znacznych inwestycji, w tym w odnawialne źródła energii. Jednocześnie podkreślono, że przeprowadzenie takich inwestycji na warunkach rynkowych może okazać się niemożliwe i w wielu sytuacjach wymagane będzie wsparcie w formie pomocy państwa.

Rodzaje pomocy publicznej, które mogą zostać uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym

- a. pomoc na rzecz redukcji i usuwania emisji gazów cieplarnianych, w tym poprzez wsparcie energii ze źródeł odnawialnych i efektywności energetycznej;
- b. pomoc na rzecz poprawy charakterystyki energetycznej i efektywności środowiskowej budynków;
- c. pomoc na zakup i leasing ekologicznie czystych pojazdów (wykorzystywanych w transporcie lotniczym, drogowym, kolejowym, w żegludzie śródlądowej oraz transporcie morskim) i ekologicznie czystego ruchomego sprzętu do obsługi oraz na doposażenie pojazdów i ruchomego sprzętu do obsługi;
- d. pomoc na rozbudowę infrastruktury ładowania lub tankowania paliwa w ekologicznie czystych pojazdach;
- e. pomoc na efektywną gospodarkę zasobami i wspieranie przejścia na gospodarkę o obiegu zamkniętym;
- f. pomoc na zapobieganie zanieczyszczeniom innym niż powodowane przez gazy cieplarniane lub na ich ograniczanie;
- g. pomoc na remediację szkód wyrządzonych środowisku naturalnemu, odnowę siedlisk przyrodniczych i ekosystemów, ochronę lub odtworzenie bioróżnorodności oraz wdrażanie rozwiązań opartych na zasobach przyrody służących przystosowaniu się do zmiany klimatu i łagodzeniu jej;
- h. pomoc w postaci obniżek podatków lub opłat parafiskalnych;
- i. pomoc na rzecz bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej;
- j. pomoc na infrastrukturę energetyczną;
- k. pomoc na systemy ciepłownicze i chłodnicze;

- l. pomoc w postaci obniżek opłat za energię elektryczną dla odbiorców energochłonnych;
- m. pomoc na zamknięcie elektrowni wykorzystujących węgiel, torf lub łupki bitumiczne oraz działalności wydobywczej związanej z węglem kamiennym, torfem lub łupkami bitumicznymi;
- n. pomoc na badania lub usługi doradcze w kwestiach dotyczących klimatu, ochrony środowiska i celów związanych z energią.

W ramach ogólnych pozytywnych przesłanek, tj. oceny czy pomoc jest przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych, Komisja będzie brała pod uwagę m.in.: znaczenie pomocy dla konkretnych obszarów polityki Unii

W wytycznych określone zostały ogólne przesłanki, które Komisja będzie brała pod uwagę przy ocenie, czy pomoc państwa jest zgodna z rynkiem wewnętrznym, jak również precyzyjne wymogi, które będą istotne przy ocenie konkretnych rodzajów pomocy. W ramach ogólnych pozytywnych przesłanek, tj. oceny czy pomoc jest przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych, Komisja będzie brała pod uwagę m.in.: znaczenie pomocy dla konkretnych obszarów polityki Unii, efekt zachęty, tj. oceniane będzie, czy pomoc

skłania beneficjenta do zaangażowania się w działalność bardziej przyjazną środowisku i czy bez pomocy podjąłby się takich działań oraz zgodność z istotnymi przepisami Unii (np. regulacją sektorową). Natomiast oceniając negatywną przesłankę, tj. brak niekorzystnego wpływu na warunki wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem, Komisja będzie badać, czy pomoc jest konieczna (czy zmiany nie mogą nastąpić w wyniku normalnego działania rynku), adekwatna (czy nie istnieje inny instrument polityki pozwalający osiągnąć zamierzony cel), proporcjonalna (czy kwota pomocy jest ograniczona do niezbędnego minimum dla realizacji projektu), przejrzysta (upublicznianie informacji o programie pomocowym lub pomocy przyznanej ad hoc) oraz czy nie cechuje się nadmiernym negatywnym wpływem na konkurencję i handel (m.in. uwzględniana będzie dostępność pomocy dla szerokiego grona potencjalnych beneficjentów,

W przeciwieństwie do wcześniejszych wytycznych, nowe wytyczne nie zostały wydane na czas określony. W ich treści stwierdzono, że zamiarem Komisji jest dokonanie ich przeglądu do 31 grudnia 2027 r.

Komisja zapowiada też unikanie wsparcia dla przedsięwzięć, które nie zapewniają korzyści w dłuższej perspektywie czasowej i unikanie wzmacniania znaczącej pozycji rynkowej beneficjenta). Na ostatnim etapie badania, czy pomoc może zostać przyznana, dokonywane będzie zestawienie pozytywnych skutków pomocy z negatywnymi skutkami dla konkurencji i wymiany handlowej. Aby pomoc mogła zostać przyznana, skutki pozytywne muszą przeważać nad skutkami negatywnymi.

Nowe wytyczne z całą pewnością będą miały duże znaczenie dla dostępności pomocy państwa (pomocy publicznej) na inwestycje związane z ochroną środowiska, w tym w sektorze energetycznym.

W przeciwieństwie do wcześniejszych wytycznych, nowe wytyczne nie zostały wydane na czas określony. W ich treści stwierdzono, że zamiarem Komisji jest dokonanie ich przeglądu do 31 grudnia 2027 r. Zastrzeżono jednak, że nie można wykluczyć poddania wytycznych wcześniejszemu przeglądowi.

Nowe wytyczne z całą pewnością będą miały duże znaczenie dla dostępności pomocy państwa (pomocy publicznej) na inwestycje związane z ochroną środowiska, w tym w sektorze energetycznym. Znaczenie takiej pomocy wzrosło dodatkowo w związku z wojną w Ukrainie i dążeniem państw członkowskich UE do uniezależnienia się od surowców naturalnych importowanych z Rosji. Oczywiście znaczenie nowych wytycznych w danym państwie członkowskim będzie zależne od polityki tego państwa, tj. w jakim zakresie będzie ono wspierało nowe rozwiązania zmierzające do ograniczenia zanieczyszczenia środowiska.



 dr Artur Salbert

 artur.salbert@modzelewskapasnik.pl

Modzelewska & Pańnik

COMPETITION REGULATION LITIGATION

00-480 Warszawa, ul. Wiejska 17/5

tel: +48 22 290 60 90

kancelaria@modzelewskapasnik.pl

www.modzelewskapasnik.pl

