

USTAWA O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Komentarz

Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

USTAWA O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Komentarz

Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

WYDANIE **3**

Stan prawny na 14 sierpnia 2024 r.

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Katarzyna Gierłowska

Opracowanie redakcyjne

JustLuk

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne komentarze do artykułów opracowali:

Konrad Kohutek – Słowo wstępne; art. 1–3; art. 4 tezy 1–11, 13–18, 20, 22; art. 4a–23;
art. 29–31c; art. 33–35; art. 47–49; art. 50; art. 69–73; art. 74–76; art. 81–99; art. 105a;
art. 105d; art. 105g–105i; art. 106 tezy 1–3, 5, 5.1, 5.2, 6–8; art. 106a–108;
art. 111 tezy 1–5.1.1, 5.1.3, 5.2, 5.2.1; art. 112–113q

Małgorzata Sieradzka – Słowo wstępne; art. 4 tezy 12, 19, 21; art. 23a–28; art. 31; art. 31d;
art. 32a; art. 37–46t; art. 49a; art. 51–61a; art. 73a; art. 77–80; art. 99a–105; art. 105a–105ca;
art. 105da–105f; art. 105ia–105s; art. 106 tezy 4, 5.3; art. 108a; art. 111 tezy 5.1.2, 5.2.2;
art. 113r–114

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-637-3

3. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	15
Słowo wstępne	25
Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2024 r. poz. 594)	29
Dział I. Przepisy ogólne	31
Art. 1. [Zakres regulacji]	31
Art. 2. [Zakres zastosowania ustawy]	79
Art. 3. [Wyłączenie zastosowania ustawy do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw]	85
Art. 4. [Definicje legalne]	93
Art. 4a. [Stosowanie przepisów do osób fizycznych będących przedsiębiorcami]	254
Art. 5. [Przeliczenie wartości euro oraz innych walut obcych na złote oraz wartości złotego na euro]	255
Dział II. Zakaz praktyk ograniczających konkurencję	256
Rozdział 1. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję	256
Art. 6. [Zakaz zawierania porozumień antykonkurencyjnych]	256
Art. 6a. [Odpowiedzialność osoby zarządzającej za naruszenie zakazów] ...	311
Art. 6b. [Odpowiedzialność przedsiębiorcy wywierającego decydujący wpływ na przedsiębiorcę naruszającego zakaz zawierania porozumień antykonkurencyjnych]	318
Art. 7. [Wyłączenia spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych]	330
Art. 8. [Indywidualne i grupowe wyłączenie spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych]	340
Rozdział 2. Zakaz nadużywania pozycji dominującej	368
Art. 9. [Zakaz nadużywania pozycji dominującej]	368
Art. 9a. [Odpowiedzialność przedsiębiorcy wywierającego decydujący wpływ na przedsiębiorcę naruszającego zakaz nadużywania pozycji dominującej]	464

Rozdział 3. Decyzje w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	472
Art. 10. [Decyzje w sprawach praktyk ograniczających konkurencję] . . .	472
Art. 11. (uchylony)	493
Art. 12. [Decyzja zobowiązująca przedsiębiorcę do wykonania zaproporowanych zobowiązań]	493
Art. 12a. [Stwierdzenie, że osoba zarządzająca naruszyła zakaz porozumień antykonkurencyjnych]	508
Art. 12b. [Stwierdzenie w decyzji wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę]	509
Dział III. Koncentracje przedsiębiorców	510
Rozdział 1. Kontrola koncentracji	510
Art. 13. [Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji]	510
Art. 14. [Wyłączenie spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji]	537
Art. 15. [Uznanie koncentracji dokonanej przez przedsiębiorcę zależnego za koncentrację dokonaną przez przedsiębiorcę dominującego]	553
Art. 16. [Obliczanie obrotów przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji]	555
Art. 17. [Delegacja do określenia sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji]	558
Rozdział 2. Decyzje w sprawach koncentracji	564
Art. 18. [Zgoda na dokonanie koncentracji]	564
Art. 19. [Uwarunkowanie zgody na dokonanie koncentracji. Utajnienie decyzji]	587
Art. 20. [Zakaz koncentracji. Zgoda na koncentrację skutkującą istotnym ograniczeniem konkurencji]	598
Art. 21. [Uchylenie decyzji zawierającej zgodę na dokonanie koncentracji. Środki restytucyjne]	601
Art. 22. [Wygaśnięcie decyzji. Przedłużenie okresu obowiązywania decyzji zawierającej zgodę na koncentrację]	610
Art. 23. [Przedłużenie terminu na odsprzedaż akcji lub udziałów nabytych lub objętych przez instytucję finansową]	614
Dział IIIA. Zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów	616
Rozdział 1. Niedozwolone postanowienia wzorców umów	616
Art. 23a. [Zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych] . . .	616
Rozdział 2. Decyzje w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone	638
Art. 23b. [Uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone]	638
Art. 23c. [Zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia określonych działań]	645
Art. 23d. [Rozszerzona skuteczność decyzji o uznaniu postanowienia wzorca za niedozwolone]	651

Dział IV. Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów . . .	657
Rozdział 1. Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów	657
Art. 24. [Zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów]	657
Art. 25. [Ochrona zbiorowych interesów konsumentów wynikająca z innych ustaw]	762
Rozdział 2. Decyzje w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów	766
Art. 26. [Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazująca zaniechanie jej stosowania]	766
Art. 27. [Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzająca zaniechanie jej stosowania]	784
Art. 28. [Decyzja zobowiązująca do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków]	792
Dział V. Organizacja ochrony konkurencji i konsumentów	828
Rozdział 1. Prezes Urzędu	828
Art. 29. [Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów]	828
Art. 30. [Powołanie i odwołanie wiceprezesów UOKiK]	839
Art. 31. [Zakres działania Prezesa UOKiK]	840
Art. 31a. [Wyjaśnienia i interpretacje mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa UOKiK]	844
Art. 31aa. [Sprawozdanie z działalności Prezesa UOKiK]	845
Art. 31b. [Publikacja decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK]	846
Art. 31c. [Publikacja komunikatów Prezesa UOKiK w publicznej radiofonii i telewizji]	847
Art. 31d. [Przedstawianie sądom poglądów w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów]	850
Art. 32. (uchylony)	852
Art. 32a. [Punkt kontaktowy do spraw pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich]	852
Art. 33. [Struktura organizacyjna UOKiK]	858
Art. 34. [Statut Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów]	858
Art. 34a. [Niezależność Prezesa, wiceprezesów i pracowników UOKiK]	859
Art. 35. [Zlecenie Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli lub realizacji innych zadań]	863
Art. 36. (uchylony)	863
Rozdział 2. Samorząd terytorialny i organizacje konsumenckie	864
Art. 37. [Podmioty wykonujące zadania z zakresu ochrony konsumentów]	864
Art. 38. [Prowadzenie edukacji konsumenckiej]	865
Art. 39. [Powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów. Wspólne stanowisko rzecznika konsumentów]	866

Art. 40.	[Status powiatowego (miejskiego) rzecznika praw konsumentów]	868
Art. 41.	(uchylony)	872
Art. 42.	[Zadania i uprawnienia rzecznika praw konsumentów]	872
Art. 43.	[Sprawozdanie z realizacji zadań rzecznika konsumentów. Wnioski i sygnalizacja problematyki konsumenckiej]	882
Art. 44.	[Krajowa Rada Rzeczników Konsumentów]	884
Art. 45.	[Uprawnienia organizacji konsumenckich. Obowiązek zasięgania opinii organizacji konsumenckich]	886
Art. 46.	[Dotacje celowe dla organizacji konsumenckich]	890
Rozdział 3. Podmiot upoważniony		891
Art. 46a.	[Definicja podmiotu upoważnionego]	891
Art. 46b.	[Legitymacja podmiotu upoważnionego]	892
Art. 46c.	[Obowiązki podmiotu upoważnionego wpisanego do rejestru]	895
Art. 46d.	[Obowiązek zawiadomienia Prezesa UOKiK o wytoczeniu powództwa]	898
Art. 46e.	[Sprawozdanie]	902
Art. 46f.	[Finansowanie działalności podmiotu upoważnionego]	904
Art. 46g.	[Rejestr podmiotów upoważnionych]	905
Art. 46h.	[Wpis do rejestru]	906
Art. 46i.	[Wpis do rejestru]	908
Art. 46j.	[Forma wniosku o wpis]	910
Art. 46k.	[Odmowa wpisu]	910
Art. 46l.	[Zmiany danych]	910
Art. 46m.	[Wykreślenie z rejestru]	911
Art. 46n.	[Postępowanie w sprawie wykreślenia z rejestru z powodu braku wykonywania obowiązków]	912
Art. 46o.	[Postępowanie w sprawie wykreślenia z rejestru z powodu braku spełniania warunków dla podmiotu upoważnionego]	913
Art. 46p.	[Termin zakończenia postępowania w sprawie wykreślenia z rejestru]	913
Art. 46q.	[Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy]	914
Art. 46r.	[Weryfikacja]	914
Art. 46s.	[Obowiązki wobec Komisji Europejskiej]	915
Art. 46t.	[Publikacja adresu strony internetowej]	917
Dział VI. Postępowanie przed Prezesem Urzędu		918
Rozdział 1. Przepisy ogólne		918
Art. 47.	[Rodzaje postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK]	918
Art. 48.	[Postępowanie wyjaśniające]	921
Art. 49.	[Tryb wszczynania postępowań przed Prezesem UOKiK]	928
Art. 49a.	[Wystąpienie do przedsiębiorcy bez wszczynania postępowania]	937
Art. 50.	[Obowiązek udzielania informacji. Składanie wyjaśnień]	939

Art. 51.	[Dowód z dokumentu. Język dokumentu]	953
Art. 52.	[Dowód ze świadków. Wezwanie świadka]	955
Art. 53.	[Przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka]	957
Art. 53a.	[Odebranie zeznań od świadka]	958
Art. 54.	[Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego]	959
Art. 55.	[Wniosek o wyłączenie biegłego]	961
Art. 56.	[Okazanie biegłemu akt sprawy i przedmiotu oględzin]	963
Art. 57.	[Uzasadnienie opinii biegłego. Opinia łączna]	964
Art. 58.	[Wynagrodzenie biegłego. Zaliczka na poczet wydatków biegłego. Ponoszenie kosztów wynagrodzenia biegłego]	965
Art. 59.	[Opinia jednostki naukowej]	967
Art. 60.	[Rozprawa administracyjna; przesłanki, uczestnicy rozprawy i wyłączenie jawności]	969
Art. 61.	[Pomoc sądowa w postępowaniu administracyjnym]	971
Art. 61a.	[Pomoc sądowa na wniosek organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego UE]	973
Art. 62–68.	(uchylone)	976
Art. 69.	[Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego]	976
Art. 70.	[Ograniczenie udostępnienia materiału dowodowego]	980
Art. 71.	[Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa]	984
Art. 72.	[Obowiązek organów administracji publicznej udostępniania akt oraz informacji]	987
Art. 73.	[Wykorzystywanie informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK]	988
Art. 73a.	[Podanie do publicznej wiadomości informacji podejrzenia o praktyce naruszającej zbiorowe interesy konsumentów]	993
Art. 74.	[Uwzględnienie zarzutów stron]	997
Art. 75.	[Obligatoryjne i fakultatywne umorzenie postępowania]	997
Art. 76.	[Przedawnienie wszczęcia postępowania]	1003
Art. 77.	[Zasada ponoszenia kosztów postępowania]	1005
Art. 78.	[Obowiązek zwrotu kosztów postępowania wywołanych zachowaniem strony]	1009
Art. 79.	[Ponoszenie kosztów niezbędnych opinii w sprawach dotyczących koncentracji]	1011
Art. 80.	[Postanowienie w sprawie końcowych kosztów postępowania]	1012
Art. 81.	[Postępowanie odwoławcze od decyzji Prezesa UOKiK]	1014
Art. 82.	[Wyłączenie stosowania nadzwyczajnych trybów wzruszenia decyzji]	1030
Art. 83.	[Stosowanie przepisów k.p.a. do postępowania przed Prezesem UOKiK]	1032
Art. 84.	[Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. do postępowania dowodowego]	1033
Art. 85.	[Postępowanie w sprawach nakładania kar pieniężnych]	1034

Rozdział 2. Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	1035
Art. 86. [Zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję]	1035
Art. 87. [Obligatoryjne i fakultatywne podstawy nieuwzględnienia postępowania. Zawieszenie postępowania]	1041
Art. 88. [Strona postępowania. Wszczęcie postępowania]	1047
Art. 89. [Decyzja tymczasowa. Czas obowiązywania decyzji]	1054
Art. 89a. [Procedura dobrowolnego poddania się karze pieniężnej]	1059
Art. 90. [Nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji]	1068
Art. 91. [Przeszukanie]	1070
Art. 92. [Termin zakończenia postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję]	1073
Art. 93. [Przedawnienie wszczęcia postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję]	1074
Rozdział 3. Postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji	1078
Art. 94. [Strona postępowania. Zgłoszenie zamiaru koncentracji. Opłaty od wniosków]	1078
Art. 95. [Zwrot zgłoszenia koncentracji oraz wezwanie do uzupełnienia braków w tym zgłoszeniu]	1085
Art. 96. [Termin zakończenia postępowania w sprawach koncentracji]	1087
Art. 96a. [Przedłużenie terminu zakończenia postępowania. Zastrzeżenia i warunki]	1090
Art. 97. [Wstrzymanie się od dokonania koncentracji. Warunkowe dokonanie czynności, na podstawie której ma nastąpić koncentracja]	1096
Art. 98. [Brak naruszenia obowiązku wstrzymania się od dokonania koncentracji]	1103
Art. 99. [Decyzja w sprawie podziału przedsiębiorcy. Wystąpienie do sądu o stwierdzenie nieważności umowy]	1104
Rozdział 3a. Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone	1111
Art. 99a. [Zgłoszenie podejrzenia naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień umownych]	1111
Art. 99b. [Strony i wszczęcie postępowania]	1114
Art. 99c. [Dopuszczenie do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego]	1117
Art. 99d. [Rygor natychmiastowej wykonalności]	1119
Art. 99e. [Termin zakończenia postępowania]	1122
Art. 99f. [Przedawnienie]	1122
Rozdział 4. Postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów	1124
Art. 100. [Zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów]	1124

Art. 101.	[Strona postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Wszczęcie postępowania] . . .	1134
Art. 101a.	[Nałożenie zobowiązania do zaniechania określonych działań przed zakończeniem postępowania]	1138
Art. 102.	(uchylony)	1145
Art. 103.	[Nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji]	1145
Art. 104.	[Termin zakończenia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów]	1149
Art. 105.	[Przedawnienie wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów]	1151
Rozdział 5. Kontrola i przeszukiwanie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu		1153
Art. 105a.	[Kontrola w toku postępowania przed Prezesem UOKiK]	1153
Art. 105b.	[Zakres uprawnień kontrolującego i innych osób upoważnionych do prowadzenia kontroli]	1165
Art. 105c.	(uchylony)	1172
Art. 105ca.	[Pomoc Policji lub organu kontroli państwowej w przeprowadzeniu kontroli]	1172
Art. 105d.	[Obowiązki kontrolowanego. Odmowy udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli]	1173
Art. 105da.	[Tajemnica obrończa – <i>legal professional privilege</i>]	1178
Art. 105e.	[Zapewnienie warunków i środków do sprawnej kontroli. Potwierdzenie za zgodność z oryginałem]	1181
Art. 105f.	[Ustalenie stanu faktycznego. Zabezpieczenie dowodów]	1184
Art. 105g.	[Zajęcie w celu zabezpieczenia]	1185
Art. 105h.	[Zajęcie w celu zabezpieczenia – rozwinięcie]	1187
Art. 105i.	[Kontrola lub przeszukiwanie bez wszczynania odrębnego postępowania]	1188
Art. 105ia.	[Zakup kontrolowany – Instytucja tajemniczego klienta]	1190
Art. 105j.	[Protokół kontroli; elementy protokołu i załączniki]	1195
Art. 105k.	[Protokół kontroli; podpisy, zastrzeżenia, odmowa podpisania]	1197
Art. 105l.	[Kontrola działalności gospodarczej – odesłanie]	1198
Art. 105la.	[Stosowanie do kontroli wybranych przepisów k.p.k. o tajemnicy zawodowej lub służbowej oraz o przeszukaniu] . . .	1198
Art. 105m.	[Zażalenie na czynności kontrolne]	1199
Art. 105n.	[Przeprowadzenie przeszukania. Wniosek i zgoda na przeszukiwanie]	1200
Art. 105na.	[Uzasadnienie postanowienia sądu o udzieleniu zgody na przeprowadzenie przeszukania. Zażalenie]	1204
Art. 105nb.	[Doręczenie postanowienia sądu o udzieleniu zgody na przeprowadzenie przeszukania Prezesowi UOKiK oraz przeszukiwanemu]	1207
Art. 105nc.	[Pomoc Policji lub organu kontroli państwowej w przeszukaniu] . . .	1208
Art. 105nd.	[Godziny przeprowadzenia przeszukania]	1210
Art. 105o.	[Uprawnienia przeszukującego]	1210

Art. 105p. [Zażalenie na czynności przeszukania]	1212
Art. 105q. [Odpowiednie stosowanie przepisów do przeszukania]	1214
Art. 105r. [Kontrola stosowania się przez przedsiębiorcę do czynności dochodzeniowych lub decyzji podjętych przez organ ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego UE]	1215
Art. 105s. [Pokrywanie kosztów czynności przez organ ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego UE]	1216
Dział VII. Kary pieniężne	1217
Rozdział 1. Nakładanie kar pieniężnych	1217
Art. 106. [Kary pieniężne i ich wysokość]	1217
Art. 106a. [Kara nakładana na osobę zarządzającą za dopuszczenie się przez przedsiębiorcę praktyk antykonkurencyjnych]	1245
Art. 106b. [Kara nakładana na osobę zarządzającą za dopuszczenie się przez przedsiębiorcę praktyk antykonsumenckich]	1250
Art. 106c. [Nałożenie łącznej kary pieniężnej na przedsiębiorcę oraz przedsiębiorcę wywołującego na niego znaczny wpływ]	1251
Art. 107. [Okresowa kara pieniężna w celu przymuszenia przedsiębiorcy do wykonania nałożonych na niego obowiązków]	1255
Art. 108. [Kara pieniężna nakładana na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub zarządczą]	1262
Art. 108a. [Kara pieniężna nakładana na osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą za nieudzielenie lub udzielenie Prezesowi UOKiK nieprawdziwych informacji]	1266
Art. 109–110. (uchylone)	1267
Art. 111. [Miarkowanie wysokości kary pieniężnej]	1267
Art. 112. [Przeznaczenie środków pochodzących z kar. Termin, sposób i zapłaty kary pieniężnej. Egzekucja]	1292
Art. 113. [Odroczenie uiszczenia kary lub rozłożenie jej na raty. Odsetki]	1294
Rozdział 2. Odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w sprawach porozumień ograniczających konkurencję	1297
Art. 113a. [Wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w sprawach porozumień ograniczających konkurencję]	1297
Art. 113b. [Przesłanki odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej]	1309
Art. 113c. [Obniżenie kary pieniężnej]	1313
Art. 113d. [Obniżka kary lub odstąpienie od jej nałożenia. <i>Leniency plus</i>]	1314
Art. 113e. [Wniosek o wyznaczenie terminu na złożenie wniosku na złożenie wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub wniosku o obniżenie kary pieniężnej]	1317
Art. 113f. [Uproszczona forma wniosku do Komisji Europejskiej o zwolnienie z grzywien lub zmniejszenie grzywien]	1319
Art. 113g. [Zwrot nieuwzględnionego lub wycofanego wniosku]	1321

Art. 113h. [Odpowiednie zastosowanie instytucji <i>leniency</i> do osób zarządzających]	1321
Art. 113i. [Informacje we wniosku <i>leniency</i> składanym przez osobę zarządzającą]	1322
Art. 113j. [Objęcie osób zarządzających wnioskiem o zastosowanie <i>leniency</i>]	1322
Art. 113k. [Delegacja do określenia sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie]	1324
Art. 113l. [Przekazanie informacji o zaistnieniu przesłanek do ustalenia istnienia podstaw niepodlegania karze za zakłócenie przetargu publicznego]	1324
Dział VIIa. Wzajemna pomoc w sprawach powiadomień lub egzekucji kar pieniężnych lub okresowych kar pieniężnych w sprawach dotyczących naruszeń art. 101 i art. 102 TFUE	1326
Art. 113m. [Wniosek organu wnioskującego dotyczący notyfikacji wstępnych zastrzeżeń i innych dokumentów]	1326
Art. 113n. [Przesłanki odmowy realizacji wniosku organu wnioskującego]	1329
Art. 113o. [Wniosek o pokrycie kosztów działań przez organ wnioskujący]	1330
Art. 113p. [Wniosek Prezesa UOKiK dotyczący notyfikacji wstępnych zastrzeżeń i innych dokumentów]	1331
Art. 113q. [Koszty pokrywane przez Prezesa UOKiK]	1334
Art. 113r. [Wniosek Prezesa UOKiK o egzekucję]	1335
Art. 113s. [Weryfikacja wniosku organu wnioskującego o egzekucję kary pieniężnej lub okresowej kary pieniężnej]	1339
Art. 113t. [Spory rozstrzygane przez właściwe organy państwa organu wnioskującego]	1343
Art. 113u. [Określenie terminów przedawnienia kar pieniężnych lub okresowych kar pieniężnych będących przedmiotem wniosku o ich egzekucję]	1345
Dział VIII. Przepis karny	1347
Art. 114. [Odpowiedzialność za nieudzielenie rzecznikowi konsumentów informacji i wyjaśnień lub nieustosunkowanie się do jego uwag i opinii]	1347
Dział IX. Przepisy zmieniające, przejściowe i końcowe	1354
Art. 115–129. (pominięte)	1354
Art. 130. [Kryterium ustalania wysokości kary pieniężnej]	1354
Art. 131. [Regulacje intertemporalne]	1354
Art. 132. [Ciągłość funkcji Prezesa UOKiK]	1354
Art. 133. [Zachowanie członkostwa w Radzie Rzeczników Konsumentkich]	1354

Art. 134.	[Ciągłość funkcji rzeczników konsumentów]	1354
Art. 135.	[Zasada kontynuacji (sukcesji) UOKiK]	1355
Art. 136.	[Dotychczasowe przepisy wykonawcze]	1355
Art. 137.	[Przepis derogacyjny]	1355
Art. 138.	[Wejście w życie ustawy]	1355
Literatura		1357
Wykaz orzeczeń sądów polskich		1391
Wykaz orzeczeń sądów unijnych		1409
Wykaz decyzji Prezesa UOKiK		1423

Wykaz skrótów

1. Akty prawne

- | | |
|--|---|
| DD/dyrektywa
odszkodowawcza | – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz.Urz. UE L 349, s. 1) |
| dyrektywa 93/13 | – dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95, s. 29, ze zm.) |
| dyrektywa 2005/29 | – dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 149, s. 22, ze zm.) |
| dyrektywa ADR,
dyrektywa 2013/11 | – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z 21.05.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich) (Dz.Urz. UE L 165, s. 63) |
| dyrektywa 2014/65,
dyrektywa MiFID II | – dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.Urz. UE L 173, s. 349) |

dyrektywa 2019/1, dyrektywa ECN+	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z 11.12.2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (Dz.Urz. UE L 11 z 2019 r., s. 3)
dyrektywa 2020/1828	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828 z 25.11.2020 r. w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylająca dyrektywę 2009/22/WE (Dz.Urz. UE L 409, s. 1, ze zm.)
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.)
komunikat	– komunikat Komisji w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych dla dokonania koncentracji (2005/C 56/03) (Dz.Urz. UE C 56 z 2005 r., s. 24)
Konstytucja	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 572)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
k.p.w.	– ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2024 r. poz. 977)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2023 r. poz. 2119)
nowelizacja z 10.06.2014 r.	– ustawa z 10.06.2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. poz. 945)
nowelizacja z 5.08.2015 r.	– ustawa z 5.08.2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1634)

nowelizacja z 9.03.2023 r.	– ustawa z 9.03.2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 852 ze zm.)
nowelizacja z 24.07.2024 r.	– ustawa z 24.07.2024 r. o zmianie ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym oraz niektórych innych ustaw (oczekuje na publikację w Dz.U.)
obwieszczenie <i>de minimis</i>	– obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Bruksela, 24.06.2014 r.), C(2014) 4136 final
obwieszczenie ESK	– obwieszczenie Komisji Europejskiej dotyczące współpracy wewnątrz Sieci Organów Konkurencji (Dz. Urz. UE C 101 z 27.04.2004, s. 43)
obwieszczenie w sprawie zwalniania z grzywn	– obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywn i zmniejszania grzywn w sprawach kartelowych (2006/C 298/11) (Dz.Urz. UE C 298 z 2006 r., s. 17, ze zm.)
o.p.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2023 r. poz. 2383 ze zm.)
p.p.s.a.	– ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2024 r. poz. 935)
pr. aut.	– ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2023 r. poz. 2488 ze zm.)
pr. energ.	– ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2024 r. poz. 266 ze zm.)
pr. lot.	– ustawa z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze (Dz.U. z 2023 r. poz. 2110)
pr. przeds.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2024 r. poz. 236)
pr. restr.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 2309 ze zm.)
pr. spółdz.	– ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2024 r. poz. 593)
pr. stow.	– ustawa z 7.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2020 r. poz. 2261)
pr. telekom.	– ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2024 r. poz. 34 ze zm.)
p.u.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2024 r. poz. 794)

p.w.p.	– ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1170)
rozporządzenie nr 1/2003	– rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.Urz. WE L 1 z 2003 r., s. 1, ze zm.)
rozporządzenie nr 139/2004	– rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z 20.01.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.Urz. UE L 24, s. 1)
rozporządzenie nr 2017/2394	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z 12.12.2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz.Urz. UE L 345, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie nr 2018/302	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z 28.02.2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 oraz (UE) 2017/2394 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz.Urz. UE L 60I, s. 1)
rozporządzenie nr 2022/720	– rozporządzenie Komisji (UE) nr 2022/720 z 10.05.2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.Urz. UE L 134, s. 4)
rozporządzenie nr 2022/1925 / DMA	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z 14.09.2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (akt o rynkach cyfrowych) (Dz.Urz. UE L 265, s. 1)
r.s.o.o.p.	– rozporządzenie Rady Ministrów z 23.12.2014 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz.U. z 2015 r. poz. 79)
r.w.n.r.p.	– rozporządzenie Rady Ministrów z 22.05.2023 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. poz. 1033)

r.z.z.k.p.	– rozporządzenie Rady Ministrów z 23.12.2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 367)
skonsolidowane obwieszczenie	– skonsolidowane obwieszczenie Komisji dotyczące kwestii jurysdykcyjnych (Commission Consolidated Jurisdictional Notice) na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2008/C 95/01) (Dz.Urz. UE C 95 z 2008 r., s. 1)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47) – do 1.12.2009 r. jako Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE)
u.c.t.u.	– ustawa z 9.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2023 r. poz. 168)
u.d.r.p.g.	– ustawa z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1212)
u.d.u.r.	– ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2024 r. poz. 838)
u.f.	– ustawa z 6.04.1984 r. o fundacjach (Dz.U. z 2023 r. poz. 166)
u.g.k.	– ustawa z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 679)
u.i.h.	– ustawa z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2024 r. poz. 312)
u.o.k.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2024 r. poz. 594)
u.o.k.k. z 2000 r.	– ustawa z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.)
u.p.k.	– ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2023 r. poz. 2759 ze zm.)
u.p.n.p.r.	– ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 845)
u.p.s.p.p.	– ustawa z 30.04.2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. z 2023 r. poz. 702)
u.p.z.	– ustawa 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2022 r. poz. 470)
u.r.	– ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r. poz. 120 ze zm.)
u.r.n.s.	– ustawa z 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. poz. 1132)

u.s.g.	– ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2024 r. poz. 609 ze zm.)
u.s.p.	– ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2024 r. poz. 107)
ustawa o KRS	– ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2024 r. poz. 979)
u.ś.u.d.e.	– ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344)
u.z.n.k.	– ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233)
wyjaśnienia UOKiK dotyczące oceny koncentracji	– wyjaśnienia UOKiK z 11.06.2012 r. dotyczące oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie dobrowolnego poddania się karze	– wyjaśnienia Prezesa UOKiK w sprawie procedury dobrowolnego poddania się karze, Warszawa, listopad 2015 r. (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie kar dla osób zarządzających	– wyjaśnienia UOKiK w sprawie sposobu wymierzania kar pieniężnych dla osób zarządzających na podstawie art. 106a i 111 u.o.k.k., Warszawa, lipiec 2020 r. (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie leniency	– wyjaśnienia Prezesa UOKiK w sprawie programu łagodzenia kar. Tryb składania i postępowania z wnioskami o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej – wnioskami leniency, Warszawa, maj 2017 (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie procedury koncentracji	– wyjaśnienia UOKiK z 23.11.2010 r. w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie przeszukań	– wyjaśnienia dla przedsiębiorców: przeszukania UOKiK, Warszawa 2019 (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie SUZ	– wyjaśnienia UOKiK z 3.06.2019 r. dotyczące przedstawiania Szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach: 1) praktyk ograniczających konkurencję oraz 2) nakładania kar pieniężnych jeżeli podstawa nałożenia tych kar związana jest ze sprawami z zakresu ochrony konkurencji (www.uokik.gov.pl)
wyjaśnienia UOKiK w sprawie ustalania wysokości kar	– wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję, Warszawa, marzec 2024 (www.uokik.gov.pl)

wyjaśnienia UOKiK w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej	– wyjaśnienia UOKiK z 26.10.2015 r. w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (www.uokik.gov.pl)
wytyczne 2004/C 31/03	– wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2004/C 31/03) (Dz.Urz. UE C 31 z 2004 r., s. 5)
wytyczne 2006/C 210/02	– wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia 1/2003 (z zastosowaniem dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego) (2006/C 210/02) (Dz.Urz. UE C 210 z 2006 r., s. 2)
wytyczne 2022/C 248/01	– Komunikat Komisji. Zawiadomienie Komisji. Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (2022/C 248/01) (Dz.Urz. UE C 248 z 2022 r., s. 1)
wytyczne 2023/C 259/01	– Komunikat Komisji – „Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych” (Dz. Urz. UE C 259 z 2023 r., s. 1)
wytyczne dotyczące art. 81 ust. 3 TWE	– wytyczne dotyczące stosowania art. 81 ust. 3 TWE (Dz.Urz. UE C 101 z 27.04.2004 r., s. 97)
wytyczne w sprawie koncentracji niehoryzontalnych	– wytyczne w sprawie oceny niehoryzontalnych połączeń przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2008/C 265/07) (Dz.Urz. UE C 265 z 2008 r., s. 6)
wytyczne w sprawie praktyk wykluczających	– Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wykluczającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (2009/C 45/02) (Dz.Urz. UE C 45 z 2009 r., s. 7, ze zm.)
zawiadomienie w sprawie definicji rynku właściwego	– Komunikat Komisji – Zawiadomienie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów unijnego prawa konkurencji (C/2024/1645) (Dz.Urz. UE C 1645 z 2024 r.)

2. Czasopisma i publikatory

Apel. W-wa	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
Biul. SN	– Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego
CMLR	– Common Market Law Review

Dz.Urz. UOKiK	– Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ECLR	– European Competition Law Review
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
GS	– Gazeta Sądowa
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
iKAR	– internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
KPPubl.	– Kwartalnik Prawa Publicznego
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
MSiG	– Monitor Sądowy i Gospodarczy
NKPK	– Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
NP	– Nowe Prawo
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSA WSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNKN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; Zbiór urzędowy, Seria A
PiP	– Państwo i Prawo
POP	– Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPiA	– Przegląd Prawa i Administracji
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
Pr. Gosp.	– Prawo Gospodarcze
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
PS	– Przegląd Sądowy

PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
Sam. Teryt.	– Samorząd Terytorialny
St. Iur.	– Studia Iuridica
St. Pr.-Ek.	– Studia Prawno-Ekonomiczne
Zb. Orz.	– Zbiór Orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji
ZNSA	– Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego

3. Inne

CEIDG	– Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
Komisja lub KE	– Komisja Europejska
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
Prezes UOKiK	– Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
RPM	– <i>Resale Price Maintenance</i> (ustalenie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży)
SA	– Sąd apelacyjny
SEU	– <i>single economic unit</i> (pojedyncza jednostka ekonomiczna)
SIWZ	– specyfikacja istotnych warunków zamówienia
SN	– Sąd Najwyższy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji (aktualnie Sąd)
SR	– sąd rejonowy
SUZ	– szczegółowe uzasadnienie zarzutów
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

Słowo wstępne

I. Niniejsza publikacja stanowi trzecie wydanie komentarza do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pierwsze ukazało się w 2008 r., a drugie w 2014 r.). Zasadniczym powodem jego opracowania było uchwalenie zmian, jakie do wspomnianej ustawy zostały wprowadzone w drodze jej **nowelizacji z 9.03.2023 r.** Nowelizacja ta implementowała rozwiązania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z 11.12.2018 r. mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień do skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (tzw. **dyrektywa ECN+**). Jak wynika z samej nazwy tej dyrektywy, służyć ma ona zwiększeniu efektywności w zakresie wdrażania reguł konkurencji na rynku wewnętrznym. Czyni to przez wyposażenie krajowych organów antymonopolowych w istotne instrumenty wykrywania naruszeń tych reguł oraz zapobiegania im. Podkreślenia wymaga, że większość tych instrumentów obowiązywała już w polskim prawie konkurencji. Niemniej jednak poszczególne unormowania w tej materii wymagały stosownych modyfikacji oraz doprecyzowania, w tym nierzadko także przez dodanie nowych przepisów. Dzięki temu zapewniono pełną zgodność ze standardami ustanowionymi w dyrektywie, prowadząc zarazem do ujednolicenia rozwiązań obowiązujących w tym zakresie w krajowych regulacjach antymonopolowych państw członkowskich. Jak to zostanie ukazane w komentarzu, nie wszystkie jednak rozwiązania z dyrektywy zostały prawidłowo transponowane (jak np. instytucja wolności od samooskarżania, tajemnica korespondencji z zewnętrznym prawnikiem – tzw. LPP – czy też wydanie uzasadnienia zarzutów w momencie wszczęcia postępowania).

Większa część regulacji wdrożonych na mocy nowelizacji z 9.03.2023 r. ma charakter **proceduralno-kompetencyjny** (jako że odnosi się do uprawnień Prezesa UOKiK, np. w zakresie pozyskiwania informacji, kontroli lub przeszukania), **instytucjonalny** (jak przede wszystkim regulacje zwiększające niezależność tego organu, w tym ustanawiające jego kadencyjność) albo **dotyczący odpowiedzialności antymonopolowej** (w tym instrumentów jej egzekwowania, tj. zwłaszcza kar pieniężnych). Mimo że w drodze nowelizacji z 9.03.2023 r. nie wprowadzono nowych reguł materialnych (w szczególności w przedmiocie treści/struktury zakazów praktyk antykonkurencyjnych lub

„antykonsumenckich”), to jednak poszerzono krąg podmiotów, którym można przypisać wzmiankowaną odpowiedzialność, w tym nałożyć na nie kary. Chodzi o przedsiębiorców wywierających decydujący wpływ na przedsiębiorcę, który dopuścił się naruszenia zakazu porozumień antykonkurencyjnych lub zakazu nadużywania pozycji dominującej. Część zmian – które można kategoryzować jako proceduralne – ukierunkowana została na **zwiększenie ochrony przedsiębiorców**, w tym zwłaszcza w takich obszarach jak prawo do obrony, tajemnica przedsiębiorstwa oraz tajemnica korespondencji z zewnętrznym prawnikiem (LPP).

II. Podkreślenia wymaga, że niniejsze wydanie komentarza uwzględnia nie tylko zmiany wprowadzone w drodze nowelizacji z 9.03.2023 r. Od jego drugiego wydania (w 2014 r.) ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów była kilkakrotnie modyfikowana, a niektóre ze zmian były relatywnie obszerne (np. te dotyczące administracyjnej kontroli wzorców umownych). W naszym komentarzu uwzględniliśmy także najnowsze zmiany wynikające z ustawy o zmianie ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym oraz niektórych innych ustaw. Wskazany akt nowelizuje także ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. W jej wyniku dokonano implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828 z 25.11.2020 r. w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylającej dyrektywę 2009/22/WE. Dyrektywa 2020/1828 unowocześnia i wzmacnia mechanizmy ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Na jej podstawie upoważnione podmioty działające na rzecz ochrony konsumentów, wyznaczone przez państwa członkowskie UE, mogą występować z powództwami przedstawicielskimi, czyli powództwami wytaczanymi w imieniu konsumentów w celu doprowadzenia do zaprzestania stosowania przez przedsiębiorcę szkodliwej praktyki lub w celu zastosowania środka naprawczego w związku z jej stosowaniem. Każda z powyższych zmian została uwzględniona w ramach niniejszego komentarza.

Z pewnością pod względem ilościowym najwięcej modyfikacji komentowanej ustawy wiąże się ze wspomnianą wyżej nowelizacją, która implementuje dyrektywę ENC+. Zmiany w prawie konsumenckim związane są natomiast z transpozycją dyrektywy Omnibus oraz dyrektywy cyfrowej. Poniżej wskazane zostaną przepisy, które – naszym zdaniem – przewidują najistotniejsze zmiany (tj. wynikające zarówno ze wskazanej wyżej, jak i z innych nowelizacji ustawy z lat 2015–2022), jak również wiążące się z uchwaleniem lub nowelizacją innych niż komentowana ustawa regulacji prawnych dotyczących szeroko pojmowanego prawa konkurencji i konsumentów (w tym zwłaszcza regulacji o charakterze publicznoprawnym).

Wśród wspomnianych zmian wymienić należy te zawarte w następujących przepisach (w tym dodanych do komentowanej ustawy w drodze jej nowelizacji z 9.03.2023 r.):

- art. 1 ust. 2 (wprowadzenie zasad i trybu przeciwdziałania stosowaniu niedozwolonych postanowień wzorców umów);
- art. 4 (wprowadzenie nowych definicji legalnych, np. kartelu);

- art. 4a (możliwość przypisania odpowiedzialności antymonopolowej osobie fizycznej, która jako przedsiębiorca naruszyła określone przepisy komentowanej ustawy);
- art. 6 (poszerzenie katalogu najpoważniejszych wertykalnych ograniczeń konkurencji o ograniczenia pozbawiające nabywcę możliwości skutecznej sprzedaży online, a także rozbudowanie miękkich regulacji dotyczących dystrybucji internetowej);
- art. 6b i 9a (poszerzenie zakresu podmiotów ponoszących odpowiedzialność antymonopolową za dopuszczenie się naruszenia; przypisanie takiej odpowiedzialności przedsiębiorcy wywierającemu decydujący wpływ na „bezpośredniego” naruszciciela);
- art. 23a–23d (decyzje Prezesa UOKiK w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone);
- art. 24 (zmiana definicji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów);
- art. 24 ust. 2 pkt 4 (misselling jako nowa praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów);
- art. 29, 30 oraz 34a (zwiększenie niezależności Prezesa UOKiK, w tym wprowadzenie kadencyjności tego organu);
- art. 49 (ustawowe wprowadzenie instytucji szczegółowego uzasadnienia zarzutów, tzw. SUZ);
- art. 49a (możliwość występowania do przedsiębiorców także w sprawach z zakresu ochrony konsumentów);
- art. 50 (poszerzenie – o „nieprzedsiębiorców” – kręgu podmiotów mogących zostać zobowiązanymi do udzielenia informacji Prezesowi UOKiK, w tym wprowadzenie instytucji wolności od samooskarżenia);
- art. 70 (ograniczenie udostępniania materiału dowodowego);
- art. 99a–99f (postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone);
- art. 100 (poszerzenie kręgu podmiotów mogących złożyć zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów o zagraniczne organizacje wpisane na listę organizacji uprawnionych w państwach członkowskich Unii Europejskiej do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania);
- art. 101a (decyzja tymczasowa w sprawach konsumenckich);
- art. 105da (ochrona tajemnicy korespondencji z zewnętrznym prawnikiem – tzw. LPP);
- art. 105ia (instytucja tajemniczego klienta);
- art. 106 ust. 1a–1f (unormowanie szczególne dotyczące kar nakładanych na związki przedsiębiorców, w tym w razie niewypłacalności związku);
- art. 106 ust. 1 pkt 3a (unormowania szczególne dotyczące kar nakładanych na przedsiębiorców stosujących postanowienia wzorca umowy uznane za niedozwolone);

- art. 106b (odpowiedzialność osoby zarządzającej za naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów, o których mowa w art. 23a lub 24);
- art. 106c (możliwość nałożenia kary łącznej na bezpośredniego naruszciciela i na przedsiębiorcę wywierającego na niego decydujący wpływ);
- art. 111 (miarkowanie kary w odniesieniu do naruszeń zakazów z art. 23a i 24);
- art. 113a–113l (modyfikacja przepisów dotyczących wniosków *leniency*).

III. Od publikacji drugiego wydania komentarza minęło już przeszło 10 lat. W okresie **2014–2024** wydanych zostało sporo wyroków sądów krajowych i unijnych z zakresu tematyki komentowanej ustawy. Ukazały się także liczne opracowania dotyczące przedmiotowej problematyki. Niniejszy komentarz uwzględnia z pewnością większość wzmiankowanych orzeczeń i publikacji, powołując je w swej treści. W sumie zacytowanych zostało łącznie ponad 210 nowych judykatów oraz ponad 200 nowych pozycji bibliograficznych.

IV. Niniejszy komentarz jest pierwszym na polskim rynku, w którym uwzględniona została nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów implementująca dyrektywę ECN+.

Podobnie jak w przypadku pierwszego i drugiego wydania komentarz ten adresowany jest przede wszystkim do praktyków prawa (zwłaszcza radców prawnych, adwokatów, sędziów oraz pracowników UOKiK). Interesujący może być także dla naukowców oraz osób zajmujących się ochroną konsumentów i przedsiębiorców (również w wymiarze dydaktycznym i/lub edukacyjnym).

prof. dr hab. Konrad Kohutek

dr hab. Małgorzata Sieradzka, prof. UŁa

USTAWA

z dnia 16 lutego 2007 r.

o ochronie konkurencji i konsumentów^{*}, ^{**}

(tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 594; zm. Dz.U. z 2024 r. poz. 1237)

^{*} Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia:

- 1) dyrektywy 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz.Urz. UE L 166 z 11.06.1998; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 004, str. 43);
- 2) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z 11 grudnia 2018 r. mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (Dz.Urz. UE L 11 z 14.01.2019, str. 3).

Odnosnik nr 1 zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy z 9 marca 2023 r. (Dz.U. poz. 852) zmieniającej nin. ustawę z dniem 20 maja 2023 r.

^{**} Niniejsza ustawa w zakresie swojej regulacji wdraża:

- 1) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mającą na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (Dz.Urz. UE L 11 z 14.01.2019, str. 3);
- 2) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828 z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylającą dyrektywę 2009/22/WE (Dz.Urz. UE L 409 z 04.12.2020, str. 1, Dz.Urz. UE L 265 z 12.10.2022, str. 1, Dz.Urz. UE L 277 z 27.10.2022, str. 1, Dz.Urz. UE L 135 z 23.05.2023, str. 1 oraz Dz.Urz. UE L 2023/2854 z 22.12.2023).

Odnosnik nr 1 zmieniony przez art. 5 pkt 1 ustawy z 24 lipca 2024 r. (Dz.U. poz. 1237) zmieniającej nin. z dniem 29 sierpnia 2024 r.

DZIAŁ I

Przepisy ogólne

Art. 1. [Zakres regulacji]

1. Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

2. Ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów oraz stosowaniu niedozwolonych postanowień wzorców umów, a także przeciwdziałania antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki, stosowanie niedozwolonych postanowień lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Ustawa określa także organy właściwe w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów.

1. **Zakres przedmiotowy ustawy; praktyki ograniczające konkurencję.** W art. 1 u.o.k.k. wskazany został zakres przedmiotowy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem jej regulacji jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Sposób, w jaki przedmiot ów jest realizowany, wskazano w art. 1 ust. 2. W przepisie tym wskazano, za pomocą jakich prawnych instrumentów ustawodawca zamierza chronić zarówno samą konkurencję (stwarzając dogodne warunki jej rozwoju), jak i interes przedsiębiorców i konsumentów, który ma status interesu publicznego.

Pierwszym ze wspomnianych instrumentów jest **przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję** (zob. art. 1 ust. 2 *in principio* u.o.k.k.). Praktyki te mogą mieć charakter **indywidualny** i **grupowy** (kolektywny) – w zależności od liczby przedsiębiorców, którzy je stosują. Praktyki polegające na zawieraniu porozumień antykonkurencyjnych¹ z istoty rzeczy wymagają uczestnictwa co najmniej dwóch podmiotów (praktyka grupowa) – stron porozumienia². Grupowa praktyka ograniczająca konkurencję zachodzi więc, gdy negatywne skutki dla rynku (ekonomicznej sytuacji konsumentów; zob. niżej, teza 2.1 i 3) są następstwem skoordynowanych zachowań kilku przedsiębiorców. Z kolei praktyka antykonkurencyjna (w postaci nadużywania pozycji dominującej), przejawia się w zachowaniu tylko jednego podmiotu (praktyka indywi-

¹ Zob. art. 6 u.o.k.k. oraz art. 101 TFUE.

² Porozumienia w szerokim znaczeniu (zob. art. 4 pkt 5 u.o.k.k.).

dualna), tj. przedsiębiorcy dysponującego wskazaną pozycją³. W tej sytuacji dominant – dla wywołania określonych skutków antykonkurencyjnych (w tym eksploatacyjnych; zob. teza 2.1 komentarza do art. 9) – nie musi wchodzić w porozumienie z innym przedsiębiorcą lub też koordynować swego zachowania rynkowego z zachowaniem innych przedsiębiorców. Możliwość naruszenia konkurencji wskutek wyłącznie indywidualnego postępowania dominanta daje mu siła rynkowa, którą posiada. Należy jednak zaznaczyć, że w przypadku tzw. kolektywnej pozycji dominującej również mamy do czynienia z praktyką grupową, czyli taką, która wymaga współdziałania dwóch lub więcej przedsiębiorców.

W doktrynie⁴ i orzecznictwie można spotkać się z podziałem praktyk ograniczających konkurencję na: praktyki **antykonkurencyjne** oraz praktyki **eksploatacyjne**.

Te pierwsze mają bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz interesy innych przedsiębiorców, podczas gdy celem bądź skutkiem tych drugich jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów pozostałych uczestników rynku. Wyróżnienie tych kategorii praktyk ma znaczenie przede wszystkim w odniesieniu do zachowań stanowiących przejaw nadużycia pozycji dominującej (zob. komentarz do art. 9); porozumienia mające na celu ograniczenie konkurencji lub skutkujące nim zazwyczaj mają charakter przede wszystkim lub wyłącznie antykonkurencyjny. W jednym z wyroków Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zauważył, że określona w art. 1 ust. 1 u.o.k.k., podejmowana w interesie publicznym ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów skierowana jest przeciwko dwóm kategoriom działań ograniczających konkurencję – praktykom antykonkurencyjnym i praktykom eksploatacyjnym. W przypadku pierwszych wskazanych praktyk celem i skutkiem działań nagannych jest ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji⁵. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego można spotkać się z podziałem zakazanych praktyk antymonopolowych na praktyki antykonkurencyjne oraz eksploatacyjne⁶.

Przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję realizowane jest przez wprowadzenie względnego zakazu porozumień ograniczających konkurencję (zob. art. 6–8 u.o.k.k.) oraz **bezwzględnego zakazu nadużywania pozycji dominującej** (zob. art. 9 u.o.k.k.).

³ Definicję pozycji dominującej zawarto w art. 4 pkt 10 u.o.k.k.

⁴ Zob. np. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 63; T. Skoczny [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 436.

⁵ Wyrok SOKiK z 16.11.2005 r., XVII Ama 97/04, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 16.

⁶ Zob. np. wyrok SN z 19.08.2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011/9–10, poz. 144, w którym sąd ów *expressis verbis* rozróżnia praktyki, „które mają charakter antykonkurencyjny (...) i eksploatacyjny”; zob. też wyrok SN z 17.03.2010 r., III SK 40/09, OSNP 2011/19–20, poz. 266, w którym sąd sporo uwagi poświęca wskazanemu różnicowaniu praktyk, czyniąc to w kontekście stosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej; szerzej o tym wyroku zob. komentarz do art. 9.

Drugim instrumentem, za pomocą którego realizowane mają być cele ustawy antymonopolowej (na ich temat – zob. niżej teza 2), jest **przeciwdziałanie praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów** (zob. art. 1 ust. 2 oraz art. 24–25 u.o.k.k.). Takie praktyki stanowią godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działania przedsiębiorcy (art. 24 ust. 2 u.o.k.k.), a ich stosowanie jest zakazane z mocy samego prawa (art. 24 ust. 1 u.o.k.k.). Powołane regulacje zmierzają do ochrony interesu konsumentów stanowiącego „rodzaj” („część”) interesu publicznego (zob. art. 1 ust. 1 u.o.k.k. oraz teza 4), a zatem nie służą ochronie indywidualnego (prywatnego) interesu poszczególnego konsumenta. Zapobieganie oraz zwalczanie zachowań naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest więc mechanizmem zmierzającym przede wszystkim do podejmowanej w interesie publicznym ochrony konsumentów. Warto wreszcie dodać, że administracyjnym instrumentem mającym na celu ochronę konsumentów jest także wyposażenie Prezesa UOKiK w uprawnienia **do kontroli wzorców umownych** zamieszczanych w umowach, jakie z konsumentami zawierają przedsiębiorcy (zob. art. 23a–23d u.o.k.k.).

Trzeci wreszcie instrument, służący ochronie konkurencji, stanowi **przeciwdziałanie antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków** (zob. art. 1 ust. 2 oraz art. 13 i n. u.o.k.k.). W odróżnieniu od dwóch poprzednich instrumentów przeciwdziałanie antykonkurencyjnym koncentracjom ma nieco inny charakter prawny. W tym przypadku ustawa nie wprowadza obowiązującego z mocy samego prawa zakazu stosowania określonych praktyk (jak to czyni w art. 6, 9 oraz 24 u.o.k.k.), lecz ustanawia system uprzedniej (*ex ante*) kontroli przez Prezesa UOKiK koncentracji przedsiębiorców spełniających określone warunki (zob. art. 13 i 14 u.o.k.k.). Stąd też na przedsiębiorców mających zamiar dokonania koncentracji nałożono obowiązek zgłoszenia takiego zamiaru Prezesowi UOKiK, który oceni, czy planowana koncentracja jest dopuszczalna (jako że nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji), czy też nie (zob. art. 18–20 u.o.k.k. oraz komentarz do tych przepisów). Przeciwdziałanie antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców jest instrumentem służącym przede wszystkim zapobieganiu praktykom o charakterze strukturalnym, tj. oddziałującym na strukturę rynku (rynków) i tym samym mogącym negatywnie wpływać na funkcjonowanie mechanizmu konkurencji. Praktyki strukturalne wyróżniane są w doktrynie obok praktyk antykonkurencyjnych oraz eksploatacyjnych (szerzej na ten temat zob. teza 6 komentarza do art. 9).

Ustanowienie ustawowego zakazu dokonywania koncentracji byłoby – z punktu widzenia realizacji celów ustawy – rozwiązaniem niezasadnym⁷ oraz nieproporcjonalnym, tj. nadmiernie ingerującym w wolność gospodarczą przedsiębiorców. Z kolei odstąpienie od uprzedniej kontroli koncentracji przedsiębiorców oraz zwalczanie (zapobieganie) antykonkurencyjnej koncentracji za pomocą „ogólnego” mechanizmu, ma-

⁷ Większość koncentracji nie tylko bowiem nie ma charakteru antykonkurencyjnego (zob. art. 1 ust. 2 u.o.k.k.), ale wręcz stanowi operację korzystną dla rozwoju i ochrony konkurencji (zob. art. 1 ust. 1 u.o.k.k.).

jącego przeciwdziałać nadużywaniu pozycji dominującej przez przedsiębiorcę w postaci działań o charakterze strukturalnym, stanowi rozwiązanie mało efektywne oraz przede wszystkim godzące w pewność prawną. Do takiego wniosku doszedł prawodawca europejski, wprowadzając do porządku unijnego prawa konkurencji regulacje dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorstw⁸ (niejako „bezpośrednią” tego przyczyną było wydanie przez Trybunał orzeczenia w sprawie 6/72, Continental⁹). Takie rozwiązanie przyjęte zostało również w polskim porządku prawa antymonopolowego.

Powyższe wskazuje, że mimo odrębności w reżimie prawnym w zakresie kontroli koncentracji przedsiębiorców oraz przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję (w postaci nadużywania pozycji dominującej), w aspekcie ekonomicznym zarówno art. 9, jak i art. 13 i n. u.o.k.k. realizują zbliżone funkcje, czyli zapobiegają nadużywaniu pozycji dominującej w postaci działań o charakterze strukturalnym¹⁰.

Zakres przedmiotowy ustawy nie obejmuje wszystkich możliwych form zapobiegania zniekształceniu konkurencji na rynku. Ustawa antymonopolowa nie stanowi więc jedynego źródła określającego warunki rozwoju konkurencji w Polsce, jakkolwiek nie ma wątpliwości, że jest ona podstawowym aktem prawnym służącym kształtowaniu warunków konkurencji. W szczególności poza zakresem przedmiotowej ustawy pozostały (przynajmniej niektóre) **zachowania organów publicznych** mogące godzić w konkurencję. Chodzi tu zwłaszcza o interwencje państwa w postaci wspierania określonego przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorców ze środków publicznych, co powoduje uprzywilejowanie (faworyzowanie) danego przedsiębiorcy (grupy przedsiębiorców) w stosunku do pozostałych i zapewnienie tym pierwszym lepszej pozycji konkurencyjnej. Tego typu działania państwa, czyli różnego rodzaju formy **pomocy publicznej**, normowane są regulacjami **prawa subwencyjnego**¹¹. Poza zakresem przedmiotowym ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozostaje również

⁸ Nastąpiło to jednak dopiero ponad 30 lat od daty wejścia w życie reguł konkurencji (zawartych w samym Traktacie – zob. art. 81 i 82 TWE, obecnie art. 101 i 102 TFUE) na mocy rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z 21.12.1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.Urz. WE L 395, s. 1, ze zm.). Aktualnie obowiązuje rozporządzenie nr 139/2004.

⁹ Zob. wyrok TS z 21.02.1973 r., 6/72, Europemballage Corporation i Continental Can Company Inc. v. Komisja, EU:C:1973:22, dalej wyrok 6/72, Continental; zob. też M. Sachajko [w:] *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964–2004*, red. A. Jurkowska, T. Skoczny, Warszawa 2007, s. 119.

¹⁰ Ma to swój wyraz w kryterium, jakim powinien kierować się Prezes UOKiK przy ocenie koncentracji; kryterium tym jest także „powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku” (zob. art. 18–20 oraz teza 1 komentarza do art. 18); zob. też pkt 93 wyroku Sądu z 28.05.2020 r., T-399/16, CK Telecoms UK Investments Ltd v. Komisja, EU:T:2020:217, w którym wskazano, że rozporządzenie nr 139/2004 (normujące kontrolę koncentracji przedsiębiorstw) „należy, tak samo jak art. 101 i 102 TFUE, do reguł konkurencji, które (...) są niezbędne do funkcjonowania (...) rynku wewnętrznego. Celem tych reguł jest bowiem właśnie zapobieżenie zakłóceniu konkurencji ze szkodą dla interesu ogólnego, przedsiębiorstw indywidualnych i konsumentów”.

¹¹ W Polsce – obok bezpośrednio wiążących przepisów prawa Unii Europejskiej – podstawowym aktem prawnym obowiązującym w tej materii jest ustawa z 30.04.2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. z 2023 r. poz. 702). Jakkolwiek na gruncie traktatowym przepisy dotyczące pomocy publicznej („Pomoc przyznawana przez państwa”) – zob. art. 107 i n. TFUE – należą do rozdziału zatytułowanego „Reguły konkurencji”. Tak zwane prawo subwencyjne można zatem zaliczać do szeroko pojmowanego prawa konkurencji.

zapobieganie zachowaniom godzącym w uczciwość konkurencyjnego w relacjach między przedsiębiorcami. Zagadnienia te stanowią przedmiot regulacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 1 ust. 3 u.o.k.k. przedmiotem regulacji komentowanej ustawy jest także **określenie organów właściwych w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów**. Głównym takim organem jest Prezes UOKiK. Jest on centralnym organem administracji rządowej (zob. art. 29 ust. 1 u.o.k.k. oraz komentarz do tego przepisu).

Na uwagę zasługuje szeroki przedmiotowy zakres ochrony przewidziany ustawą antymonopolową. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 2 *in fine* u.o.k.k. jej regulacje znajdują zastosowanie nie tylko do antykonkurencyjnych praktyk, które **faktycznie wywołują** lub już wywołały określony skutek na obszarze Polski. Reżimem tej ustawy objęte są także praktyki, które skutek taki jedynie „**mogą wywołać**” na terytorium naszego kraju (zob. art. 1 ust. 2 *in fine* u.o.k.k.¹²). Oznacza to, że organy antymonopolowe (w tym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) mają obowiązek oceniać postępowanie przedsiębiorcy od strony skutków, jakie mogą one nawet hipotetycznie wywołać na rynku¹³. Przewidziane w ustawie mechanizmy ochronne mają zatem zarówno **represyjny**¹⁴, **jak i prewencyjny** charakter¹⁵. Jak to zauważył SN, ochrona konkurencji nie ogranicza się do sytuacji, w której miało już miejsce pokrzywdzenie kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego **stanu realnego zagrożenia** dla zasad swobodnej konkurencji¹⁶.

2. **Pojęcie konkurencji.** Zgodnie z tytułem komentowanej ustawy jej przepisy służyć mają ochronie konkurencji i konsumentów. Pojęcie konkurencji nie zostało w niej sprecyzowane (w odróżnieniu od terminu „konsument” – mającego swoją definicję legalną¹⁷). Określenie istoty konkurencji ma kluczowe znaczenie w szczególności na potrzeby aksjologii komentowanej ustawy (ustalania jej celów; o czym niżej, zob. teza 3). Odgrywa także ważną rolę w ramach (zwłaszcza funkcjonalnej) wykładni jej przepisów.

2.1. Sposoby pojmowania istoty konkurencji. W doktrynie można spotkać się z różnymi „definicjami” czy też koncepcjami konkurencji¹⁸ (ich bliższa prezentacja wykra-

¹² Nie ma znaczenia, czy praktyka dokonana została przez polskiego czy też przez zagranicznego przedsiębiorcę (zob. niżej teza 6).

¹³ Zob. wyrok SOKiK z 24.03.2004 r., XVII Ama 29/03, Dz.Urz. UOKiK Nr 3, poz. 309.

¹⁴ Chodzi o te z nich, których celem jest zwalczanie aktualnych zachowań przedsiębiorców naruszających konkurencję.

¹⁵ Ustawa ma także zapobiegać dopuszczaniu się przez przedsiębiorców zachowań antykonkurencyjnych. Zob. też wyrok SN z 24.07.2003 r., I CKN 496/01, Dz.Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 1, poz. 283.

¹⁶ Wyrok SN z 24.07.2003 r., I CKN 496/01.

¹⁷ Zob. art. 4 pkt 12 u.o.k.k. Należy wszakże zaznaczyć, iż definicja ta odnosi się w szczególności do jednej kategorii przepisów komentowanej ustawy (tj. dotyczących zbiorowych interesów konsumentów).

¹⁸ Czyli w szczególności koncepcja konkurencji statycznej oraz dynamicznej; za prekursora tej drugiej uważa się przede wszystkim J. Schumpetera – zob. J. Schumpeter, *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, Warszawa 2009, s. 101;

cza poza ramy tego rodzaju publikacji). Coraz bardziej powszechne (przynajmniej w polskiej literaturze antymonopolu¹⁹) staje się wyróżnienie zasadniczo dwóch sposobów (nurtów) pojmowania konkurencji, tj. **strukturalnego (podmiotowego)** oraz **skutkowego (przedmiotowego)**²⁰. Ten pierwszy utożsamia konkurencję z współzawodnictwem (rywalizacją) samodzielnych przedsiębiorców²¹, pozwalając tym samym na sprowadzenie ograniczenia konkurencji do ograniczenia tejże rywalizacji („walki o klienta”²²). Z kolei skutkowe podejście identyfikuje konkurencję z mechanizmem prowadzącym do maksymalizacji efektywności rynkowej z korzyścią dla konsumentów²³.

Także polskie orzecznictwo oraz praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK nie prezentują jednolitego stanowiska w kwestii pojmowania konkurencji. Sądy raz zajmują stanowisko bliższe podejściu podmiotowemu, innym zaś razem przedmiotowemu pojmowaniu konkurencji²⁴ (jakkolwiek literalnie taką terminologią się nie posługują). Warte zacytowania jest stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w jednym z głośniejszych wyroków (dotyczących „wdzwanianego Internetu”), w którym konkurencja została określona jako „proces rywalizacji niezależnych przedsiębiorstw, który prowadzi do podniesienia poziomu dobrobytu konsumentów”; jej ograniczenie utożsamione zostało z praktykami prowadzącymi do „obniżenia wielkości produkcji lub sprzedaży, podniesienia cen lub ograniczenia zakresu wyboru z jakiego korzysta konsument”²⁵. Mimo że to podejście w swej pierwszej części określa konkurencję jako rywalizację przedsiębiorstw²⁶, to

w polskiej literaturze na temat wskazanych konceptów konkurencji zob. np. D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2012, s. 79–104.

¹⁹ Zob. przypis niżej.

²⁰ Tak w szczególności D. Miąsik, T. Skoczny [w:] *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 30–34; podział ów powoływany jest także w późniejszych publikacjach; K. Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących. Prawidłowość i stosowalność reguł prawa konkurencji*, Warszawa 2012, s. 54–55; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014, s. 727.

²¹ Tak np. S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 37; A. Brzezińska-Rawa, *Wprowadzenie do prawa antymonopolowego*, Toruń 2009, s. 11–12; K. Czapracka, *Aksjologia unijnego prawa konkurencji. Pytania o priorytety* [w:] *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, red. A. Nowak-Far, Warszawa 2010, s. 124; R. Zäch, *Wettbewerbsrecht der Europäischen Union*, München 1994, s. 26.

²² Utożsamianie konkurencji z rywalizacją (walką) znajduje oparcie w etymologii tego słowa. Wyraz „konkurencja” pochodzi od łacińskiego słowa *concurro*, co oznacza „zetknąć się”, „walczyć”, „zbiegać się razem” – K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1984, s. 108.

²³ Zob. np. W.J. Kolasky, *What is Competition? A comparison of U.S. and European perspectives*, „The Antitrust Bulletin” 2004/1–2, s. 31–32; D.T. Armentano, *Polityka antymonopolowa. Ochrona konkurencji?*, Lublin 2007, s. 82, który krytykuje sprowadzanie konkurencji do samej rywalizacji przedsiębiorców i tym samym jej ochrony do ochrony konkurujących na rynku podmiotów. Na temat innych koncepcji konkurencji (*conceptions of competition*) zob. też np. M.E. Stucke, *What is competition?* [w:] *The Goals of Competition Law*, red. D. Zimmer, Cheltenham, Northampton 2012, s. 28–52.

²⁴ Zob. D. Miąsik, T. Skoczny [w:] *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 36–37, oraz cyt. tam wyroki i decyzje Prezesa UOKiK.

²⁵ Wyrok SN z 19.10.2006 r., III SK 15/06, OSNP 2007/21–22, poz. 337.

²⁶ Co samo w sobie nie jest wadliwym stanowiskiem. Nierzadko bowiem rywalizacja między przedsiębiorcami jest motorem (źródłem) różnych – leżących w interesie publicznym (konsumentów) – korzyści ekonomicznych (jak np. większa podaż, szerszy wybór, efektywniejsze metody dystrybucji, niskie ceny). W takich wypadkach

jednak w dalszej nie pozostawia wątpliwości, że opowiada się za jej przedmiotowym pojmowaniem. Koncentruje się bowiem na ekonomicznych skutkach dla konsumentów, jakie wynikają z prawidłowo funkcjonującej (nieograniczonej praktykami przedsiębiorców) konkurencji. Także w nowszej judykaturze prezentowana jest podobna interpretacja pojęcia konkurencji, tj. skupiająca się głównie na sprzyjaniu ekonomicznym interesom konsumentów²⁷. Takie prawidłowe (zob. niżej), „prokonsumenckie” postrzeganie konkurencji nie zawsze wszak było jednolicie przyjmowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo w wyroku w sprawie **Canal+** sąd ów literalnie nie utożsamiał konkurencji z rywalizacją przedsiębiorców; przyjął wszak, że „dobrem chronionym w interesie publicznym jest tu konkurencja jako taka, jako mechanizm wolności gospodarczej, określona zasada działania rynku”²⁸. Z wyroku tego wynika zatem, że istotne (być może nawet determinujące) znaczenie przy wykładni ograniczenia konkurencji miała przede wszystkim szkodliwość badanej praktyki dla konkurentów/rywalizujących podmiotów²⁹, a nie konsumentów. Skłania to do postrzegania tego wyroku jako bliższego podejściu podmiotowemu (podobnie jak w przypadku – często cytowanego w decyzjach Prezesa UOKiK – wyroku SOKiK³⁰, a ściślej przyjętej w nim definicji konkurencji, w którym sąd ów określił ją jako „atmosferę, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza”, na drugi plan sprowadzając antymonopolową

ograniczenie rywalizacji można (a nawet należy) utożsamiać z ograniczeniem konkurencji, o jakiej mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. Należy przy tym zauważyć, że w obrocie handlowym wystarczająco często korzyści te występują mimo ograniczenia tej rywalizacji (np. w obszarze konkurencji wewnątrzmarkowej) lub wręcz zaistnienie tych korzyści może zależeć od zastosowania wspomnianego ograniczenia. Z tego powodu nie można – jako zasady (czy też „z definicji”) – identyfikować ograniczenia rywalizacji z ograniczeniem konkurencji, które uzasadniałoby interwencję antymonopolową.

²⁷ Zob. wyrok SN z 30.01.2019 r., I NSK 7/18, OSNKN 2020/1, poz. 6: „Konkurencja (...) wymusza dbanie o konsumentów i ich interesy, poprzez oferowanie im coraz lepszych produktów, dodatkowych usług, nowych technologii, itp. Dlatego ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni mechanizm konkurencji przed wszelkiego rodzaju próbami jego ograniczenia, eliminacji lub zniekształcenia przez jedną z grup uczestników rynku – przedsiębiorców (...). W świetle przepisów u.o.k.k. można wobec tego postawić tezę, że konkurencja podlega ochronie nie ze względu na nią samą (jako dobro samoistne), ale przede wszystkim ze względu na jej pozytywne dla gospodarki i ogółu społeczeństwa, w tym konsumentów, następstwa. Tak akcentowany przez skarżącego «dobrobyt konsumentów» jest jedynym z pozytywnych efektów konkurencji między przedsiębiorstwami”.

²⁸ Wprawdzie stwierdzenie, że publicznoprawnej ochronie podlega konkurencja „jako taka”, niekoniecznie należy oceniać negatywnie – jednakże pod warunkiem że nie będzie ona pojmowana podmiotowo (tj. jako sama rywalizacja przedsiębiorców). Interpretowanie (definiowanie) konkurencji przez pryzmat wolności gospodarczej nie jest wszak (zwłaszcza analitycznie, ale także aksjologicznie) właściwe, w szczególności w przypadku stosowania zakazu nadużycia wykluczającego (art. 9 u.o.k.k. / art. 102 TFUE). Zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 116–126.

²⁹ Zdaniem SN „antykonkurencyjny skutek przedmiotowego porozumienia (konkretnie tzw. opcji pierwszeństwa) polegał na stagnacji i wyłączeniu konkurencji między Canal+ a innymi stacjami telewizyjnymi, **ze szkodą dla tych ostatnich** [podkr. K.K.] w wyniku niemożności korzystania z atrakcyjnego produktu rynkowego przeznaczonego wyłącznie dla ich konkurenta” (wyrok SN z 7.01.2009 r., III SK 16/08, OSNP 2010/13–14, poz. 177). Sąd Najwyższy pominął ocenę wpływu kwestionowanego porozumienia na ekonomiczne interesy konsumentów. Szerzej o tym zob. K. Kohutek, *Glosa do wyroku SN z 7.01.2009 r., III SK 16/08*, LEX 2013.

³⁰ Takich decyzji wydano przeszło 30, w tym (m.in.) decyzje Prezesa UOKiK: z 31.12.2013 r., DOK-7/2013; z 31.12.2013 r., DOK-6/2013; z 21.12.2012 r., RKT-49/2012; z 30.12.2012 r., RBG-42/2013; z 13.04.2012 r., DOK-1/2012; z 31.12.2010 r., DOK-11/2010.

ochronę ekonomicznych interesów konsumentów³¹). Również w późniejszym wyroku (w sprawie **Marquard Media II**³²) Sąd Najwyższy – nie przesądzając wprawdzie prawidłowości takiego podejścia – wskazał na możliwość „traktowania reguł konkurencji jako instrumentu pozwalającego na ochronę interesów ekonomicznych słabszych gospodarczo podmiotów”. Należy jednak dodać, że w wyroku tym sąd ów dostrzegł zarazem możliwość „*stricte* ekonomicznego – podejścia do stosowania reguł konkurencji”, co – w danej sprawie – pozwalało kwestionować szkodliwość dla konsumentów praktyki, która uznana została przez Prezesa UOKiK za antykonkurencyjną³³.

Zasadne jest opowiedzenie się za skutkowym (przedmiotowym) pojmowaniem konkurencji (co oznacza utrzymanie stanowiska zajętego w wydaniu pierwszym niniejszego komentarza³⁴). Takie podejście jest prawidłowe przede wszystkim dlatego, że sprowadza ustawę antymonopolową do instrumentu – niejako bezpośredniej – ochrony wartości, dla jakich jest (powinna być) stosowana (egzekwowana), tj. sprzyjaniu ekonomicznemu dobrobytowi konsumentów (*consumer welfare*)³⁵. Należy zarazem dodać, że w obrocie gospodarczym przedsiębiorcy nierzadko stosują praktyki, które ograniczają zarówno konkurencję podmiotową, jak i przedmiotową (jak jest np. w przypadku horyzontalnej zмовы cenowej). Wówczas wskazane tu wyodrębnienie sposobów pojmowania konkurencji ma mniejsze znaczenie. Niemniej jednak występuje na tyle dużo różnorodnych zachowań rynkowych przedsiębiorców, które ograniczają (a może nawet eliminują) konkurencję podmiotową³⁶ (lub niektóre z jej obszarów), a które zarazem

³¹ Zob. wyrok SOKiK z 16.11.2005 r., XVII Ama 97/04, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 16. Zdaniem SOKiK: „Dobrem objętym (...) ochroną przepisów ustawy antymonopolowej jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów, jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji jest prowadzona niejako przy okazji”. Wynikające z cyt. sformułowania zdeprecjonowanie ultymatywnej wartości mającej stanowić priorytetowy cel publicznoprawnej ochrony konkurencji należy ocenić negatywnie.

³² Wyrok SN z 12.04.2013 r., III SK 28/12, OSNP 2014/4, poz. 63.

³³ Szerzej o tej sprawie zob. K. Kohutek, *Rynek właściwy. Kryteria wyznaczania, zjawisko asymetryczności rynków oraz znaczenie prawne w stosowaniu zakazów antymonopolowych. Glosa do wyroku SN z 12.04.2013 r., III SK 28/12, „Glosa” 2014/3, s. 103–110.*

³⁴ Jakkolwiek w wydaniu pierwszym literalnie nie posłużono się taką terminologią, tj. „konkurencja skutkowa/przedmiotowa”. Wyraźnie wszak sprowadzono tam konkurencję do „mechanizmu służącego podnoszeniu efektywności działania oraz będącego źródłem postępu i rozwoju” – zob. K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Siemradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 42.

³⁵ Szerzej na temat innych argumentów przemawiających za skutkowym pojmowaniem istoty konkurencji, tj. zwłaszcza sprowadzania ultymatywnego (priorytetowego) celu antymonopolu do przyczyniania się do wzrostu dobrobytu konsumentów i ochrony takiego interesu publicznego, zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 109–135. Również w piśmiennictwie zauważa się, że w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK „coraz częściej pojawiają się bezpośrednie odniesienia do kategorii dobrobytu konsumenta”; A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 roku*, iKAR 2012/1, s. 36–37 oraz cyt. tam decyzje.

³⁶ W pewnym sensie koncepcja ochrony konkurencji podmiotowej – we wskazanym tu rozumieniu – odpowiada ochronie konkurentów (jako „podmiotów”, uczestników rynku). Taki model antymonopolu nie jest wszak prawidłowy. Także w literaturze słusznie za nieprawidłowe uznaje się utożsamianie pojęcia konkurencji z konkurentami – zob. np. A. Bolecki [i in.], *Prawo konkurencji*, Warszawa 2011, s. 107.

nie prowadzą do ograniczenia konkurencji skutkowej (i z tego powodu nie powinny być traktowane jako antykonkurencyjne³⁷), że rozróżnienie konkurencji strukturalnej i skutkowej znajduje uzasadnienie. Opowiedzenie się za konkurencją skutkową, jako tą mającą stanowić przedmiot ochrony w interesie publicznym określonym w art. 1 ust. 1 u.o.k.k., stanowi zarazem poparcie dla tzw. bardziej ekonomicznego (*more economic*) lub skutkowego (*effects-based*) podejścia do prawa antymonopolowego – zarówno w płaszczyźnie jego stosowania, jak i stanowienia (szerzej o tym zob. niżej, teza 9).

2.2. Obszary (rodzaje, formy) konkurencji. Istnieje szeroki zakres rodzajów („obszarów”) konkurencji, tj. płaszczyzn, na których przedsiębiorcy rywalizują między sobą, dążąc do osiągnięcia przewagi ekonomicznej nad innym przedsiębiorcą. Wymienić tu można przede wszystkim: cenę towaru/usługi, ich jakość, innowacyjność, sposób sprzedaży (dystrybucji), różnorodność oferty handlowej, „jakość” (w tym profesjonalizm) obsługi, jak też – w związku z dynamicznym rozwojem Internetu (jego doniosłości społeczno-gospodarczej) – także dane (w tym dane osobowe)³⁸. Zwrócił na to uwagę także sąd apelacyjny, w jednym ze swoich wyroków zauważając, że konkurowanie nie ogranicza się do wysokości oferowanej ceny i ma znacznie szerszy wymiar w aspekcie m.in. jakości usług, oferowania w ramach ceny świadczeń dodatkowych czy też warunków płatności³⁹. To słuszne stanowisko tego sądu koresponduje z poglądem wyrażonym w orzecznictwie unijnym, w którym – akcentując doniosłe znaczenie **konkurencji cenowej (*price competition*)** – podkreślono, że „nie stanowi ona jedynej efektywnej formy konkurencji, której w każdych okolicznościach winno się przypisywać absolutny priorytet”⁴⁰. Stwierdzenie to jest istotne w szczególności w odniesieniu do przypadków swego rodzaju kolizji konkurencji cenowej z innym obszarem konkurencji. Chodzi o sytuacje, w których określona praktyka (np. porozumienie wertykalne) stymuluje **konkurencję pozacenową**, jednocześnie jednak ogranicza konkurencję cenową, co zazwyczaj dotyczy wszakże tylko konkurencji wewnątrz danej marki (zob. niżej). W takich wypadkach „automatyczne” – gdyż skupiające się wyłącznie na cenowym aspekcie konkurencji – podejmowanie publicznoprawnych interwencji może okazać się wadliwe z punktu widzenia efektywnej realizacji celu antymonopo-

³⁷ Może to dotyczyć np. porozumień wertykalnych, ale także niektórych unilateralnych praktyk dominantów.

³⁸ Zob. pkt 50 wyroku TS z 4.07.2023 r., C-252/21, Meta Platforms Inc., dawniej Facebook Inc., Meta Platforms Ireland Ltd, dawniej Facebook Ireland Ltd., Facebook Deutschland GmbH v. Bundeskartellamt, EU:C:2023:537, w którym Trybunał (podzielając stanowisko Komisji), zauważył, że „dostęp do danych osobowych i możliwość ich przetwarzania stały się istotnym parametrem gry rynkowej, jaka się toczy pomiędzy przedsiębiorstwami konkurującymi ze sobą w ramach gospodarki cyfrowej”; zob. też N. Hartung, *Po co komu moje dane? Omówienie opinii francuskiego organu ds. konkurencji dotyczącej wykorzystania danych w sektorze reklamy internetowej*, iKAR 2018/8, s. 137. Autor ów wprost stwierdza, że „dane stanowią parametr konkurencji”.

³⁹ Zob. wyrok SA w Warszawie z 10.04.2006 r., VI ACa 133/06, Dz.Urz. UOKiK Nr 4, poz. 64. Z kolei w jednym z wyroków (tj. z 19.09.2013 r., VI ACa 170/13, LEX nr 1409399) Sąd Apelacyjny „cenę” (świadczonych usług) wyraźnie uznał za „jeden z parametrów konkurencyjnej walki na rynku”; podobnie w wyroku SA z 5.08.2010 r., VI ACa 116/10, LEX nr 1120207 („wyeliminowanie pomiędzy częścią konkurentów rywalizacji na pewnych płaszczyznach np. cen i marż może oddziaływać na konkurencję – tu ograniczać konkurencję wewnątrzmarkową”).

⁴⁰ Zob. pkt 21 wyroku TS z 25.10.1977 r., 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komisja, EU:C:1977:167.

lu (fałszywy pozytywny). Warto wreszcie dodać, że na niektórych rynkach (zwłaszcza tych ze sfery gospodarki cyfrowej) konkurencja cenowa w ogóle nie istnieje (względnie występuje w ograniczonym zakresie), a rywalizacja między przedsiębiorcami ma charakter przede wszystkim „jakościowy” (w tym „innowacyjny”⁴¹).

W niczym nie ujmując doniosłości konkurencji cenowej (istotnej zwłaszcza w ramach rywalizacji międzymarkowej; zob. niżej), należy zauważyć, że niezasadne jest uznawanie każdej praktyki za antykonkurencyjną (w rozumieniu art. 6–9 u.o.k.k., art. 101–102 TFUE) wyłącznie z tego powodu, iż ogranicza ona ten obszar konkurencji⁴². Również komentowana ustawa nie determinuje priorytetu (tym bardziej absolutnego pierwszeństwa) konkurencji cenowej wobec innych płaszczyzn rywalizacji. Zamieszczenie na pierwszym miejscu – wśród przykładów porozumień antykonkurencyjnych – porozumień ograniczających konkurencję cenową⁴³ mogłoby sugerować, że ustawodawca duże znaczenie przywiązuje właśnie do tego rodzaju konkurencji⁴⁴ (pozostając tym samym w kolizji z koncepcją dynamicznego postrzegania istoty konkurencji⁴⁵). Kierowanie się kolejnością, w jakiej w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. wy-

⁴¹ Tak jest np. na rynkach internetowej komunikacji konsumenckiej (Skype) albo też rynkach wyszukiwarek sieciowych (po stronie popytu reprezentowanej przez poszukujących informacji). Drugą stroną popytową stanowią reklamodawcy, będący zarazem zasadniczym źródłem finansowania działalności takich wiodących „przedsiębiorców internetowych”, jak np. Google czy Facebook (szerzej o specyfice tych rynków oraz płynących stąd implikacji dla analizy antymonopolowej zob. K. Kohutek, *Rynki wyszukiwarek internetowych a zarzut nadużycia pozycji dominującej (na tle unijnej sprawy przeciwko Google)*, EPS 2014/10. Dostrzega to także Komisja, stwierdzając, że o ile usługi internetowej komunikacji konsumenckiej zazwyczaj oferowane są za darmo, osoby te przywiązują większą wagę do innych obszarów rywalizacji, „dlatego też jakość jest istotnym parametrem konkurencji” (*Quality is therefore a significant parameter of competition*) – decyzja Komisji z 7.10.2011 r., COMP/M.6281, Microsoft/Skype (Dz.Urz. UE L 341, s. 2).

⁴² W tym kontekście warto zwrócić uwagę na tendencje do zwiększenia znaczenia budowania przez przedsiębiorców (w tym małych i średnich) ich pozycji konkurencyjnej w oparciu o czynniki jakościowe, a nie (głównie) kosztowe. Należy także dodać, iż wśród dużych przedsiębiorstw jedynie 37% buduje swoją pozycję na rynku, bazując na cenie oferowanych towarów/usług; H. Bochniarz, *Konkurencja jako fundament gospodarki rynkowej* [w:] *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, red. M. Krasnodębska-Tomkiel, Warszawa 2010, s. 399–400.

⁴³ Także w katalogu zachowań mogących stanowić przejaw nadużywania pozycji dominującej w rozumieniu art. 9 ust. 1 u.o.k.k. ustawa w pierwszej kolejności stanowi o praktykach cenowych – a ściślej – narzucaniu nieuczciwych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.). Należy jednak podkreślić, że praktyka „narzucania/stosowania nieuczciwych cen” (w rozumieniu tego drugiego przepisu) jest szeroką klauzulą mogącą obejmować zarówno zachowania dominanta, które ograniczają konkurencję cenową, jak i praktyki, które na ten wymiar konkurencji (nierzadko i tak już ograniczonej na danym – zdominowanym – rynku) nie mają większego wpływu (jak np. stosowanie cen nadmiernie wygórowanych, która to praktyka – np. w świetle art. 2 ustawy Shermana – jest traktowana jako wręcz prokonkurencyjna; zob. szerzej K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 204 i cyt. tam orzecznictwo), jak wreszcie zachowania, które (przynajmniej w krótkiej perspektywie czasu) konkurencję cenową wręcz pobudzają (np. stosowanie cen poniżej kosztów – rażąco niskich – tylko w celu wykluczenia z rynku konkurentów).

⁴⁴ Zob. też wyrok SN z 23.11.2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012/21–22, poz. 276, w którym sąd ów wskazał, że „przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisy wykonawcze do ustawy akcentują (...) pierwszoplanowe znaczenie konkurencji cenowej wśród różnych form konkurencji”.

⁴⁵ Konkurencja dynamiczna to przede wszystkim konkurencja oparta na innowacjach, nowych technologiach, jakości towarów, efektywności rozwiązań produkcyjnych i/lub dystrybucyjnych. Koncepcja konkurencji dynamicznej faworyzuje więc jej pozacenowy wymiar, a konkurencja cenowa „nie jest najbardziej pożądaną postacią konkurencji”; D. Miąsik, *Stosunek...*, s. 91–92 oraz cyt. tam literatura.

mienione zostały przykładowe typy porozumień ograniczających konkurencję, jako kryterium mającym świadczyć (tym bardziej determinować) niejako ich stopień (potencjał) antykonkurencyjny, nie jest właściwe. Jest tak choćby z powodu zamieszczenia zmowy przetargowej – zatem porozumienia ewidentnie antykonkurencyjnego – na ostatnim miejscu (zob. teza 6.1 komentarza do art. 6).

2.3. Konkurencja międzymarkowa a konkurencja wewnątrzmarkowa. Godne uwagi jest rozróżnienie konkurencji międzymarkowej (*inter-brand competition*), tj. konkurencji pomiędzy producentami (sprzedawcami/dystrybutorami) towarów różnych marek, oraz konkurencji wewnątrzmarkowej (*intra-brand competition*), czyli konkurencji między sprzedawcami towarów tej samej marki⁴⁶.

W praktyce wskazany podział ma znaczenie w szczególności dla właściwej antymonopolowej oceny porozumień wertykalnych⁴⁷; nierzadko bowiem porozumienia te mogą prowadzić do limitacji (a nawet i eliminacji) niektórych obszarów konkurencji wewnątrzmarkowej, nie skutkując wszak ograniczeniem konkurencji międzymarkowej⁴⁸ (co dostrzega także Sąd Najwyższy⁴⁹). W takich wypadkach porozumienia te nie powinny być postrzegane jako ograniczające konkurencję i tym samym naruszające zakaz zawarty w art. 6 u.o.k.k. (art. 101 TFUE). Uzasadnia to konstatację, że ochrona konkurencji międzymarkowej ma priorytet w stosunku do ochrony konkurencji wewnątrzmarkowej lub, innymi słowy, ta pierwsza powinna stanowić finalny (zasadniczy) przedmiot ochrony antymonopolowej (ma to istotne znaczenie zwłaszcza w tzw. sytuacjach konfliktowych⁵⁰).

3. Cele ustawy. Podstawowym celem komentowanej ustawy jest **ochrona konkurencji**. Wynika to z treści art. 1 ust. 1 *in principio*, zgodnie z którym ustawa „określa warunki (...) ochrony konkurencji” (cel priorytetowy) „oraz zasady (...) ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów” (cel wymieniony w drugiej kolejności). Przedmio-

⁴⁶ Rozróżnienia wskazanych „wymiarów” konkurencji *expressis verbis* dokonał Sąd Najwyższy, określając konkurencję wewnątrzmarkową jako tę „między sprzedawcami tego samego towaru pochodzącego od tego samego dostawcy”, a konkurencję międzymarkową jako „konkurencję między producentami (dostawcami) substytucyjnych towarów” (wyrok SN z 23.11.2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012/21–22, poz. 276).

⁴⁷ Jakkolwiek znaczenie może mieć także na potrzeby antymonopolowej ewaluacji praktyk unilateralnych dominantów oraz koncentracji przedsiębiorców.

⁴⁸ Tym samym podział na konkurencję między- oraz wewnątrzmarkową ma mniejsze praktyczne (analityczne) znaczenie w przypadku, gdy oceniane praktyki prowadzą do ograniczenia zarówno tej pierwszej, jak i drugiej.

⁴⁹ Zauważając, że porozumienia te „generalnie uznawane są za prokonkurencyjne, z uwagi na ich pozytywny wpływ na konkurencję między producentami (dostawcami) substytucyjnych towarów kosztem zmniejszenia konkurencji wewnątrzmarkowej” (wyrok SN z 23.11.2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012/21–22, poz. 276).

⁵⁰ Różnicowanie (w tym wartościowanie) konkurencji międzymarkowej oraz wewnątrzmarkowej ma mniejsze znacznie w sytuacji, gdy dana praktyka (np. porozumienie) nie ma wpływu na żaden z tych aspektów konkurencji bądź też jednocześnie ogranicza konkurencję zarówno wewnątrz-, jak i międzymarkową. Wartościowanie staje się jednak doniosłe, kiedy dana praktyka ogranicza tylko jeden z tych aspektów konkurencji (np. konkurencję wewnątrzmarkową) i ma przy tym neutralny lub pozytywny wpływ na jej drugi aspekt (np. konkurencję międzymarkową), stanowiąc wspomnianą wyżej „sytuację konfliktową”.

tem ochrony jest przy tym zarówno konkurencja faktyczna (już aktualnie istniejąca na danym rynku), jak i konkurencja potencjalna (co pośrednio wynika z definicji „konkurenta” zamieszczonej w art. 4 pkt 11 u.o.k.k.). Konkretyzacja zasadniczego celu komentowanej ustawy w postaci ochrony konkurencji wiąże się ze sposobem pojmowania (istoty) samej konkurencji. Jak wskazano wyżej (teza 2), pojęcie to nie jest jednoznacznie rozumiane.

W przypadku opowiedzenia się za **podmiotowym** pojmowaniem konkurencji **jej ochrona nie powinna stanowić celu samego w sobie** (*per se*), będąc swego rodzaju środkiem pośrednim (środkiem do celu), mającym sprzyjać występowaniu innych pożądaných stanów rzeczy⁵¹, których osiągnięcie należałoby postrzegać jako **finalny cel polityki antymonopolowej**⁵². Chodzi tu o wszelkie pozytywne, korzystne dla społeczeństwa konsumentów wartości uzyskiwane dzięki efektywnie funkcjonującemu mechanizmowi wolnego rynku (jak zwłaszcza niskie ceny, wysoka podaż, szeroki wybór ofert, wysoka jakość towarów i usług, innowacyjność). Taki też cel często wskazywany jest jako zasadniczy (ultymatywny) cel polskiej ustawy antymonopolowej⁵³.

Opowiedzenie się za **przedmiotowym** pojmowaniem istoty konkurencji w zasadzie uprawnia twierdzenie, że **ochrona konkurencji stanowi samoistny cel ustawy antymonopolowej**. Praktyki ograniczające konkurencję skutkową – czyli mechanizm (proces) prowadzący do obniżenia efektywności funkcjonowania rynku ze szkodą dla konsumentów – jako godzące w interes publiczny (zob. niżej) każdorazowo powinny legitymować interwencję antymonopolową na podstawie przepisów komentowanej ustawy. Przeciwnie, praktyki ograniczające samą rywalizację przedsiębiorców (nieskutkujące zatem wystąpieniem wspomnianej szkody) nie powinny być uznawane za ograniczające konkurencję (skutkową), a mogące limitować jedynie konkurencję podmiotową⁵⁴.

Z powyższego wynika, że precyzowanie aksjologicznego wymiaru ustawy antymonopolowej staje się bardziej czytelne nie tyle przy posługiwaniu się pojęciem samej

⁵¹ Słusznie zwraca się na to uwagę w doktrynie – zob. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 10 – jak i w orzecznictwie – zob. wyrok SN z 30.01.2019 r., I NSK 7/18 OSNKN 2020/1, poz. 6: „konkurencja podlega ochronie nie ze względu na nią samą (jako dobro samoistne), ale przede wszystkim ze względu na jej pozytywne dla gospodarki i ogółu społeczeństwa, w tym konsumentów, następstwa”.

⁵² Zob. R.A. Posner, *Antitrust Law*, Chicago 2001, s. 292. Autor ten zauważa, że ochrona samej konkurencji (choć zapewne pojmowanej tradycyjnie – jako rywalizacja przedsiębiorców) stanowi jedynie pośredni cel polityki antymonopolowej.

⁵³ Zob. np. D. Miąsik, T. Skoczny [w:] *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 21, 38–40; A. Stawicki, E. Stawicki [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2016, s. 35. Należy jednak dodać, że stanowisko polskiego orzecznictwa antymonopolowego (zwłaszcza sprzed ostatnich dwóch dekad) nie jest aksjologicznie ujednolicone; zob. szerzej o tym, np. D. Miąsik, *Controlled Chaos with Consumer Welfare as the Winner – a Study of the Goals of Polish Antitrust Law*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2008/1, s. 43–56.

⁵⁴ Wówczas jednak tak rozumiana konkurencja nie powinna być traktowana jako cel sam w sobie, upoważniający do podjęcia publicznoprawnej ingerencji w praktyki ograniczające tę rywalizację.

„konkurencji”, co przy operowaniu terminem „ograniczenie konkurencji”. Także sama ustawa w swych materialnoprawnych unormowaniach zazwyczaj posługuje się tą drugą konstrukcją⁵⁵. Wreszcie również komentowany przepis, określając zakres regulacji ustawy, stanowi (m.in.) o „praktykach ograniczających konkurencję” (art. 1 ust. 2).

Niezależnie od sposobu pojmowania istoty konkurencji obowiązywanie i egzekwowanie reżimu antymonopolowego powinno sprzyjać występowaniu wspomnianych korzyści, jakie wynikają z prawidłowo (efektywnie) funkcjonującego rynku z pożytkiem dla konsumentów. Znajduje to swe potwierdzenie w poszczególnych regulacjach ustawy antymonopolowej. Ustawa nie zakazuje wszelkich zachowań przedsiębiorców, jeśli tylko prowadzą one do ograniczenia konkurencji (pojmowanej podmiotowo/strukturalnie). Podejmowane przez przedsiębiorców praktyki – które wprowadzie w pewnym stopniu ograniczają samodzielność ich zachowań rynkowych (zwłaszcza np. stron określonego porozumienia) i/lub limitują obszary rywalizacji na rynku, jednakże równocześnie zwiększają efektywność działania z korzyścią dla konsumentów, nie naruszają interesów tych ostatnich i dlatego nie powinny być uznawane za antykonkurencyjne (wykluczając zasadność ingerencji Prezesa UOKiK). Wyrazem tego jest w szczególności art. 8 u.o.k.k., który – opierając się na opisanym wyżej założeniu – pozwala na (indywidualne) wyłączenie zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych w razie spełnienia przez to porozumienie określonych w nim przesłanek. Powołany przepis ustanawia także podstawę do wydania przez Radę Ministrów rozporządzeń zwalniających określone porozumienia ograniczające konkurencję z zakazu ich zawierania (zob. art. 8 ust. 3 u.o.k.k.).

Wskazana wyżej prawidłowość powinna być uwzględniana także przy stosowaniu innych przepisów komentowanej ustawy – jako podstawa ich funkcjonalnej wykładni (np. art. 9 u.o.k.k.). Jeśli określone praktyki, formalnie podlegające zakazom wynikającym z relewantnych przepisów ustawy, będą zarazem przynosić znaczne korzyści gospodarcze (w wymiarze ogólnospołecznym) oraz korzyści dla konsumentów przeważające nad negatywnymi skutkami danej praktyki, przedmiotowe zachowania przedsiębiorców powinny podlegać bardziej liberalnej ocenie, czego efektem może być także dopuszczenie stosowania ocenianych praktyk. Założenie takie opiera się na jednej z ważniejszych zasad prawa konkurencji o podłożu ekonomicznym, jaką jest tzw. **reguła rozsądku** (więcej na temat tej reguły – zob. komentarz do art. 8).

4. **Naruszenie interesu publicznego jako warunek stosowania ustawy w trybie administracyjnym.** Ochrona konkurencji i stwarzanie warunków ku jej rozwojowi podejmowane są „w interesie publicznym” ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów” (zob. art. 1 ust. 1 u.o.k.k.). Oznacza to, że wdrażanie jej reżimu przez Prezesa UOKiK (zatem w trybie administracyjnym; zob. niżej) warunkowane jest naruszeniem (zagrożeniem) tego rodzaju interesu. Zawarta w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. klauzula

⁵⁵ Zob. np. art. 6 ust. 1, art. 18, 19 ust. 1, art. 20 ust. 1 u.o.k.k.

generalna wyznacza zatem zakres zastosowania ustawy antymonopolowej, stanowiąc zarazem przesłankę jej egzekwowania przez Prezesa UOKiK⁵⁶. Powyższe cechy czynią klauzulę interesu publicznego doniosłą nie tylko w płaszczyźnie aksjologicznej oraz systemowej⁵⁷, ale także istotną z praktycznego (analitycznego) punktu widzenia. Z tego powodu poświęcić należy jej nieco więcej uwagi w ramach komentowanego przepisu.

4.1. Normatywne dookreślenie interesu publicznego. Pomimo tak dużego (niejako wielowątkowego) znaczenia przesłanki „interesu publicznego”, komentowana ustawa pojęcia tego nie wyjaśnia (przynajmniej nie czyni tego za pomocą definicji legalnej⁵⁸). Precyzowanie chronionego ustawą antymonopolową interesu publicznego może wynikać z treści przepisów samej ustawy (tzw. normatywna konkretyzacja interesu publicznego) bądź też z dorobku judykatury oraz – bazującej na niej – praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK (tzw. orzecznicza konkretyzacja interesu publicznego).

W doktrynie zwraca się uwagę, że poszczególne przepisy komentowanej ustawy zawierają „dookreślenie interesu publicznego”⁵⁹. Co do zasady ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, jakkolwiek stosowne przepisy literalnie do klauzuli tej się nie odnoszą. Przepisy te określają przypadki braku naruszenia ustawy lub – bardziej generalnie – **wskazują na brak podstaw do ingerencji w dane praktyki ze strony Prezesa UOKiK.**

⁵⁶ Zob. np. wyrok SN z 27.08.2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 137525, oraz wyrok SOKiK z 1.12.2005 r., XVII Ama 69/04, „Wokanda” 2006/7–8, s. 104, z których wynika, że naruszenie interesu publicznego („istnienie interesu publicznoprawnego”) stanowi przesłankę zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; zob. też np. decyzja Prezesa UOKiK z 15.11.2010 r., RKT-37/2010, w której naruszenie interesu publicznego potraktowano jako „bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy”; zob. decyzja Prezesa UOKiK z 31.03.2009 r., RKR-4/2009, w której naruszenie (zagrożenie) interesu publicznego uznano za „warunek konieczny uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie”; podobnie także w decyzjach z 31.12.2012 r., RLU-38/2012, oraz z 4.11.2011 r., RKT-33/2011.

⁵⁷ Normatywnie determinując – a w zasadzie potwierdzając – przynależność ustawy antymonopolowej do dziedziny (systemu) prawa administracyjnego (publicznego); zob. też np. decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2012 r., RLU-38/2012, lub decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2011 r., RGB-28/2011, w których wprost stwierdza się, że ustawa ta należy do „sfery prawa publicznego” czy też ma „charakter publicznoprawny”.

⁵⁸ Jakkolwiek w innych ustawach normujących zagadnienia publicznego prawa gospodarczego raczej rzadko (zwłaszcza mając na uwadze ich liczbę) tego rodzaju definicja jest zamieszczana. Ma to miejsce np. w ustawie z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2023 r. poz. 977 ze zm.); zob. art. 2 pkt 4 tej ustawy, zgodnie z którym przez interes publiczny rozumieć należy uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniających zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym. Definicję – jakkolwiek mającą charakter raczej kazuistyczny (enumeratywny) – zawiera także art. 3 pkt 3 u.p.z.). Poza ogólnikowym stwierdzeniem, iż „nadrzędny interes publiczny” to „wartość podlegająca ochronie”, wymienia ona takie wartości (przykłady tego rodzaju interesu) jak np. porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej, ochrona konsumentów, uczciwość w transakcjach handlowych.

⁵⁹ T. Skoczny, D. Miąsik [w:] *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 34–35. Na temat interesu publicznego w kontekście prawa własności intelektualnej (których wykonywanie może – przynajmniej w niektórych wypadkach – kolidować z prawem antymonopolowym; zob. komentarz do art. 2) zob. A. Michalak, *Interes publiczny i jego oddziaływanie na powstanie, treść i wykonywanie praw własności intelektualnej*, Warszawa 2012.

Wymienia się np. art. 13 ust. 1 u.o.k.k.⁶⁰ W dwóch pierwszych przypadkach chodzi o niestosowanie zakazu porozumień antykonkurencyjnych do porozumień niemogących mieć odczuwalnego wpływu na konkurencję (z racji niskiego udziału rynkowego ich stron) bądź też do porozumień, które mimo ograniczenia rywalizacji (konkurencji podmiotowej, zob. wyżej teza 2.1) są „proefektywnościowe” z korzyścią dla konsumentów (szerzej zob. komentarz do art. 8). Z trzeciego z przywołanych wyżej przepisów wynika zaś, że zamiar dokonania koncentracji (w rozumieniu ustawy) zwolniony jest z obowiązku zgłoszenia Prezesowi UOKiK pod warunkiem nieprzekroczenia określonego progu obrotów przez uczestników tej transakcji (dana koncentracja jest zatem niejako „z urzędu” zgodna z ustawą). We wszystkich tych wypadkach zasadna jest teza, że to sam ustawodawca – nie nawiązując wprawdzie literalnie do interesu publicznego – przez wykluczenie zastosowania reżimu ustawy uznał, że chroniony jej przepisami interes publiczny nie będzie naruszony (wyłączając tym samym potrzebę przeprowadzania takiej oceny w ramach stosowania ustawy przez Prezesa UOKiK, sądy czy też przedsiębiorców).

Katalog przypadków normatywnego dookreślenia interesu publicznego jest szerszy. Obok wskazanych wyżej przepisów wymienić tu można by art. 9 u.o.k.k. (zawężenie stosowania zakazu unilateralnych praktyk wykluczających lub eksploatacyjnych do przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą na rynku⁶¹), art. 14 u.o.k.k. (wyłączenie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK), art. 113a–113l u.o.k.k. (odstąpienie od nałożenia kary na przedsiębiorcę⁶²).

Normatywne dookreślenie interesu publicznego nie ma jednak dużego znaczenia praktycznego (analitycznego). To na pozór dyskusyjne stwierdzenie zasadne jest z tego

⁶⁰ T. Skoczny, D. Miąsik [w:] *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 35.

⁶¹ Należy wnosić, że „antymonopolowy” interes publiczny nie jest naruszony w razie stosowania tego rodzaju praktyk przez nie-dominantów. Nie oznacza to zarazem, iż praktyki także takich przedsiębiorców (zwłaszcza tych o stosunkowo dużej sile rynkowej, jakkolwiek niestanowiącej pozycji dominującej w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k.) mogą wykluczać (w tym także w sposób „niekonkurencyjny”, „niemerytoryczny”; zob. tezy 2.2–2.4 oraz 6.8 komentarza do art. 9) z rynku innych przedsiębiorców lub wyzyskiwać kontrahentów/klientów. W takim wypadku podmioty te muszą poszukiwać ochrony w przepisach innych ustaw niż antymonopolowa (np. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

⁶² Obowiązek odstąpienia od ukarania przedsiębiorcy (zazwyczaj uczestnika kartelu) nakłada na Prezesa UOKiK sama ustawa, pod warunkiem spełnienia wymienionych w niej przesłanek (zob. art. 113b u.o.k.k.). Dla interesu publicznego większe znaczenie ma bowiem – osiągnięte dzięki stosowaniu tej instytucji (tzw. *leniency*) – istotne zwiększenie skuteczności zwalczania i zapobiegania kartelom (zatem praktykom zazwyczaj wysoce szkodliwych z punktu widzenia ekonomicznych interesów konsumentów) niż zapewnienie karalności bezwzględnie wszystkich uczestników wykrytego kartelu. Choć z zasady nakładanie takich kar (zwłaszcza za najpoważniejsze ograniczenia konkurencji), w szczególności z uwagi na ich prewencyjne funkcje, leży w interesie publicznym, to jednak w wypadku odstąpienia od nałożenia kary interes ów doznaje niejako mniejszego uszczerbku niż w przypadku zaniechania stosowania (obowiązywania) instytucji *leniency* i tym samym spadku efektywności antymonopolowej walki z kartelami (w tym zwłaszcza ich wykrywalności); zob. też wyrok SA w Warszawie z 5.08.2010 r., VI ACA 116/10, LEX nr 1120207 („Instytucja łagodzenia kar jest również celowa z punktu widzenia interesu publicznego, który realizuje się w skutecznym wykrywaniu i eliminacji porozumień ograniczających konkurencję”).

względem, że wskazane wyżej przepisy niejako „same z siebie” (tj. przez sam fakt ich obowiązywania) determinują, czy interwencja Prezesa UOKiK jest, czy też nie jest uprawniona. Przesądzenie tej kwestii wynika zarazem wprost z danego przepisu i nie ma potrzeby odwoływania się do odrębnej przesłanki (tu: wykazywania naruszenia/braku naruszenia interesu publicznego). Nie oznacza to jednak, że zastosowanie danego przepisu („dookreślającego”), czyli zazwyczaj wyłączającego lub łagodzącego reżim antymonopolowy wobec przedsiębiorcy stosującego określoną praktykę (zob. niżej, teza 4.2), stanowi pominięcie przesłanki interesu publicznego. Ocena tej przesłanki jest jednak w danym wypadku „inkorporowana” w ramach zastosowania tego przepisu.

4.2. Orzecznicza konkretyzacja interesu publicznego. Przedstawione wyżej przypadki normatywnego precyzowania przesłanki interesu publicznego zazwyczaj mają **charakter negatywny**, w tym znaczeniu, że wykluczają podstawę do interwencji (w tym w postaci nałożenia kary finansowej) przez Prezesa UOKiK. W przypadkach tych zanika jednak cecha „samoistności” tej przesłanki. Inaczej zdaje się przedstawiać sytuacja w przypadku, gdy reżim antymonopolowy powinien znaleźć zastosowanie w stosunku do danej praktyki. Wówczas bowiem interwencję antymonopolową legitymować będzie łączne spełnienie dwóch generalnych warunków, tj. po pierwsze, naruszenie określonej reguły konkurencji (np. stosownego zakazu), oraz po drugie, naruszenie interesu publicznego. Za takim stanowiskiem zdaje się przemawiać systemowa oraz literalna wykładnia art. 1 ust. 1 u.o.k.k., ale także (a może przede wszystkim) poglądy orzecznictwa⁶³ oraz praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK⁶⁴ (zob. też niżej).

W związku z powyższym zachodzi potrzeba **nadania (próby nadania) określonej „pozytywnej” treści przesłance (klauzuli) interesu publicznego**. Nastąpiło to w stosunkowo bogatym już orzecznictwie antymonopolowym oraz (zasadniczo) opierającej się na nim praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK. Niejako na przekór wskazanej potrzebie w dominującej większości tych decyzji czytamy, że interes publiczny w postępowaniu administracyjnym (antymonopolowym) „nie jest pojęciem jednolitym i stałym” i w „każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany”⁶⁵. Cytowane stwierdzenia zdają się wykluczać (a z pewnością podają w wątpliwość) możliwość skonstruo-

⁶³ Z których wynika, że naruszenie interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania przepisów ustawy (zob. wyżej).

⁶⁴ W swych decyzjach Prezes UOKiK (w początkowym fragmencie tej części decyzji, która poświęcona jest argumentacji prawnej) wyjaśnia, na czym polega naruszenie interesu publicznego przez daną praktykę. Ta część decyzji (zatytułowana np. „Interes publiczno-prawny”; „Naruszenie interesu publicznoprawnego”; „Interes publiczny”) jest wyraźnie oddzielona od części, w której Prezes UOKiK wykazuje, że naruszony został określony przepis (zazwyczaj zakaz antymonopolowy).

⁶⁵ Wydano dziesiątki (a być może nawet setki) decyzji zawierających cytowane stwierdzenie. Ramy i potrzeby niniejszego komentarza pozwalają na przykładowe wskazanie kilku z nich; zob. decyzje Prezesa UOKiK: z 31.12.2012 r., RLU-38/2012; z 26.11.2012 r., RBG-29/2012; z 26.08.2010 r., DOK-8/2010, oraz powoływane w nich orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Antymonopolowego: z 22.05.2002 r., XVII Ama 54/01, LEX nr 56183; z 27.06.2001 r., XVII Ama 92/00, LEX nr 55944; zob. też wyrok SA w Warszawie z 5.06.2007 r., VI ACa 1084/06, LEX nr 1641001.

wania generalno-abstrakcyjnej definicji interesu publicznego⁶⁶ na potrzeby stosowania ustawy antymonopolowej, sugerując jedynie konieczność precyzowania tego pojęcia *ad hoc* (na potrzeby konkretnej sprawy). Faktycznie, opierając się na konstrukcjach przytaczanych w orzecznictwie, trudno byłoby przypisywać im cechy prawidłowo zbudowanej oraz jednolitej definicji legalnej. Pomimo to, a także przez wzgląd na ustawowy charakter klauzuli interesu publicznego (art. 1 ust. 1 u.o.k.k.), dorobek judykatury nie może zostać pominięty, jako odgrywający istotną rolę w interpretacji tego przepisu w kontekście stosowania (egzekwowania) całego reżimu komentowanej ustawy w trybie administracyjnym. Jednocześnie dorobek ten (jak i decyzje Prezesa UOKiK) pozwala na **przyjęcie pewnych konkluzji oraz spostrzeżeń w materii „pozytywnej konkretyzacji” klauzuli interesu publicznego** w polskim prawie ochrony konkurencji (zob. niżej sekcje 4.2.1–4.2.2).

4.2.1. „Konkurencyjne linie” orzecznicze w interpretacji interesu publicznego. Dalšie uwagi należy rozpocząć od powołania **wyroku SN z 5.06.2008 r., III SK 40/07, LEX nr 523243**⁶⁷, w którym dokonano swego rodzaju „podsumowania” dorobku orzeczniczego w zakresie interpretacji pojęcia interesu publicznego⁶⁸. W orzeczeniu tym sąd wskazał na „dwie przeciwstawne linie” wyroków, jakie zarysowały się w ciągu ostatnich kilkunastu lat (od daty wydania tego orzeczenia), wyraźnie opowiadając się za jedną z nich (zob. niżej).

Zgodnie z pierwszą linią orzecniczą „nie każde naruszenie przepisów ustawy pozwala na użycie przewidzianych w niej instrumentów, lecz jedynie takie naruszenie, które dotyka „szerszego kręgu uczestników rynku”. Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, a nie tylko jeden podmiot, względnie gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska”⁶⁹. Z kolei druga linia orzecznicza „utożsamia interes publiczny z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków”⁷⁰.

⁶⁶ W tym zakresie korespondują ze stwierdzeniem wyrażonym w odniesieniu do klauzuli interesu publicznego jako podstawowego pojęcia publicznego prawa gospodarczego. Zob. A. Żurawik [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 425, zdaniem którego „klauzula interesu publicznego (...) według poglądu większościowego nie jest definiowalna, podlega bowiem każdorazowej rekonstrukcji z uwzględnieniem szczególnej sytuacji faktycznej i prawnej”.

⁶⁷ Z głosem częściowo aprobującą K. Kohutka, LEX 2010.

⁶⁸ Zob. też np. decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2012 r., RLU-38/2012, w której wyrok ów określono jako dokonujący „całościowej interpretacji pojęcia interesu publicznego”.

⁶⁹ W cyt. wyroku SN przytoczył następujące orzeczenia SN jako mające hołdować tej pierwszej linii orzeczniczej: wyrok z 27.08.2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 137525; wyrok z 29.05.2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002/1, poz. 13; wyrok SN z 28.01.2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002/11, poz. 144.

⁷⁰ Jako „reprezentujące” tę linię orzecniczą SN powołał takie wyroki, jak np.: wyrok Sądu Antymonopolowego z 24.01.1991 r., XV Amr 8/90, „Wokanda” 1992/2, s. 39; wyrok SA w Warszawie z 29.06.2007 r., VI ACa 1222/06, Dz.Urz. UOKiK Nr 4, poz. 48; wyrok SOKiK z 16.11.2005 r., XVII Ama 97/04, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 16.

Sąd Najwyższy określił te skategoryzowane w ramach dwóch grup linie orzecznicze jako „konkurencyjne”, co przynajmniej sugeruje, jakoby miały one mieć charakter przeciwstawny (kolidujący ze sobą). Wydaje się wszakże, że – zwłaszcza z racji posługiwania się przez każdą z nich zwrotami niedookreślonymi – istnieją powody, by traktować je zarówno jako przeciwstawne, jak i zbliżone do siebie. Zasadnicza różnica pomiędzy nimi polega na tym, że **druga „linia orzecznicza” nie eksponuje kryterium ilościowego** w ustalaniu naruszenia interesu publicznego; zgodnie z nią dotknięcie „szerszego kręgu uczestników” rynku praktykami przedsiębiorców nie jest (przynajmniej literalnie) warunkiem uznania, że interes ów został naruszony. Jednocześnie obie linie orzecznicze pozwalają na stwierdzenie naruszenia interesu publicznego także w wypadku stwierdzenia, że praktyki te wywołały (mają możliwość wywołania) „innych⁷¹ niekorzystnych zjawisk/skutków”⁷². Posłużenie się takim zwrotem w zasadzie nie konkretyzuje przesłanki interesu publicznego. W wyroku wydanym kilka miesięcy po wyroku III SK 40/07 (cytowanym na wstępie niniejszej tezy) Sąd Najwyższy wyjaśnił jednak, co należy rozumieć przez wspomniane „niekorzystne skutki/zjawiska”. Zgodnie ze stanowiskiem tego sądu, po pierwsze, skutki te mają być oceniane „z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego”. Po drugie, skutki te mają mieć postać negatywnego (z perspektywy tych celów) „wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom”⁷³.

Powyższe oznacza, że w razie skutkowego (przedmiotowego) postrzegania istoty konkurencji (zob. teza 2.1) wywołanie wzmiankowanych „innych niekorzystnych zjawisk/skutków” na rynku w zasadzie upodabnia się do naruszenia samej konkurencji, a wręcz – utożsamia się z nią⁷⁴. Warto zarazem dodać, że tak określone „niekorzystne skutki” badanej praktyki pozwalają objąć tym pojęciem również te zachowania przedsiębiorców, które nie godzą w konkurentów (tj. nie wykluczają ich z rynku, nie będąc z tego powodu antykonkurencyjnymi), a jedynie w kontrahentów (klientów, w tym konsumentów) danego przedsiębiorcy. Chodzi o tzw. praktyki eksploatacyjne, które w razie stosowania przez dominantów mogą stanowić naruszenie ustawy antymonopolowej, stanowiąc nadużycie pozycji dominującej.

4.2.2. Ocena orzeczniczej wykładni interesu publicznego. Ewaluacja poglądów judykatury uprawnia do przyjęcia generalnej konkluzji, zgodnie z którą zasadnicze znaczenie zawartej w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. klauzuli interesu publicznego przejawia się w pełnieniu roli **dyrektywy interpretacyjnej pojęcia konkurencji**. Klauzula ta – w tym złasz-

⁷¹ Innych niż „dotknięcie szerszego kręgu uczestników rynku” (pierwsza linia) lub „naruszenie konkurencji” (druga linia).

⁷² Istnieje więc wspólna (dla obu linii orzeczniczych) „forma zjawiskowa” naruszenia interesu publicznego.

⁷³ Zob. wyrok SN z 16.10.2008 r., III SK 2/08, LEX nr 599553, oraz powołująca się na ten wyrok decyzja Prezesa UOKiK z 18.12.2012 r., RLU-31/2012, oraz decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2012 r., RLU-38/2012.

⁷⁴ Co zarazem sprawia, że niepotrzebne (być może nawet mylące) jest dokonane przez sądy (prezentujące zwłaszcza drugą linię) wyróżnienie dwóch ogólnych postaci zjawiskowych naruszenia interesu publicznego, tj. naruszenia konkurencji oraz wywołania (możliwości wywołania) innych niekorzystnych skutków.

cza w kontekście jej „orzeczniczej konkretyzacji” – stanowi istotny (o ile nie najistotniejszy) **argument normatywny**⁷⁵ **przemawiający za skutkowym (przedmiotowym) sposobem rozumienia istoty konkurencji** (zob. teza 2.1). Jedynie bowiem tak postrzegana konkurencja zasługuje na antymonopolową ochronę w interesie publicznym. W pełni trafne jest więc spostrzeżenie, że każde działanie wymierzone w tak rozumianą konkurencję (mechanizm konkurencji) „godzi w interes publiczny”⁷⁶ (co zostało podzielone także w późniejszym orzecznictwie⁷⁷). Jakkolwiek pewnym wyłomem od takiej (prawidłowej) interpretacji konkurencji / interesu publicznego (o jakich mowa w art. 1 u.o.k.k.) były orzeczenia sądów (w tym Sądu Najwyższego) w sprawie **Sfinks**. Sąd Najwyższy stwierdził, że „zawarcie porozumienia dotyczącego zasadniczego parametru konkurencji na rynku, jakim jest cena, niewątpliwie narusza interes publiczny (...), niezależnie od wystąpienia skutku w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym”. Taka konkluzja budzi wątpliwości (w wymiarze funkcjonalno-aksjologicznym), gdyż sugeruje możliwość naruszenia przez określoną praktykę interesu publicznego przy jednoczesnym braku ograniczenia przez tę samą praktykę konkurencji (do podobnych konkluzji skłania stanowisko sądu apelacyjnego w tej samej sprawie⁷⁸). Celem prawa antymonopolowego jest przecież ochrona konkurencji, która stanowi interes publiczny (o jakim mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.⁷⁹). Tym samym błędne jest różnicowanie tych dwóch pojęć (konkurencji oraz interesu publicznego⁸⁰).

W ramach konkluzji tej części komentarza do art. 1 można rzec, że pewnemu „zatarciu” ulega wyodrębnienie badania naruszenia przez praktykę interesu publicznego jako osobnego warunku interwencji Prezesa UOKiK w daną praktykę (obok drugiego warunku w postaci naruszenia przez tę praktykę treściowo określonej reguły antymo-

⁷⁵ Gdyż mający literalną podstawę w treści samej ustawy (art. 1 ust. 1 u.o.k.k.).

⁷⁶ Co stanowiło zarazem główną (generalną) tezę powołanego już wyroku SN z 5.06.2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009/19–20, poz. 272.

⁷⁷ Zob. wyrok z 9.10.2019 r., I NSK 89/18, LEX nr 2727399, w którym (powołując się m.in. na wyrok SN z 5.06.2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009/19–20, poz. 272), SN stwierdził: „Odnosząc się do zarzutu braku naruszenia interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k., wskazać należy, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów **chroni istnienie mechanizmu konkurencji**, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde **działanie wymierzone w ten mechanizm z zasady godzi w interes publiczny** [podkr. K.K.]”.

⁷⁸ Z jednej strony sąd ów przyjął, że „rzeczywista i potencjalna szkodliwość zakwestionowanej praktyki była niewielka” (dana praktyka polegała na ujednolicaniu przez francyzodawcę cen w restauracjach prowadzonych przez francyzobiorców), z drugiej strony uznał, że praktyka ta „godziła w interes publiczny, ale jej negatywne rzeczywiste i potencjalne oddziaływanie było bardzo małe” (wyrok SA w Warszawie z 10.01.2018 r., VII AGa 828/18, niepubl.).

⁷⁹ Zob. też C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015, s. 131, 140, który zwraca uwagę na konieczność powiązania interesu publicznego z art. 1 u.o.k.k. z celami ustawodawstwa antymonopolowego, trafnie konstatując, że „pojęcie interesu publicznego jest materialnie powiązane z kategorią konkurencji, wyznając podstawowy cel ustawy antymonopolowej”.

⁸⁰ Szerzej o tej sprawie oraz wydanych w niej wyrokach, zob. K. Kohutek, *Ujednolicanie cen w ramach franczyzy jako porozumienie mające antykonkurencyjny cel – uwagi krytyczne do wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.01.2018 r., VII AGa 828/18, i Sądu Najwyższego z 9.10.2019 r., I NSK 89/18, „Glosa” 2020/3, s. 76–90.*

nopolu, tj. zwłaszcza art. 6 lub 9 u.o.k.k.). W niczym jednak nie zmienia to doniosłości klauzuli interesu publicznego w prawidłowym egzekwowaniu reżimu antymonopolowego w trybie administracyjnym⁸¹.

Poza przytoczoną wyżej konkluzją ogólną dotyczącą przesłanki naruszenia interesu publicznego lektura orzecznictwa pozwala na przyjęcie następujących (bardziej „szczegółowych”) uwag konkretyzujących tę przesłankę.

Po pierwsze, **naruszenie przez praktyki przedsiębiorcy indywidualnego interesu jednostki (innego przedsiębiorcy, konsumenta) nie stanowi przeszkody w uznaniu, że praktyki te godzą również w interes publiczny**. Przeciwnie, w stosunkowo licznych przypadkach Prezes UOKiK (prawidłowo) podejmował interwencje w zachowania, które naruszają interes publiczny⁸² (stanowiąc przesłankę tej interwencji), jak i interes prywatny (doznający w takim wypadku antymonopolowej ochrony niejako „przy okazji”⁸³ ochrony interesu publicznego⁸⁴). Należy jednak pamiętać, że naruszenie interesu prywatnego samo w sobie nie determinuje (nie legitymuje) interwencji Prezesa UOKiK; co więcej, nie jest w ogóle konieczne dla podjęcia takiej interwencji⁸⁵.

Po drugie, **kryterium ilościowe (choć bez wątpienia istotne) samo w sobie nie może przesądzać o naruszeniu (lub braku naruszenia) interesu publicznego**, o którym

⁸¹ Zob. też K. Kohutek, *Naruszenie interesu publicznego a naruszenie konkurencji (na tle praktyk rynkowych dominantów)*, PiP 2010/7, s. 48–49.

⁸² Co wyraźnie potwierdza wyrok SN z 26.02.2004 r., III SK 2/04, OSNP 2004/19, poz. 343 („naruszenie indywidualnego interesu konsumenta nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu konsumentów, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”).

⁸³ Zob. np. wyrok SOKiK z 1.02.2013 r., XVII Ama 10/11, LEX nr 1728362 („indywidualne interesy poszczególnych konsumentów chronione są tylko o tyle, o ile stanowią następstwo ochrony interesu publicznego”); zob. też wyrok SN z 19.05.2009 r., III SK 40/08, LEX nr 521926 („Nie można wykluczyć, że w określonej sytuacji zakazane działania, chociaż będą dotyczyły objętych interesem publicznym dóbr, wyrażają się w konkretnych skutkach wobec określonego przedsiębiorcy. Natomiast nie zachodzą podstawy do stosowania ustawy antymonopolowej, gdy spór prawny i spór interesów nie wkracza swoimi konsekwencjami w obszar chroniony «w interesie publicznym», w rozumieniu art. 1 ustawy antymonopolowej”).

⁸⁴ W tym aspekcie także na gruncie antymonopolu potwierdza się wyrażona w odniesieniu do znaczenia interesu publicznego w systemie całego publicznego prawa gospodarczego teza, zgodnie z którą „w praktyce występują sytuacje nie tyle przeciwstawienia ile równoległości, a nawet łączenia interesu indywidualnego i interesu publicznego” – A. Żurawik [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, s. 424 oraz cyt. tam literatura.

⁸⁵ To także potwierdza orzecznictwo. Wskazano w nim, iż ustawa antymonopolowa chroni konkurencję w interesie publicznym, co oznacza, że naruszenie interesu jednostki nie jest w ogóle konieczne do zastosowania instrumentów interwencyjnych unormowanych w tej ustawie (zob. wyrok SN z 7.04.2004 r., III SK 27/04, OSNP 2005/7, poz. 102; wyrok SN z 5.06.2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009/19–20, poz. 272; zob. też uchwała SN z 23.07.2008 r., III CZP 52/08, OSNC 2009/7–8, poz. 107: „Postępowania przed organami ochrony konkurencji prowadzone są w interesie publicznym (...) Ochrona interesów podmiotów indywidualnych dotkniętych negatywnymi skutkami takich praktyk pozostaje na dalszym planie. Interesy indywidualne chronione są natomiast w postępowaniu przed sądami”).

mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.⁸⁶ (w tym zakresie podzielał pogląd prezentowany przez „drugą linię orzeczniczą”; zob. wyżej). Zasadne jest więc twierdzenie, że „dotknięcie szerszego kręgu uczestników rynku jest tylko jedną z postaci zjawiskowych uwewnętrznienia się interesu publicznego, jako przesłanki interwencji” Prezesa UOKiK⁸⁷. Z twierdzeniem tym koresponduje stanowisko, zgodnie z którym „liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy antymonopolowej, bowiem o tym decyduje to, czy zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona praktyki ograniczającej konkurencję”⁸⁸. Stanowisko to jest tylko w części zasadne. Podzielić je należy przy założeniu skutkowego pojmowania istoty konkurencji rzutującego na odpowiedni sposób interpretacji ograniczenia konkurencji przez określoną praktykę przedsiębiorcy (zob. wyżej, teza 2.1); stanowisko to jest więc uprawnione zwłaszcza w odniesieniu do porozumień antykonkurencyjnych oraz wykluczających (antykonkurencyjnych *sensu stricto*) praktyk unilateralnych przedsiębiorców dominujących na rynku. Nie można go wszak zaaprobować na potrzeby antymonopolowej oceny praktyk eksploatacyjnych tych przedsiębiorców; stosowanie tego rodzaju praktyk nie będzie godzić w interes publiczny (o jakim mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.), jeżeli mają one „tylko indywidualny charakter”, dotycząc wyłącznie jednego, względnie kilku określonych przedsiębiorców (tzw. przypadki indywidualnej eksploatacji⁸⁹). Właśnie na tle praktyk eksploatacyjnych dominantów dobrze uwidacznia się praktyczny wymiar **selektywnej roli** przesłanki naruszenia interesu publicznego⁹⁰. W kontekście kryterium ilościowego krótkiego komentarza wymaga także stanowisko zajęte przez SN w słynnym wyroku z 2001 r. w sprawie adwokata Bronisława T. (wyrok ów jest bardzo często cytowany w późniejszej judykaturze oraz decyzjach Prezesa UOKiK). W sprawie tej Sąd Najwyższy odrzucił dokonaną przez Prezesa UOKiK oraz sądy niższej instancji ocenę badanej praktyki i uznał, że (choć szkodliwa/niekorzystna dla danego przedsiębiorcy) nie

⁸⁶ Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z 15.10.2009 r., RWA-32/2009 („pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być (...) pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo”).

⁸⁷ Wyrok SN z 5.06.2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009/19–20, poz. 272, oraz cyt. tam orzecznictwo.

⁸⁸ Wyrok SN z 16.10.2008 r., III SK 2/08, LEX nr 599553; zob. też decyzja Prezesa UOKiK z 26.08.2010 r., DOK-8/2010, oraz decyzja Prezesa UOKiK z 5.07.2012 r., DOK-2/2012.

⁸⁹ Przypadki te mogą zarazem obiektywnie oraz niewątpliwie naruszać interesy (ekonomiczne, prawne itp.) określonego przedsiębiorcy lub konsumenta; to jednak nie determinuje faktu, iż ich stosowanie (zastosowanie) przez dominanta narusza także interes publiczny, uzasadniając interwencję Prezesa UOKiK. Zob. szerzej K. Kohutek, *Naruszenie...*, s. 51–52 oraz cyt. tam orzeczenia.

⁹⁰ Zob. wyrok SN z 5.06.2008 r., III SK 40/07, LEX nr 479320, w którym wskazano, że: „Naruszenie interesu publicznego pozwala organowi antymonopolowemu dokonywać swoistej selekcji spraw, w których podejmie interwencję. Rozważając, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania, a następnie – po jego przeprowadzeniu – wydając odpowiednią decyzję, organ antymonopolowy musi wskazać, na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki, której postępowanie dotyczyło”; zob. też postanowienie SN z 21.06.2013 r., III SK 56/12, LEX nr 1341693, w którym sąd ów wskazał na „korekcyjną funkcję” przesłanki interesu publicznego z art. 1 u.o.k.k., wyjaśniając, iż funkcja ta pozwala na „weryfikację (...) celowości interwencji Prezesa Urzędu”.

narusza ona interesu publicznego⁹¹. Znamienne jest stwierdzenie Sądu Najwyższego sprowadzające ochronę antymonopolową do **ochrony „konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki”**. Stanowisko to uwypukla kryterium ilościowe przy wykładni interesu publicznego. Jest ono godne aprobaty, nie podważa zarazem zasadności wyrażonej wyżej tezy (o braku samoistności kryterium ilościowego). Odnosi się bowiem do praktyk wykluczających (w danym wypadku dominantów), które w przypadku ich znikomego oddziaływania na podmiotową strukturę konkurencji nie powinny być postrzegane jako naruszające interes publiczny, gdyż nie naruszają skutkowo/przedmiotowo pojmowanej konkurencji⁹².

Po trzecie, przesłanka interesu publicznego może być spełniona także w przypadku, gdy negatywne skutki rynkowe danej praktyki się (jeszcze) nie zmaterializowały. Z tej perspektywy reżim antymonopolowy można postrzegać jako pełniący **funkcje zapobiegawcze (prewencyjne)**⁹³. Jest to zasadne podejście (przy założeniu, że nie będzie stosowane nierozsądnie – w sposób ekstensywny⁹⁴). W stosunkowo licznych bowiem przypadkach uzależnianie dopuszczalności interwencji Prezesa UOKiK od faktycznego wystąpienia tych skutków mogłoby okazać się rozwiązaniem nieefektywnym⁹⁵.

Po czwarte wreszcie, na aprobatę zasługuje pogląd, zgodnie z którym przesłanka („istnienie”) interesu publicznego jest **warunkiem koniecznym stosowania sankcji** zawartych w przepisach komentowanej ustawy⁹⁶. Wszelkie kary, jakie nałożyć może Prezes UOKiK, mają bowiem charakter fakultatywny, co wyposaża ten organ w dyskrecję uznaniową w tej materii. Z tej perspektywy (choć formalnie spełnione zostały podstawy do ukarania – zwłaszcza z art. 106 u.o.k.k.) wydaje się, że Prezes UOKiK nie

⁹¹ Zdaniem SN celem komentowanej ustawy nie jest „ochrona indywidualnego przedsiębiorcy, tymczasem decyzja organu antymonopolowego, nakazująca wyznaczenie adwokatowi Bronisławowi T. siedziby wykonywania zawodu w W., odnosiła się do sfery jego indywidualnego interesu, ta zaś materia nie wchodziła w zakres działania omawianej ustawy” (wyrok SN dnia 29.05.2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002/1, poz. 13).

⁹² Nawet jeśli praktyki te stanowią przejaw „niekonkurencyjnego” („nie-merytorycznego”) wykluczenia indywidualnego przedsiębiorcy. Szerzej o tym zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 408–410.

⁹³ W orzecznictwie zwraca się uwagę na to, że ochrona antymonopolowa „nie ogranicza się przy tym do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego w obu ustawach jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny” (zob. wyrok SN z 24.07.2003 r., I CKN 496/01, Dz.Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 1, poz. 283, oraz wyrok SN z 5.06.2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009/19–20, poz. 272).

⁹⁴ Czyli także do takich przypadków, w których zagrożenie interesu publicznego (jak zwłaszcza konkurencji skutkowej) jest mało prawdopodobne lub wręcz czysto teoretyczne.

⁹⁵ W takich wypadkach interwencje te mogłyby bowiem okazywać się spóźnione, a antykonkurencyjne skutki nieodwracalne, względnie „odwracalne” (zwłaszcza przez restytucję efektywnej konkurencji na rynku w długim (wieloletnim) okresie, stanowiąc sytuację niepożądaną z perspektywy ekonomicznych interesów konsumentów (i tym samym interesu publicznego, jaki chronić ma komentowana ustawa).

⁹⁶ Zob. wyroki SN: z 27.08.2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 137525, oraz z 5.06.2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009/19–20, poz. 272.

tyle może, co wręcz powinien⁹⁷ odstąpić od nałożenia kary, jeżeli w danym wypadku za nałożeniem kary nie przemawia interes publiczny (lub, innymi słowy, interes ów nie dozna uszczerbku w przypadku odstąpienia od ukarania). Przesłanka naruszenia interesu publicznego winna również stanowić kryterium (miarkowania) wysokości kary pieniężnej⁹⁸.

5. **Prywatnoprawne stosowanie prawa konkurencji.** Z art. 1 ust. 1 u.o.k.k. wynika, że przepisy ustawy antymonopolowej stosuje się w interesie publicznym; naruszenie tego interesu uzasadnia podjęcie przez właściwy organ państwa (tu: Prezesa UOKiK) odpowiednich działań przewidzianych w tych przepisach (zob. wyżej). Powyższe nie stoi jednak na przeszkodzie stosowaniu regulacji komentowanej ustawy także w celu ochrony wyłącznie prywatnych interesów przedsiębiorcy. Jest to tzw. prywatnoprawne stosowanie prawa konkurencji (*private enforcement*)⁹⁹.

Należy je przeciwstawić publicznoprawnemu stosowaniu regulacji antymonopolowych¹⁰⁰, czyli działaniom podejmowanym przez organ administracji (Prezesa UOKiK) oraz wyłącznie w interesie publicznym (*public enforcement*)¹⁰¹. Prywatne stosowanie prawa konkurencji polega więc na dochodzeniu przez przedsiębiorców (względnie konsumentów) swych praw, gwarantowanych przez ustawę antymonopolową¹⁰², przed sądami powszechnymi. *Private enforcement* służy ochronie indywidualnego (prywatnego) interesu przedsiębiorcy, który naruszony został na skutek zachowań stanowiących złamanie zakazów przewidzianych w komentowanej ustawie (zob. zwłaszcza art. 6 czy 9 u.o.k.k.) przez innych przedsiębiorców. Cechą wspólną prywatnego oraz publicznego

⁹⁷ Przy czym nie chodzi tu o przypadek ustawowo określonego obowiązkowego odstąpienia od nałożenia kary (*leniency*); zob. też teza 4.1. W takiej sytuacji obowiązek ów nie budzi wątpliwości.

⁹⁸ Zob. wyrok SA w Warszawie z 17.05.2012 r., VI ACa 31/12, LEX nr 1222137 („kara pieniężna powinna odzwierciedlać stopień naruszenia interesu publicznego. Wynika to z treści art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...), który zawiera ogólną dyrektywę stosowania ustawy w interesie publicznym. Nie pozostawia to wątpliwości, że interes publiczny stanowi jedną z głównych przesłanek tak nałożenia kary, jak i jej wysokości”).

⁹⁹ Choć w poprzednich latach w Polsce ten tryb wdrażania prawa konkurencji był bardzo rzadko wykorzystywany w praktyce (zob. np. A. Jurkowska-Gomułka, *Private Enforcement of Competition Law in Polish Courts: The Story of an (Almost) Lost Hope for Development*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2013/6, s. 108–128), to jednak w ostatnich latach można zaobserwować zwiększenie się zainteresowania przedsiębiorców tym trybem (zob. niżej).

¹⁰⁰ Analiza problematyki publicznego oraz prywatnego stosowania (egzekwowania) reguł prawa konkurencji – w tym takich zagadnień jak tryb wdrażania, rodzaj chronionego interesu, wzajemnych relacji („oddziaływania rozstrzygnąć” *public* oraz *private enforcement*), a także sankcji oraz środków ochrony prawnej – dokonana została w monografii A. Jurkowskiej-Gomułki, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013.

¹⁰¹ Do takiego też „publicznego” stosowania prawa konkurencji odnieść należy unormowanie zawarte w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.

¹⁰² Takim „prawem podstawowym”, jakie zapewniać mają unormowania komentowanej ustawy, jest prawo każdego przedsiębiorcy do prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach wolnej (niezakłóconej) konkurencji; z prawem tym skorelowany jest – skierowany do innych przedsiębiorców – obowiązek powstrzymania się od podejmowania takich zachowań, które w sposób niezgodny z ustawą będą miały na celu ograniczenie konkurencji lub będą skutkować takim ograniczeniem.

stosowania prawa konkurencji jest to, iż każdy ze wskazanych „modeli” stosowania tego prawa opiera się na naruszeniu regulacji ustawy antymonopolowej.

Prywatnoprawne stosowanie prawa konkurencji może przejawiać się w szczególności w dochodzeniu przez przedsiębiorcę **roszczeń odszkodowawczych** (od drugiego przedsiębiorcy) za szkodę wyrządzoną przez tego drugiego wskutek naruszenia zakazów przewidzianych w ustawie antymonopolowej¹⁰³ (względnie także w art. 101 lub 102 TFUE). Ochrona prywatnych interesów przedsiębiorców będzie mogła polegać także na wytaczaniu innego rodzaju powództw (jak np. o usunięcie skutków naruszenia, o zaniechanie pewnych działań przez naruszydiciela¹⁰⁴ czy też o stwierdzenie nieważności czynności prawnej¹⁰⁵; zob. też art. 6 ust. 2 i art. 9 ust. 3 u.o.k.k., które wprost przewidują sankcję nieważności). W Unii Europejskiej (podobnie jak w Polsce) dominuje publicznoprawny tryb wdrażania prawa konkurencji. Na gruncie prawa unijnego w materii tej bogatszy jest wszakże dorobek orzecznicy (który relatywnie znacząco się rozbudował w ciągu ostatniej dekady; zob. niżej). Przede wszystkim podkreśla się w nim, że art. 101 i 102 TFUE kreują również prawa dla jednostek, które mogą być egzekwowane przed krajowymi sądami powszechnymi. Twierdzenie to wynika już z wyroków wydanych przed ponad 50 laty¹⁰⁶ (jakkolwiek zachowało swą aktualność także w nowszej judykaturze¹⁰⁷). Swego rodzaju kamieniami milowymi w zakresie kształtowania reguł *private enforcement*¹⁰⁸ były orzeczenia w sprawie **Courage** (2004) oraz w sprawie **Manfredi**¹⁰⁹ (2006). Obie z tych spraw już bezpośrednio odnosiły się do problematyki dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną wskutek naruszenia reguł konkurencji. Wskazano w nich, że każdy może się ubiegać o takie odszkodowanie¹¹⁰. Może nim być np. klient naruszydiciela, jego konkurent, ale także przedsiębiorca,

¹⁰³ Z uwagi na brak szczególnych unormowań w tej kwestii, zawartych w regulacjach antymonopolowych, przedsiębiorca stosujący *private enforcement* będzie musiał oprzeć swe roszczenia na regulacjach ogólnych (jak w szczególności art. 415, 471, a także 405 k.c.; zob. też wyrok SN z 10.08.2006 r., V CSK 237/06, Biul. SN 2006/11, poz. 17). Szerzej na temat trybu dochodzenia odszkodowania za szkodę spowodowaną naruszeniem prawa konkurencji („szkodę antymonopolową”), pojęcia tej szkody, zakresu oraz szacowania jej wysokości zob. np. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 370–402.

¹⁰⁴ Zob. też K. Kohutek, *Stosowanie reguł wspólnotowego prawa konkurencji przez sądy krajowe*, EPS 2006/8, s. 17–19.

¹⁰⁵ Zob. np. D. Wolski [w:] *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji*. Komentarz, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, Warszawa 2018, s. 61.

¹⁰⁶ Zob. wyrok TS z 5.02.1963 r., 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen, EU:C:1963:1; wyrok TS z 15.07.1964 r., 6/64, Flaminio Costa v. E.N.E.L., EU:C:1964:66, s. 585.

¹⁰⁷ Zob. np. pkt 25 wyroku TS z 20.09.2001 r., C-453/99, *Courage Ltd v. Bernard Crehan i Bernard Crehan v. Courage Ltd i in.*, EU:C:2001:465 (dalej wyrok C-453/99, *Courage*), czy też pkt 22 wyroku TS z 6.06.2013 r., C-536/11, *Bundeswettbewerbssbehörde v. Donau Chemie AG i in.*, EU:C:2013:366 (dalej wyrok C-536/11, *Donau Chemie*).

¹⁰⁸ Także w doktrynie wyroki w tych sprawach postrzegane są jako mające „kluczowe znaczenie dla prywatnoprawnego stosowania prawa konkurencji” – zob. M. Sieradzka, *Pozew grupowy jako instrument prywatnoprawnej ochrony interesów konsumentów z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2012, s. 81–98.

¹⁰⁹ Wyrok TS z 13.07.2006 r., C-295/04–C-298/04, *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04)*, *Antonio Cannito v. Fondiaria Sai SpA (C-296/04)* i *Nicolò Tricarico (C-297/04)* i *Pasqualina Murgolo (C-298/04) v. Assitalia SpA*, EU:C:2006:461 (dalej wyrok C-295/04–C-298/04, *Manfredi*).

¹¹⁰ Zob. pkt 26 wyroku C-453/99, *Courage* oraz pkt 60 i 90 wyroku C-295/04–C-298/04, *Manfredi*.

który „sam jest stroną umowy mogącej ograniczyć lub zakłócić konkurencję” w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE (dawny art. 81 TWE)¹¹¹. Co więcej, odszkodowania może domagać się również Komisja Europejska reprezentująca UE (Otis, 2012) przed sądem krajowym, do którego wniesiono powództwo o naprawienie szkody wyrządzonej Unii wskutek naruszenia art. 101 i/lub art. 102 TFUE¹¹². Odszkodowanie może obejmować zarówno rzeczywistą szkodę (*damnum emergens*), jak i **utracone korzyści** (*lucrum cessans*) oraz **odsetki**¹¹³. Jakkolwiek warunkiem ubiegania się o wspomniane odszkodowanie jest istnienie „związku przyczynowego” (*causal relationship*) między szkodą a praktyką antykonkurencyjną¹¹⁴, którego znaczenie jest wszak przez sądy unijne pojmowane relatywnie szeroko (zob. cyt. niżej wyrok w sprawie Kone).

Unijne orzecznictwo z pierwszej dekady XXI w. kształtowało zatem podstawowe zasady (w tym zakres podmiotowy i przedmiotowy) dochodzenia przez jednostki prywatne odszkodowania za szkody wyrządzone im naruszeniem reguł konkurencji. Wskazano w nim również, że unormowanie zagadnień proceduralnych (np. określenie właściwości sądów rozpatrujących pozwy odszkodowawcze, określenie terminów przedawnienia roszczeń¹¹⁵) należy do wewnętrznego porządku prawnego danego państwa członkowskiego¹¹⁶, przy czym zasady te nie mogą być mniej korzystne od zasad proceduralnych dotyczących wyłącznie środków prawa krajowego (zasada równoważności) oraz nie mogą czynić wykonywania praw przyznanych przez unijny porządek prawny praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności)¹¹⁷.

Wyroki sądów unijnych z drugiej dekady XXI w. w szerszym zakresie zaczęły określać zasady interpretacji reguł unijnych (zazwyczaj sprawy dotyczyły art. 101 TFUE) w sposób, który oddziaływał na wykładnię – także proceduralnych – unormowań krajowych. W szczególności na uwagę zasługują wyroki w sprawie **Pfleiderer** (2011) oraz **Donau Chemie** (2013). O ile w tej pierwszej sprawie Trybunał jedynie w „negatywny” sposób wskazał, że prawo unijne nie zakazuje, aby osobie pokrzywdzonej wskutek naruszenia prawa konkurencji prawo krajowe przyznało dostęp do akt sprawy postępowania antymonopolowego (także jeśli zostało ono wszczęte wskutek wniosku

¹¹¹ Zob. pkt 24 wyroku C-453/99, Courage.

¹¹² Pkt 36, 43 i 44 wyroku TS z 6.11.2012 r., C-199/11, *Europese Gemeenschap v. Otis NV i in.*, EU:C:2012:684 (dalej wyrok C-199/11, Otis). Cytowany wyrok potwierdza, że uprawnionym do dochodzenia odszkodowania jest także organ publiczny, jakkolwiek występujący w danym wypadku – na drodze „prywatnej” – o ile oczywiście dany organ (państwo czy też UE) poniosły szkodę wskutek kartelu (względnie innego naruszenia reguł konkurencji); szerzej o tym, a także o wynikających z tego wyroku zasadach (np. tzw. równości broni) zob. A. Jurkowska-Gomułka, *Dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE przez Komisję: podwójna rola organu antymonopolowego. Glosa do wyroku TS z 6.11.2012 r., C-199/11, Wspólnota Europejska przeciwko Otis i in.*, EPS 2014/2, s. 43–48.

¹¹³ Pkt 95 i 96 wyroku C-295/04–C-298/04, Manfredi.

¹¹⁴ Pkt 61 wyroku C-295/04–C-298/04, Manfredi; pkt 43 wyroku C-199/11, Otis.

¹¹⁵ Pkt 81 i 82 wyroku C-295/04–C-298/04, Manfredi.

¹¹⁶ Pkt 29 wyroku C-453/99, Courage oraz pkt 62 wyroku C-295/04–C-298/04, Manfredi.

¹¹⁷ Pkt 29 wyroku C-453/99, Courage oraz pkt 62 wyroku C-295/04–C-298/04, Manfredi.

leniency¹¹⁸), o tyle w tej drugiej ze spraw Trybunał – już „pozytywnie” – uznał, że prawo UE (zwłaszcza zasada skuteczności) stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, który wspomniany dostęp do akt sprawy warunkuje uzyskaniem zgody stron postępowaniu antymonopolowemu, bez pozostawienia sądom krajowym jakiegokolwiek możliwości dokonania wyważenia występujących interesów¹¹⁹.

Warto wreszcie wspomnieć o jednym z orzeczeń, kształtującym unijny dorobek w ramach *private enforcement*, tj. wyrok w sprawie **Kone** (2014). W sprawie tej za kolidujące z art. 101 TFUE uznano unormowanie prawa krajowego, które bezwzględnie wyklucza odpowiedzialność uczestników kartelu za wyrządzoną nim szkodę innemu (niebiorącemu udziału w kartelu) przedsiębiorstwu, a polegającą na tym, że to drugie ustaliło swe ceny na poziomie wyższym, niż należałoby tego oczekiwać w przypadku braku karteli; tzw. efekt parasola cenowego (*umbrella effect*)¹²⁰. Wyrok ów nadaje stosunkowo **szerokie znaczenie przesłance związku przyczynowego** między szkodą a zachowaniem antykonkurencyjnym, prowadząc tym samym do zwiększenia zakresu podmiotowo uprawnionych do odszkodowania w ramach *private enforcement*¹²¹. Stanowisko opowiadające się za relatywnie szeroką interpretacją przesłanki związku przyczynowego (pozwalającą dochodzić odszkodowania także od podmiotów, z którymi ofiara nie miała więzi kontraktowych) zostało następnie potwierdzone w nowszych orzeczeniach (zob. zwłaszcza wyroki w sprawach *Otis* z 2019 r.¹²² i *PACCAR* z 2022 r.¹²³).

Stwierdzona w unijnym orzecznictwie zasada autonomii proceduralnej prowadzić może ku temu, że obowiązujące w poszczególnych państwach członkowskich rozwiązania w zakresie *private enforcement* (jak zwłaszcza dochodzenia roszczeń, w tym dostępu do dowodów i akt sprawy postępowania antymonopolowego, relacji do publicznoprawnego modelu wdrażania reguł antymonopolu) różniły się od siebie (czasem nawet istotnie), redukując pewność prawną i tym samym atrakcyjność modelu prywat-

¹¹⁸ Pkt 32 wyroku TS z 14.06.2011 r., C-360/09, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, EU:C:2011:389; zob. też A. Jurkowska-Gomułka, *Między efektywnością walki z kartelami a efektywnością dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE. Glosa do wyroku TS z dnia 14.06.2011 r., C-360/09*, EPS 2012/7, s. 39–46.

¹¹⁹ Pkt 49 wyroku C-536/11, *Donau Chemie*.

¹²⁰ Pkt 38, a także pkt 29, 32, 35 wyroku TS z 5.06.2014 r., C-557/12, *Kone AG i in. v. ÖBB-Infrastruktur AG*, EU:C:2014:1317.

¹²¹ Szerzej o tym zob. K. Kohutek, *Glosa do wyroku TS z 5.06.2014 r., C-557/12*, LEX 2014.

¹²² Pkt 34 wyroku TS z 12.12.2019 r., C-435/18, *Otis GmbH i in. v. Land Oberösterreich i in.*, EU:C:2019:1069; szerzej o tej sprawie zob. np. J. Affre, P. Rybicki, *Odpowiedzialność deliktowa uczestników kartelu – aspekty podmiotowe w świetle wybranego orzecznictwa*, iKAR 2020/3, s. 14–16; K. Kohutek, *Jakie szkody można przypisać naruszeniu prawa konkurencji? Glosa do wyroku TS z 12.12.2019 r., C-435/18, Otis GmbH i in. przeciwko Land Oberösterreich i in.*, EPS 2020/4, s. 42–47, oraz M. Sieradzka, *Cartel members' compensation liability as a result of umbrella effect – commentary on the CJ Judgment, 5 June 2014, Case C-557/12 Kone AG and others v BB Infrastructure AG*, PUG 2015/5, s. 36.

¹²³ Zob. zwłaszcza pkt 56 wyroku TS z 10.11.2022 r., C-163/21, *AD i in. v. PACCAR Inc*, EU:C:2022:863.

nego¹²⁴. W związku z tym (mając na celu „zoptymalizowanie” wspomnianych relacji oraz zapewnienie ofiarom naruszeń prawa konkurencji pełnej kompensacji szkód, jakie poniosły) z końcem 2014 r. prawodawca unijny uchwalił **dyrektywę 2014/104/UE** poświęconą wskazanym zagadnieniom z zakresu *private enforcement*, mając na celu ujednolicenie, jak też uatrakcyjnienie reguł dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji (dyrektywa odszkodowawcza/DD). Dyrektywa ta została implementowana do prawa polskiego w drodze odrębnej (od komentowanej) ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Ustawa ta – w ślad za dyrektywą – wprowadza unormowania mające ułatwić ofiarom naruszeń prawa konkurencji naprawienie wyrządzonej im szkody (przez sądowe zasądzenie odszkodowania względnie zawarcie ugody z naruszcicielami). Wśród tego rodzaju unormowań wymienić można w szczególności: domniemanie przerzucenia nadmiernego obciążenia na nabywcę pośredniego (art. 4 u.r.n.s.), domniemanie wyrządzenia szkody przez naruszenie prawa konkurencji (art. 7 u.r.n.s.), poszerzenie uprawnień stron procesu (w tym zwłaszcza powoda) w zakresie wyjawienia środka dowodowego (art. 15–28 u.r.n.s.) czy wreszcie prejudycjalne znaczenie decyzji Prezesa UOKiK (art. 30 u.r.n.s.¹²⁵). Zawarte w tym ostatnim przepisie unormowanie w istocie stanowi potwierdzenie rozwiązania, jakie w tej materii przyjęte zostało już wcześniej w orzecznictwie krajowym. Jak to wynika z uchwały Sądu Najwyższego, ostateczna decyzja organu ochrony konkurencji i konsumentów, stwierdzająca naruszenie prawa konkurencji, **jest wiążąca dla sądu cywilnego**¹²⁶ (reguła ta nie działa oczywiście niejako w „przeczną stronę”¹²⁷). Jakkolwiek sąd ów „jest władny dokonać samodziel-

¹²⁴ Jak to zaś wynika z wcześniejszych orzeczeń, model prywatnoprawny wdrażania reguł konkurencji stanowi istotne uzupełnienie modelu publicznoprawnego („może w znaczący sposób przyczynić się do utrzymania skutecznej konkurencji we Wspólnocie” – obecnie w Unii Europejskiej) – pkt 27 wyroku C-453/99, *Courage* oraz pkt 91 wyroku C-295/04–C-298/04, *Manfredi*.

¹²⁵ Zgodnie tym przepisem ustalenia prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję lub prawomocnego wyroku wydanego w wyniku wniesienia środka odwoławczego od takiej decyzji wiążą sąd w postępowaniu o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji co do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji; szerzej na temat tego przepisu, jak też innych regulacji ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, zob. np. *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, red. K. Lis-Zarrias, P. Machnikowski, Warszawa 2018; *Roszczenia...*, red. A. Piszcz, A. Stawicki, D. Wolski, oraz K. Kohutek, *Szkoda antymonopolowa. Zasady odpowiedzialności oraz dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Warszawa 2018.

¹²⁶ Tym samym na aktualności straciło stanowisko (także wskazane w pierwszym wydaniu tego komentarza), zgodnie z którym wynik postępowania przed Prezesem UOKiK nie jest prejudycjalny dla postępowania przed sądem powszechnym. Tak np. S. Gronowski, *Glosa do postanowienia SN z 27.10.1995 r., III CZP 135/95*, OSP 1996/6, poz. 112.

¹²⁷ Prawomocny wyrok sądu powszechnego nie jest wiążący dla organu antymonopolowego. Możliwe jest więc, że rozstrzygnięcie sądu cywilnego zostanie podważone w decyzji Prezesa UOKiK (na co zwraca się uwagę w piśmiennictwie; zob. M. Lewandowski, *Sankcja nieważności w ustawie antymonopolowej – problematyka kompetencji organów w przedmiocie ustalenia naruszenia zakazów antymonopolowych*, PPH 2012/2, s. 38). Jakkolwiek w praktyce przypadek, w którym wyrok – w sprawie cywilnej – „zdążył” się już uprawomocnić (co zazwyczaj trwa kilka lat), a Prezes UOKiK nie wydał decyzji (którą wszak miałby wydać w późniejszym czasie), wydaje się mało prawdopodobny (choć nie wykluczony; tym bardziej że termin przedawnienia antymonopolowego dla praktyk antykonkurencyjnych został na mocy nowelizacji z 10.06.2014 r. wydłużony do 5 lat; zob. art. 93 u.o.k.k.).

nej oceny przesłanek zastosowania” reguły antymonopolu (np. art. 6–9 u.o.k.k. czy też art. 101–102 TFUE) i „nie ma obowiązku oczekiwać na decyzję wspólnotowych albo krajowych organów ochrony konkurencji i konsumenta”¹²⁸ (cyt. twierdzenia SN odnosząc więc należy do przypadku, kiedy organ antymonopolowy nie wydał w danej sprawie decyzji¹²⁹). Powyższe oznacza, że aktualność zachowało wyrażone jeszcze w pierwszym wydaniu niniejszego komentarza stwierdzenie, iż **warunkiem prywatnoprawnego stosowania prawa konkurencji**, którego przedmiotem jest naruszenie określonej reguły konkurencji, **nie jest uprzednie wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji** stwierdzającej takie naruszenie¹³⁰. Żaden bowiem z omawianych modeli stosowania prawa konkurencji, tj. ani prywatno-, ani publicznoprawny, nie ma charakteru priorytetowego.

Oprócz udogodnień prawno-procesowych dla poszkodowanych naruszeniami prawa konkurencji, również **orzecznictwo unijne (zwłaszcza z ostatniej dekady)** wydało relatywnie sporo wyroków, w których opowiadało się za taką interpretacją reguł konkurencji (zazwyczaj był to art. 101 ust. 1 TFUE), która jest korzystna dla ofiar tych naruszeń. Wymienić tu można w szczególności:

- objęcie odpowiedzialnością odszkodowawczą także kontynuatora działalności gospodarczej sprawcy naruszenia prawa konkurencji (wyrok w sprawie **Vantaan** z 2019 r.¹³¹);
- dopuszczalność wytoczenia powództwa odszkodowawczego przed sąd znajdujący się na terytorium państwa, na jakim powód doznał szkody (wyrok w sprawie **Tibor** z 2019 r.¹³²);
- możliwość dochodzenia odszkodowania także od spółki córki za naruszenie jakiego dopuściła się spółka matka (wyrok w sprawie **Sumal** z 2021 r.¹³³).

Zarówno udogodnienia wprowadzone w drodze dyrektywy odszkodowawczej, jak i konstrukcje wypracowane w przytoczonej judykaturze unijnej spowodują jeszcze

¹²⁸ Zob. uchwała SN z 23.07.2008 r., III CZP 52/08, OSNC 2009/7–8, poz. 107.

¹²⁹ Na przykład z uwagi na brak do naruszenia interesu publicznego, o jakim mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k., albo z powodu upływu przedawnienia antymonopolowego (zob. art. 93 u.o.k.k.).

¹³⁰ Odmienne stanowisko wyrażono w dawniejszym orzecznictwie – zob. postanowienie SN z 27.10.1995 r., III CZP 135/95, OSP 1996/6, poz. 112.

¹³¹ Pkt 51 wyroku TS z 14.03.2019 r., C-724/17, *Vantaan kaupunki v. Skanska Industrial Solutions i in.*, EU:C:2019:204, oraz K. Kohutek, *Odpowiedzialność odszkodowawcza przedsiębiorcy kontynuującego działalność gospodarczą sprawcy naruszenia prawa konkurencji*. Glosa do wyroku TS z 14.03.2019 r., C-724/17, *Vantaan kaupunki przeciwko Skanska Industrial Solutions i in.*, EPS 2019/6, s. 38–45.

¹³² Pkt 37 wyroku TS z 12.12.2019 r., C-435/18, *Otis GmbH i in. v. Land Oberösterreich i in.*, EU:C:2019:1069, oraz K. Kohutek, *Miejsce wystąpienia szkody antymonopolowej jako łącznik determinujący jurysdykcję sądu krajowego rozpatrującego pozew o odszkodowanie*. Glosa do wyroku TS z 29.07.2019 r., C-451/18, *Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. przeciwko DAF Trucks NV*, EPS 2020/2, s. 27–32.

¹³³ Pkt 31, 67 wyroku TS z 6.10.2021 r., C-882/19, *Sumal SL v. Mercedes Benz Trucks España SL*, EU:C:2021:800; szerzej o tej sprawie zob. np. K. Kohutek, *Odpowiedzialność odszkodowawcza spółki zależnej za antymonopolowe naruszenia spółki dominującej*. Glosa do wyroku TS z 6.10.2021 r., C-882/19, *Sumal SL przeciwko Mercedes Benz Trucks España SL*, EPS 2022/4, s. 43–51.

większe zintensyfikowanie korzystania z modelu *private enforcement* w Europie¹³⁴ (jak i w Polsce¹³⁵) tym samym „odciążając” (przynajmniej do pewnego stopnia) model publicznoprawny egzekwowana reguł antymonopolowych. Na koniec warto dodać, że w ostatnich latach pozwy odszkodowawcze o naruszenie reguł konkurencji składane są także w związku ze szkodą wyrządzoną przez praktyki antykonkurencyjne dużych platform internetowych (zob. np. wyrok w sprawie **Heureka**¹³⁶).

- 6. Łącznik faktycznego lub potencjalnego miejsca wystąpienia antykonkurencyjnego skutku – kryterium wyznaczające terytorialny zakres stosowania ustawy.** Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.o.k.k. przepisy komentowanej ustawy mają na celu przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję oraz antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli tylko wskazane zachowania przedsiębiorców wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. O stosowaniu komentowanej ustawy przesądza zatem miejsce faktycznego lub potencjalnego wywołania niepożądanych, tj. antykonkurencyjnych skutków określonych zachowań rynkowych. Jeśli miejscem tym jest obszar Polski, przepisy ustawy antymonopolowej znajdują zastosowanie odnośnie do tych zachowań. W związku z powyższym uprawnione jest założenie, że w art. 1 ust. 2 u.o.k.k. przyjęty został łącznik faktycznego lub potencjalnego miejsca wystąpienia antykonkurencyjnego skutku¹³⁷. Bez znaczenia są zatem takie okoliczności (również mające charakter określonych łączników), jak np. miejsce, w jakim oceniane zachowania zostały podjęte¹³⁸, czy też z jakiego państwa pochodzi dany przedsiębiorca (w szczególności – w jakim kraju ma swoją siedzibę). Irrelevantna jest także okoliczność, czy praktyki dokonywane przez przedsiębiorcę zagranicznego stanowią (lub nie) zachowania zakazane przez prawo obce, któremu on podlega. Jak wskazał Prezes UOKiK, „szczególną cechą prawa antymonopolowego, wyrażoną w art. 1 u.o.k.k., jest jego eksterytorialny charakter, zgodnie z którym dotyczy ono również działań podejmowanych przez zagranicznych przedsiębiorców, jeżeli tylko ich skutki odczuwalne mogą być na terytorium Polski”¹³⁹.

¹³⁴ Zresztą już w ciągu ostatnich kilku lat można odnotować wzrost zastosowania modelu prywatnego w Europie; zob. np. R. Whish, D. Bailey, *Private enforcement of competition law: its role and development in the EU* [w:] *Research handbook on private enforcement of competition law in the EU*, red. B.J. Rodger, M. Sousa Ferro, F. Marcos, Cheltenham 2023, s. 4–5.

¹³⁵ Zob. też K. Kohutek, *Intensyfikacja private enforcement: udogodnienia materialnoprawne i proceduralne dla poszkodowanych naruszeniami prawa antymonopolowego* [w:] *Dyskretny urok teorii. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Biernata*, red. J. Biernat, M. Pieniążek, Warszawa 2024, s. 203–222.

¹³⁶ Wyrok TS z 18.04.2024 r., C-605/21, Heureka Group a.s. v. Google LLC, EU:C:2024:324. Wyrok ten jest prawdopodobnie pierwszą sprawą rozpatrywaną przed TSUE w zakresie dochodzenia naprawienia szkody antymonopolowej wyrządzonej praktykami platformy internetowej. W sprawie sąd skupił się na zagadnieniu przedawnienia roszczeń w związku z wdrażaniem dyrektywy odszkodowawczej.

¹³⁷ Łącznik – czyli element wskazujący na istnienie określonego powiązania danego przedsiębiorcy z terytorium określonego państwa i tym samym podleganie przezeń regulacjom prawa (np. konkurencji) tego państwa.

¹³⁸ Na przykład zawarto bądź wykonano określone antykonkurencyjne porozumienie (miejsce to może znajdować się także poza terytorium Polski).

¹³⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 28.10.2020 r., DOK-4/2020.

Zaznaczenia wymaga, że wymienione wyżej okoliczności także mogłyby stanowić łącznik wyznaczający jako właściwy określony dział prawa publicznego danego państwa (w tym prawa konkurencji). W związku jednak z jednoznacznym unormowaniem art. 1 ust. 2 u.o.k.k. wskazane łączniki ustępują innemu kryterium, jakim jest łącznik faktycznego lub potencjalnego miejsca wystąpienia antykonkurencyjnego skutku. W zakresie powołanej regulacji łącznik ten ma w szczególności pierwszeństwo przed łącznikiem miejsca założenia (rejestracji) określonego podmiotu. Oznacza to, że polski organ antymonopolowy może zastosować pod adresem przedsiębiorcy mającego siedzibę w innym państwie (także państwie spoza Unii Europejskiej) środki, w jakie wyposażyla go polska ustawa, czyli w szczególności nakaz zaniechania stosowania praktyk antykonkurencyjnych czy karę pieniężną¹⁴⁰, w celu wyeliminowania skutków, o których mowa w art. 1 ust. 2 u.o.k.k. W tym kontekście powołane unormowanie traktuje się jako prowadzące do eksterytorialnego zakresu stosowania ustawy¹⁴¹. Eksterytorialny charakter danej dziedziny prawa określonego państwa stanowi zarazem wyjątek od powszechnie obowiązującej w publicznym prawie międzynarodowym zasady zwierzchnictwa terytorialnego (zasady terytorializmu) danego państwa. Należy jednak zaznaczyć, że mówienie tu o wyjątku od zasady terytorializmu zasadne jest tylko z punktu widzenia możliwości oddziaływania polskiego prawa konkurencji na sytuację gospodarczą (w tym majątkową) oraz przede wszystkim zakres wolności gospodarczej przedsiębiorców zagranicznych. Twierdzenie o istnieniu takiego wyjątku, z punktu widzenia treści łącznika zawartego w art. 1 ust. 2 u.o.k.k., nie jest już właściwe. Łącznikiem tym jest bowiem nadal terytorium Polski, a ściślej – faktyczny lub potencjalny skutek zachodzący w obrębie tego terytorium.

Wnioskując *a contrario*, należy stwierdzić, że z treści art. 1 ust. 2 u.o.k.k. wynika, iż reżimowi ustawy antymonopolowej nie podlegają te praktyki antykonkurencyjne, których skutki ujawniły się poza terytorium Polski, nawet jeśli przedsiębiorcy podejmujący daną praktykę mieli siedzibę w Polsce¹⁴². Oczywiście w takim przypadku przedmiotowe zachowania przedsiębiorców podlegać będą ocenie w świetle przepisów antymonopolowych państwa, na którego terytorium wystąpiły skutki tych zachowań. Ponadto, jeśli skutki danego zachowania antykonkurencyjnego będą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi, znajdą do nich zastosowanie przepisy art. 101 i 102 TFUE oraz stosownych rozporządzeń unijnych (zob. też niżej teza 8).

¹⁴⁰ Inną sprawą jest już zagadnienie skuteczności wygzekwowania tych środków na terytorium innego państwa.

¹⁴¹ Zob. np. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 16–17; zob. też wyrok Sądu Antymonopolowego z 21.01.1998 r., XVII Ama 55/97, „Wokanda” 1999/2, s. 48, który wskazał, iż art. 1 ustawy antymonopolowej „konstruuje zasadę eksterytorialności”, konstatując, że ustawa ta znajduje zastosowanie („wchodzi w grę”), „jeżeli na polskim terytorium wystąpią skutki w postaci praktyk monopolistycznych, podlegające ocenie tej ustawy”; zob. też wyrok Sądu Antymonopolowego z 26.04.1995 r., XVII Amr 74/94, „Wokanda” 1996/5, s. 55, w którym mowa jest o zasadzie „eksterytorialnego zasięgu oddziaływania ustawy”.

¹⁴² Tak też R. Molski, *Eksterytorialne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, RPEiS 2002/3, s. 13 i n.

W orzecznictwie zwrócono uwagę, że dla oceny, czy określone zachowanie zagranicznego przedsiębiorcy ma na polskim terytorium skutek praktyki antykonkurencyjnej (podlegającej ocenie według prawa polskiego), miarodajna jest pozycja rynkowa tego przedsiębiorcy na obszarze rynku zagranicznego, na którym koncentruje on swoją działalność w zakresie danego produktu (tym bardziej, gdy tam doszło do zawarcia umowy stanowiącej przedmiot postępowania antymonopolowego przed polskimi organami). Natomiast na ocenę siły rynkowej zagranicznego przedsiębiorcy – w kontekście stosowania przez niego praktyk ograniczających konkurencję, zakazanych przez prawo polskie – nie ma wpływu otoczenie rynkowe istniejące na polskim terytorium, zwłaszcza gdy wspomniany przedsiębiorca nie był obecny na tym terytorium, a stanowiło ono jedynie miejsce wykonania umowy¹⁴³.

Z ochrony przewidzianej w polskiej ustawie antymonopolowej może skorzystać także przedsiębiorca zagraniczny¹⁴⁴. Ustawa ta nie zawiera ograniczeń podmiotowych w zakresie stosowania jej regulacji, tym samym każdy może skorzystać z ochrony, jeżeli tylko praktyki ograniczające konkurencję wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium RP¹⁴⁵.

7. **Zakres podmiotowy ustawy.** Adresatem regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są przede wszystkim **przedsiębiorcy** (oraz „przedsiębiorstwa” w przypadku zakazów z art. 101 i 102 TFUE¹⁴⁶). To ich zachowania stanowią przedmiot restrykcji wynikających z ustawy, stanowiąc bądź to określoną formę praktyki ograniczającej konkurencję (zob. art. 6–9 u.o.k.k.), bądź też koncentrację (zob. art. 13 i n. u.o.k.k.). Na uwagę zasługuje zarazem szeroki zakres podmiotowy terminu „przedsiębiorca”, przyjęty przez wspomnianą ustawę, obejmujący także takie podmioty, które na gruncie innych ustaw (w szczególności Prawa przedsiębiorców) nie są przedsiębiorcami,

¹⁴³ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z 21.01.1998 r., XVII Ama 55/97, „Wokanda” 1999/2, s. 48.

¹⁴⁴ Zob. wyrok SOKiK z 18.12.2002 r., XVII Ama 19/01, Dz.Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 2, poz. 260, w którym sąd potwierdził, iż przedsiębiorca zagraniczny, dotknięty skutkami praktyk ograniczających konkurencję ze strony podmiotu krajowego, może wszcząć przeciwko niemu postępowanie antymonopolowe na podstawie przepisów komentowanej ustawy. W obecnym stanie prawnym przedsiębiorca zagraniczny – podobnie jak podmiot krajowy – może zgłosić Prezesowi UOKiK zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję (zob. art. 86 ust. 1 u.o.k.k.); zawiadomienie takie może (choć nie musi) prowadzić do wszczęcia przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego (zob. teza 3 komentarza do art. 86).

¹⁴⁵ Wyrok SOKiK z 18.12.2002 r., XVII Ama 19/01, Dz.Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 2, poz. 260.

¹⁴⁶ Należy jednak dodać, że orzecznictwo unijne nie wyklucza możliwości przypisania odpowiedzialności za naruszenie tych przepisów także państwom członkowskim. Zob. np. pkt 41 wyroku TS z 17.07.2014 r., C-553/12 P, Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) v. Komisja, EU:C:2014:2083, oraz cyt. tam orzecznictwo („państwo członkowskie narusza zakazy ustanowione w art. 86 ust. 1 WE [obecnie art. 106 ust. 1 TFUE] w związku z art. 82 WE [obecnie art. 102 TFUE], gdy, przyjmując środki o charakterze ustawodawczym, wykonawczym lub administracyjnym, stwarza sytuację, w której przedsiębiorstwo, któremu przyznano prawa specjalne lub wyłączne, jest skłaniane, poprzez samo wykonywanie tych praw, do nadużywania zajmowanej pozycji dominującej lub też, gdy te prawa mogą stworzyć sytuację, w której przedsiębiorstwo to zostaje skłonione do dopuszczenia się takiego nadużycia”).

czyli jednostkami prowadzącymi działalność gospodarczą¹⁴⁷. Przedsiębiorcy mogą być adresatami środków stosowanych w ramach postępowania toczzonego przed Prezesem UOKiK, które ingerują w sferę ich praw i wolności, Prezes UOKiK może także nakładać na nich kary pieniężne (zob. art. 106 i n. u.o.k.k.). Kara taka może zostać nałożona także na **osobę zarządzającą** przedsiębiorcą (np. członka zarządu spółki, której praktyki naruszyły zakaz antymonopolowy). Z tej perspektywy uprawnione jest twierdzenie, że także te osoby (zarządzające przedsiębiorcą) mogą stać się niejako bezpośrednimi adresatami reżimu ustawy, ponosząc odpowiedzialność za jej naruszenie, jakkolwiek tylko z winy umyślnej oraz tylko odnośnie do zakazu porozumień antykonkurencyjnych (zob. art. 6a oraz 106a u.o.k.k.).

Jednocześnie podmioty będące przedsiębiorcami korzystają z ochrony swych interesów dzięki instrumentom przewidzianym w komentowanej ustawie¹⁴⁸.

Status przedsiębiorcy przypisany został także związkom przedsiębiorców, co nastąpiło na potrzeby stosowania przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz naruszających zbiorowe interesy konsumentów (zob. art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.)¹⁴⁹. Do związków takich (jako przedsiębiorców) mają więc zastosowanie zakazy wynikające z art. 6 u.o.k.k., dotyczące porozumień antykonkurencyjnych, jak również zakaz nadużywania pozycji dominującej zawarty w art. 9 u.o.k.k. oraz zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 i 25 u.o.k.k.). Związek przedsiębiorców może być zatem również adresatem środków stosowanych w ramach postępowania toczzonego przed Prezesem UOKiK, czyli np. podlegać kontroli, przeszukaniu, być zobligowanym do ujawnienia określonych informacji Prezesowi UOKiK. Na związek ten Prezes UOKiK może nakładać kary pieniężne (zob. art. 106 i n. u.o.k.k.).

Ustawa antymonopolowa nie ma zastosowania do podmiotów niebędących przedsiębiorcami lub ich związkami (w rozumieniu art. 4 pkt 1 i 2 u.o.k.k.), czyli np. do organów celnych¹⁵⁰. Nie oznacza to jednak, że nie jest ona skierowana do innych organów publicznych, adresatami jej uregulowań są bowiem nie tylko jednostki prywatne. Ustawa antymonopolowa jest podstawowym aktem prawnym stanowiącym źródło kompetencji, jak i zobowiązań **Prezesa UOKiK**, czyli centralnego organu admini-

¹⁴⁷ Jak np. gmina albo osoba posiadająca kontrolę nad innym przedsiębiorcą, nawet jeśli sama nie prowadzi działalności gospodarczej (zob. art. 4 pkt 1 u.o.k.k. oraz komentarz do tego przepisu).

¹⁴⁸ W szczególności mogą zgłosić Prezesowi UOKiK na piśmie zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez innego przedsiębiorcę, który – ich zdaniem – dopuszcza się działań zakazanych przez ustawę, mogących godzić w interes składającego takie zawiadomienie (zob. art. 86 u.o.k.k. oraz komentarz do tego przepisu). Mogą także dochodzić swych praw w drodze tzw. prywatnego stosowania prawa konkurencji (zob. wyżej, teza 5).

¹⁴⁹ Definicję związku przedsiębiorców zawarto w art. 4 pkt 2 u.o.k.k.

¹⁵⁰ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z 18.11.1998 r., XVII Amr 93/98, LEX nr 55903, w którym sąd ten nie stwierdził stosowania praktyki antykonkurencyjnej przez organ celny, z uwagi na brak posiadania przezeń statusu przedsiębiorcy.

stracji rządowej właściwego w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów (art. 29 ust. 1 u.o.k.k.).

Co do zasady adresatami obowiązków wynikających z ustawy antymonopolowej **nie są konsumenci** (pojęcie konsumenta zdefiniowane zostało w art. 4 pkt 12 u.o.k.k.; zob. teza 19 komentarza do art. 4). Nowelizacja z 9.03.2023 r.¹⁵¹ poszerzyła krąg podmiotów, od których Prezes UOKiK może żądać udzielenia informacji, także o „niebędące przedsiębiorcami osoby fizyczne” (zob. art. 50 ust. 1 u.o.k.k. oraz komentarz do tego przepisu). Wynika stąd, że w szczególności także konsument może być adresatem (wskazanego w tym przepisie) obowiązku wynikającego z ustawy antymonopolowej (jakkolwiek niemającego charakteru materialnego).

8. Stosowanie unijnego prawa konkurencji oraz jego relacja do przepisów ustawy.

Przedsiębiorcy polscy, czyli tacy, którzy utworzeni zostali zgodnie z prawem polskim i z reguły koncentrują swą działalność gospodarczą na terytorium Polski, podlegają także przepisom prawa Unii Europejskiej, służącym ochronie konkurencji na rynku wewnętrznym. Jest to konsekwencja przynależności Polski do Unii Europejskiej, której regulacje prawne (oraz całe *acquis communautaire*) obowiązują także przedsiębiorców polskich. Tym samym praktyki antykonkurencyjne przedsiębiorców czy też przeprowadzane koncentracje mogą podlegać przepisom nie tylko polskiej ustawy antymonopolowej, ale także właściwym przepisom prawa unijnego. Wymaga to ustalenia wzajemnego stosunku, w jakim pozostają przepisy polskiej ustawy wobec regulacji prawa konkurencji Unii Europejskiej. Stosunek ten wyznaczają stosowne regulacje pierwotnego (zob. art. 101 i 102 TFUE) albo wtórnego¹⁵² prawa unijnego.

8.1. Praktyki antykonkurencyjne. W odniesieniu do praktyk antykonkurencyjnych (zarówno tych mających postać zakazanych porozumień, jak i nadużywania pozycji dominującej) warunkiem zastosowania prawa unijnego jest „**możliwość wpływu określonej praktyki antykonkurencyjnej na handel między państwami członkowskimi**”. Warunek taki wynika z treści **art. 101** oraz **102 TFUE**, stanowiąc zarazem swego rodzaju **granicę w zakresie stosowania krajowego oraz unijnego prawa ochrony konkurencji**¹⁵³. Jeżeli dana praktyka (potencjalnie lub faktycznie) narusza jedynie handel wewnątrz danego państwa członkowskiego, wówczas nie jest ona objęta unijnym prawem konkurencji. Należy jednak zaznaczyć, że przesłanka możliwości wpływu określonej praktyki na handel między państwami członkowskimi powinna być szeroko wykładana. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości przesłanka ta jest spełniona, jeżeli

¹⁵¹ Ustawa z 9.03.2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 852).

¹⁵² Zob. zwłaszcza rozporządzenie nr 1/2003 oraz rozporządzenie nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji.

¹⁵³ Zob. T. Skoczny [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2003, s. 196; zob. też wyrok TS z 13.07.1966 r., 56/64 i 58/64, *Établissements Consten S.à.R.L. i Grundig-Verkaufs-GmbH v. Komisja*, EU:C:1966:41.

na podstawie obiektywnych czynników prawnych lub faktycznych można z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa przewidzieć, że dana praktyka może mieć wpływ bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie na warunki handlu między państwami członkowskimi, co zarazem może zaszkodzić realizacji integracyjnego celu Wspólnoty¹⁵⁴ (obecnie Unii Europejskiej). Zaprezentowana przez Trybunał Sprawiedliwości definicja omawianej przesłanki (wyznaczającej relację krajowego prawa konkurencji do stosownych regulacji unijnych) ma jednak dość ogólnikowy charakter i raczej trudno jest wydedukować z niej jednoznaczne i konkretne wskazówki interpretacyjne. W związku z tym w celu łatwiejszego ustalenia przez przedsiębiorcę, czy planowana lub stosowana praktyka może mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi (podlegając tym samym także unijnemu prawu konkurencji), Komisja Europejska wydała stosowne wytyczne¹⁵⁵.

Stosowanie unijnego prawa konkurencji nie ogranicza się wyłącznie do przypadków faktycznego wpływu antykonkurencyjnych praktyk na handel między państwami członkowskimi. Wystarczające jest stwierdzenie samej **możliwości („zdatności”) danej praktyki do wywołania takiego skutku**¹⁵⁶. Powyższe znajduje swe potwierdzenie w literalnej wykładni art. 101 ust. 1 oraz art. 102 TFUE, który stanowi, że antykonkurencyjne praktyki „mogą” („są zdatne”) mieć wpływ na handel (*may affect; geeignet sind*), jak i w powołanym już wyżej stanowisku Trybunału, w którym mowa jest o „wystarczającym stopniu prawdopodobieństwa” (przewidzenia, że dana praktyka będzie mieć przedmiotowy wpływ).

Z reguły przesłankę możliwości wywarcia wpływu przez praktykę na handel między państwami członkowskimi spełniać będą porozumienia zdolne do wywołania transgranicznych skutków antykonkurencyjnych¹⁵⁷. Dodatkowo skutki te muszą dotyczyć i występować w co najmniej dwóch państwach członkowskich. Nie jest jednak konieczne, aby możliwość przedmiotowego wpływu odnosiła się do całego terytorium obu (bądź nawet jednego) z państw członkowskich¹⁵⁸. Ustalenie, czy w danym przypadku porozumienie może mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi, powinno być dokonywane w oparciu o szereg różnych (powiązanych ze sobą) czynników, które – w przypadku ich indywidualnej oceny – mogłyby nie uzasadniać stwierdzenia spełnienia omawianej przesłanki. Do wspomnianych czynników należą w szczegól-

¹⁵⁴ Zob. wyrok TS z 30.06.1966 r., C-56/65, *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*, EU:C:1966:38; wyrok TS z 11.07.1985 r., 42/84, *Remia BV i in. v. Komisja*, EU:C:1985:327; wyrok TS z 28.04.1998 r., C-306/96, *Javico International i Javico AG v. Yves Saint-Laurent Parfums SA*, EU:C:1998:173.

¹⁵⁵ Chodzi tu o wytyczne dotyczące terminu „wpływ na handel między Państwami Członkowskimi”, o którym mowa w art. 81 i 82 TWE (Dz.Urz. WE C 101 z 2004 r., s. 81).

¹⁵⁶ Zob. wyrok SPI z 7.10.1999 r., T-228/97, *Irish Sugar plc v. Komisja*, EU:T:1999:246, oraz wyrok TS z 1.02.1978 r., 19/77, *Miller International Schallplatten GmbH v. Komisja*, EU:C:1978:19, s. 131.

¹⁵⁷ U. Schnelle, A. Bartosch, A. Hübner, *Das neue EU-Kartellverfahrensrecht. Auswirkungen der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 auf die Kartellrechtpraxis*, Stuttgart–München–Hannover–Berlin–Weimar–Dresden 2004, s. 29.

¹⁵⁸ Zob. wyrok SPI z 22.10.1997 r., T-213/95, *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) i Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven (FNK) v. Komisja*, EU:T:1997:15.

ności: rodzaj towarów (usług) objętych porozumieniem i pozycja oraz znaczenie ekonomiczne przedsiębiorstw (stron porozumienia)¹⁵⁹.

Podkreślenia wymaga, że oceniana praktyka antykonkurencyjna przedsiębiorcy objęta jest zakresem zastosowania prawa unijnego jedynie wówczas, gdy możliwość wpływu na handel między państwami członkowskimi tej praktyki będzie **odczuwalna** (*appreciable; spürbar*). Warunek „odczuwalności” ograniczenia konkurencji na rynku wewnętrznym nie wynika z treści przepisów TFUE (art. 101 i 102). Wypracowany on został w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości¹⁶⁰ oraz Komisji¹⁶¹. Kryteriami, na podstawie których można stwierdzić, że warunek odczuwalności jest spełniony, są przede wszystkim pozycja rynkowa przedsiębiorstw (uczestniczących w danej praktyce antykonkurencyjnej), wyrażająca się w **wielkości ich udziału w rynku, a także wielkość obrotów** osiągniętych przez przedsiębiorstwo w określonym czasie. W związku z tym im silniejsza jest pozycja rynkowa danego przedsiębiorstwa, tym większe jest prawdopodobieństwo, że handel między państwami członkowskimi zostanie w odczuwalny sposób naruszony. Zdaniem Komisji co do zasady porozumienia między przedsiębiorcami nie są zdatne do odczuwalnego wpływu na handel między państwami członkowskimi w razie łącznego spełnienia dwóch następujących przesłanek (konkretyzujących tzw. **regułę NAAT**)¹⁶²:

- łączny udział stron na jakimkolwiek rynku właściwym w UE, na który porozumienie ma wpływ, nie przekracza 5%, oraz
- łączny obrót tych stron w ramach UE nie przekracza kwoty 40 mln euro (w przypadku porozumień horyzontalnych)¹⁶³.

Spełnienie także przez polskich przedsiębiorców warunku możliwości odczuwalnego wpływu (stosowanej przez nich praktyki antykonkurencyjnej) na handel między państwami członkowskimi oznacza **objęcie ich zachowań regulacjami unijnego prawa konkurencji**. Podmiotem stojącym na straży przestrzegania tego prawa jest zarówno Komisja, jak i krajowe organy antymonopolowe (tu: Prezes UOKiK)¹⁶⁴. W powyższej sytuacji, odnośnie do polskich przedsiębiorców, Komisja może (działając z własnej inicjatywy lub w wyniku skargi) stwierdzić, że ich zachowania naruszają zasady za-

¹⁵⁹ Zob. pkt 28 wytycznych dotyczących terminu „wpływ na handel między Państwami Członkowskimi”, o którym mowa w (obecnym) art. 101 i 102 TFUE.

¹⁶⁰ Zob. cyt. wyżej wyrok TS z 30.06.1966 r., C-56/65, *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*, EU:C:1966:38.

¹⁶¹ Zob. zawiadomienie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zawiadomienie *de minimis*) (2014/C 291/01) (Dz.Urz. UE C 291 z 2014 r., s. 1) oraz cyt. tam orzeczenia sądów unijnych.

¹⁶² Od angielskiego skrótu: *the non-appreciable affectation of trade* (nieodczuwalny wpływ na handel); takim terminem – NAAT rule – posługuje się także Komisja; zob. np. pkt 3, 5, 50, 57 wytycznych dotyczących terminu „wpływ na handel między Państwami Członkowskimi”.

¹⁶³ Pkt 52 wytycznych dotyczących terminu „wpływ na handel między Państwami Członkowskimi”.

¹⁶⁴ W przepisach komentowanej ustawy odnoszących się do zakresu uprawnień decyzyjnych Prezesa UOKiK wymienione zostały – obok naruszeń „polskich” przepisów (art. 6, 6a lub 9 u.o.k.k.) – także naruszenia przepisów unijnych (art. 101 i 102 TFUE; zob. art. 10–12 u.o.k.k.).

warte w art. 101 i 102 TFUE, i domagać się od nich, aby zaprzestały takiego naruszenia¹⁶⁵. Komisji przysługują uprawnienia kontrolne (inspekcyjne) wobec przedsiębiorców (zob. np. art. 20–21 rozporządzenia nr 1/2003), a także prawo do nakładania na nie kar (zob. art. 23–24 rozporządzenia nr 1/2003). Powołane rozporządzenie przewiduje także zasady współpracy pomiędzy Komisją a krajowymi organami antymonopolowymi. Upoważnia ono również te ostatnie (w tym sądy; zob. art. 6 rozporządzenia nr 1/2003) do stosowania art. 101 i art. 102 TFUE, wyposażając je w stosowne uprawnienia zmierzające do zwalczania naruszeń wspomnianych przepisów (zob. np. art. 5 oraz 22 rozporządzenia nr 1/2003).

Należy zaznaczyć, że także Prezes UOKiK – jako krajowy organ antymonopolowy odpowiedzialny za przestrzeganie również unijnych reguł konkurencji – ma obowiązek interweniować w razie naruszenia tych reguł. W szczególności może wydać decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazać zaniechanie jej stosowania (również) w razie stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. art. 101 i 102 TFUE¹⁶⁶ (zob. art. 5 rozporządzenia nr 1/2003 oraz art. 10 u.o.k.k.). Nie ma wszakże uprawnienia do wydania tzw. negatywnej decyzji, tj. decyzji stwierdzającej brak zastosowania do danej praktyki art. 101 lub 102 TFUE, gdyż pozostaje to „w wyłącznej gestii Komisji, nawet jeśli przepisy te są stosowane w ramach postępowania prowadzonego przez krajowy organ ochrony konkurencji” (co – w odniesieniu do art. 102 TFUE – wprost podkreślono w orzecznictwie¹⁶⁷).

Prezes UOKiK może także nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną za naruszenie tych zakazów (art. 106 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.). Wspomniany wyżej obowiązek Prezesa UOKiK wynika z **art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003**. Przepis ten obliguje organy antymonopolowe państw członkowskich (a także sądy krajowe) – które w danej sprawie stosują krajowe prawo konkurencji do zachowań podlegających zakazom ustanowionym w art. 101 i 102 TFUE – do stosowania także powołanych przepisów. Artykuł 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 – w odróżnieniu od art. 5 rozporządzenia nr 1/2003¹⁶⁸ – obliguje te organy do faktycznego stosowania wskazanych regulacji traktatowych. W ten sposób realizowany ma być jeden z celów powołanego rozporządzenia w postaci ujednolicenia stosowania prawa ochrony konkurencji w całej Unii Europejskiej¹⁶⁹. Należy zarazem zaznaczyć, że w niektórych przypadkach krajowe or-

¹⁶⁵ Zob. art. 7 rozporządzenia nr 1/2003.

¹⁶⁶ Zob. też K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel w decyzjach Prezesa UOKiK*, EPS 2010/5, s. 34–42 oraz cyt. tam decyzje Prezesa UOKiK; M. Miniewicz, *Pojęcie wpływu na handel i reguła konwergencji w praktyce stosowania prawa UE przez polskie sądy i Prezesa UOKiK*, iKAR 2014/3, s. 8–20.

¹⁶⁷ Zob. pkt 29 wyroku TS z 3.05.2011 r., C-375/09, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów v. Tele2 Polska sp. z o.o. (obecnie Netia S.A.), EU:C:2011:270; zob. też pkt 135 wyroku TS z 10.07.2014 r., C-295/12 P, Telefónica SA i Telefónica de España SAU v. Komisja, EU:C:2014:2062, w którym wskazano, iż „stosowanie art. 102 TFUE przez Komisję nie jest uwarunkowane uprzednią analizą działań podjętych przez organy krajowe”.

¹⁶⁸ Przepis ten ma charakter „jedynie” formalnej podstawy dla organów krajowych do stosowania art. 101 i 102 TFUE.

¹⁶⁹ Zob. motyw 1 do rozporządzenia nr 1/2003 oraz K. Kohutek, *Stosunek między art. 81 i 82 Traktatu a krajowym prawem konkurencji (reguły konwergencji)*, PUG 2006/4, s. 15–19.

gany antymonopolowe pozbawione zostały kompetencji do stosowania art. art. 101 i 102 TFUE (zob. art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003).

Objęcie zachowań polskich przedsiębiorców regulacjami unijnego prawa konkurencji nie oznacza zarazem wykluczenia stosowania wobec nich przepisów prawa krajowego (czyli tu w szczególności unormowań komentowanej ustawy). Stąd też w stosunku do tych samych zachowań przedsiębiorców mogą (i to nierzadko) znaleźć zastosowanie **równocześnie przepisy unijnego oraz polskiego prawa konkurencji**. Takie „równoległe” stosowanie (*dual application*) wskazanych przepisów¹⁷⁰ może (przynajmniej formalnie) prowadzić do sytuacji konfliktowych¹⁷¹, tj. przypadków, w których analogiczne praktyki rynkowe przedsiębiorców będą oceniane przez prawo krajowe inaczej niż przez prawo unijne (np. to pierwsze będzie zakazywać praktyki, która jest dopuszczalna na gruncie tego drugiego, bądź na odwrót). Normy służące rozstrzygnięciu takich konfliktów (tzw. **reguły konwergencji**) przewidziane zostały w rozporządzeniu nr 1/2003.

Po pierwsze, zastosowanie krajowego prawa konkurencji nie może prowadzić do zakazania takich praktyk (mogących wpływać na handel między państwami członkowskimi), które nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE lub które spełniają przesłanki z art. 101 ust. 3 TFUE, bądź które objęte są choćby jednym z rozporządzeń w celu stosowania tego ostatniego przepisu¹⁷² (art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1/2003). Po drugie, państwa członkowskie mają możliwość wprowadzania oraz stosowania na swoim terytorium przepisów przewidujących zakaz lub sankcje za jednostronne praktyki stosowane przez przedsiębiorstwa, które to przepisy będą bardziej restrykcyjne niż regulacje prawa unijnego (art. 3 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia nr 1/2003). Pojęcie jednostronnych zachowań przedsiębiorstwa jest szersze niż nadużycie pozycji dominującej, o którym mowa w art. 102 TFUE. W szczególności art. 3 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia nr 1/2003 nie ogranicza się wyłącznie do zachowań przedsiębiorstw posiadających pozycję dominującą w rozumieniu art. 102 TFUE; oznacza to, że krąg adresatów, do których jednostronnych zachowań mogą zostać zastosowane bardziej restrykcyjne unormowania krajowe, jest szerszy niż podmiotów objętych zakazem wynikającym z art. 102 TFUE¹⁷³.

Zgodnie z art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 unormowania art. 3 ust. 2 nie mają zastosowania do przypadków, kiedy organy ochrony konkurencji i sądy państw członkowskich stosują krajowe regulacje dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorstw

¹⁷⁰ Na ten temat zob. też C. Banasiński, M. Bychowska, *Kompetencje decyzyjne Komisji Europejskiej i Prezesa UOKiK wynikające z rozporządzenia Rady UE nr 1/2003 w świetle zasady równoległego stosowania wspólnotowego i krajowego prawa antymonopolowego*, PPH 2009/3, s. 4–9.

¹⁷¹ Zob. E. de Smijter, L. Kjölbye [w:] *The EC Law of Competition*, red. J. Faull, A. Nikpay, Oxford 2007, s. 96.

¹⁷² Chodzi tu np. o rozporządzenie nr 2022/720 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych.

¹⁷³ Szerzej o tym zob. K. Kohutek, *Stosunek...*, s. 15.

(czyli w polskim prawie zwłaszcza regulacje art. 13 i n. u.o.k.k.). Unormowania te nie wykluczają również stosowania krajowych przepisów dążących w przeważający sposób do celu odmiennego niż ten, który realizują art. 101 i 102 TFUE. Chodzi tu o przepisy zabraniające przedsiębiorstwom nakładania na swych partnerów handlowych nieuzasadnionych, nieproporcjonalnych lub nieadekwatnych do okoliczności warunków umownych, a także uzyskiwania lub usiłowania uzyskania takich warunków (zob. motyw 9 preambuły rozporządzenia nr 1/2003). W polskim prawie tego rodzaju przepisy zawarte zostały w szczególności w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy też w ustawie z 17.11.2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 1773)¹⁷⁴, jakkolwiek mającej zastosowanie tylko do wskazanego w jej tytule sektora działalności oraz implementującej unormowania stosownej dyrektywy unijnej¹⁷⁵.

Obok reguł konwergencji unormowaniami mającymi służyć ujednoliceniu stosowania prawa konkurencji w Unii Europejskiej oraz zapobieganiu i rozwiązywaniu wspomnianych sytuacji konfliktowych (mogących zaistnieć na skutek równoczesnego stosowania unijnego i krajowego prawa antymonopolowego) są **art. 11 ust. 6** rozporządzenia nr 1/2003 (na temat treści tego przepisu zob. teza 2 komentarza do art. 75 i teza 1 komentarza do art. 87) oraz **art. 16** rozporządzenia nr 1/2003. Ten drugi przepis zakazuje organom ochrony konkurencji (także sądom krajowym) państw członkowskich orzekających w sprawie zachowań przedsiębiorstw zakazanych na mocy art. 101 lub 102 TFUE, które są przedmiotem decyzji Komisji, wydawania decyzji (orzeczeń) sprzecznych z decyzją przyjętą przez Komisję. Artykuł 16 ustanawia swego rodzaju **zasadę nadrzędności decyzji Komisji** nad decyzjami (orzeczeniami) krajowych organów ochrony konkurencji (sądów krajowych). Przedmiotowy zakaz dotyczy jednak wyłącznie rozstrzygnięć już podjętych przez Komisję; odnosi się zatem do postępowań, które Komisja zakończyła, wydając stosowną decyzję (tj. decyzję materialnoprawną na mocy art. 7–10 oraz art. 29 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003¹⁷⁶). Nie odnosi się on więc do decyzji Komisji, w drodze których nakłada **kary pieniężne** na przedsiębiorstwa (ich związki) w trybie art. 23 i/lub 24 rozporządzenia nr 1/2003; decyzje te nie mają charakteru materialnoprawnego, nie stanowiąc merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy¹⁷⁷. Organ antymonopolowy danego państwa członkowskiego może zatem nałożyć na naruszcycieli art. 101 lub 102 TFUE kary pieniężne przewidziane w prawie krajowym, które wykraczają poza zakres zagrożenia kar ustanowionych w regulacjach rozpo-

¹⁷⁴ Również ta ustawa wdrażana jest w interesie publicznym przez ten sam organ co w przypadku ustawy antymonopolowej, czyli przez Prezesa UOKiK; zob. też M. Knapp, *Ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej*, Warszawa 2021.

¹⁷⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z 17.04.2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz.Urz. UE L 111, s. 59).

¹⁷⁶ Tak też G.-K. de Bronett, *Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht. VO 1/2003*, München 2005, s. 98.

¹⁷⁷ Stąd też decyzje w sprawach kar pieniężnych nie są objęte zakresem art. 16 rozporządzenia nr 1/2003; G.-K. de Bronett, *Kommentar...*, s. 99.

rozporządzenia nr 1/2003¹⁷⁸. Ponadto art. 16 tego rozporządzenia nie dotyczy także decyzji Komisji, w których **akceptuje** ona **propozycje zobowiązań przedsiębiorstw**, czyniąc te zobowiązania wiążącymi dla nich (w trybie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003). O tym, że decyzje dotyczące tych zobowiązań (*commitment decisions*) pozostają bez uszczerbku dla uprawnień krajowych organów antymonopolowych oraz sądów do stwierdzania naruszenia art. 101 i 102 TFUE oraz rozstrzygania sprawy tego naruszenia, przesądzają motywy 13 i 22 *in fine* preambuły rozporządzenia nr 1/2003¹⁷⁹.

8.2. Koncentracja przedsiębiorców. W przypadku koncentracji przedsiębiorców granice stosowania przepisów prawa krajowego (tu: polskiej ustawy antymonopolowej) i regulacji prawa unijnego wyznacza **rozporządzenie nr 139/2004**. Zastosowanie przepisów tego rozporządzenia – i tym samym uzyskanie jurysdykcji przez Komisję – w stosunku do danej koncentracji odbywa się w przypadku, gdy dana **koncentracja ma wymiar unijny**. Ustalenie, kiedy koncentracja ma taki wymiar, następuje w oparciu o wielkość obrotów osiągniętych przez uczestniczących w niej przedsiębiorców (zob. art. 1 rozporządzenia nr 139/2004 oraz komentarz do art. 13). Koncentracje o wymiarze unijnym podlegają zatem kontroli Komisji, która dla realizacji swych zadań wyposażona została w uprawnienia decyzyjne, inspekcyjne oraz represyjne w stosunku do przedsiębiorców (zob. odpowiednio: art. 8, 11–12 oraz 14 i 15 rozporządzenia nr 139/2004); szerzej na temat kryteriów pozwalających ustalić, kiedy koncentracja ma wymiar unijny, oraz na temat kompetencji Komisji w zakresie kontroli takiej koncentracji – zob. komentarz do art. 13).

9. Problematyka większej ekonomizacji prawa konkurencji. Przybliżenie istoty tzw. bardziej ekonomicznego podejścia (*more economic approach*) do prawa konkurencji powinno nastąpić w ramach komentarza do art. 1 u.o.k.k. Jak to zostanie ukazane niżej, wspieranie (względnie ignorowanie) podejścia ekonomicznego znacząco wpływa na pojmowanie konkurencji jako wartości podlegającej ochronie w interesie publicznym (o jakim mowa w właśnie w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.), mając z tego powodu doniosłe znaczenie w zakresie stosowania prawa konkurencji (w tym podejmowania antymonopolowych kwalifikacji praktyk przedsiębiorców).

9.1. Założenia oraz normatywne przejawy podejścia skutkowego. Zasadniczym założeniem koncepcji „bardziej ekonomicznego podejścia” do prawa konkurencji jest skoncentrowanie się przede wszystkim na **skutkach rynkowych** (w tym **skutkach dla konsumentów**) określonych zachowań przedsiębiorstw badanych w poszczególnych

¹⁷⁸ Wskazane jest wszakże uwzględnienie przez krajowy organ ochrony konkurencji faktu nałożenia kary pieniężnej przez Komisję za tożsame zachowanie – przy podejmowaniu przez ów organ decyzji w przedmiocie kary pieniężnej przewidzianej w prawie krajowym (szerzej na temat zob. teza 6 komentarza do art. 111).

¹⁷⁹ Szerzej na ten temat zob. K. Kohutek, *Komentarz do Rozporządzenia Rady (WE) i Parlamentu Europejskiego nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie przepisów o konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu*, LEX 2006.

sprawach. Z tego względu od dłuższego czasu bardziej rozpowszechnionym terminem stał się zwrot „**skutkowe podejście**” (*effects-based approach*) do prawa konkurencji¹⁸⁰. Podejście to (przynajmniej do pewnego stopnia) odchodzi od sformalizowanego (legalistycznego) stosowania regulacji antymonopolowych (*form-based approach*), które oparte jest na określonych, ogólnych zasadach (zwłaszcza generalnych zakazach pewnych zachowań przedsiębiorstw) i nie wymaga dokonania indywidualnej analizy rzeczywistego oddziaływania ocenianego zachowania przedsiębiorstw na rynek¹⁸¹. Nie oznacza to oczywiście, że formalistyczne podejście do stosowania prawa konkurencji w ogóle nie odwołuje się do instrumentów ekonomicznych. Prawo konkurencji należy bowiem do tej dziedziny prawa, którego unormowania i instytucje pozostają (a przynajmniej powinny pozostawać) w ścisłym związku z procesami oraz analizami ekonomicznymi. Stąd – co należy podkreślić – omawianą tu tendencję postrzegać należy nie tyle jako sam proces wdrażania instrumentów ekonomicznych do prawa antymonopolowego, lecz jako zwiększenie znaczenia tych instrumentów¹⁸² (w szczególności w procesie stosowania regulacji/instytucji antymonopolowych), prowadzące do tego, że poszczególne decyzje organów stosujących to prawo będą lepiej ekonomicznie uzasadnione, stając się przez to bardziej transparentne oraz łatwiejsze w zrozumieniu¹⁸³.

Wzrost ekonomizacji prawa konkurencji jest procesem „zainicjowanym” pod wpływem bodźców i nacisków przedstawicieli nauk ekonomicznych oraz samych przedsiębiorstw. Jest to więc proces, który wynika z potrzeb obrotu gospodarczego, wyznaczającego kierunki ewolucji regulacji prawa antymonopolowego.

Skutkowe podejście do prawa konkurencji występuje nie tylko na etapie stosowania tego prawa, ale także w procesie jego stanowienia. Jako przykłady uregulowań zawartych w ustawie antymonopolowej, które wprowadzone zostały do polskiego porządku prawa konkurencji, stanowiąc przejaw większej ekonomizacji tego prawa już w zakresie **tworzenia treści jego przepisów**, wymienić można np. możliwość legalizacji porozumień antykonkurencyjnych przynoszących określone korzyści o charakterze społeczno-gospodarczym (art. 8 ust. 1 u.o.k.k.), zastąpienie testu dominacji testem antykonkurencyjnych skutków koncentracji.

¹⁸⁰ Zob. np. A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie...*, s. 34; K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 261; na temat ekonomizacji prawa konkurencji zob. też K. Nizioł, M. Peno, *Ekonomiczna analiza prawa publicznego. Problemy, konteksty, zastosowania*, Szczecin 2019, s. 127–132.

¹⁸¹ P. Behrens, *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania instrumentów ekonomicznych w prawie kartelowym* [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, red. C. Banasiński, E. Stawicki, Warszawa 2007, s. 58; zob. też A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ekonomizacja wspólnotowej polityki konkurencji – założenia a realizacja* [w:] *Wybrane problemy integracji europejskiej*, red. A. Stępnia, S. Umiński, A. Zabłocka, Sopot 2009, s. 185–193.

¹⁸² Co zresztą wyraźnie wynika już z samej nazwy omawianej tu tendencji rozwojowej prawa konkurencji, czyli „bardziej ekonomicznego podejścia” do tego prawa (a zatem nie samego „ekonomicznego podejścia”).

¹⁸³ Zob. M. Baron, *Nowe założenia Komisji Europejskiej przy stosowaniu art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* [w:] *Konkurencja...*, red. C. Banasiński, E. Stawicki, Warszawa 2007, s. 76.

Zawarte w **art. 8 ust. 1 u.o.k.k.** rozwiązanie stanowi normatywną podstawę do „ekonomicznego” stosowania zakazu karteli ustanowionego w art. 6 u.o.k.k. (zob. teza 1 komentarza do art. 6), pozwalając na (indywidualne) zwolnienie danego porozumienia antykonkurencyjnego ze wspomnianego zakazu w razie wywołania przez to porozumienie określonych, pozytywnych skutków rynkowych (w tym korzyści dla konsumentów; szerzej na ten temat zob. tezy 1–3 komentarza do art. 8). Także zasadnicze kryterium oceny koncentracji przedsiębiorców nakazuje skupienie się przede wszystkim na spodziewanych ekonomicznych skutkach koncentracji, a nie (jak to miało miejsce przed nowelizacją polskiego prawa konkurencji z 2004 r.) na powstaniu lub umocnieniu się pewnych struktur podmiotowych. Wspomniane kryterium wymaga bowiem przeprowadzenia przede wszystkim tzw. testu antykonkurencyjnych skutków koncentracji (**zob. art. 18–20 u.o.k.k.**; szerzej na ten temat zob. tezy 1–3 komentarza do art. 18). Bardzo zbliżone (a wręcz analogiczne pod względem konstrukcyjnym) rozwiązania do tych ustanowionych w art. 8 ust. 1 oraz art. 18–20 u.o.k.k. obowiązują także w unijnym prawie antymonopolowym¹⁸⁴.

Idea *more economic approach* w prawie konkurencji dostarcza szerszych ekonomicznych argumentów w zakresie **stosowania**, czyli zwłaszcza **interpretacji przepisów** tego prawa (mimo że sama ich treść niekoniecznie będzie musiała odwoływać się do pewnych „efektów” gospodarczych i społecznych zachowań przedsiębiorców). Odnosi się to w szczególności do trzeciego (obok zakazu karteli oraz kontroli koncentracji przedsiębiorców) rodzaju instrumentarium prawa antymonopolowego, jakim jest zakaz nadużywania pozycji dominującej (zob. **art. 9 u.o.k.k.** oraz **art. 102 TFUE**)¹⁸⁵. Regulujące tę instytucję przepisy prawa (zarówno polskiego, jak i unijnego) są bowiem bardzo ogólne i niejednoznaczne¹⁸⁶, wymagają więc wykładni (co często niesie za sobą konieczność odwoływania się właśnie do analiz ekonomicznych). Wskazuje się ponadto, że zasadniczą ideą leżącą u podstaw zmodernizowanego podejścia do art. 102 TFUE (a na gruncie krajowej ustawy – do art. 9 u.o.k.k.) jest doprowadzenie do szerszego zastosowania ekonomicznych analiz, które rutynowo stosowane są na gruncie art. 101 TFUE oraz w zakresie kontroli koncentracji przedsiębiorstw¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Zob. art. 1 rozporządzenia nr 1/2003 oraz art. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Zresztą to polski prawodawca wzorował się na regulacjach europejskiego prawa konkurencji, wprowadzając nowe – „bardziej ekonomiczne” – unormowania do polskiej ustawy.

¹⁸⁵ Zob. też *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek, Warszawa 2009, s. 237, którzy wskazują, że ekonomiczne podejście do stosowania zawartego w przepisach tych zakazów stanowi sposób ich relatywizacji.

¹⁸⁶ Co odnosi się przede wszystkim do samego pojęcia nadużycia pozycji dominującej (które w ogóle nie zostało prawnie zdefiniowane; zob. teza 2 komentarza do art. 9), jak też do pojęcia pozycji dominującej. Definicja tej pozycji została wprawdzie zamieszczona w polskiej ustawie (zob. art. 4 pkt 10 u.o.k.k.), opiera się jednak na zwrotach niedookreślonych (jak np. „możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji”, „możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów” przez rzekomego dominanta) i wymaga dokonania ich wykładni (zwłaszcza w oparciu o instrumenty ekonomiczne).

¹⁸⁷ Zob. R. O'Donoghue, A.J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, Oxford–Portland–Oregon 2020, s. 299.

Spore znaczenie w zakresie „ekonomicznej interpretacji” instytucji zakazu nadużywania pozycji dominującej powinny odegrać poglądy (założenia) Komisji zawarte w jej wytycznych (z grudnia 2008 r.) dotyczących praktyk dominantów o charakterze wykluczającym¹⁸⁸ (poprzedzone dokumentem dyskusyjnym sporządzonym z końcem 2005 r.¹⁸⁹). W wytycznych tych Komisja deklaruje, że w zakresie wdrażania zakazu z art. 102 TFUE (w obszarze nadużyć wykluczających) koncentrować będzie się na zachowaniach dominantów, które są „najbardziej szkodliwe dla konsumentów” (*most harmful to consumers*). Z jej stanowiska wynika zarazem opowiedzenie się za **skutkowym pojmowaniem konkurencji**, tj. nie tyle jako samej rywalizacji między przedsiębiorcami, lecz jako mechanizmu mającego sprzyjać dobrobytowi konsumentów w postaci „niższych cen, wyższej jakości i szerszego asortymentu nowych lub udoskonalanych produktów”. Zasadność tego poglądu znajduje swe potwierdzenie w wyrażnym wyartykułowaniu, że przedmiotem ochrony ma być konkurencja, a nie poszczególni konkurenci, którzy mogą „wypaść” z rynku, o ile ich oferta nie będzie atrakcyjna dla konsumentów¹⁹⁰ (będą mniej efektywni niż dominant¹⁹¹). Skutkowe (w tym „prokonsumenckie”) podejście do stosowania zakazu z art. 102 TFUE powoli (choć nie zawsze konsekwentne¹⁹²) znajduje swoje odzwierciedlenie w nowszej praktyce orzeczniczej sądów unijnych¹⁹³.

Wyrażone w powołanych wyżej wytycznych Komisji deklaracje w zakresie wykładni zakazu z art. 102 TFUE mogłyby być brane pod uwagę również przez polskie organy antymonopolowe (i sądy) przy stosowaniu art. 9 u.o.k.k. (w zw. z art. 4 pkt 10 u.o.k.k.). W tym miejscu można w szczególności wskazać na będący następstwem uwzględnienia bardziej ekonomicznego podejścia do stosowania zakazu instytucji nadużycia pozycji dominującej postulat istotnego zwiększenia znaczenia kryterium „barier wejścia na rynek” przy ustalaniu, czy dany przedsiębiorca w ogóle pozycję taką posiada

¹⁸⁸ Wytyczne w sprawie praktyk wykluczających.

¹⁸⁹ Dokument dyskusyjny Komisji Europejskiej z 12.2005 r., dotyczący stosowania art. 82 TWE do nadużyć o charakterze wykluczającym (*DG Commission discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*).

¹⁹⁰ Zob. pkt 5 i 6 wytycznych w sprawie praktyk wykluczających.

¹⁹¹ Komisja wprowadza także test równie efektywnego konkurenta jak narzędzie mające ułatwić odróżnienie wykluczeń antykonkurencyjnych (naruszających art. 102 TFUE – także w kontekście jego „skutkowej” interpretacji) od wykluczeń stanowiących efekt samej (prawidłowo pojmowanej) konkurencji; zob. pkt 23–27 wytycznych w sprawie praktyk wykluczających (szerzej o tym zob. tezy 2.2–2.3 komentarza do art. 9).

¹⁹² Na temat wspomnianych niekonsekwencji zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 561–564.

¹⁹³ Zob. np. pkt 40 wyroku TS z 17.02.2011 r., C-52/09, *KonkurrenSverket v. TeliaSonera Sverige AB*, EU:C:2011:83, dalej wyrok C-52/09, *TeliaSonera*, w którym sąd zaaprobował kryterium efektywności jako mające różnicować wykluczenia antykonkurencyjne od tych stanowiących przejaw konkurencji, oraz w szczególności wyrok TS z 27.03.2012 r., C-209/10, *Post Danmark A/S v. Konkurrencerådet*, EU:C:2012:172, dalej wyrok C-209/10, *Post Danmark*, w którym sąd wyraźnie (literalnie) odwoływał się do interesów konsumentów jako kryterium mającego determinować, czy praktyki wykluczające dominantów są antykonkurencyjne (i stąd naruszające art. 102 TFUE); zob. np. pkt 44 tego wyroku; zob. też pkt 134 wyroku TS z 6.09.2017 r., C-413/14 P, *Intel Corp. Inc. v. Komisja*, EU:C:2017:632, dalej wyrok C-413/14 P, *Intel*; oraz pkt 44 i 45 wyroku TS z 12.05.2022 r., C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA ENEL SpA Enel Energia SpA v. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* i in., EU:C:2022:379, dalej: wyrok C-377/20, *ENEL*.

(co jest zarazem warunkiem koniecznym stosowania wobec niego art. 9 u.o.k.k. oraz art. 102 TFUE). Tego rodzaju kryterium nie zostało wymienione w treści definicji pozycji dominującej zawartej w art. 4 pkt 10 u.o.k.k.; stanowi on tylko o strukturalnym („statycznym”) kryterium stwierdzenia posiadania takiej pozycji, jakim jest wielkość udziałów w rynku danego przedsiębiorcy (szerzej na ten temat zob. teza 17.2 komentarza do art. 4).

Tendencja do większej ekonomizacji prawa antymonopolowego nie powinna być postrzegana jako rewolucyjna zmiana w zakresie polityki konkurencji. Wynika to po pierwsze stąd, że – jak to już wspomniano – również podejście legalistyczne zakłada konieczność badania także ekonomicznych aspektów zachowań przedsiębiorców (jakkolwiek czyniąc to w bardziej ograniczonym zakresie). Bardziej ekonomiczne podejście do prawa antymonopolowego stanowi więc przejaw przede wszystkim **ewolucji** jego instytucji¹⁹⁴. Po drugie, założenie formalistyczne nie stanowi – także w ramach zmieniających się uwarunkowań gospodarczych – wadliwego (w wielkości lub tym bardziej we wszystkich swych aspektach) rozwiązania. Przeciwnie, ma ono sporo zalet, wśród których wymienić należy przede wszystkim **pewność prawa**, szybkość podejmowania decyzji przez organy i podmioty je stosujące (przejawiającą się w relatywnie krótkim czasie trwania postępowań antymonopolowych) oraz stosunkowo niskie koszty takich postępowań¹⁹⁵. Konieczność głębszej analizy skutków rynkowych indywidualnie ocenianego zachowania przedsiębiorców wymaga bowiem nie tylko większych nakładów finansowych, ale także czasowych. Ponadto opierające się na założeniach bardziej ekonomicznego podejścia do prawa konkurencji instytucje prawne (zob. wyżej) oraz postulaty interpretacyjne często nie odwołują się do aktualnie (rzeczywiście) istniejących stanów rzeczy, lecz wymagają dokonania pewnych prognoz, hipotetycznych ocen (przede wszystkim w odniesieniu do ustalenia skutków rynkowych badanych praktyk przedsiębiorcy/przedsiębiorców¹⁹⁶ – zwłaszcza w kontekście stwierdzenia spodziewanych korzyści społeczno-gospodarczych oraz wydajności/efektywności tych praktyk). Dokonanie takich prognoz może być w praktyce utrudnione (wymagające uwzględnienia okoliczności konkretnego przypadku).

¹⁹⁴ Zob. M. Baron, *Nowe założenia...*, s. 76. Autor ten za pozorne uznaje różnice w założeniach formalistycznego podejścia do prawa konkurencji („ochrona konkurentów”) i założeniach bardziej ekonomicznego podejścia („ochrona konkurencji”), słusznie wskazując na niemożliwość występowania stanu konkurencji bez konkurentów oraz na brak logiki w ochronie samych konkurentów bez konkurencji. Zwraca także uwagę, że raczej do wyjątków będą należeć przypadki, w których stosowanie *more economic approach* doprowadzi do istotnie odmiennych rezultatów niż przy oparciu się tylko na podejściu legalistycznym (co odnosi się zwłaszcza do kontroli koncentracji przedsiębiorstw).

¹⁹⁵ Zob. też P. Behrens, *Teoretyczne...*, s. 58 i 74; na temat kosztów społecznych skutkowego oraz formalnego podejścia w stosowaniu prawa konkurencji (w kontekście zakazu nadużyć wykluczających z art. 102 TFUE / art. 9 u.o.k.k.) zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 186–282.

¹⁹⁶ Na przykład zawieraniego porozumienia antykonkurencyjnego (zob. art. 8 ust. 1 u.o.k.k. oraz tezy 1–3 komentarza do art. 8) bądź też planowanej koncentracji (zob. art. 18–20 u.o.k.k. oraz tezy 2–3 komentarza do art. 18).

Wskazanych wyżej praktycznych trudności mogących występować w związku ze zwiększoną ekonomizacją w stosowaniu prawa antymonopolowego nie należy postrzegać jako konkluzji opowiadającej się za odrzuceniem prezentowanej tu koncepcji. Opiera się ona bowiem na słusznym oraz pożądanym wartościach (chodzi zwłaszcza o zwiększenie dobrobytu konsumentów). Prawo konkurencji – jakkolwiek ściśle nie byłoby powiązane z instrumentami ekonomicznymi – pozostaje jednak wciąż „tylko” określoną gałęzią prawa, czyli całokształtu (być może nawet i systemu) pewnych regulacji, określających *in abstracto* (mniej lub bardziej precyzyjnie) dopuszczalne i zakazane sposoby (rodzaje) zachowań rynkowych przedsiębiorców. Nie zmienia to faktu, że większa ekonomizacja prawa konkurencji (zwłaszcza w zakresie jego stosowania) jest pożądana. Powinna być jednak realizowana w rozsądnym zakresie, czyli w szczególności tak, aby na skutek dokonywanych *in concreto* analiz ekonomicznych nie dochodziło do znaczącego zwiększenia kosztów oraz wydłużenia czasu egzekwowania tego prawa (co nierzadko mogłoby prowadzić do jego praktycznej niestosowalności¹⁹⁷). W konsekwencji podnosi się, że idea *more economic approach* (jako koncepcja interpretacji instytucji i regulacji antymonopolowych) powinna sprowadzać się przede wszystkim do szerszego uwzględniania teoretycznej wiedzy ekonomicznej w zakresie ustalania spodziewanych skutków badanych zachowań przedsiębiorców¹⁹⁸; koncepcja ta nie może więc oznaczać „wyparcia” metod legalistycznych (a nawet istotnego od nich odejścia). Względny pewności obrotu prawnego¹⁹⁹ wykluczają bowiem zawężenie oceny poszczególnych zachowań przedsiębiorców wyłącznie do analizy ich skutków rynkowych w indywidualnych przypadkach i dokonywania na tej podstawie kwalifikacji prawnej takich zachowań (odmiennej w zależności od ekonomicznych rezultatów, które przecież często nie są znane w dacie podejmowania rozstrzygnięć prawnych).

9.2. Stan ekonomizacji prawa konkurencji w drugiej dekadzie XXI w. Trzecie wydanie niniejszego komentarza ukazuje się po upływie ponad 17 lat od wejścia w życie ustawy antymonopolowej z 2007 r. Okres ów wydaje się już wystarczający do dokonania oceny ekonomizacji polskiego prawa antymonopolowego. W szczególności ustalenia wymagałoby, czy oraz na ile „bardziej ekonomiczne” postulaty, metody interpretacji (w tym stosowne „ekonomiczne” przepisy prawne – jak np. art. 8 ust. u.o.k.k.) znalazły zastosowanie w decyzjach Prezesa UOKiK oraz wyrokach polskich sądów, stanowiąc tym samym praktyczne potwierdzenie (bądź też zanegowanie) skutkowego (prokonsumenckiego) postrzegania istoty konkurencji, jaka podlegać ma ochronie w interesie publicznym (art. 1 ust. 1 u.o.k.k.). Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że dokonanie

¹⁹⁷ Na temat pojęcia stosowalności reguł prawa konkurencji zob. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 40–43.

¹⁹⁸ Zob. P. Behrens, *Teoretyczne...*, s. 74.

¹⁹⁹ Wskazuje się, że ekonomiści czasem nie doceniają znaczenia pewności prawa. Ogólne zasady prawa (krajowego i unijnego) wymagają zaś, aby przedsiębiorcy – w możliwie jak najszerszym zakresie – byli w stanie ocenić zgodność (niezgodność) ich zachowania z regulacjami antymonopolowymi już w chwili decydowania, czy zachowanie to (planowana praktyka) będzie miało zostać zastosowane – zob. R. O'Donoghue, A.J. Padilla, *The Law...*, s. 294–299 oraz cyt. tam literatura.

wspomnianej oceny – w sposób niejako kompleksowy²⁰⁰ – wykracza poza ramy niniejszej publikacji. Z tego względu poniżej nastąpi odniesienie tylko do wybranych (w ocenie autora – najbardziej relewantnych) decyzji Prezesa UOKiK oraz wyroków sądowych.

Praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK w kontekście wdrażania postulatów podejścia bardziej ekonomicznego pozostawia sporo do życzenia. Dotyczy to w szczególności podejścia Prezesa UOKiK do **wertykalnego ustalania minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży** (RPM). Z decyzji tego organu wynika, że w zasadzie wszelkie tego typu ograniczenia traktuje w analogiczny (restrykcyjny) sposób, tj. jako mające na celu ograniczenie konkurencji, co pozwala na ich zakwalifikowanie jako antykonkurencyjnych bez badania skutków rynkowych (w tym skutków dla konsumentów). W odniesieniu do części RPM taka uproszczona metodyka nie budzi zastrzeżeń także na gruncie podejścia bardziej ekonomicznego²⁰¹; w obrocie występują však takie ograniczenia, które – choć „formalnie” stanowią RPM – to jednak niekoniecznie skutkują ograniczeniem konkurencji ze szkodą dla konsumentów (interesu publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.o.k.k.). Dotyczy to w szczególności porozumień zawieranych na rynkach wysoce konkurencyjnych (rozdrobnionych²⁰²), w tym także tych działających w oparciu o systemy franczyzowe²⁰³. Co prawda także Sąd Najwyższy traktuje RPM jako porozumienia, mając na celu ograniczenie konkurencji; dostrzega wszakże, że – przynajmniej w niektórych przypadkach – mogą być prokonkurencyjne²⁰⁴ i niezasadne jest ich jednolite traktowanie w świetle art. 6 ust. 1 u.o.k.k., ponieważ „nie w każdym przypadku porozumienia należącego do tej kategorii dochodzi do zagrożenia interesu publicznego”²⁰⁵.

Również Komisja wyraźnie wskazuje na sytuacje, w których omawiane ograniczenia „mogą prowadzić do wzrostu efektywności”, podlegając wyłączeniu z zakazu w try-

²⁰⁰ To jest badającej (pod kątem realizacji postulatów podejścia skutkowego) każdą lub prawie każdą decyzję Prezesa UOKiK oraz każdego (prawie każdego) wyroku sądowego.

²⁰¹ W szczególności dotyczy to porozumień wertykalnych wywołujących skutki horyzontalne (szerzej o tym zob. teza 6.1.2 komentarza do art. 6).

²⁰² Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z 28.12.2011 r., DOK-12/2011, cyt. za: A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie...*, s. 45–47 (tam także inne decyzje Prezesa UOKiK dotyczące RPM, które mogą budzić wątpliwości w kontekście ich „zgodności” z podejściem skutkowym).

²⁰³ Zob. decyzja z 25.06.2013 r., DOK-1/2013.

²⁰⁴ Zob. wyrok SN z 23.11.2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012/21–22, poz. 276.

²⁰⁵ Wyrok SN z 14.05.2014 r., III SK 44/13, OSNP 2015/12, poz. 168 oraz wyrok SN z 29.01.2019 r., I NSK 3/18, OSNKN 2020/1, poz. 5. Choć w treści tych orzeczeń nie zostało to wprost wskazane, to w mojej ocenie wyroki te postrzegać należy jako czyniące krok we właściwym kierunku, tj. transformacji podejścia formalnego na rzecz bardziej zekonomizowanego w zakresie antymonopolowej oceny RPM (zob. też teza 6.1.2 komentarza do art. 6). Na temat pierwszego z podanych wyroków zob. też K. Kohutek, *RPM nie zawsze godzą w interes publiczny: bliżej zindywidualizowanego podejścia do wertykalnego ustalania cen odsprzedaży? Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2014 r. III SK 44/13*, iKAR 2014/6, s. 119–123; zob. też A. Stawicki, *O roli „interesu publicznego” w procesie oceny praktyk ograniczających konkurencję. Rozważania wokół wyroku SN z 15.5.2014 r. (III SK 44/13)* [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skoczemu*, red. M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz, Warszawa 2017, s. 199–205.

bie art. 101 ust. 3 TFUE²⁰⁶. Na uwagę wszak zasługuje jedno z nowszych orzeczeń TS (w sprawie *Super Bock Bebidas*²⁰⁷), w którym (po raz pierwszy od ponad 40 lat) dokonał on antymonopolowej oceny RPM, odrzucając zasadność automatycznej kwalifikacji takiego porozumienia jako mającego antykonkurencyjny cel tylko z tego powodu, że dotyczy ceny. W moim przekonaniu wyrok ów można postrzegać jako bliski bardziej ekonomicznemu podejściu do oceny RPM, gdyż wymaga – już w ramach oceny porozumienia na gruncie art. 101 ust. 1 TFUE – uwzględnienia możliwych korzyści rynkowych ujednolicania cen odsprzedaży²⁰⁸. Co prawda przedmiotem oceny w powołanym wyroku były porozumienia wertykalne, jakkolwiek także w odniesieniu do uzgodnień horyzontalnych sądy unijne dały wyraz zwiększonej tendencji do podejścia ekonomicznego, co odnosi się zwłaszcza do takich wyroków jak analizujące międzybankowe ustalenia co do poziomu opłat *interchange* (*Budepest Bank*²⁰⁹) albo co do wysokości składek za członkostwo (*Groupement des cartes bancaires – CB*²¹⁰).

Zdarzały się przypadki, w których Prezes UOKiK za porozumienia mające na celu organicznie konkurencji uznawał także **niektóre niecenowe ograniczenia wertykalne**, jak np. zamieszczane w umowach dystrybutorskich klauzule wyłącznego zakupu produktów (w danej sprawie drożdży piekarskich) dostarczanych przez przedsiębiorcę, którego udział w rynku przekraczał 30%²¹¹. Takiej kwalifikacji – słusznie – nie podzielił Sąd Apelacyjny, zauważając zarazem, że „sporne porozumienia łączyły dostawcę z jedynie 23% łącznej liczby dystrybutorów na rynku. Oznacza to, że 77% dystrybutorów niezwiązanych sporną klauzulą było dostępnych dla innych dostawców i importerów. Zatem sporne klauzule nie miały istotnego wpływu na strukturę rynku po stronie dystrybucji”²¹². Wyrok ów nie koncentruje uwagi na formie praktyki, lecz na „skutkowym” kryterium badania ich legalności, tj. zakresie wykluczenia (stopnia pokrycia rynku; szerzej o tym zob. teza 3 komentarza do art. 6).

²⁰⁶ Zob. pkt 197 i n. wytycznych 2022/C 248/01.

²⁰⁷ Pkt 43 wyroku TS z 29.06.2023 r., C-211/22, *Super Bock Bebidas*, EU:C:2023:529, dalej wyrok C-211/22, *Super Bock Bebidas*.

²⁰⁸ Zob. K. Kohutek, *Wertykalne ustalenie minimalnych cen odsprzedaży a antykonkurencyjny cel porozumienia. Glosa do wyroku TS z 29.06.2023 r., C-211/22, Super Bock Bebidas SA AN, BQ przeciwko Autoridade da Concorrência*, EPS 2024/2, s. 44.

²⁰⁹ Zob. wyrok TS z 2.04.2020 r., C-228/18, *Gazdasági Versenyhivatal v. Budapest Bank Nyrt. i in.*, EU:C:2020:265.

²¹⁰ Zob. pkt 53–54 wyroku TS z 11.09.2014 r., C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires v. Komisja*, EU:C:2014:2204, oraz zob. P.L. Parcu, G. Monti, M. Botta, *Introduction: From the legalistic to the effect-based approach in EU competition policy* [w:] *Economic analysis in EU competition policy. Recent trends at the National and EU Level*, red. P.L. Parcu, G. Monti, M. Botta, Northampton–Cheltenham 2021, s. 5–6; zob. też G. Monti, *The operation of the more economic approach after Intel and Generic io Monti* [w:] *Economic analysis in EU competition policy. Recent trends at the National and EU Level*, red. P.L. Parcu, G. Monti, M. Botta, Northampton–Cheltenham 2021, s. 14–43.

²¹¹ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 29.12.2006 r., DOK-164/06.

²¹² Zob. wyrok SA w Warszawie z 25.02.2010 r., VI ACa 61/09, LEX nr 1381275. W doktrynie powołane orzeczenie uznawane jest jako przejaw praktycznego zastosowania ekonomicznego podejścia do praktyk przedsiębiorstw; zob. M. Modzelewska de Raad, *More economic approach to exclusivity agreements: how does it work in practice? Case Comment to the Judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 25 February 2010 Lasaffre Polska* (Ref. No VI ACa 61/09), „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2011/4, s. 270–275.

Również w płaszczyźnie ustalania pozycji dominującej na rynku i wiązania z tym określonych konsekwencji antymonopolowych Prezes UOKiK – co najmniej w niektórych przypadkach – wspomnianą dominację stwierdzał niejako „na wyrost”, tj. w sposób odbiegający od realiów rynkowych (oraz oceny rzeczywistych możliwości działania przez danego przedsiębiorcę w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów czy konsumentów²¹³). Dotyczy to choćby niektórych **decyzji w sprawach koncentracji**, które to operacje były przez ów organ obwarowywane warunkami (względnie zakazywane bezwarunkowo), mimo że taka reglamentacja nie znajdowała uzasadnienia zwłaszcza w kontekście „bardziej ekonomicznego” podejścia²¹⁴. Należy zarazem dodać, że nierzadko powodem traktowania przedsiębiorcy mającego powstać skutek koncentracji za dominującego na rynku było zbyt wąskie wyznaczenie rynku właściwego, w oparciu o kryteria (miary), które faktycznie nie są relewantne (lub są drugorzędne) dla nabywców w kontekście traktowania określonych produktów za substytuty²¹⁵.

Podejście skutkowe (przynajmniej co do zasady) jest zatem w większym stopniu „obecne” w polskim orzecznictwie antymonopolowym niż w decyzjach Prezesa UOKiK. Teza ta znajduje swe oparcie przede wszystkim w niektórych wyrokach Sądu Najwyższego, w których uchylano decyzje Prezesa UOKiK (jak i wyroki sądów niższych instancji) – również – z powodu braku wykazania odczuwalnych dla rynku (dla konkurencji) skutków zachowań przedsiębiorców (głównie dominujących²¹⁶), względnie wyznaczenia rynku właściwego w sposób wadliwy, gdyż nieopierający się na „analizie (...) zachowań konsumentów” (w danej sprawie nabywców prasy sportowej – wyrok SN w sprawie Marquard Media I²¹⁷). Warto dodać, że w wyroku w sprawie Marquard Media II SN, **literalnie powołując się na podejście „stricte ekonomiczne w stosowaniu reguł konkurencji”**, wskazał, iż – w danej sprawie powinno ono prowadzić do nietraktowania za antykonkurencyjną praktyki dominanta („selektywne obniżki cen do poziomu (...) znajdującego się powyżej poziomu uznawanego za przejaw stosowania cen drapieżnych”²¹⁸), mimo że Prezes UOKiK zachowanie to uznał za nadużycie wykluczające (antykonkurencyjne), zakazane na mocy art. 9 u.o.k.k.

²¹³ Takiej niezależności wymaga zaś definicja legalna „pozycji dominującej” (zob. art. 4 pkt 10 u.o.k.k.).

²¹⁴ Takie wątpliwości można mieć w szczególności w odniesieniu do „koncentracyjnych” decyzji Prezesa UOKiK w sprawie fuzji Empik/Merlin (zakaz) – decyzja z 3.02.2011 r., DKK-12/11; zob. też M. Radomyski, *The EMPiK and Merlin concentration prohibition: Would the European Commission reach a similar verdict? Case comment to the decision of the President of the Office for Competition and Consumer Protection of 3 February 2011 – Merlin.pl S.A. and NFI EMPiK Media & Fashion S.A (DKK-12/2011)*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012/5, s. 303–305 oraz w sprawie fuzji Auchan/Real (zgoda warunkowa) – decyzja Prezesa UOKiK z 21.01.2014 r., DKK-4/2014.

²¹⁵ Czego wymaga art. 4 pkt 9 u.o.k.k. (zob. też teza 16.1.1 komentarza do art. 4).

²¹⁶ Zob. np. wyrok SN z 19.02.2009 r., III SK 31/08, LEX nr 503413; K. Kohutek, *Zarzut nadużycia pozycji dominującej na rynku usług weterynaryjnych. Glosa do wyroku SN z dnia 19 lutego 2009 r., III SK 31/08*, „Glosa” 2009/4, s. 93–109.

²¹⁷ Zob. wyrok SN z 19.08.2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011/9–10, poz. 144.

²¹⁸ Wyrok SN z 12.04.2013 r., III SK 28/12, OSNP 2014/4, poz. 63.

W obszarze wdrażania unijnego **zakazu nadużywania pozycji dominującej** za przejaw stosowania bardziej zekonomizowanego podejścia można uznać wyrok TS w sprawie **Intel**, w którym zanegowano (w zasadzie wciąż dość formalistyczne) podejście orzekającego w pierwszej instancji sądu unijnego w zakresie oceny praktyk (w tym rabatów) stosowanych przez dominanta (szerzej o tym wyroku zob. komentarz do art. 9). Także w doktrynie wskazuje się, że w sprawie tej „Trybunał czyni ważny krok do przodu, odchodząc od *stricte* formalistycznego podejścia do badania naruszeń prawa konkurencji na rzecz uwzględniania ekonomicznej analizy zachowań rynkowych przedsiębiorców”²¹⁹. Obok wspomnianej sprawy wydano również kilka innych wyroków rozpatrujących naruszenia art. 102 TFUE, w których Trybunał zajmował stanowisko bliskie bardziej ekonomicznemu („prokonsumenckiemu”) podejściu (jak choćby w sprawie **Post Danmark II** czy też **ENEL**; zob. komentarz do art. 9). Przytoczone orzeczenia (tak Sądu Najwyższego, jak i sądów unijnych) nie oznaczają zarazem konkluzji o istnieniu swego rodzaju „klarownej granicy” między praktyką decyzyjną Prezesa UOKiK (której „obce” jest podejście skutkowe) oraz orzecznictwem sądów (które podejście to realizują). Kwestia ta jest bardziej złożona, a praktykę zarówno organu antymonopolowego, jak i judykatury cechuje w omawianej materii brak konsekwencji. Z jednej strony można bowiem wskazać decyzje Prezesa UOKiK, w których swojej oceny zachowań przedsiębiorców nie opierał na ich formie, albo na znaczącym udziale rynkowym (w wysokości np. około 60%²²⁰), lecz (słusznie) uwzględnił ekonomiczne skutki danego porozumienia/zachowania, w tym skutki dla konsumentów (zob. np. decyzję w sprawie Flisaków Pienińskich, w których horyzontalne porozumienie cenowe zostało „zalegalizowane” w trybie art. 8 ust. 1 u.o.k.k.²²¹, albo decyzję w sprawie Wrigley Poland²²²). Z drugiej strony również wśród orzeczeń sądowych wydawano i takie, w których sformułowania (argumenty) nie są zbieżne z podejściem „bardziej ekonomicznym” (co tyczy się np. niektórych wyroków w sprawie wertykalnych cen odsprzedaży, choć nie tylko²²³).

Na koniec warto nadmienić, że prawodawca unijny w odniesieniu do dużych „**przedsiębiorstw platformowych**” (mających status tzw. strażników dostępu, jak. np. Google, Meta, Amazon) wprowadził regulację rozporządzenia nakładającą na te podmioty określone nakazy lub zakazy (zob. art. 5 i 6 DMA; zob. też komentarz do art. 9). Przedsiębiorstwa te zobligowane są do ich przestrzegania *ex ante* po to, aby zapewnić otwartość („kontestowalność”) rynków, na jakich działają, przy czym – co należy podkreślić – wzmiankowane obowiązki ciążyą na tych podmiotach bez względu na to, czy ich praktyki rynkowe wywołują lub będą mogły wywołać negatywne (w tym antykonkurencyjne)

²¹⁹ R. Stefanicki, *Determinanta prawa do obrony a kwalifikacja nadużyć pozycji dominującej*, PPH 2019/5, s. 9.

²²⁰ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 12.12.2005 r., DOK-158/2005.

²²¹ Decyzję Prezesa UOKiK z 4.11.2011 r., RKT-33/2011 (zob. też teza 2.1. komentarza do art. 8).

²²² Decyzja Prezesa UOKiK z 26.08.2010 r., DOK-8/2010 („Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z postulowanym przez Komisję Europejską ekonomicznym podejściem (*more economic approach*) rabaty lojalnościowe stosowane przez przedsiębiorstwo posiadające na określonym rynku pozycję dominującą, nie mogą być uznane jako *per se* antykonkurencyjne”).

²²³ Zob. np. wyrok SN z 7.01.2009 r., III SK 16/08, OSNP 2010/13–14, poz. 177, oraz teza 2.1 komentarza do art. 1.

skutki²²⁴. Wspomniane rozporządzenie (stanowiąc swego rodzaju „uzupełnienie” prawa konkurencji; zob. motyw 11 preambuły do DMA) ma na celu zapobieganie zawadności rynków cyfrowych, niezależnie od rzeczywistych lub potencjalnych skutków ekonomicznych danych praktyk²²⁵. Wprowadzenia regulacji DMA – choć z pewnością hołdującej podejściu *stricte* formalnemu (*form-based approach*) – nie należy wszak utożsamiać z tendencją do odchodzenia od ekonomizacji zakazu nadużywania pozycji dominującej. DMA ma bowiem specyficzny oraz sektorowy zakres regulacji, jakkolwiek znajduje równoległe zastosowanie ze wspomnianym zakazem.

Art. 2. [Zakres zastosowania ustawy]

1. Ustawa nie narusza praw przysługujących na podstawie przepisów dotyczących ochrony własności intelektualnej i przemysłowej, w szczególności przepisów o ochronie wynalazków, wzorów użytkowych i przemysłowych, topografii układów scalonych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych, praw autorskich i praw pokrewnych.

2. Ustawę stosuje się do zawieranych między przedsiębiorcami:

- 1) umów, w szczególności licencji, a także innych niż umowy praktyk wykonywania praw, o których mowa w ust. 1;
- 2) umów dotyczących nieujawnionych do wiadomości publicznej:
 - a) informacji technicznych lub technologicznych,
 - b) zasad organizacji i zarządzania

– co do których podjęto działania zmierzające do zapobieżenia ich ujawnieniu, jeżeli skutkiem tych umów jest nieuzasadnione ograniczenie swobody działalności gospodarczej stron lub istotne ograniczenie konkurencji na rynku.

1. Prawa własności intelektualnej i przemysłowej. W art. 2 ust. 1 wskazano, że ustawa antymonopolowa nie narusza praw, które przysługują na podstawie przepisów dotyczących ochrony własności intelektualnej i przemysłowej (zasada nienaruszalności praw własności intelektualnej²²⁶). Chodzi tu w szczególności o prawa wyłączne, które na podstawie przepisów prawa własności przemysłowej przysługują twórcom: patentów, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, wynalazków (w tym wynalazków biotechnologicznych), znaków towarowych, a także na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przysługują autorom utworów o indywidualnym charakterze (chodzi o utwory w jakiegokolwiek postaci, czyli np. literackie, publicystyczne, naukowe czy programy

²²⁴ Zob. motyw 11 preambuły do DMA, który wprost stanowi, że rozporządzenie to „służy zapewnieniu, aby rynki, na których działają strażnicy dostępu, były i pozostały kontestowalne i uczciwe, niezależnie od rzeczywistych, potencjalnych lub domniemanych skutków praktyki danego strażnika dostępu objętego niniejszym rozporządzeniem dla konkurencji na danym rynku.

²²⁵ G. Materna, A. Szmigielski [w:] *Rynek cyfrowy. Akt o usługach cyfrowych. Akt o rynkach cyfrowych. Rozporządzenie platform-to-business. Komentarz*, red. M. Grochowski, Warszawa 2024, s. 678; zob. też P. Akman, *Critical inquiry into 'abuse' in eu competition law*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2024 (w przygotowaniu) [www.ssrn.com], która konstatuje, że „DMA wyklucza możliwość przeprowadzania analiz bazujących na skutkach rynkowych” (*the DMA has no scope for effects-based analyses*); zob. też K. Kohutek, *Regulacja działalności dużych platform internetowych (DMA): rozważania na tle zakazu nadużywania pozycji dominującej* (art. 102 TFUE), EPS 2023/10 (w druku).

²²⁶ Zob. wyrok SN z 2.04.2009 r., III SK 19/08, OSNP 2010/19–20, poz. 252.

komputerowe, które wyrażone zostały słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi, a także utwory np. plastyczne, fotograficzne, muzyczne, audiowizualne).

Przysługujące na podstawie wymienionych ustaw prawa mają charakter **praw wyłącznych**, tj. przyznanych tylko określonej osobie (twórcy), która może z nich korzystać z wyłączeniem innych osób²²⁷. Wskazane ustawy gwarantują także środki prawne służące ochronie tej wyłączności²²⁸. Uprawnieni z praw wyłącznych mogą korzystać z nich w sposób komercyjny. Wynikająca z tych praw wyłączność jest wprawdzie ograniczona w czasie²²⁹, mimo to – w okresie obowiązywania danego prawa – osoba, której ono przysługuje, dysponuje swego rodzaju monopolem²³⁰ wywodzącym się nie tyle z siły ekonomicznej, lecz właśnie z tytułu praw własności intelektualnej²³¹ (jakkolwiek wskazanego „monopolu intelektualnego” nie należy utożsamiać z monopolem rynkowym, czy też dominacją rynkową w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k.²³²). Istnienie monopolu rynkowego (zwłaszcza o charakterze trwałym) z zasady może kolidować z podstawowymi założeniami i celami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (monopol stanowi przecież swego rodzaju „zaprzeczenie” konkurencji, a ściślej rywalizacji). Respektowanie przez regulacje komentowanej ustawy praw wyłącznych (oraz związanego z nimi „monopolu intelektualnego”) wynika stąd, że korzyści wynikające z zagwarantowania ochrony prawom wyłącznym – w szczególności w dalszej perspektywie czasowej – przeważają nad antykonkurencyjnymi skutkami, które mogą zachodzić w następstwie korzystania ze wspomnianej wyłączności²³³. Brak ochrony uprawnionych na mocy wymienionych na wstępie ustaw skutkowałby tym, że nieopłacalne stałoby się inwestowanie w badania naukowe i prace badawczo-rozwojowe celem stworzenia określonego dzieła, to zaś z pewnością nie służyłoby postępowi technicznemu i wzrostowi efektywności gospodarowania z korzyścią dla konsumentów. Z tego powodu zasadnie zwraca się uwagę, że prawa własności intelektualnej, promując konkurencję dynamiczną (innowacyjną), ułtymatywnie służą ochronie tego samego celu co prawo antymonopolowe, tj. sprzyjaniu dobrobytowi konsumentów (*consumer welfare*)²³⁴.

²²⁷ Zob. np. art. 17 pr. aut., zgodnie z którym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu.

²²⁸ Obszerna prezentacja instrumentów ochrony praw własności intelektualnej zawarta została w monografii autorstwa P. Podreckiego, *Środki ochrony praw własności intelektualnej*, Warszawa 2010.

²²⁹ Zob. np. art. 36 pr. aut., zgodnie z którym prawa autorskie wygasają – co do zasady – z upływem 70 lat od śmierci twórcy; art. 153 ust. 2 p.w.p. stanowiący, że czas trwania prawa ochronnego na znak towarowy wynosi 10 lat od daty zgłoszenia znaku towarowego w Urzędzie Patentowym.

²³⁰ W doktrynie wskazuje się, iż uprawnionemu z tytułu praw własności intelektualnej przysługuje „swoisty monopol prawny” – A. Wiercińska-Krużewska [w:] *Ustawa...*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 48.

²³¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 19.

²³² Podobnie także D. Miąsik, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów a prawo własności intelektualnej – czy art. 2 ustawy jest w ogóle potrzebny?*, iKAR 2012/1, s. 31.

²³³ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 19.

²³⁴ Zob. np. L. Kjölbe, *Article 82 EC as Remedy to Patent System Imperfections: Fighting Fire with Fire?*, „World Competition” 2009/2, s. 163; T. Barnett, *Interoperability between Antitrust and Intellectual Property*, „Georgia Mason Law Review” 2007/2, s. 859; G. Piesiewicz-Stępniewska, *Oszustwo... bezkonkurencyjne? O stosowaniu unijnego*

Posiadanie praw wyłącznych nie stanowi samodzielnej podstawy do uznania, że uprawniony dysponuje pozycją monopolistyczną (lub „tylko” pozycją dominującą) na określonym rynku. Jeśli jednak dany podmiot posiada siłę rynkową pozwalającą przyjąć, że ma on pozycję dominującą (w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k.), nie jest wykluczone, że jako przejaw nadużywania takiej pozycji może zostać potraktowane także wykonywanie jednego z praw, co uzasadni ingerencję (na podstawie regulacji antymonopolowych) w zachowania uprawnionego przedsiębiorcy. Stwierdzenie to nie może budzić wątpliwości zwłaszcza w oparciu o unijny dorobek orzeczniczy. Wynika z niego możliwość swego rodzaju **„przełamania” przez reżim antymonopolowy ochrony zapewnianej przez prawa własności intelektualnej**, czyli w szczególności możliwość nakazania udzielenia przez dominanta określonych (chronionych tymi prawami) informacji lub nakazania mu udzielenia licencji, jakkolwiek – jak wskazano w tym orzecznictwie – przypadki takie należy zawężyć do wyjątkowych okoliczności (*exceptional circumstances*)²³⁵. W orzecznictwie tym wypracowano także stosowne przesłanki, których spełnienie pozwoli uznać dane okoliczności za „wyjątkowe” (tzw. **test wyjątkowych okoliczności**)²³⁶; na temat tych przesłanek zob. teza 7.8.2 komentarza do art. 9).

Powyższe stwierdzenie (o dopuszczalności wspomnianego „przełamania”) nie jest (a z pewnością nie może być) już tak niewątpliwe na gruncie polskiego prawa. Stanowi to w szczególności konsekwencję unormowania z art. 2 ust. 1 u.o.k.k., statuującego zasadę nienaruszalności praw własności intelektualnej. Ponadto w doktrynie aprobuje się pogląd wykluczający ingerencję antymonopolową w sferę wyłączności zapewnianą przez prawa własności intelektualnej²³⁷. Pogląd ów znajduje (częściowe, zob. niżej) oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który za niedopuszczalne uznał stosowanie przepisów ustawy antymonopolowej „do oceny zgodności z prawem ochrony konkurencji postanowienia umowy licencyjnej przyznającego licencjodawcy wyłączne prawo do korzystania z utworu, gdyż udzielenie licencji wyłącznej stanowi istotę wyłącznego prawa do korzystania z utworu. Niedopuszczalne jest również stosowanie przepisów ustawy do odmowy udzielenia licencji na korzystanie z praw autorskich przez twórcę”²³⁸. W tym samym wyroku Sąd Najwyższy (w istocie przecząc cytowanemu twierdzeniu) – odwoławszy się do art. 2 ust. 1 u.o.k.k. – uznał, że komentowana ustawa „znajduje zastosowanie do umów, których przedmiotem jest komercjalizacja praw autorskich, w tym umów li-

prawa konkurencji do praw własności przemysłowej: wykorzystywanie praw wyłącznych w procesie normalizacji [w:] *Prawo i ekonomia konkurencji*, red. B. Kurcz, Warszawa 2010, s. 124.

²³⁵ Zob. pkt 50 wyroku TS z 6.04.1995 r., C-241/91 P i C-242/91 P, *Radio Telefís Éireann (RTE) i Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Komisja*, EU:C:1995:98, dalej wyrok C-241/91 P i C-242/91 P, Magill; pkt 35 wyroku TS z 29.04.2004 r., C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG v. Komisja*, EU:C:2004:257, dalej wyrok C-418/01, *IMS Health*; zob. też pkt 298, 332 wyroku SPI z 17.09.2007 r., T-201/04, *Microsoft Corp. v. Komisja*, EU:T:2007:289, dalej wyrok T-201/04, *Microsoft*.

²³⁶ Zob. np. C. Ahlborn, D. Evans, J. Padilla, *The Logic and Limits of the „Exceptional Circumstances Test” in Magill and IMS Health*, „Fordham International Law Journal” 2005/28, s. 1109 i n.

²³⁷ D. Miąsik [w:] *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 52–54 i cyt. tam literatura.

²³⁸ Wyrok SN z 2.04.2009 r., III SK 19/08, OSNP 2010/19–20, poz. 252.

cencyjnych, a także innych niż umowy przejawów wykonywania praw autorskich, to jest gospodarczego korzystania z przysługujących uprawnionemu praw autorskich (...). Odmowa zawarcia umowy licencyjnej może także podlegać kontroli Prezesa Urzędu (...).

Powyższe oznacza, że zasada nienaruszalności praw własności intelektualnej doznaje sporego ograniczenia, gdyż możliwe jest „antymonopolowe wykluczenie” dobrowolności uprawnionego w kwestii tego, czy i jakim przedsiębiorcom udzielić ma on licencji, przy czym uprawniony musi posiadać pozycję dominującą na rynku²³⁹. Wątpliwości, czy taka interpretacja zasady nienaruszalności jest uzasadniona²⁴⁰, rozwiewa ustawodawca, który przewiduje możliwość nałożenia przez Prezesa UOKiK (w decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję) obowiązku udzielenia „licencji praw własności intelektualnej na niedyskryminacyjnych warunkach” (art. 10 ust. 4 u.o.k.k.). Korzystanie z określonego prawa własności przemysłowej może stanowić zakazane nadużycie także na gruncie innych niż prawo konkurencji regulacji prawnych (np. nadużycie prawa z patentu)²⁴¹.

2. **Umowy licencyjne i inne.** Z art. 2 u.o.k.k. wynika, że komentowana ustawa respektuje istnienie praw wyłącznych, poddając jednak antymonopolowej kontroli sam **zakres korzystania z praw wyłącznych** przez osobę, której one przysługują. Ma to na celu przeciwdziałanie praktykom antykonkurencyjnym.

W art. 2 ust. 2 u.o.k.k. wymieniono umowy, których przedmiotem mogą być niektóre z praw wyłącznych (np. wynalazek), czy też sposób korzystania z tych praw. W szczególności chodzi tu o umowy licencyjne. **Umowa licencyjna** unormowana została w art. 76 p.w.p. Umowa ta – pod rygorem nieważności – wymaga zachowania formy pisemnej. Można w niej ograniczyć korzystanie z wynalazku (licencja ograniczona); w razie braku takiego ograniczenia licencjobiorca ma prawo korzystania z wynalazku w takim samym zakresie jak licencjodawca (licencja pełna). Licencja wygasa najpóźniej z chwilą wygaśnięcia patentu. Jeżeli umowa licencyjna nie zastrzega wyłączności korzystania z wynalazku w określony sposób, udzielenie licencji jednej osobie nie wyklucza możliwości udzielenia licencji innym osobom, a także jednoczesnego korzystania z wynalazku przez uprawnionego z patentu (licencja niewyłączna).

Zawieranie umów licencyjnych jest – z jednej strony – zjawiskiem stymulującym konkurencję, prowadzi bowiem do zwiększenia liczby przedsiębiorców uprawnionych do korzystania z praw własności intelektualnej i przemysłowej, a tym samym wzmacnia ich pozycję konkurencyjną. Z drugiej strony umowy takie mogą stanowić narusze-

²³⁹ Odmowa licencji stanowić może przejaw („nienazwanego” w katalogu zawartym w art. 9 ust. 2 u.o.k.k.) typu nadużycia pozycji dominującej.

²⁴⁰ Mogące zaistnieć zwłaszcza w kontekście niespójnego stanowiska, jakie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 2.04.2009 r., III SK 19/08, OSNP 2010/19–20, poz. 252.

²⁴¹ O przypadku takim stanowi art. 68 ust. 1 p.w.p., zgodnie z którym uprawniony z patentu (lub z licencji) nie może nadużywać swego prawa, w szczególności przez uniemożliwianie korzystania z wynalazku przez osobę trzecią, jeżeli jest ono konieczne do zaspokojenia potrzeb rynku krajowego, a zwłaszcza gdy wymaga tego interes publiczny, a wyrób jest dostępny społeczeństwu w niedostatecznej ilości lub jakości albo po nadmiernie wysokich cenach.

nie unormowań ustawy antymonopolowej, w szczególności gdy stanowią część porozumienia antykonkurencyjnego zawieranego między przedsiębiorcami, przy czym mogą to być zarówno porozumienia wertykalne (zawierane między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na różnych szczeblach obrotu gospodarczego), jak i horyzontalne (zawierane między konkurentami działającymi na tym samym szczeblu obrotu)²⁴². Także umowy licencyjne jako takie (zatem bez powiązania z innym porozumieniem, umową) mogą zawierać postanowienia antykonkurencyjne. W ustawodawstwie i orzecznictwie antymonopolowym państw o rozwiniętej gospodarce rynkowej wskazuje się na pewne kategorie klauzul antykonkurencyjnych zamieszczanych w umowach licencyjnych. Należą do nich np.: klauzule zobowiązujące licencjodawców do zakupu wyrobów nieopatentowanych, klauzule zakazujące licencjodawcy stosowania innych technologii lub produkcji (sprzedaży) wyrobów nieobjętych licencją, klauzule zakazujące eksportu (importu) wyrobów licencyjnych, klauzule zobowiązujące licencjodawcę do wnoszenia opłat licencyjnych po wygaśnięciu patentów objętych licencją, klauzule zakazujące licencjodawcy stosowania innych technologii lub produkcji (sprzedaży) wyrobów nieobjętych licencją, klauzule zobowiązujące licencjodawcę do przekazywania udoskonaleń licencjonowanych wynalazków²⁴³.

Umowy licencyjne podlegają zatem ocenie z punktu widzenia ich zgodności z przepisami komentowanej ustawy (co potwierdza art. 2 ust. 2 u.o.k.k.). Są one objęte również reżimem art. 101 TFUE²⁴⁴.

Artykuł 2 ust. 2 nie ogranicza się tylko do umów licencyjnych. Jest w nim mowa także o umowach, których przedmiotem są informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa czy też *know-how*. Wprawdzie treść tego przepisu nie stanowi o *know-how*, jednakże bezsporne jest, iż komentowana ustawa może znaleźć zastosowanie także do umów, których przedmiotem jest *know-how*. W świetle definicji legalnej zawartej w stosownym rozporządzeniu *know-how* to bowiem „nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne lub technologiczne lub zasady organizacji i zarządzania w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy, które są istotne z punktu widzenia wytwarzania towarów objętych porozumieniem i które zostały opisane w sposób po-

²⁴² E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 20.

²⁴³ Zob. I. Wiszniewska, *Granice kartelowo-prawne ważności licencji patentowych*, Ossolineum 1991, s. 134–245.

²⁴⁴ Zob. też wyrok TS z 25.02.1986 r., 193/83, *Windsurfing International Inc. v. Komisja*, EU:C:1986:75. W sprawie tej Trybunał zauważył, iż Komisja nie ma wprawdzie uprawnień do ustalania zakresu patentu, nie może jednak uchylać się od wszelkich czynności, w przypadkach kiedy zakres patentu jest istotny dla ustalenia, czy miało miejsce naruszenie (obecnego) art. 101 lub 102 TFUE. Zgodność umowy licencyjnej z (obecnym) art. 101 TFUE zależy od tego, czy oceniana klauzula dotyczy specyficznej materii prawa własności intelektualnej. Pozytywna odpowiedź na to pytanie oznacza, że klauzula ta nie będzie niedopuszczalna. Odpowiedź negatywna – czyli uznanie, że warunki zawarte w umowie licencyjnej nie pozostają w ścisłym związku ze specyficzną materią prawa własności intelektualnej – jest zaś równoznaczna z objęciem tej klauzuli zakresem (obecnego) art. 101 ust. 1 TFUE. Będzie ona zgodna z prawem unijnym tylko wówczas, gdy podlegać będzie wyłączeniu indywidualnemu (na mocy obecnego art. 101 TFUE) lub w drodze zwolnienia grupowego na mocy stosownego rozporządzenia zwalniającego. Zob. J. Majcher [w:] *Orzecznictwo...*, red. A. Jurkowska, T. Skoczny, s. 222–223.

zwalający na weryfikację kryterium niejawności i istotności²⁴⁵. Definicja ta wprost odsyła do komentowanego przepisu ustawy (art. 2 pkt 2 u.o.k.k.), nie pozostawiając wątpliwości, że w przepisie tym mowa jest o umowach obejmujących *know-how*.

W przypadku tym ustawa wprowadza zarazem dwie przesłanki warunkujące zastosowanie reżimu antymonopolowego do umów, o jakich mowa w art. 2 ust. 2 u.o.k.k. Pierwszą z nich jest wywołanie przez daną umowę skutku w postaci „nieuzasadnionego ograniczenia swobody działalności gospodarczej stron”. Drugą jest wywołanie przez daną umowę skutku w postaci „istotnego ograniczenia konkurencji na rynku”. Przesłanki te są alternatywne (o czym przesądza użycie w komentowanym przepisie spójnika „lub”). Wystarczające jest więc spełnienie choćby jednej z nich dla możliwości zastosowania ustawy antymonopolowej do danej umowy. Wskazuje się, że przesłanka nieuzasadnionego ograniczenia swobody działalności stron umowy wymaga oceny treści danej umowy jako całości, a nie poszczególnych zawartych w niej klauzul; przesłanka ta będzie spełniona, gdy dane organicznie nie będzie uzasadnione ze szczególnym uwzględnieniem interesów licencjodawcy²⁴⁶. Trudno ustalić, dlaczego interesy licencjodawcy miałyby podlegać szerszej ochronie niż interesy licencjobiorcy²⁴⁷. Niezależnie od tego – z racji niejednoznacznego sformułowania tej przesłanki – w praktyce jej interpretacja może prowadzić do rozbieżnych ocen. Drugą przesłanką jest „istotne ograniczenie konkurencji na rynku”. Przesłanka ta, choć *prima facie* literalnie nie jest jednoznaczna, to jednak – z racji tego, że opiera się na występującej w innych przepisach komentowanej ustawy konstrukcji „ograniczenia konkurencji”²⁴⁸ – umożliwia pomocnicze sięgnięcie do tej koncepcji na potrzeby jej oceny. Podkreślenia wszakże wymaga, że (w odróżnieniu od art. 6 ust. 1 u.o.k.k. / art. 101 ust. 1 TFUE) w art. 2 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. mowa jest o „**istotnym**” ograniczeniu konkurencji. Wskazuje to na podwyższone wymagania dopuszczalności antymonopolowej ingerencji w umowy, o jakich mowa w tym (ostatnim) przepisie. Takie złagodzenie reżimu antymonopolowego w danym wypadku uzasadnia się szczególnym charakterem tych umów (w tym także obrotem prawami wyłącznymi²⁴⁹).

Na podstawie art. 8 u.o.k.k. Rada Ministrów wydała rozporządzenie, na mocy którego porozumienia mające za przedmiot prawa własności przemysłowej i/lub *know-how* zostały (po spełnieniu przesłanek zawartych w tym rozporządzeniu) wyłączone spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych przewidzianego w art. 6 (zob. komentarz do tego przepisu). Chodzi tu o rozporządzenie z 17.04.2015 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. poz. 585). Rozporządzenie to obowiązuje do 30.04.2027 r.

²⁴⁵ Zob. § 3 pkt 4 rozporządzenia Rady Ministrów z 17.04.2015 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. poz. 585).

²⁴⁶ Tak D. Miąsik [w:] *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 55.

²⁴⁷ Zwłaszcza że zawarta w art. 2 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. przesłanka odnosi się do obu stron umowy, o jakiej w niej mowa.

²⁴⁸ Jak w szczególności w art. 6 ust. 1 czy też art. 8 u.o.k.k.

²⁴⁹ J. Sroczynski, *The Permissibility of Exclusive Transactions: Few Remarks in the Context of Exercising Media Rights*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2010/3, s. 124.

Art. 3. [Wyłączenie zastosowania ustawy do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw]

Przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw.

1. **Uwagi wstępne.** W art. 3 zawarta została swego rodzaju **reguła kolizyjna** mająca normować relacje, w jakich pozostają przepisy komentowanej ustawy do uregulowań innych („odrębnych”) ustaw. Generalnie chodzi o przypadki, w których określone praktyki przedsiębiorcy są nakazane, kształtowane lub – bardziej ogólnie – regulowane przez wspomniane ustawy odrębne, a jednocześnie naruszają (mogą naruszać) ustanowione w ustawie antymonopolowej zakazy określonych zachowań. W takich wypadkach konieczne staje się normatywne rozstrzygnięcie powyższego „konfliktu”²⁵⁰. Na wstępie należy zarazem zauważyć, że art. 3 u.o.k.k. **odnosi się tylko do wyłączenia zakazów praktyk antykonkurencyjnych**, nie mając zastosowania do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (co wynika z jego treści²⁵¹, a także z brzmienia niektórych ustaw „odrębnych”²⁵²).

Choć *prima facie* treść art. 3 u.o.k.k. wydaje się precyzyjna i oczywista, to jednak w praktyce jego zastosowanie może stwarzać (i faktycznie stwarzało; zob. niżej) trudności, rodząc rozbieżności interpretacyjne oraz odrębne poglądy doktrynalne. Z tego względu w niniejszym wydaniu komentarza art. 3 u.o.k.k. poświęcić należy więcej uwagi.

2. **Artykuł 3 u.o.k.k. a wyłączenie reżimu antymonopolowego na mocy przepisu ustawy odrębnej.** Stosunkowo jednoznaczne są sytuacje, w których to sam przepis ustawy odrębnej – **literalnie odnosząc się do ustawy antymonopolowej** – wyraźnie wyłącza reżim tej drugiej w odniesieniu do zachowań podmiotów działających na podstawie przepisów tej pierwszej.

Przykładowo wskazać można przepisy wyłączające zastosowanie ustawy antymonopolowej do:

- realizacji przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa zadań wymienionych w przepisach określonych w załączniku do tej ustawy²⁵³;
- prowadzenia działalności w zakresie gier liczbowych, loterii pieniężnych, gry telebingo oraz gier na automatach poza kasynem gry²⁵⁴.

²⁵⁰ Wymaga tego w szczególności zasada pewności prawnej wynikająca z ogólnej, konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego – zob. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 48.

²⁵¹ Przepis ten wyraźnie stanowi o zachowaniach stanowiących „ograniczenie konkurencji”. Przed takimi zachowaniami chronić mają zakazy praktyk antykonkurencyjnych (zwłaszcza te z art. 6 i 9 u.o.k.k.) i to te przepisy (a nie art. 24 u.o.k.k.) mogą podlegać „wyłączeniu” w trybie art. 3 u.o.k.k.

²⁵² Zob. np. art. 5 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 227), zgodnie z którym do prowadzenia działalności w zakresie gier liczbowych, loterii pieniężnych, gry telebingo oraz gier na automatach poza kasynem gry – stanowiących monopol państwa – **nie mają zastosowania przepisy o ochronie konkurencji i konsumentów** w zakresie ochrony konkurencji.

²⁵³ Art. 2 ustawy z 20.04.2004 r. o organizacji rynku mleka i przetworów mlecznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1228 ze zm.).

²⁵⁴ Art. 5 ustawy o grach hazardowych.

W powyższych przypadkach problem kolizji reżimów różnych ustaw rozwiązuje przepis ustawy odrębnej. Z tego powodu sięganie do art. 3 u.o.k.k. staje się w zasadzie zbędne. Można więc twierdzić, że w sytuacjach tych art. 3 u.o.k.k. ma charakter niejako tylko „**deklaratoryjny**”, gdyż potwierdzający wyłączenie stosowania reżimu antymonopolowego na mocy przepisu ustawy odrębnej. Bardziej doniosła jest wszakże „**konstytutywna**” rola tego przepisu, tj. kreująca podstawę normatywną do wyłączenia wspomnianego reżimu do zachowań podjętych na podstawie ustaw odrębnych, w których to zarazem brak jest przepisu wyraźnie (literalnie) wyłączającego stosowanie unormowań komentowanej ustawy (zob. niżej).

Należy zaznaczyć, że prezentowane w tej tezie **wyłączenie komentowanej ustawy** odnosić należy **jedynie do tych zachowań, które zostały wskazane w przepisie ustawy odrębnej**, zatem wyłączeniem nie należy obejmować ogólnie wszelkich zachowań przedsiębiorcy prowadzącego działalność na podstawie ustawy odrębnej lub w wykonaniu zadań w niej przewidzianych. Taka zawężająca wykładnia przepisów ustaw odrębnych ustanawiających komentowane wyłączenie znajduje oparcie w orzecznictwie²⁵⁵.

3. **Możliwości interpretacyjne art. 3 u.o.k.k.** Dla wykładni komentowanego przepisu kluczowe jest **ustalenie znaczenia sformułowania „dopuszczenia”** (ograniczenia konkurencji), jakie przewidywać mają przepisy ustaw odrębnych. Jest kilka możliwości. Zakres pojęciowy „dopuszczenia” obejmować może, po pierwsze, tylko przypadki wynikającego z ustawy odrębnej nakazu (wymogu) prowadzenia konkretnej działalności (podejmowania określonej praktyki) w określony w ustawie tej sposób, w tym w sposób wskazany w decyzji administracyjnej wydanej na podstawie tej ustawy („odrębnej”)²⁵⁶. Po drugie, zakres ów można by wyklądać szerzej – bardziej ogólnie – jako zachowania podejmowane w ramach upoważnienia („autoryzacji”²⁵⁷) wynikającego z ustawy odrębnej. Po trzecie wreszcie, przynajmniej teoretycznie możliwa jest

²⁵⁵ Zob. wyrok SN z 24.04.2003 r., I CKN 258/01, OSNC 2004/7–8, poz. 115, w którym sąd, odnosząc się do wyłączenia na podstawie przepisów ustawy o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach (obecnie „zastąpionych” ustawą o grach hazardowych), wskazał, iż ustawodawca wyłączył zastosowanie przepisów ustawy antymonopolowej „tylko w zakresie sprawowania przez wykonawcę ustawowego monopolu Państwa, a więc prowadzenia działalności w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych, a nie do wszelkich możliwych przejawów działalności takiego podmiotu, nawet jeśli pozostają one w pośrednim związku funkcjonalnym z wykonywaniem samego monopolu. Ustawowe wyłączenie stosowania ochrony przed stosowaniem praktyk monopolistycznych powinno być interpretowane w sposób ścisły”; zob. też wyrok SN z 9.04.2003 r., I CKN 251/01, LEX nr 80242.

²⁵⁶ Znalazło to potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wyrażono w nim stanowisko, zgodnie z którym, „jeżeli z decyzji Prezesa UKE wynika, że przedsiębiorca ma zachowywać się w sposób sprzeczny z wynikającym z decyzji Prezesa UOKiK obowiązkiem zaniechania stosowania praktyki, decyzja Prezesa UKE wywołuje ten skutek, że zachowanie przedsiębiorcy uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję staje się ograniczeniem konkurencji dozwolonym na mocy ustawy w rozumieniu art. 3 u.o.k.k.” (wyrok SN z 17.03.2010 r., III SK 40/09, OSNP 2011/7–8, poz. 117).

²⁵⁷ Z takim terminem można spotkać się w doktrynie – zob. A. Stawicki [w:] *Ustawa...*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 60, 72.

także najszerza interpretacja obejmująca prowadzenie działalności w sposób nienaruszający reżimu ustawy odrębnej²⁵⁸.

Na wstępie odrzucenia wymaga trzecia ze wskazanych wyżej alternatyw. Jej akceptacja oznaczałaby w istocie możliwość wyłączenia reżimu antymonopolowego w bardzo licznych, a zarazem nieuzasadnionych przypadkach. Ustawy odrębne to zazwyczaj te, które w założeniu nie zajmują się problematyką publicznoprawnej ochrony konkurencji, nie wprowadzając w tej materii stosownych zakazów lub „wyłączeń” (przywilejów). Tym samym w razie akceptacji trzeciej z ww. możliwości każde zachowanie, w tym także to ewidentnie godzące w konkurencję (np. horyzontalna zmowa cenowa), mogłoby być wyłączone spod reżimu antymonopolowego tylko ze względu na sam fakt pozostawania w zgodności z przepisami ustawy odrębnej²⁵⁹.

Sprawa nie jest już jednoznaczna w odniesieniu do wyraźnego opowiedzenia się za jedną z dwóch pierwszych (wskazanych wyżej) alternatyw. Również w doktrynie poglądy w tej materii są odmienne (o czym niżej), jakkolwiek orzecznictwo (zwłaszcza Sądu Najwyższego) prezentuje w tej kwestii stosunkowo jednolity pogląd, z którego wynika optowanie za pierwszą z ww. możliwości.

Wyrokiem, który szczegółowo odniósł się do problematyki relacji zachodzących między prawem konkurencji a „ustawą odrębną” – konkretnie prawem telekomunikacyjnym – jest **orzeczenie w sprawie „wdzwanianego Internetu”**²⁶⁰. W wyroku tym Sąd Najwyższy uznał, że art. 3 u.o.k.k. przewiduje „ogólną zasadę”, zgodnie z którą ustawa antymonopolowa „znajduje zastosowanie do wszystkich rynków, w tym do rynku telekomunikacyjnego, chyba że ustawa szczególna wyłącza w sposób generalny zastosowanie przepisów uokik lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia przepisów uokik należałoby uznać za praktyki ograniczające konkurencję”. Następnie – już literalnie akcentując relację ustawy antymonopolowej do „przepisów regulacyjnych” – wskazał, że ustawa ta ma zastosowanie „we wszystkich tych przypadkach, w których przepisy regulacyjne pozostawiają im [przedsiębiorstwom – przyp. K.K.] margines swobody działania”. Podejście takie podtrzymane zostało w późniejszym orzecznictwie nieodnoszącym się już do działalności w sektorach sieciowych (jakkolwiek także „regulowanych” poprzez realizację zadań przez gminy²⁶¹); zbliżone podejście

²⁵⁸ K. Kohutek, *Glosa do wyroku SN z 3.03.2010 r., III SK 37/09*, LEX 2013.

²⁵⁹ Koresponduje to ze stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie unijnym, zgodnie z którym bezprawność zachowania noszącego znamiona nadużycia w świetle art. 102 TFUE pozostaje bez związku ze zgodnością z innymi przepisami prawnymi (lub z jej brakiem), a nadużycia pozycji dominującej polegają w większości przypadków na „zachowaniu skądinąd zgodnym z prawem w świetle innych gałęzi prawa niż prawo konkurencji” (*behaviour which is otherwise lawful under branches of law other than competition law*); pkt 132 wyroku TS z 6.12.2012 r., C-457/10 P, *Astra Zeneca AB i AstraZeneca plc v. Komisja*, EU:C:2012:770.

²⁶⁰ Wyrok SN z 19.10.2006 r., III SK 15/06, OSNP 2007/21–22, poz. 337 („wzajemny stosunek między postanowieniami Prawa telekomunikacyjnego a przepisami uokik należy ustalić na podstawie art. 3 uokik”).

²⁶¹ Zob. wyrok SN z 3.03.2010 r., III SK 37/09, OSNP 2011/19–20, poz. 264, w którym wskazano, że ustawa antymonopolowa „znajduje zastosowanie tylko do takich działań organizatora rynku, w zakresie których dysponuje

jest prezentowane w judykaturze unijnej w odniesieniu do oceny zasadności wyłączenia stosowana reguł konkurencji (z art. 101 i 102 TFUE) do określonego zachowania przedsiębiorstwa w sytuacji, w której zachowanie to zostało narzucone przez przepisy prawa – tzw. **obrona z powołaniem się na przymus państwowy (*state compulsion defense*)**²⁶². Jednocześnie orzecznictwo unijne (podobnie jak w przypadku interpretacji krajowego wyłączenia reguł antymonopolowych w trybie art. 3 u.o.k.k.) opowiada się za relatywnie wąskim zakresem obrony z powołaniem się na wspomnianą obronę (przymus państwa²⁶³), podkreślając, że nie ma ona zastosowania, jeśli przepisy krajowe „nie uniemożliwiają przedsiębiorstwom angażowania się w samodzielne działania, które ograniczają konkurencję”²⁶⁴. Przytoczone stanowiska orzecznictwa przemawiają za **zawężającą wykładnią art. 3 u.o.k.k.** Taka interpretacja prezentowana jest także w literaturze²⁶⁵. Ekstensywna (tym bardziej wykraczająca poza jego brzmienie) wykładnia przewidzianego w komentowanym przepisie „wyłączenia” mogłaby obniżyć skuteczność administracyjnoprawnej ochrony konkurencji, pozwalając na „legalizację” zachowań ograniczających konkurencję za szkodą dla konsumentów, przy jednoczesnym braku (wystarczającego) usprawiedliwienia tych zachowań potrzebą ochrony innego (niż ten, o jakim mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k.) interesu publicznego. Dotychczasowa praktyka pokazała, że nierzadko jednym z argumentów, na jaki powoływali się przedsiębiorcy w ramach obrony przed zarzutem naruszenia przez ich praktyki zakazów antymonopolowych, było rzekome „dopuszczenie” tych praktyk przez przepisy ustawy odrębnej (w rozumieniu art. 3 u.o.k.k.), przy czym zazwyczaj wątpliwości nie budził fakt, iż działalność tych przedsiębiorców normowana była przepisami ustawy odrębnej²⁶⁶. Dyskusyjny był zazwyczaj sposób interpretowania komentowanego przepisu (na ogół rozszerzający), niemający zarazem oparcia w przepisach odrębnych, któ-

on marginesem swobody”, na co SN wskazał już w wyroku powołanym w przypisie wyżej, powołując się w nim na decyzję Komisji 2003/707/WE, Deutsche Telekom (Dz.Urz. UE L 263 z 2003 r., s. 9). Problematyka wzajemnych relacji zachodzących między przepisami „ustaw odrębnych” (w tym nierzadko „sektorowych”) była przedmiotem oceny także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego – zob. np. wyrok z 15.07.2009 r., III SK 34/08, OSNP 2011/7–8, poz. 117; wyrok z 17.03.2010 r., III SK 40/09, OSNP 2011/19–20, poz. 266; zob. też pkt 133 wyroku TS z 10.07.2014 r., C-295/12 P, Telefónica SA i Telefónica de España SAU v. Komisja, EU:C:2014:2062, w którym wskazano, iż „okoliczność, że zachowanie danego przedsiębiorstwa mieści się w ramach regulacyjnych (*regulatory framework*), nie musi wiązać się z tym, że jest ono zgodne z art. 102 TFUE”.

²⁶² Taką terminologią wprost posłużono się w orzecznictwie; zob. np. pkt 49 wyroku Sądu z 2.02.2022 r., T-399/19, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. v. Komisja, EU:T:2022:44, dalej wyrok T-399/19, PGNiG, oraz cyt. tam orzeczenia.

²⁶³ Zob. np. pkt 55 wyroku T-399/19, PGNiG.

²⁶⁴ Pkt 34 wyrok TS z 11.11.1997 r., C-359/95 P i C-379/95 P, Komisja Wspólnot Europejskich i Republika Francuska v. Ladbrooke Racing Ltd, EU:C:1997:531, oraz pkt 54 wyroku T-399/19, PGNiG; zob. też pkt 80 wyroku TS z 14.10.2010 r., C-280/08 P, Deutsche Telekom AG v. Komisja, EU:C:2010:603, dalej wyrok C-280/08 P, Deutsche Telekom, w którym uznano, że stosowanie art. 101 i 102 TFEU jest wykluczone, jeśli ustawodawstwo krajowe tworzy takie ramy prawne dla przedsiębiorstw, które „eliminują wszelkie możliwości działania zgodnego z regułami konkurencji z ich strony”.

²⁶⁵ D. Miąsik [w:] *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 82.

²⁶⁶ Czy też ustawa taka wyznaczała takim przedsiębiorcom określone zadania (obowiązki) – często o charakterze publicznonprawnym.

rych treść ani nie autoryzowała danej praktyki antykonkurencyjnej, ani tym bardziej jej nie nakazywała. Dotyczy to np. przepisów:

- **ustawy z 27.10.1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym** (Dz.U. z 2024 r. poz. 321), których ocena prowadziła sąd do ogólnej konkluzji, że przepisy ustawy odrębnej ustanawiające pewne obowiązki przedsiębiorcy, a które mają „charakter klauzul wyznaczających zadania (cele) wynikające” z tejże ustawy, nie mogą być rozumiane jako stanowiące „podstawę do wyłączenia (...) reguł (...) dotyczących zachowywania zasad konkurencji i ochrony konsumentów”²⁶⁷;
- **ustawy z 10.07.2007 r. o nawozach i nawożeniu** (Dz.U. z 2024 r. poz. 105), które przepisy – zdaniem Sądu Najwyższego (prezentującego w tej materii stanowisko odmienne od sądów niższej instancji) – nie nakładały na przedsiębiorcę obowiązku „takiego określenia zasad wykonywania analiz gleby na potrzeby opiniowania planów nawożenia, który w konsekwencji ogranicza krąg podmiotów uprawnionych do dokonywania takich analiz”²⁶⁸;
- **ustawy z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym** (Dz.U. z 2022 r. poz. 2201 ze zm.); Sąd Najwyższy, odnosząc się do art. 18b ust. 1 pkt 6 tej ustawy²⁶⁹ (nakazującego podanie do publicznej wiadomości cennika usług), uznał, że z przepisu tego nie wynika żadne „ograniczenie konkurencji dopuszczone na podstawie odrębnych ustaw” w rozumieniu art. 3 u.o.k.k.²⁷⁰

W kontekście komentowanej problematyki warto zwrócić uwagę na **ustawę z 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach** (Dz.U. z 2024 r. poz. 399) oraz relację jej przepisów do ustawy antymonopolowej. W kwestii tej bowiem zachowania gminy (miasta)²⁷¹ stanowiące przejaw praktyki ograniczającej konkurencję – w zależności od okoliczności danej sprawy – podlegały różnej ocenie. Nierzadko gmina argumentowała, iż jej zachowania mające (mogące mieć) ograniczający wpływ na konkurencję są usprawiedliwione (czy wręcz wymagane) w świetle przepisów tej pierwszej ustawy („regulacyjnej”). Tak było np. w sprawie miasta Kalisz, w której Sąd Najwyższy, nie podzielając sta-

²⁶⁷ Wyrok SN z 25.04.2007 r., III SK 3/07, LEX nr 365055. W danej sprawie zakaz porozumień antykonkurencyjnych (obecnie art. 6 u.o.k.k.) uznano za mający zastosowanie do zawartych przez koncesjonariusza autostrady umów przewidujących wyłączność świadczenia usług pomocy drogowej przez określonych przedsiębiorców (na wyznaczonych odcinkach autostrady).

²⁶⁸ W konsekwencji Prezes UOKiK miał podstawę do traktowania praktyki Krajowej Stacji Chemiczno-Rolniczej polegającej na uzależnieniu zaopiniowania planu nawozowego od wykonania analizy gleby w Okręgowej Stacji Chemiczno-Rolniczej lub akredytowanym laboratorium jako przejawu nadużycia pozycji dominującej na krajowym rynku analiz chemicznych gleby pod uprawę roślin rolniczych oraz sadowniczych (a z pewnością miał podstawę do oceny takiej praktyki w świetle zakazu zawartego w – obecnym – art. 9 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.). Zob. wyrok SN z 18.12.2012 r., III SK 9/12, LEX nr 1274989; zob. też wyrok z 15.10.2014 r., III SK 61/13, OSNP 2016/9, poz. 123, w którym SN potwierdził, że art. 3 u.o.k.k. nie daje podstaw do wyłączenia działalności Krajowej Stacji Chemiczno-Rolniczej z reżimu ustawy antymonopolowej.

²⁶⁹ Zgodnie z tym przepisem cennik opłat musi zostać podany do publicznej wiadomości przy kasach dworcowych oraz w każdym autobusie wykonującym regularne przewozy osób, przy czym musi także zawierać ceny biletów ulgowych.

²⁷⁰ Postanowienie SN z 28.01.2015 r., III SK 39/14, LEX nr 1645274.

²⁷¹ Mającej status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k.

nowiska tego przedsiębiorcy, za antykonkurencyjną (tj. naruszającą obecny art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k.) uznał praktykę tego przedsiębiorcy polegającą na wprowadzeniu wymogu posiadania przez przedsiębiorcę ubiegającego się o zezwolenie na świadczenie usług odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości bazy technicznej na obszarze gminy (miasta), w której usługi te mają być wykonywane, lub gminy sąsiadującej²⁷². Do innych wniosków Sąd Najwyższy doszedł w sprawie rozstrzyganej parę lat później, również rozpatrując relację ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach do ustawy antymonopolowej²⁷³. Sąd ów nie podzielił stanowiska Prezesa UOKiK, który za przejaw nadużycia pozycji dominującej uznał praktykę gminy Katowice polegającą na naruszeniu art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. przez narzucenie przedsiębiorcom ubiegającym się o uzyskanie wzmiankowanego wyżej zezwolenia wymogu wskazania składowania odpadów wyłącznie w dwóch określonych przez tę gminę miejscach (składowiskach). Ze stanowiska Sądu Najwyższego wynika, że przepisy ustaw „odrębnych” (jakimi – obok ww. ustawy – były także unormowania ustawy o odpadach²⁷⁴), mając na celu „redukcję zagrożeń dla środowiska (...)” oraz „racjonalizację działań jednostek samorządu terytorialnego podejmowanych w ramach gospodarki odpadami”, przewidują rozwiązania prowadzące do limitowania „ilości składowisk z jakich mogą korzystać przedsiębiorcy świadczący usługi na terytorium poszczególnych gmin”²⁷⁵. Takie rozwiązania pozwalają gminie na ograniczenie liczby składowisk, z jakich mogą korzystać przedsiębiorcy świadczący na jej terenie usługi odbioru odpadów, co zarazem – nawet jeśli spełnia przesłanki praktyki antykonkurencyjnej określone w komentowanej ustawie – nie może być za taką uznane²⁷⁶ z racji „dopuszczenia” tej praktyki przez przepisy ustawy odrębnej („wyłączającej” w odniesieniu do danej praktyki reżim antymonopolowy na podstawie art. 3 u.o.k.k.).

Wreszcie także przepisów **Prawa zamówień publicznych** dopuszczających tworzenie tzw. **konsorcjów przetargowych**²⁷⁷ nie można traktować jako *per se* „dopuszczają-

²⁷² Wyrok SN z 14.11.2008 r., III SK 9/08, LEX nr 479321. Ze stanowiskiem sądu należy się zgodzić. Ani przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ani akty wykonawcze do tej ustawy nie ustanawiały wspomnianego wymogu, nie „dopuszczały” więc takiego zachowania, które skutkowało ograniczeniem konkurencji na rynku niższego szczebla (tj. rynku odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości); szerzej zob. K. Kohutek, *A local government's right to determine the conditions of operating on the market for communal waste collection. Can such conditions lead to an anticompetitive foreclosure of that market? Case comment to the judgement of the Supreme Court of 14 November 2008 – City Kalisz (Ref. No. III SK 9/08)*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2009/2, s. 235–239.

²⁷³ To jest badając „zagadnienia miejsca ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w systemie prawa oraz relacji z innymi aktami prawnymi” – konkretnie w kontekście art. 3 u.o.k.k.; zob. wyrok SN z 3.03.2010 r., III SK 37/09, OSNP 2011/19–20, poz. 264; na temat tego wyroku zob. też B. Targański, *Freedom of competition or environmental safety – what should a municipality prioritize? Case comment to the judgment of the Supreme Court of 3 March 2010 – City Katowice (Ref. No. III SK 37/09)*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2011/4, s. 255–261.

²⁷⁴ Obecnie jest to ustawa z 14.12.2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.).

²⁷⁵ Co może prowadzić do ograniczenia konkurencji (a z pewnością rywalizacji) zarówno pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi te składowiska, jak i przedsiębiorcami świadczącymi usługi odbioru odpadów.

²⁷⁶ W powołanym wyroku SN wprost wskazał, że oceniane w nim „zachowanie gminy nie może stanowić nadużycia pozycji dominującej”.

²⁷⁷ Zob. art. 58 ust. 1 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zgodnie z którym wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia; szerzej o tym zob. komentarz do art. 6

cych” ograniczenie (wskutek zawarcia takich konsorcjów) konkurencji (o jakim mowa w art. 3 u.o.k.k.) i w związku z tym wyłączających kontrolę takich konsorcjów na gruncie art. 6 u.o.k.k.²⁷⁸ (szerzej o tym zob. komentarz do tego drugiego przepisu).

4. **Artykuł 3 u.o.k.k. a przepisy ustaw sektorowych.** Powołane wyżej przykłady w zasadzie nie dają klarownej odpowiedzi pozwalającej na przyjęcie pewnej generalnej interpretacji terminu „dopuszczenie” ograniczenia konkurencji na podstawie przepisów ustaw odrębnych. W szczególności trzy pierwsze z przytoczonych zachowań przedsiębiorców (zob. teza 3), którym zarzucono naruszenie ustawy antymonopolowej, nie były przez ustawy odrębne ani nakazane, ani autoryzowane. Wykluczało to zasadność zastosowania art. 3 u.o.k.k. zarówno w przypadku opowiedzenia się za pierwszą (najwęższą), jak i drugą (nieco szerszą) interpretacją tego przepisu (zob. teza 3 *in principio*). Tym samym w sytuacjach tych wyróżnienie pierwszej i drugiej alternatywy interpretacji art. 3 u.o.k.k. (zob. wyżej) traci na znaczeniu. Znaczenie tej dystynkcji staje się wszak istotne w odniesieniu do działalności przedsiębiorców podlegających reżimowi tzw. ustaw sektorowych, **zwłaszcza ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo telekomunikacyjne**. Jest tak w szczególności z dwóch powodów.

Po pierwsze, działający na podstawie tych ustaw przedsiębiorcy (stosunkowo często²⁷⁹) posiadają pozycję dominującą na danym rynku, w tym także wynikającą z monopolu naturalnego; z tych względów ich praktyki mają niejako „większy potencjał” w zakresie naruszenia zakazów antymonopolowych (tj. zwłaszcza art. 9 u.o.k.k. / art. 102 TFUE). Przede wszystkim jednak – po drugie – wspomniane **ustawy sektorowe zawierają przepisy wyraźnie przewidujące określone uprawnienie** („opcję zachowania rynkowego”) **przedsiębiorcy, z którego może on skorzystać**²⁸⁰, a które to zachowania mogą (choć oczywiście nie muszą) stanowić ograniczenie konkurencji. Tytułem przykładu wskazać można: art. 4h ust. 1 pr. energ. (możliwość wnioskowania o czasowe zwolnienie z obowiązku świadczenia usługi przesyłu przez przedsiębiorstwo energetyczne); art. 4d ust. 3 w zw. z art. 4d ust. 1 pr. energ. (możliwość odmowy świadczenia usług transportu gazu ziemnego przez przedsiębiorcę zajmującego się transportem wydobytego gazu ziemnego); art. 57 ust. 2 i 3 pr. telekom. (możliwość uzależnienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zawarcia umowy o świadczenie od określonych warunków, których brak spełnienia może prowadzić do odmowy jej zawarcia). Wspomniane przepisy wyraźnie wskazują, że **dany przedsiębiorca „może” postąpić** w sposób w nich określony (tu: odmówić danej usługi innemu przedsiębiorcy), pod warunkiem spełnienia przesła-

ust. 1 pkt 7 (dotyczący zmów przetargowych).

²⁷⁸ S. Sołtyński, G. Koguciuk, *Konsorcja przetargowe* [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz, Warszawa 2017, s. 172–173. Autorzy odrzucają tezę, aby konsorcja przetargowe jako takie były w ogóle wyłączone z oceny antymonopolowej.

²⁷⁹ Zwłaszcza w porównaniu z działalnością przedsiębiorców w innych branżach, w których rzeczywista dominacja rynkowa (tym bardziej monopol) występują znacznie rzadziej.

²⁸⁰ Z pewnością na podstawie danego przepisu ustawy odrębnej.

nek w przepisach tych wskazanych. Przepisy te (z pewnością literalnie) nie nakładają na przedsiębiorcę nakazu określonego zachowania (które mogłoby stanowić ograniczenie konkurencji w rozumieniu komentowanej ustawy). Nie powinny wszak zachodzić wątpliwości, że przepisy te upoważniają przedsiębiorcę do określonego w nich zachowania (i w tym znaczeniu „autoryzują” takie zachowanie). Tym samym opowiedzenie się za drugą ze wskazanych wyżej alternatyw interpretacyjnych art. 3 u.o.k.k. uzasadnia zastosowanie tego przepisu do tych przypadków, co skutkuje wyłączeniem reżimu antymonopolowego. Takie rozwiązanie wydaje się kolidować (a co najmniej wydaje się niespójne) z przytoczonym wyżej stanowiskiem orzecznictwa, które opowiada się za najwęższą alternatywą wykładni art. 3 u.o.k.k., tj. ograniczeniem jego zastosowania tylko do przypadków, w których przepis ustawy odrębnej wyraźnie nakazuje (narzuca) przedsiębiorcy określone zachowania (stanowiąc ograniczenie konkurencji). Wskazane przepisy uprawniają przedsiębiorcę do określonego zachowania („autoryzują je”), jakkolwiek nie nakazują ich podjęcia, pozostawiając tym samym przedsiębiorcy – jak to określa się w orzecznictwie – „margines swobody działania”.

W doktrynie w zarysowanej materii prezentowane są rozbieżne stanowiska. D. Miąsik – jak się wydaje, kierując się stanowiskiem orzecznictwa – opowiada się za najwęższą (z wyżej wskazanych) opcją wykładni art. 3 u.o.k.k., za „dyskusyjną” uznając „możliwość powołania się na art. 3 w tych wypadkach, w których przepis ustawy szczególnej wyraźnie zezwala przedsiębiorcy na określone zachowanie, które wyczerpuje znamiona praktyki ograniczającej konkurencję”²⁸¹. Odmienny pogląd prezentuje A. Stawicki, który na przykładzie porównania przepisów prawa energetycznego upoważniających przedsiębiorcę do odmowy dostępu do sieci konkluduje, iż o legalności takich zachowań „autoryzowanych przez ustawę sektorową (...) decyduje (...) wyłącznie zgodność z ustawą sektorową”²⁸². W kontekście art. 3 u.o.k.k. oznacza to opowiedzenie się za nieco szerszą jego interpretacją, co pozwala na objęcie jego zakresem także tych przepisów ustaw odrębnych, które nie nakazują przedsiębiorcy określonego zachowania, lecz upoważniają go do jego podjęcia.

Trudno jest jednoznacznie rozstrzygnąć powyższe rozbieżności. Z jednej strony nie mogą zachodzić wątpliwości, iż przepisy ustaw sektorowych „dopuszczają” podjęcie określonych zachowań (zob. przytoczone wyżej przykłady); literalna wykładnia art. 3 u.o.k.k. przemawiałaby więc za zasadnością wyłączenia reżimu antymonopolowego w trybie art. 3 u.o.k.k. Z drugiej strony przepisu tego nie należałoby odczytywać w ten sposób, że pozwala on na (legalizuje) zachowania, które ograniczają konkurencję, a które nie musiałyby być podejmowane przez przedsiębiorcę. Takie rozumienie tego przepisu kolidowałoby z celami komentowanej ustawy.

²⁸¹ Autor ów wskazuje, że taki przepis ustawy odrębnej „autoryzujący” dane zachowanie przedsiębiorcy można by uznawać za „normatywną podstawę tzw. obiektywnego uzasadnienia” tego zachowania – D. Miąsik [w:] *Ustawa...*, red. T. Skoczny, s. 85–86 oraz cyt. tam orzecznictwo.

²⁸² Zob. A. Stawicki [w:] *Ustawa...*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 74.

Art. 4. [Definicje legalne]

Ileokroć w ustawie jest mowa o:

- 1) przedsiębiorcy – rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2024 r. poz. 236), a także:
 - a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców,
 - b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
 - c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,
 - d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji;
- 2) związkach przedsiębiorców – rozumie się przez to izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w pkt 1, jak również związki tych organizacji;
- 3) przedsiębiorcy dominującym – rozumie się przez to przedsiębiorcę, który posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad innym przedsiębiorcą;
- 3a) osobie zarządzającej – rozumie się przez to kierującego przedsiębiorstwem, w szczególności osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy;
- 4) przejęciu kontroli – rozumie się przez to wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:
 - a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
 - b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
 - c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
 - d) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,
 - e) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
 - f) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę;
- 5) porozumieniach – rozumie się przez to:
 - a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
 - b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
 - c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych;

- 5a) kartelu – rozumie się przez to porozumienie co najmniej dwóch konkurentów, zmierzające do koordynacji działań konkurencyjnych na rynku lub wpływania na istotne czynniki konkurencji, polegające w szczególności na ustalaniu lub koordynowaniu cen zakupu, sprzedaży lub innych warunków transakcji handlowych, w tym dotyczących praw własności intelektualnej, ustalaniu poziomu produkcji lub sprzedaży, podziale rynków i kontrahentów, w tym na zмовie przetargowej, ograniczeniu przywozu lub wywozu lub innych działaniach antykonkurencyjnych podejmowanych przeciwko konkurentom;
- 5b) tajnym kartelu – rozumie się przez to kartel, którego istnienie jest częściowo lub w pełni ukryte;
- 5c) programie łagodzenia kar – rozumie się przez to program, który ma zastosowanie do naruszeń zakazu określonego w art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zwanego dalej „TFUE”, lub w odpowiadającym mu przepisie prawa konkurencji innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w ramach którego uczestnik tajnego kartelu, niezależnie od innych jego uczestników, podejmuje współpracę z organem ochrony konkurencji tego państwa lub Komisją Europejską przez dobrowolne przedstawienie dowodów lub informacji, którymi dysponuje, o kartelu oraz jego roli w kartelu, w zamian za co, w drodze decyzji lub zaprzestania prowadzenia postępowania, uczestnik ten zostaje zwolniony z kary pieniężnej za udział w kartelu albo kara ta zostaje obniżona;
- 5d) oświadczeniu w ramach programu łagodzenia kar – rozumie się przez to dobrowolne przedstawienie przez przedsiębiorcę lub osobę fizyczną niebędącą przedsiębiorcą, ustnie lub na piśmie, specjalnie na potrzeby przedłożenia organowi ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Komisji Europejskiej w celu uzyskania zwolnienia z kary pieniężnej albo jej obniżenia w ramach programu łagodzenia kar, dowodów lub informacji, którymi dysponuje, o kartelu oraz roli w kartelu składającego oświadczenie, niestanowiących dowodów, które istnieją niezależnie od postępowania w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 101 TFUE, bez względu na to, czy znajdują się one w aktach takiego postępowania;
- 5e) oświadczeniu w ramach wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub wniosku o jej obniżenie – rozumie się przez to dobrowolne przedstawienie Prezesowi Urzędu przez przedsiębiorcę lub osobę zarządzającą, ustnie lub na piśmie, specjalnie w celu uzyskania odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej albo jej obniżenia na podstawie art. 113b lub art. 113c, dowodów lub informacji, którymi dysponuje, o porozumieniu oraz roli w porozumieniu składającego oświadczenie, niestanowiących dowodów, które istnieją niezależnie od postępowania przed Prezesem Urzędu w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 ustawy lub art. 101 TFUE, bez względu na to, czy znajdują się one w aktach takiego postępowania;
- 5f) propozycji ugodowej – rozumie się przez to oświadczenie dobrowolnie złożone organowi ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Komisji Europejskiej przez przedsiębiorcę lub w jego imieniu zawierające przyznanie się przedsiębiorcy do udziału w naruszeniu zakazu określonego w art. 101 lub art. 102 TFUE lub w przepisach prawa konkurencji tego państwa, opisujące zakres odpowiedzialności tego przedsiębiorcy za naruszenie lub rezygnację przedsiębiorcy z kwestionowania jego udziału w naruszeniu, sporządzone specjalnie na potrzeby umożliwienia temu organowi ochrony konkurencji lub Komisji Europejskiej zastosowania procedury uproszczonej lub przyspieszonej;
- 5g) organie wnioskującym – rozumie się przez to organ ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej występujący do Prezesa Urzędu z wnioskiem w sprawie powiadomienia o wstępnych zastrzeżeniach, aktach proceduralnych i innych dokumentach dotyczących stosowania art. 101 lub art. 102 TFUE lub z wnioskiem o egzekucję kary pieniężnej lub okresowej kary pieniężnej, nałożonej w drodze decyzji w związku z naruszeniem zakazu określonego w tych przepisach;
- 6) (uchylony)

- 7) towarach – rozumie się przez to rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane;
- 8) cenach – rozumie się przez to ceny, jak również opłaty o charakterze cen, marże handlowe, prowizje i narzuty do cen;
- 9) rynku właściwym – rozumie się przez to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji;
- 10) pozycji dominującej – rozumie się przez to pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%;
- 11) konkurentach – rozumie się przez to przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary na rynku właściwym;
- 12) konsumencie – rozumie się przez to konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610, 1615, 1890 i 1933);
- 13) organizacjach konsumenckich – rozumie się przez to niezależne od przedsiębiorców i ich związków organizacje społeczne, do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów; organizacje konsumenckie mogą prowadzić działalność gospodarczą na zasadach ogólnych, o ile dochód z działalności służy wyłącznie realizacji celów statutowych;
- 13a)* *grupowym postępowaniu krajowym – rozumie się przez to sądowe postępowanie cywilne w sprawach o stwierdzenie stosowania praktyk naruszających ogólne interesy konsumentów lub w sprawach o roszczenia związane z ich stosowaniem prowadzone przed sądem Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1212 oraz z 2024 r. poz. 1237) z powództwa podmiotu upoważnionego wpisanego do rejestru podmiotów upoważnionych, zwanego dalej „rejestrem”, prowadzonego przez Prezesa Urzędu;*
- 13b)** *grupowym postępowaniu transgranicznym – rozumie się przez to postępowanie w sprawach o stwierdzenie stosowania praktyk naruszających ogólne interesy konsumentów lub w sprawach o roszczenia związane z ich stosowaniem z powództwa podmiotu upoważnionego wpisanego do wykazu podmiotów upoważnionych prowadzonego przez Komisję Europejską na podstawie art. 5 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828 z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylającej dyrektywę 2009/22/WE (Dz.Urz. UE L 409 z 04.12.2020, str. 1, z późn. zm.), zwanej dalej „dyrektywą 2020/1828”, prowadzone przed sądem albo organem administracyjnym państwa Unii Europejskiej innego niż państwo, w którym podmiot upoważniony został wyznaczony;*
- 14) grupie kapitałowej – rozumie się przez to wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę;
- 15) (uchylony)
- 16) przeciętnym wynagrodzeniu – rozumie się przez to przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów;
- 16a) roku obrotowym – rozumie się przez to rok obrotowy w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2023 r. poz. 120, 295 i 1598);

- 17) tajemnicy przedsiębiorstwa – rozumie się przez to tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233);
- 18) Prezesa Urzędu – rozumie się przez to Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
- 19) (uchylony)
- 20) rozporządzeniu nr 1/2003/WE – rozumie się przez to rozporządzenie Rady nr 1/2003/WE z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu WE (Dz. Urz. UE L 1 z 04.01.2003, str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 08, t. 02, str. 205);
- 21) rozporządzeniu nr 139/2004/WE – rozumie się przez to rozporządzenie Rady nr 139/2004/WE z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców (Dz. Urz. UE L 024 z 29.01.2004, str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 08, t. 03, str. 40);
- 22) (uchylony)
- 23) rozporządzeniu 2018/302 – rozumie się przez to rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 oraz (UE) 2017/2394 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz. Urz. UE L 60 I z 02.03.2018, str. 1, z późn. zm.);
- 24) rozporządzeniu nr 2017/2394 – rozumie się przez to rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/2394 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 („Rozporządzenie w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów”) (Dz. Urz. UE L 345 z 27.12.2017).

* Art. 4 pkt 13a dodany przez art. 5 pkt 2 ustawy z 24 lipca 2024 r. (Dz.U. poz. 1237) zmieniającej nin. ustawę z dniem 29 sierpnia 2024 r.

** Art. 4 pkt 13b dodany przez art. 5 pkt 2 ustawy z 24 lipca 2024 r. (Dz.U. poz. 1237) zmieniającej nin. ustawę z dniem 29 sierpnia 2024 r.

1. Przedsiębiorca (art. 4 pkt 1 u.o.k.k.) – uwagi ogólne. Zdefiniowanie pojęcia przedsiębiorcy ma kluczowe znaczenie dla stosowania komentowanej ustawy²⁸³, determinuje jej zakres podmiotowy. Regulacje ustawy antymonopolowej adresowane są w większości przypadków do podmiotów będących przedsiębiorcami w jej rozumieniu.

W art. 4 pkt 1 u.o.k.k. ustanowiono **szeroką definicję przedsiębiorcy**, uznając za przedsiębiorców również podmioty niebędące przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów innych ustaw (w szczególności ustawy Prawa przedsiębiorców oraz Kodeksu cywilnego). Takie unormowanie służyć ma jak najskuteczniejszej realizacji celów komentowanej ustawy i umożliwieniu stosowania jej mechanizmów do niemalże wszystkich podmiotów, których działalność ma lub może mieć wpływ na rynek i na funkcjonowanie mechanizmów konkurencji. Mimo tak szerokiej definicji są jednak podmioty, których zachowania nie podlegają ocenie z punktu widzenia tej ustawy, z uwagi na brak posiadania przez nie statusu przedsiębiorcy²⁸⁴.

²⁸³ Stanowi ono przedmiot opracowań monograficznych – zob. zwłaszcza G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009.

²⁸⁴ Na przykład organy celne (zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z 18.11.1998 r., XVII Amr 93/98, LEX nr 55903).

W komentowanej ustawie definicja przedsiębiorcy składa się z pięciu „części”, w ramach których wyróżnić można odrębną kategorię podmiotu będącego przedsiębiorcą; chodzi zarazem wyłącznie o „wyróżnienie literalne” (na wstępie należy bowiem zaznaczyć, że w niektórych przypadkach status przedsiębiorcy można określonemu podmiotowi przypisać poprzez jego zakwalifikowanie jednocześnie do dwóch wspomnianych kategorii)²⁸⁵. Nowelizacja z 10.06.2014 r. dokonała zmiany treści „piątej kategorii” podmiotów będących przedsiębiorcą, tj. związku przedsiębiorców; zmiana ta ma w zasadzie jedynie znaczenie redakcyjne (zob. niżej).

Status przedsiębiorcy na gruncie ustawy antymonopolowej posiada:

- po pierwsze, przedsiębiorca w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców (art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k.);
- po drugie, osoba (jednostka) organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców (art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.);
- po trzecie, osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k.);
- po czwarte, osoba fizyczna – nieprowadząca działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców – o ile osoba ta posiada kontrolę (w rozumieniu art. 4 pkt 1 pkt 4 u.o.k.k.) nad co najmniej jednym przedsiębiorcą oraz jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 u.o.k.k. (art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k.);
- po piąte wreszcie, związek przedsiębiorców (w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.o.k.k.) – z wyłączenie/m przepisów dotyczących koncentracji (art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.).

1.1. Przedsiębiorca w rozumieniu Prawa przedsiębiorców. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pr. przeds. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 pr. przeds.).

Wprawdzie z treści definicji legalnej przedsiębiorcy (zob. art. 4 pr. przeds. w zw. z art. 4 pkt 1 u.o.k.k.) nie wynika, że status takiego podmiotu może mieć wyłącznie **osoba pełnoletnia oraz nieubezwłasnowolniona**²⁸⁶, jednak tylko taka osoba posiada pełną zdolność do czynności prawnych, czyli cechę niezbędną do prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu. W związku z tym – w mojej ocenie – *de lege lata* trudno byłoby racjonalnie traktować jako przedsiębiorcę osobę, która samodzielnie

²⁸⁵ Tak jest w szczególności w przypadku osób wykonujących wolne zawody (zob. uwagi niżej, teza 1.3).

²⁸⁶ Tak też słusznie np. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 45–46; odmiennie np. T. Kocowski [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, s. 206.

(tj. bez zgody opiekuna ustawowego) nie może podejmować (ważnych) czynności wykraczających poza te, które polegają na zawieraniu umów należących do powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego (art. 20 k.c.). Prowadzenie działalności gospodarczej (nawet w niewielkim zakresie) bezspornie obejmuje zawieranie kontraktów, które nie mieszczą się w kręgu umów wymienionych w powołanym przepisie. Potwierdza to także stanowisko wyrażone w orzecznictwie²⁸⁷. Stanowisko odmienne, tj. przypisujące status przedsiębiorcy także osobie małoletniej, musiałoby mieć wyraźną podstawę prawną, przy czym wprowadzenie takowej jest przedmiotem rozważań²⁸⁸.

Należy zaznaczyć, że przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców jest także osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (odnosi się to w szczególności do osób prowadzących działalność w ramach tzw. **wolnych zawodów**). Stąd też osoba taka posiada status przedsiębiorcy na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na mocy odesłania zawartego w art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k. (regulacja art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k. „specjalnie” odnosząca się do tego rodzaju osób fizycznych jest zbędna; zob. teza 1.3).

Osobą prawną wykonującą działalność gospodarczą są np. spółki kapitałowe (zob. art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h.)²⁸⁹, spółdzielnie (zob. art. 1 pr. spółdz.), stowarzyszenia i fundacje (jeśli prowadzą działalność gospodarczą; zob. art. 5 ust. 5 u.f.) oraz art. 34 pr. stow.). Większość **jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną**, to w praktyce **spółki osobowe**²⁹⁰, a także spółki kapitałowe w organizacji (zob. art. 11 k.s.h.). Te ostatnie jednak – w formie wspomnianej jednostki – prowadzą swą działalność tylko tymczasowo, tj. do momentu „przekształcenia” danej spółki kapitałowej w organizację w spółkę z o.o. lub w spółkę akcyjną (co następuje z chwilą uzyskania wpisu do KRS; zob. art. 12 k.s.h.). Zaznaczenia wymaga, że spółki kapitałowe w organizacji mogą prowadzić działalność gospodarczą także przed uzyskaniem przedmiotowego wpisu (zob. art. 17 ust. 3 pr. przeds.). W pozostałych przypadkach (pomijając przypadki działalności gospodarczej

²⁸⁷ Zob. wyrok SA w Warszawie z 22.04.2009 r., VI ACa 1083/08, OSA 2012/4, s. 60–72 („prowadzenie działalności gospodarczej we własnym imieniu przez przedsiębiorcę wiąże się z dokonywaniem czynności prawnych przekraczających zakres wynikający z art. 14 § 2 kc i wymaga posiadania przez przedsiębiorcę, będącego osobą fizyczną, pełnej zdolności do czynności prawnych”); zob. też wyrok NSA z 19.01.1998 r., II SA 1238/97, Pr. Gosp. 1998/11, s. 22, w którym wskazano, że koncesja na prowadzenie określonej działalności nie może być udzielona małoletniemu (w szczególności z uwagi na brak możliwości prowadzenia działalności we własnym imieniu).

²⁸⁸ Zob. projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ulepszenia środowiska prawnego i instytucjonalnego dla przedsiębiorców, która przewiduje wprowadzenie art. 17 ust. 4 pr. przeds., zgodnie z którym małoletni nie może bez zezwolenia sądu opiekuńczego podjąć działalności gospodarczej, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12371407/katalog/12964165#12964165> (dostęp: 3.06.2024 r.).

²⁸⁹ Co stanowi najczęściej występującą formę organizacyjną osoby prawnej w praktyce gospodarczej.

²⁹⁰ Czyli spółki jawne, spółki partnerskie, spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne (zob. art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h.).

reglamentowanej w drodze koncesji lub zezwolenia) przedsiębiorca może podjąć taką działalność w dniu złożenia wniosku o wpis do CEIDG albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS (zob. art. 17 ust. 1 pr. przeds.). Przedsiębiorcą nie jest spółka cywilna, ani w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców (art. 4 ust. 2 pr. przeds.), ani także regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółka ta nie posiada własnej, tj. odrębnej od jej wspólników, podmiotowości prawnej i jest **wyłącznie stosunkiem obligacyjnym** (umową zdefiniowaną w art. 860 k.c.). Status przedsiębiorcy posiadają tylko jej wspólnicy – *verba legis* – „w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej”. Oznacza to, że wyłącznie przez sam fakt założenia spółki cywilnej jej wspólnicy nie stają się przedsiębiorcami²⁹¹, stają się nimi dopiero od momentu faktycznego podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej²⁹², dążąc przez to do realizacji wspólnego celu gospodarczego (zob. art. 860 § 1 k.c.). W praktyce jednak w większości przypadków każdy ze wspólników – jako uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki (art. 865 k.c.) – będzie wykonywał działalność gospodarczą i tym samym będzie przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W przypadku jednak tzw. spółek wewnętrznych lub tzw. spółek cichych²⁹³ za przedsiębiorców nie mogą być uznawani także wspólnicy, którzy przyczyniają się do realizacji wspólnego celu gospodarczego (zob. art. 860 k.c.) wyłącznie w sposób „kapitałowy”, czyli przez wniesienie określonego wkładu do majątku wspólnego, będącego współwłasnością łączną wszystkich wspólników (zob. art. 863 k.c.). Wspólnicy ci nie prowadzą bowiem działalności gospodarczej w ramach danej spółki cywilnej. Należy jednak przypomnieć, iż także tacy wspólnicy (uczestniczący tylko „kapitałowo” w działalności gospodarczej prowadzonej w ramach spółki cywilnej) mogą mieć status przedsiębiorcy na gruncie ustawy antymonopolowej, w szczególności jeżeli spełniają przesłanki określone w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. Również wspólnicy spółek kapitałowych – z samego faktu bycia takim wspólnikiem – nie uzyskują statusu przedsiębiorcy (gdyż nie prowadzą działalności gospodarczej²⁹⁴). Jeśli wszak osoby te są członkami zarządu spółki (względnie pełnią inne funkcje kierownicze w rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k.), mogą także ponosić osobistą (administracyjnoprawną) odpowiedzialność za naruszenie zakazu porozumień antykonkurencyjnych (zob. art. 6a oraz art. 106a u.o.k.k.). Posiadanie statusu przed-

²⁹¹ Tak słusznie Z. Kwaśniewski, *Przedsiębiorca czyli kto*, „Rzeczpospolita” z 20.03.2001 r., s. C2; podobnie A. Kidyba, *Dwie drogi spółki cywilnej*, M. Praw. 2001/20, s. 1017 i n.; odmiennie – w moim przekonaniu niesłusznie – J. Jacyczyn, uznający, że spółka cywilna jest stosunkiem zobowiązaniowym szczególnego typu, bowiem niejako automatycznie generuje „przedsiębiorców”, zob. J. Jacyczyn, *Glosa do uchwały NSA z 24.09.2001 r.*, OPK 13/01, Pr. Spółek 2002/11, s. 51 i n.

²⁹² Zob. też uwagi poniżej dotyczące momentu uzyskania statusu przedsiębiorcy.

²⁹³ Te drugie jednak przez część doktryny nie są uznawane za „rodzaj” spółki cywilnej, lecz za umowę nienazwaną – zob. np. A. Koch, *Spółka cicha w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1995/7, s. 1 i n., oraz A. Jędrzejewska, *Spółka cicha na tle innych form kapitałowych współdziałania osób*, PPH 1995/4, s. 8 i n.; tam również wyjaśniono pojęcie cichych spółek.

²⁹⁴ Zob. wyrok SN z 27.04.2012 r., V CSK 211/11, LEX nr 1214616 („bycie wspólnikiem w spółce kapitałowej nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej. Taką działalność prowadzi wtedy nie wspólnik, lecz właśnie sama spółka”).

siębiorky – w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. – nie jest zatem konieczną przesłanką podlegania wspomnianej odpowiedzialności.

Z definicji zawartej w art. 4 pr. przeds. wynika, że kryterium przedmiotowym decydującym o posiadaniu statusu przedsiębiorcy jest fakt **wykonywania działalności gospodarczej** we własnym imieniu. Odwołanie się w definicji przedsiębiorcy do pojęcia działalności gospodarczej oznacza, że zakres podmiotowy tego pojęcia na gruncie przepisów Prawa przedsiębiorców (a w związku z art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k. – także na gruncie ustawy antymonopolowej) jest ściśle powiązany z zakresem pojęcia działalności gospodarczej. Wykluczenie, iż w danym przypadku określona działalność jest działalnością gospodarczą, „automatycznie” przesądza, że podmiot ją wykonujący nie może być przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pr. przeds.²⁹⁵ Jeśli natomiast oceniana działalność zostanie zakwalifikowana jako działalność gospodarcza, wówczas dla uznania podmiotu ją wykonującego za przedsiębiorcę konieczne jest ustalenie, czy wykonuje on ją we własnym imieniu.

Z uwagi na fakt ścisłego powiązania pojęcia przedsiębiorcy z pojęciem działalności gospodarczej, w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie znaczenia tego drugiego terminu. Zgodnie z **art. 3 pr. przeds. działalnością gospodarczą** jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Na podstawie treści definicji zawartej w art. 3 pr. przeds. przyjąć należy, że do uznania określonej działalności za gospodarczą konieczne jest łączne spełnienie określonych warunków. Dana działalność musi być:

- działalnością zarobkową,
- działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany,
- działalnością wykonywaną w sposób ciągły,
- działalnością wykonywaną we własnym imieniu.

Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) – rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza o tym, że w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej – a tym samym podmiot ją wykonujący nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu Prawa przedsiębiorców²⁹⁶. Prowadzenie działalności w określonym celu (tu: w celu osiągnięcia dochodu) wskazuje, że znaczenie ma kryterium subiektywne, tj. intencja danego podmiotu w realizacji

²⁹⁵ Wykluczenie to nie pozbawia jednak możliwości przypisania określonemu podmiotowi statusu przedsiębiorcy na gruncie ustawy antymonopolowej; przedsiębiorcą takim może bowiem być także osoba (jednostka), która nie wykonuje działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców (zob. art. 4 pkt 1 lit. a oraz teza 1.2).

²⁹⁶ Nie wyklucza to jednak możliwości posiadania statusu przedsiębiorcy na gruncie przepisów ustawy antymonopolowej (w szczególności gdy zachodzą przypadki określone w art. 4 pkt 1 lit. a, c–d u.o.k.k.).

obranego celu, nie jest więc konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności. Samo kryterium subiektywne nie może być rozstrzygające. W szczególności nie jest istotne, czy podmiot wykonujący daną działalność traktuje ją jako komercyjną (prowadzoną w celu zarobkowym), czy też nie. O kwalifikacji danej działalności ostatecznie przesądzać powinno więc **kryterium obiektywne**, tj. ustalenie, czy dany podmiot faktycznie prowadzi działalność, która obiektywnie może przynosić dochód²⁹⁷. Działalność gospodarcza jest bowiem faktem, kategorią o charakterze obiektywnym. Nie ma i nie może mieć znaczenia okoliczność, że podmiot prowadzący określoną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak bądź też oświadcza, że jej nie prowadzi²⁹⁸. Z punktu widzenia kwalifikacji danej działalności jako gospodarczej w rozumieniu art. 3 pr. przeds. nie ma także znaczenia, czy oceniana działalność jest społecznie użyteczna, tj. czy są bądź mogą znaleźć się odbiorcy (potencjalni odbiorcy) efektów prowadzonej działalności, a także czy działalność ta postrzegana jest przez węższe lub szersze kręgi społeczeństwa jako pożyteczna lub jako nieprzydatna czy wręcz społecznie szkodliwa (np. z przyczyn moralnych).

Zarobkowy charakter danej działalności oznacza zarazem, że jest ona prowadzona w celu **zaspokojenia cudzych potrzeb** (materialnych bądź niematerialnych). Można ją określić jako działalność prowadzoną „na zbył”. Działalność taka oznacza, że dany towar (w szerokim rozumieniu – czyli w takim jak pojęcie to definiuje art. 4 pkt 7 u.o.k.k.) zbywany (świadczony) jest na rzecz anonimowego klienta. Cechy działalności „na zbył” nie posiada działalność pracownika w ramach stosunku pracy. **Pracownik nie jest przedsiębiorcą** w rozumieniu Prawa przedsiębiorców ani ustawy antymonopolowej (zob. też komentarz do art. 3), tym samym nie podlega on przepisom komentowanej ustawy (chyba że jest osobą zarządzającą w rozumieniu art. 4 pkt 3a w zw. z art. 6a i 106a u.o.k.k.). Przede wszystkim jednak pracownikowi nie można przypisać statusu przedsiębiorcy z tej przyczyny, iż wykonywana przezeń praca („działalność” – bez względu na jej kwalifikację w kontekście definicji zawartej w art. 3 pr. przeds.) nie jest prowadzona w imieniu własnym (a taki warunek *de lege lata* wprost jest przewidziany w definicji działalności gospodarczej w art. 3 pr. przeds.), lecz cudzym – pracodawcy (zob. niżej). Działalnością gospodarczą nie jest więc zaspokajanie własnych potrzeb (działalność konsumpcyjna), nawet jeśli jest ona prowadzona przez podmioty niebędące osobami fizycznymi. Potwierdza to także stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest tylko działalność zewnętrzna („między podmiotami gospodarczymi”), mająca na celu np. świadczenie

²⁹⁷ Zob. też uchwała SN z 30.11.1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993/5, s. 79; M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PS 2002/7–8, s. 2 i n.

²⁹⁸ Zob. wyrok NSA z 12.05.1994 r., SA/Łd 365/93, POP 1997/2, s. 42; zob. też wyrok NSA z 2.12.1994 r., SA/Łd 741/91, niepubl., w którym sąd ten stwierdził, iż działalność gospodarcza jest kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot, oraz niezależnie od tego, czy wypełnia on ciążące na nim obowiązki związane z tą działalnością, czy też nie.

usług osobom trzecim. Nie jest więc działalnością gospodarczą działalność prowadzona na potrzeby samej osoby prawnej lub zrzeszonych w niej członków²⁹⁹.

Działalnością gospodarczą nie jest – z uwagi na brak zarobkowego charakteru – działalność charytatywna, polegająca na nieodpłatnym przysparzaniu określonych dóbr lub świadczeniu usług, czy też działalność kulturalna (tzw. działalność *non profit*).

Warunek **zorganizowania działalności** jest przesłanką niejednoznaczną, mogącą rodzić trudności interpretacyjne. W literaturze zorganizowanie działalności utożsamia się z dokonaniem wyboru formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorczości (działalność indywidualna jako osoba fizyczna lub w ramach spółki cywilnej, spółka handlowa, spółdzielnia³⁰⁰). Prawo przedsiębiorców nie narzuca jednak ani stopnia, ani formy organizacyjnej wykonywanej działalności gospodarczej. W praktyce zazwyczaj przedsiębiorcy będący osobami prawnymi (w szczególności spółki kapitałowe) wykonują działalność gospodarczą w formie organizacyjnej wyodrębnionego przedsiębiorstwa³⁰¹. C. Kosikowski zwraca także uwagę, że prowadzenie działalności na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie wymaga w zasadzie żadnej organizacji (w sensie formy prawnej)³⁰². Niemniej jednak autor ten wskazuje na istnienie pewnego znaczenia normatywnego tej przesłanki, której niespełnienie pozwala na wykluczenie z pojęcia działalności gospodarczej pomocy koleżeńskiej lub sąsiedzkiej, która wykonywana jest „z grzeczności”, nawet – wyjątkowo – jeśli jest odpłatna³⁰³.

Trzecim warunkiem uznania danej działalności za działalność gospodarczą jest wymóg, aby wykonywana była **w sposób ciągły**. Jak się podnosi, celem tej przesłanki jest wyeliminowanie z pojęcia działalności gospodarczej przedsięwzięć jednorazowych, względnie podejmowanych sporadycznie³⁰⁴. Komentowanej przesłanki nie należy rozumieć jako konieczności wykonywania działalności bez przerwy (np. przez cały rok, cały miesiąc, a tym bardziej przez cały dzień). Istotny jest **zamiar powtarzalności określonych czynności**³⁰⁵ celem osiągnięcia dochodu (np. powtarzalność cyklu produkcyjnego). Stąd też, z uwagi na obecność zamiaru powtarzalności, także działalność sezonowa, tj. wykonywana w sposób ciągły co każdy sezon, jest działalnością gospodarczą. Także działalność gospodarcza tymczasowo zawieszona (zob. art. 22

²⁹⁹ Postanowienie SN z 29.04.1998 r., III CZP 7/98, OSNC 1998/11, poz. 188.

³⁰⁰ Tak W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 21.

³⁰¹ W. Kubala, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez spółki handlowe*, Pr. Spółek 2001/1, s. 33.

³⁰² C. Kosikowski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999/2, s. 3. Autor ten także negatywnie odnosi się do cechy zorganizowania działalności jako jednego z warunków kwalifikacji danej działalności jako działalności gospodarczej.

³⁰³ C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PiP 2001/4, s. 15 i n.

³⁰⁴ A. Walaszek-Pyziół, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999/5, s. 4; analogicznie w wyroku NSA z 28.04.2011 r., II OSK 333/11, LEX nr 992553.

³⁰⁵ Co wprost potwierdzono w orzecznictwie (zob. wyrok NSA z 28.04.2011 r., II OSK 333/11, LEX nr 992553).

pr. przeds.) nie traci takiego statusu³⁰⁶. Wykonywanie działalności gospodarczej może być przez przedsiębiorcę w zasadzie w dowolnym momencie zakończone. Możliwość taka wynika z zasady wolności gospodarczej (zob. też art. 2 pr. przeds.). W konsekwencji nie jest wykluczony przypadek, w którym przedsiębiorca podejmuje działalność gospodarczą, przejawiając zamiar wykonywania jej w sposób ciągły (spełniona jest zatem komentowana przesłanka), rozpoczyna jej wykonywanie, lecz po krótkim czasie kończy ją wykonywać, korzystając ze wspomnianego „elementu” wolności gospodarczej. Przedsiębiorca taki mógł zatem faktycznie wykonywać działalność zaledwie kilka dni. Taka działalność, mimo że wykonywana będzie niemal incydentalnie, nie utraci statusu działalności ciągłej, na co zwraca uwagę J. Odachowski³⁰⁷. Autor ten przyjmuje zarazem istnienie domniemania ciągłości wykonywanej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, wiążąc z tym dwie konsekwencje – po pierwsze, brak występowania w polskim porządku prawnym podmiotu (organu), który miałby kompetencje do badania, czy dana działalność ma charakter ciągły (i ewentualnie przyznawania przedsiębiorcy takiej kwalifikacji), oraz po drugie, możliwość występowania w praktyce przypadków, w których czas wykonywanej działalności jest bardzo krótki, lecz w sytuacji obowiązywania wspomnianego domniemania nie odgrywa to – zdaniem J. Odachowskiego – wielkiej roli.

Działalność wykonywana jednorazowo („dorywczo”) nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przeds. z uwagi na brak cechy ciągłości. W doktrynie jednak słusznie zwraca się uwagę, że wykonywanie działalności gospodarczej w sposób ciągły nie jest cechą, na podstawie której można odróżniać działalność gospodarczą od innej działalności. Normatywna definicja działalności gospodarczej nie jest na tyle precyzyjna, aby w oparciu o nią można było jednoznacznie ustalić, kto jest przedsiębiorcą³⁰⁸.

Zaznaczenia wymaga, że art. 6 pr. przeds. przewiduje wyłączenia stosowania Prawa przedsiębiorców do określonej działalności (np. działalności wytwórczej w rolnictwie, wynajmowania przez rolników pokoi i sprzedaży posiłków domowych – tzw. agroturystyki, wyrobu wina). Ustanowione w powołanym przepisie wyłączenia spod Prawa przedsiębiorców nie oznaczają, że działalność wykonywana przez rolników nie ma charakteru działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 pr. przeds. i tym samym wykonujący ją rolnik nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pr. przeds. Działalność wytwórcza w rolnictwie – jeśli nie jest wykonywana wyłącznie dla zaspokojenia własnych potrzeb – ma charakter zarobkowy. Ponieważ jest ona jednocześnie wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, jest zarazem działalnością gospodarczą, a wykonujący ją rolnik – jako osoba fizyczna wykonująca tę

³⁰⁶ Zob. też J. Lic, M. Łuc, *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji)*, PiP 2008/10, s. 62.

³⁰⁷ J. Odachowski, *Ciągłość działalności gospodarczej*, „Głosa” 2003/10, s. 30 i n.

³⁰⁸ C. Kosikowski, *Pojęcie...*, s. 15 i n.

działalność we własnym imieniu – spełnia przesłanki kwalifikujące go jako przedsiębiorcę³⁰⁹ w rozumieniu Prawa przedsiębiorców, mimo że ustawy nie stosuje się do prowadzonej przez rolnika działalności wytwórczej bądź agroturystycznej. To zaś oznacza, że **rolnik jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy antymonopolowej** (na zasadzie art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k.)³¹⁰. W konsekwencji, jako adresata regulacji tej ustawy, rolnika obowiązują wynikające z niej ograniczenia (zob. np. art. 6 u.o.k.k.). Jednocześnie jest on podmiotem objętym ochroną przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców (np. w zakresie skupu produktów rolnych³¹¹). Posiada także legitymację czynną w postępowaniu przed Prezesem UOKiK³¹².

Artykuł 3 pr. przeds. przewiduje, iż warunkiem uznania danej działalności za gospodarczą jest, aby była ona wykonywana **we własnym imieniu**. W praktyce zazwyczaj wykonywanie działalności we własnym imieniu idzie w parze z wykonywaniem jej na własny rachunek³¹³. Jednakże nie jest tak za każdym razem. Przykładowo działalność komisanta (zawsze, zob. art. 765 k.c.) lub agenta (w zależności od treści umowy agencyjnej, zob. art. 758 k.c.) polega na zawodowym wykonywaniu czynności na cudzy rachunek, lecz we własnym imieniu. Przesądza to zarazem o tym, że podmioty te mają status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pr. przeds. Należy zaznaczyć, iż **działalność agenta** oraz jego relacje handlowe ze zleceniodawcą mogą podlegać zróżnicowanej ocenie na gruncie prawa antymonopolowego. Odnosi się to w szczególności do możliwego naruszenia zakazu porozumień antykonkurencyjnych w drodze narzucanych (lub uzgadnianych) z agentem ograniczeń wertykalnych, jak np. ceny odsprzedaży towarów, terytorium, na jakim agent może prowadzić działalność itp. W kontekście zgodności takich ograniczeń ze wspomnianym zakazem (z art. 101 ust. 1 TFUE / art. 6 ust. 1 u.o.k.k.) determinujące znaczenie ma ryzyko finansowo-handlowe ponoszone (lub nieponoszone) przez agenta³¹⁴. Posługiwanie

³⁰⁹ Tak też R. Budzinowski, *Status prawny rolnika jako przedsiębiorcy (zagadnienia wybrane)*, RPEiS 2002/3, s. 111 i n.; podobnie A. Kidyba, *Galimatias z przedsiębiorcami*, „Rzeczpospolita” z 18.06.2003 r., s. C3.

³¹⁰ Tak słusznie E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 29–30.

³¹¹ Zob. np. wyrok SN z 27.08.2003 r., I KKN 527/01, LEX nr 137525, w którym rozpatrywano zarzut nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku skupu rzepaku.

³¹² Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z 6.04.1994 r., XVII Amr 52/93, „Wokanda” 1994/9, s. 67, w którym sąd ten uznał, że indywidualny rolnik w zakresie prowadzonej działalności wytwórczej, dotyczącej produkcji roślinnej, zwierzęcej, ogrodnictwa i sadownictwa, jest podmiotem uprawnionym do żądania wszczęcia postępowania w rozumieniu ustawy antymonopolowej, a także może zaskarżyć decyzję organów antymonopolowych. W obecnym stanie prawnym rolnik – podobnie jak inny przedsiębiorca – nie ma już uprawnienia do żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego przez Prezesa UOKiK. Może jednak złożyć Prezesowi UOKiK zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję (zob. art. 86 ust. 1 u.o.k.k.).

³¹³ Przez co rozumieć należy ponoszenie przezeń ryzyka gospodarczego, które wiąże się z tą działalnością.

³¹⁴ Zob. pkt 31–45 wytycznych 2022/C 248/01; pkt 85–88 wyroku SPI z 15.09.2005 r., T-325/01, DaimlerChrysler AG v. Komisja, EU:T:2005:322, s. II-3319; zob. też wyrok SA w Warszawie z 13.02.2007 r., VI ACa 819/06, LEX nr 1332073, w którym sąd ów – właśnie na potrzeby oceny umowy agencyjnej w świetle prawa antymonopolowego – wprost odwołał się do wspomnianych wytycznych Komisji, a ściślej do wytycznych do już nieobowiązującego rozporządzenia „wertykalnego” (tj. rozporządzenia Komisji (WE) nr 2790/1999 z 22.12.1999 r.

się przez przedsiębiorcę pełnomocnikami lub pracownikami do dokonywania określonych czynności (stanowiących także główny przedmiot działalności gospodarczej danego przedsiębiorcy) nie pozbawia go – w zakresie tych czynności – statusu przedsiębiorcy. Pełnomocnik (pracownik) działa w cudzym imieniu (imieniu przedsiębiorcy), zatem oczywiste jest, że osoba ta nie prowadzi działalności gospodarczej i tym samym nie ma statusu przedsiębiorcy, a pozostaje nim nadal działający „za ich pośrednictwem” przedsiębiorca.

Znaczenie prawne ma ustalenie **chwili, w jakiej dany podmiot uzyskuje status przedsiębiorcy** na gruncie Prawa przedsiębiorców, a zatem zgodnie z art. 4 zdanie wstępne u.o.k.k. staje się także przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy antymonopolowej. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pr. przeds. przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do CEIDG albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS. Podkreślenia jednak wymaga, że nabycie przez dany podmiot statusu przedsiębiorcy nie zależy ani od uzyskania przezeń wpisu do jednego z tych rejestrów, ani także od tego, czy złożył wspomniany wniosek. Dany podmiot staje się przedsiębiorcą już w momencie **faktycznego podjęcia działalności gospodarczej** (zdefiniowanej w art. 3 pr. przeds.); wpis do rejestru ma zatem charakter deklaratoryjny (oczywiście w kontekście uzyskania statusu przedsiębiorcy na gruncie przepisów Prawa przedsiębiorców)³¹⁵. Stanowisko to znalazło wyraźne potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, i to na potrzeby określania statusu przedsiębiorcy dla zastosowania ustawy antymonopolowej (art. 4 pkt 1 u.o.k.k.³¹⁶).

Wprowadzie wpis do KRS (lub CEIDG) jest obligatoryjny³¹⁷, jednak jego brak nie pozbawia danego podmiotu statusu przedsiębiorcy. Ma to znaczenie w szczególności w odniesieniu do **osób fizycznych** prowadzących działalność w tzw. szarej strefie (bez jej rejestrowania). Także takie osoby są przedsiębiorcami, w rozumieniu przepisów zarówno

w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych). W przedmiocie oceny działalności agenta na gruncie reguł konkurencji kryteria zawarte w aktualnych wytycznych (tj. 2022/C 248/01) nie odbiegają wszak – w wymiarze merytorycznym – od tych, jakie przewidywały wytyczne do rozporządzenia nr 2790/1999). Zdaniem tego sądu apelacyjnego przedsiębiorca (*Hand – Prod*) nie ponosił ryzyka finansowo-handlowego i tym samym „nie mógł być traktowany jako niezależny dealer w rozumieniu wspomnianych wytycznych, ponieważ nie prowadził niezależnej działalności w handlu określonym lekiem”; zob. też G. Materna, *Zastosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję do umów agencyjnych w świetle rozporządzenia Rady Ministrów z 30.03.2011 r.*, iKAR 2013/5, s. 8–17.

³¹⁵ Zob. np. wyrok SN z 14.09.2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; wyrok NSA z 18.04.2012 r., II FSK 1954/10, LEX nr 1169847.

³¹⁶ Zob. wyrok SN z 6.12.2007 r., III SK 16/07, OSNP 2009/1–2, poz. 31: „z punktu widzenia art. 4 pkt 1 u.o.k.k. przedsiębiorcą jest każdy, kto na danym rynku oferuje w sposób zorganizowany i ciągły, na własny rachunek i ryzyko, swoje produkty (...) Każdy taki podmiot wpływa bowiem na konkurencję na danym rynku ingerując w funkcjonowanie podaży i wpływając na popyt. Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie opowiada się za poglądem, zgodnie z którym status przedsiębiorcy ma się niezależnie od wpisu do właściwego rejestru”.

³¹⁷ Działalność gospodarcza wykonywana bez wpisu jest działalnością wykonywaną nielegalnie, co stanowi wykroczenie (zob. art. 60¹ § 1 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2023 r. poz. 2119).

Prawa przedsiębiorców, jak i ustawy antymonopolowej; mogą zatem być w szczególności stroną porozumienia antykonkurencyjnego, podlegając zakazowi przewidzianemu w art. 6 u.o.k.k. W przypadku **spółek kapitałowych** status przedsiębiorcy spółki te nabywają już w chwili stania się spółką „w organizacji”³¹⁸. Spółka kapitałowa w organizacji ma zdolność prawną (zob. art. 11 § 1 k.s.h.), może legalnie prowadzić działalność gospodarczą także przed uzyskaniem wpisu do KRS (zob. art. 17 ust. 3 pr. przeds.).

Prezentowane tu stanowisko (o deklaratoryjnym charakterze wpisu do KRS w kontekście uzyskania statusu przedsiębiorcy na gruncie przepisów Prawa przedsiębiorców) dotyczy także **spółek osobowych**. Wprawdzie w przypadku takich spółek nie obowiązuje normatywna instytucja „spółki w organizacji”³¹⁹, jednakże również faktyczne podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej w ramach spółki osobowej „*de facto* w organizacji”³²⁰ oznaczać będzie, iż jej wspólnikom należałoby przypisać status przedsiębiorcy. Taką „spółkę osobową w organizacji” należałoby z prawnego punktu widzenia traktować jako spółkę cywilną (zob. uwagi wyżej). Jak się wydaje, powyższy przypadek (występowania tego rodzaju spółki) będzie mieć raczej znikome znaczenie praktyczne³²¹.

1.2. Osoba lub jednostka organizacyjna organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej (art. 4 pkt 1 lit. a). Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy antymonopolowej jest również osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców. Zarówno w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i w regulacjach Prawa przedsiębiorców brak jest definicji legalnej „usług o charakterze użyteczności publicznej”. Istotną wskazówkę dla określania znaczenia tego pojęcia daje ustawa o gospodarce komunalnej. Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.g.k. gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Z kolei z art. 1 ust. 1 u.g.k. wynika, że gospodarka komunalna jednostek samorządu terytorialnego (gminy, powiatu oraz województwa, zob. art. 1a u.g.k.) polega na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej³²². Wynika z tego, że działalność gminy oraz innych

³¹⁸ Zatem albo w chwili zawarcia umowy spółki z o.o. (art. 161 § 1 k.s.h.), albo w momencie zawiązania spółki akcyjnej (art. 323 § 1 k.s.h.), czyli w chwili objęcia wszystkich jej akcji (art. 310 § 1 k.s.h.).

³¹⁹ Spółki te nabywają zdolność prawną oraz powstają dopiero z chwilą uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorców (zob. art. 25¹ § 1, art. 94, 109 § 1 i art. 134 § 1 k.s.h.).

³²⁰ Po zawarciu stosownej umowy, lecz przed jej rejestracją.

³²¹ Zwłaszcza z racji krótkiego 7-dniowego terminu, w ciągu którego założyciele spółki osobowej powinni złożyć wniosek o wpis tej spółki do rejestru. Zob. art. 22 ustawy o KRS, zgodnie z którym wniosek o wpis do rejestru powinien być złożony nie później niż w terminie 7 dni od dnia zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

³²² Katalog zadań własnych gminy zawarto w art. 7 u.s.g.

jednostek samorządu terytorialnego jest, co do zasady³²³, działalnością niekomercyjną, tj. podejmowaną nie w celach zarobkowych, a dla realizacji wspomnianego celu³²⁴. Także w orzecznictwie organów antymonopolowych stwierdzono, że świadczenie przez gminę usług o charakterze użyteczności publicznej nie jest działalnością gospodarczą³²⁵ (co potwierdza także doktryna³²⁶). Zdaniem Sądu Najwyższego „usługi użyteczności publicznej są świadczone w interesie publicznym, jakkolwiek nie każda usługa, która jest świadczona przez państwo i podległe mu podmioty (jednostki organizacyjne) w interesie publicznym jest usługą użyteczności publicznej”³²⁷.

Uznanie, że świadczenie przez jednostki samorządu terytorialnego usług o charakterze użyteczności publicznej nie jest działalnością gospodarczą, skutkuje zarazem niepodleganiem – w zakresie świadczenia tego typu usług – przez te jednostki przepisom Prawa przedsiębiorców; jednostka taka nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pr. przeds. (zob. wyżej teza 1.1). Na mocy jednak art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. jednostki te posiadają status przedsiębiorcy na gruncie regulacji ustawy antymonopolowej³²⁸. Wynika to stąd, iż świadczą one usługi dostępne na rynku, wchodząc tym samym w **stosunki gospodarcze z innymi uczestnikami obrotu** – „przedsiębiorcami *sensu stricto*”, tj. tymi wyłącznie na gruncie art. 4 pr. przeds., oraz konsumentami. Aby cele ustawy antymonopolowej mogły być należycie realizowane, konieczne jest objęcie jej regulacjami wszelkich zachowań i stosunków zachodzących pomiędzy niezależnymi uczestnikami rynku (takim uczestnikiem rynku są – a z pewnością mogą być – także podmioty określone w art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.; potwierdza to judykatura, w której wyjaśnia się, że formułując ten przepis, „prawodawca zamierzał rozszerzyć zakres podmiotowy ustawy antymonopolowej, jednakże jego zamiarem nie było objęcie tym zakresem wszelkiej relewantnej rynkowo działalności Skarbu Państwa i jednostek budżetowych”³²⁹). Jednocześnie działalność danego podmiotu (niekoniecznie gminy, zob. niżej) w sferze usług o charakterze użyteczności publicznej nie jest przesłanką

³²³ Zob. art. 10 u.g.k., określający warunki podejmowania przez gminę działalności poza sferą użyteczności publicznej.

³²⁴ Zob. R.W. Kaszubski, K. Radzikowski, *Wolność gospodarcza i warunki dopuszczalności jej ograniczeń*, cz. 1, „Glosa” 2000/3, s. 1 i n.; J. Frąckowiak, *Pojęcie, powstanie i ustanie podmiotowości. Zagadnienia cywilnoprawne*, „Rejent” 1998/5, s. 26; M. Szydło, *Konkurencja w działalności komunalnej na przykładzie usług wodociągowo-kanalizacyjnych*, Sam. Teryt. 2003/6, s. 5 i n.; zob. też np. wyrok NSA z 30.03.1994 r., SA/Lu 224/93, LEX nr 1688710.

³²⁵ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z 21.11.2001 r., XVII Ama 5/01, LEX nr 56472.

³²⁶ Zob. np. K. Jaroszyński, *Gmina jako przedsiębiorca w świetle ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uwagi na tle wybranego orzecznictwa)* [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skoczemu*, red. M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz, Warszawa 2017, s. 103. Zdaniem tego autora pojęciu użyteczności publicznej, o jakiej mowa art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k., należy przypisać związek z „niekomercyjnym, w tym publicznym charakterem podmiotu, który je świadczy”.

³²⁷ Wyrok SN z 15.10.2014 r. III SK 61/13, OSNP 2016/9, poz. 123.

³²⁸ W praktyce ma to znaczenie w szczególności z punktu widzenia gminy, gdyż to na niej spoczywa realizacja podstawowych zadań społecznie użytecznych, tj. zmierzających do zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

³²⁹ Wyrok SN z 15.10.2014 r., III SK 61/13, OSNP 2016/9, poz. 123.

mającą wpływ na ocenę praktyki naruszającej konkurencję³³⁰. W szczególności nie stanowi to czynnika skutkującego „złagodzeniem” reżimów wynikających z komentowanej ustawy bądź też czynnika przemawiającego za obniżeniem kary pieniężnej nakładanej w trybie art. 106 i n. u.o.k.k. Takie odmiennie – mniej restrykcyjne – traktowanie podmiotów wykonujących działalność w sferze użyteczności publicznej musiałoby zostać przewidziane w regulacjach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tak jednak nie jest.

Gmina i inne jednostki samorządu terytorialnego są **osobami prawnymi**. Obok osób prawnych w art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. mowa jest także o **osobach fizycznych** oraz o jednostkach organizacyjnych niemających osobowości prawnej, wyposażonych w zdolność prawną. Przykładem osoby fizycznej posiadającej status przedsiębiorcy na gruncie art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. jest osoba, której gmina (inna jednostka samorządowa) powierzyła wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej. Powierzenie takie może nastąpić na podstawie art. 3 ust. 1 u.g.k., zgodnie z którym jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej (także) osobom fizycznym – z uwzględnieniem zasad określonych w ustawach wskazanych w tym przepisie.

Przedsiębiorcą na gruncie art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. jest także **jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną**. Statusu przedsiębiorcy nie można więc przypisać takim jednostkom, które nie są odrębnym podmiotem prawa, będąc jedynie określoną jednostką wyodrębnioną pod względem organizacyjnym, finansowym czy funkcjonalnym. Chodzi tu w szczególności o zakłady budżetowe, które są jednostkami organizacyjnymi sektora finansów publicznych spełniającymi ustawowo określone przesłanki³³¹, czy też inne jednostki budżetowe działające na podstawie przepisów budżetowych. Zawarte w art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. rozwiązanie jest uzasadnione³³²; trudno bowiem przypisywać określone zachowania³³³ danej jednostce, która *de iure* nie istnieje³³⁴. Zakresem podmiotowym art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. objęta jest działalność jednostki, która świadczy lub organizuje usługi o charakterze użyteczności publicznej, które **nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów Prawo przedsiębiorców**. Powyższe odnosi się w szczególności do takiego rodzaju

³³⁰ Zob. wyrok SOKiK z 7.04.2004 r., XVII Ama 48/03, Dz.Urz. UOKiK Nr 3, poz. 311.

³³¹ Zob. zwłaszcza art. 15 i n. ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U z 2023 r. poz. 1270 ze zm.).

³³² A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 r. – krytyczna analiza niektórych rozwiązań*, PUG 2007/5, s. 14.

³³³ Zatem także zachowania antykonkurencyjne lub inne podlegają ocenie z punktu widzenia regulacji antymonopolowych.

³³⁴ Dla porównania można w tym miejscu przytoczyć przykład spółki cywilnej. Spółka ta nie posiada własnej (odrębnej od jej wspólników) zdolności prawnej, będąc jedynie ekonomiczną jednostką organizacyjną, która powstała i istnieje na podstawie określonego stosunku obligacyjnego (umowy spółki określonej w art. 860 k.c.). Spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą ani na gruncie Prawa przedsiębiorców (zob. art. 4 ust. 2 pr. przeds.), ani także na gruncie ustawy antymonopolowej (zob. też teza 1.1).

działalności, która pozbawiona jest komercyjnego (zarobkowego) charakteru³³⁵, czyli np. do świadczonej lub organizowanej przez gminę ochrony zdrowia, pomocy społecznej, edukacji publicznej. Okoliczność, iż aktywność danego podmiotu nie posiada statusu działalności gospodarczej, nie wyłącza więc tego podmiotu z kręgu przedsiębiorców na gruncie ustawy antymonopolowej³³⁶ i tym samym podlega on ograniczeniom z niej wynikającym³³⁷. W orzecznictwie określono przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie (zawarte w art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.) jako oparte na „kryterium funkcjonalnym”³³⁸. Literalna wykładnia art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. wskazuje, że nie odnosi się on do tych przypadków usług o charakterze użyteczności publicznej, które stanowią działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przeds.; są więc działalnością zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (zob. teza 1.1). Podmioty wykonujące taką działalność (świadczące usługi posiadające cechy takiej działalności) są zarazem przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców³³⁹ (zob. art. 4 ust. 1 pr. przeds.). Status przedsiębiorcy na gruncie ustawy antymonopolowej posiadają one już zatem na podstawie art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k. (a więc bez potrzeby odwoływania się do art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.). W praktyce nierzadko występują przypadki, w których działalność o charakterze użyteczności publicznej jest działalnością gospodarczą (np. działalność polegająca na zaopatrywaniu w wodę oraz usuwaniu i oczyszczaniu ścieków komunalnych³⁴⁰, działalność pocztowa³⁴¹). Jeżeli działalność ta wykonywana jest „bezpośrednio” przez dany podmiot jako świadczona usługa, nie ma wątpliwości, iż podmiot ten jest przedsiębiorcą (na podstawie art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k.). Jeśli jednak dana działalność gospodarcza jest jedynie „organizowana” przez określony

³³⁵ Zarobkowy charakter danej działalności jest zaś konstytutywną cechą tej działalności jako działalności gospodarczej (zob. art. 3 pr. przeds. oraz teza 1.1).

³³⁶ Także w unijnej doktrynie wskazuje się, że również jednostki nieprowadzące działalności gospodarczej – w tym zwłaszcza działające na zasadzie *non for profit* – mogą posiadać pewną siłę rynkową i korzystanie z niej może (przynajmniej potencjalnie) rodzić szkodliwe skutki dla konkurencji, a brak prowadzenia działalności przez te jednostki nie jest wystarczającym powodem, by wykluczyć je spod reżimu antymonopolowego; O. Odudu, *Not-for-Profit Organisations and Competition Law* [w:] *Intersections Between Corporate and Antitrust Law*, red. M. Corradi, J. Nowag, Cambridge 2023, s. 50–51.

³³⁷ Zob. też wyrok SN z 20.11.2008 r., III SK 12/08, LEX nr 510142, w którym sąd ów w kontekście art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. zaznaczył, że jednostka samorządu terytorialnego (będąc przedsiębiorcą w rozumieniu komentowanej ustawy) „ma obowiązek uwzględniać w swojej działalności zakazy wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nawet wtedy, gdy wydaje akty prawa miejscowego lub decyzje administracyjne, związane z organizowaniem usług użyteczności publicznej”.

³³⁸ Wyrok SA w Warszawie z 23.05.2012 r., VI ACa 1142/11, niepubl.

³³⁹ Zob. też wyrok SA w Warszawie z 17.04.2013 r., VI ACa 1371/12, LEX nr 1331149.

³⁴⁰ Działalność tego rodzaju wykonywana może być w szczególności przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, które – zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy z 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2023 r. poz. 537 ze zm.) – jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców (jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków) bądź też gminną jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, prowadzącą tego rodzaju działalność.

³⁴¹ Działalność pocztowa jest działalnością gospodarczą polegającą na świadczeniu usług pocztowych w obrocie krajowym lub zagranicznym (zob. art. 1 ustawy z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe, Dz.U. z 2023 r. poz. 1640). W art. 2 tej ustawy zdefiniowano zarazem pojęcie usługi pocztowej.

podmiot³⁴², wówczas podmiot ten nie jest przedsiębiorcą na gruncie Prawa przedsiębiorców³⁴³; tym samym nie jest on objęty zakresem odesłania zawartym w art. 4 zdanie wstępne u.o.k.k. Jednocześnie z uwagi na fakt, że art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. odnosi się tylko do tego rodzaju usług o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przeds., podmiot taki nie miałby statusu przedsiębiorcy na gruncie ustawy antymonopolowej. Takie założenie jest oczywiście nie do przyjęcia, jakkolwiek wynika ono z „czysto” literalnej wykładni przepisów art. 4 pkt 1 zdanie wstępne oraz art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. Jego akceptacja prowadziłaby bowiem do absurdu wniosku i oznaczała objęcie zakresem podmiotowym komentowanej ustawy osób (jednostek), które organizują usługi o charakterze użyteczności publicznej niebędące działalnością gospodarczą, z jednoczesnym wyłączeniem z tego zakresu takich osób (jednostek), które organizują wspomniane usługi mające status takiej działalności. Wykładnia funkcjonalna komentowanych przepisów³⁴⁴, a także rozumowanie *a fortiori*³⁴⁵ przemawiają za przyjęciem, że przedsiębiorcami na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są także osoby (jednostki) organizujące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które są działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr. przeds.³⁴⁶

Jak już wspomniano, potraktowanie osób i jednostek wymienionych w art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. jako przedsiębiorców w rozumieniu ustawy antymonopolowej wiąże się z **faktem uczestnictwa przez te osoby w obrocie gospodarczym** i tym samym **możliwością wpływania na warunki konkurencji** na rynku właściwym. Stąd też również zachowania tych osób powinny podlegać (i na mocy wskazanego przepisu podlegają) ocenie z punktu widzenia regulacji komentowanej ustawy. Zwracano na to uwagę także w orzecznictwie, w którym stwierdzono, iż w trybie tej ustawy kontrolowane są zachowania podmiotów gminnych lub samych gmin (ich organów), które powodują negatywne skutki dla konkurencji, oraz sfery tzw. monopolu naturalnych gmin, jak np. transport lokalny, wysypiska śmieci, targowiska, wodociągi³⁴⁷.

³⁴² Na przykład organizowanie przez gminę zaopatrzenia w wodę, kanalizacji oraz usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych.

³⁴³ Jako że sam nie wykonuje tej działalności we własnym imieniu, a „tylko” ją organizuje; tym samym nie prowadzi działalności gospodarczej (zob. art. 3 pr. przeds.), co jest warunkiem posiadania statusu przedsiębiorcy (zob. art. 4 ust. 1 pr. przeds.).

³⁴⁴ Funkcją przyjęcia w ustawie antymonopolowej szerokiej definicji „przedsiębiorcy” jest objęcie zakresem podmiotowym tej ustawy działalności wszelkich jednostek biorących udział w obrocie gospodarczym i mających możliwość oddziaływania na warunki konkurencji na rynku właściwym. Bez wątpienia możliwość taką mają podmioty organizujące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które są działalnością gospodarczą.

³⁴⁵ Skoro bowiem przepisy ustawy stosuje się do podmiotów organizujących usługi o charakterze użyteczności publicznej niebędące działalnością gospodarczą („coś mniej”), to tym bardziej reżimem tej ustawy należałoby objąć działania podmiotów organizujących wspomniane usługi, które są działalnością gospodarczą („coś więcej”).

³⁴⁶ Podobne stanowisko wyrażono w doktrynie, zob. A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 r. – krytyczna analiza...*, s. 14. Wskazani autorzy postulują zarazem dokonanie stosownej nowelizacji art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.

³⁴⁷ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z 23.03.1994 r., XVII Amr 59/93, „Wokanda” 1994/8, s. 64, oraz wyrok Sądu Antymonopolowego z 16.11.1994 r., XVII Amr 33/94, „Wokanda” 1995/9, s. 57; zob. też wyrok Sądu Antymono-

Należy zarazem zaznaczyć, że nie każda działalność gminy jest działalnością, o której mowa w art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k., zatem nie w każdym przypadku gmina jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy antymonopolowej. Status taki ma wówczas, gdy skutek podejmowanego działania³⁴⁸ można ją zakwalifikować jako jednostkę uczestniczącą w obrocie gospodarczym i tym samym mogącą mieć wpływ na warunki konkurencji panujące na rynku relewantnym. W tym kontekście można przytoczyć jedno z orzeczeń Sądu Antymonopolowego, w którym wykluczona została możliwość traktowania dzierżawienia przez gminę majątku innemu podmiotowi jako działalności gospodarczej lub jako świadczenia usług o charakterze użyteczności publicznej; uzasadniało to oddalenie wobec gminy zarzutu stosowania praktyki antykonkurencyjnej³⁴⁹. Także w doktrynie wyjaśnia się, że co do zasady **korzystanie z uprawnień władczych** organów administracji publicznej (w tym gmin) pozostaje poza reżimem antymonopolowym³⁵⁰ (właśnie z racji braku „przypisywalności” takiemu organowi statusu przedsiębiorcy, nawet na gruncie szerokiej definicji z art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.); z zasady bowiem korzystanie z uprawnień władczych wskazanych organów (działanie w tzw. sferze **imperium**) nie jest wykonywaniem ani organizowaniem usług o charakterze użyteczności publicznej, o jakich mowa we wskazanym przepisie.

Podmiotem, któremu ustawa antymonopolowa przypisuje status przedsiębiorcy na podstawie art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k., może być oczywiście nie tylko gmina (lub inna jednostka samorządu terytorialnego). Z dotychczasowej praktyki orzeczniczej wynika, iż za przedsiębiorcę (na podstawie powołanego przepisu) uznano np. kasę chorych (zob. niżej), uczelnię (zarówno niepubliczną, jak i publiczną)³⁵¹, a także podmiot prowadzący szkołę niepubliczną³⁵². Zaznaczyć ponadto należy, że **uczelnia niepaństwowa**, która odpłatnie i systematycznie prowadzi zajęcia dydaktyczne, wykonuje we własnym imieniu działalność usługową w sposób zorganizowany i ciągły, i dlatego uznana została za prowadzącą działalność gospodarczą³⁵³. Kierując się tym poglądem, należy stwierdzić, że uczelnia niepaństwowa (niepubliczna) posiada status przedsiębiorcy na gruncie ustawy antymonopolowej nawet bez potrzeby odwoływania się do art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. (mimo że także ta uczelnia

polowego z 25.09.2002 r., XVII Ama 108/01, Dz.Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 1, poz. 243, w którym sąd ten stwierdził, iż gmina, prowadząc działalność zarobkową, polegającą np. na dzierżawieniu gruntów, podlega rygorom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

³⁴⁸ Zwłaszcza świadczenia usług użyteczności publicznej, a tym bardziej, gdy dane działanie wykracza poza tę sferę (zob. art. 10 u.g.k., w którym określone zostały warunki dopuszczalności tworzenia przez gminę – poza sferą użyteczności publicznej – spółek prawa handlowego oraz przystępowania do takich spółek).

³⁴⁹ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z 21.11.2001 r., XVII Ama 5/01, LEX nr 56472.

³⁵⁰ Zob. np. K. Jaroszyński *Gmina...*, s. 96.

³⁵¹ Zob. wyrok SN z 7.04.2004 r., III SK 22/04, Dz.Urz. UOKiK Nr 4, poz. 225, w którym sąd ten wyraził pogląd, iż przedmiotem działalności szkoły wyższej są usługi o charakterze użyteczności publicznej, tj. edukacja.

³⁵² Zob. wyrok SN z 9.03.2006 r., I CSK 135/05, OSNC 2006/12, poz. 205, w którym sąd ten za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. uznał podmiot prowadzący niepubliczną szkołę w zakresie nauczania policealnego.

³⁵³ Uchwała SN z 3.07.2003 r., III CZP 38/03, Prok. i Pr. 2004/1, poz. 39.

prowadzi działalność w sferze użyteczności publicznej). Status przedsiębiorcy ma również **uczelnia państwowa**, która (z istotnym wyjątkiem dotyczącym studentów studiów niestacjonarnych) nie prowadzi swej działalności odpłatnie, zatem nie wykonuje działalności, która kojarzy się z typową działalnością gospodarczą³⁵⁴. O takiej kwalifikacji przesądza komentowany art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. Uczelnia ta – jak i oczywiście uczelnia niepubliczna – może być zatem zobligowana przez Prezesa UOKiK do określonych działań. W szczególności może być adresatem obowiązku przekazania Prezesowi UOKiK – na jego żądanie – wszelkich koniecznych informacji i dokumentów (w trybie art. 50 u.o.k.k.), pod groźbą nałożenia kary pieniężnej (zob. art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.). Wspomniany obowiązek może być nałożony wyłącznie na podmioty będące przedsiębiorcami na gruncie przepisów komentowanej ustawy (zob. komentarz do art. 50). Ponadto w dotychczasowej praktyce (choć rzadko) wydane zostały decyzje Prezesa UOKiK, w których stwierdzał naruszenie przez uczelnię zakazów zawartych w komentowanej ustawie (w szczególności chodziło o zachowania stanowiące naruszenie zbiorowych interesów konsumentów³⁵⁵).

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. przedsiębiorcą jest także **osoba, która „organizuje usługi o charakterze użyteczności publicznej”**. Treść tego przepisu (posłużenie się w nim spójnikiem „lub”) przesądza zarazem, że dla przypisania danemu podmiotowi statusu przedsiębiorcy nie jest konieczne, aby równocześnie organizował on oraz świadczył dane usługi³⁵⁶. Zdaniem Sądu Najwyższego pojęcie użyteczności publicznej, o jakiej mowa w komentowanym przepisie, interpretować należy „możliwie najszerzej (...) z uwzględnieniem kryterium istnienia rynku i oddziaływania działań jednostek samorządu terytorialnego na rynek”³⁵⁷. W dotychczasowym orzecznictwie za jednostki organizujące usługi o charakterze użyteczności publicznej (a w konsekwencji jako „przedsiębiorcy” w rozumieniu komentowa-

³⁵⁴ Zob. wyrok SN z 7.04.2004 r., III SK 22/04, Dz.Urz. UOKiK Nr 4, poz. 225.

³⁵⁵ Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z 8.08.2013 r., RLU-15/2013, w której za naruszające zbiorowe interesy konsumentów (zob. art. 24 i n. u.o.k.k.) uznano niektóre postanowienia zawarte w regulaminie lub tabeli opłat za studia w Wyższej Szkole Nauk Społecznych z siedzibą w Lublinie. Na szkołę nałożona została kara pieniężna w wysokości ponad 17 tys. zł.

³⁵⁶ Zob. też wyrok SOKiK z 12.01.2006 r., XVII Ama 105/04, Dz.Urz. UOKiK Nr 2, poz. 28, w którym sąd ten stwierdził, że przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy antymonopolowej są nie tylko podmioty bezpośrednio świadczące usługi, ale również podmioty organizujące świadczenie usług.

³⁵⁷ Wyrok SN z 3.09.2009 r., III SK 9/09, OSNP 2011/11–12, poz. 168; zob. też P. Adamczewski, D. Karczewska, *Pojęcie „usług użyteczności publicznej” na tle prawa ochrony konkurencji. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3.09.2009 r. (III SK 9/09)*, „Glosa” 2013/1, s. 86–93.

nej ustawy) uznane zostały np. **kasy chorych**³⁵⁸, **Polski Związek Piłki Nożnej**³⁵⁹, **NFZ**³⁶⁰ (mimo że w pierwszej połowie 2014 r. planowano legislacyjnie wyłączyć ów podmiot z zakresu zastosowania ustawy antymonopolowej³⁶¹), a także – w zależności od przypadku – **kościół**³⁶², **marszałek województwa**³⁶³ lub **miasto**³⁶⁴. Podmioty te – jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. – podlegają zatem zakresowi podmiotowemu ustawy antymonopolowej oraz przewidzianym w niej rygorom³⁶⁵. Także Sąd Najwyższy zajął stanowisko w przedmiocie interpretacji „or-

³⁵⁸ Zob. wyrok SOKiK z 5.02.2003 r., XVII Ama 18/02, Dz.Urz. UOKiK Nr 2, poz. 263. W uzasadnieniu tego wyroku sąd zwrócił uwagę, że ochrona zdrowia lokalnej społeczności została wymieniona wśród zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego (zob. art. 7 ust. 1 pkt 5 u.s.g.), a zadania własne gmin z reguły traktowane są jako zadania o charakterze użyteczności publicznej. Stąd świadczenie usług medycznych należy także do kategorii usług o takim właśnie charakterze. Zadania mające charakter użyteczności publicznej należy rozumieć możliwie najszerzej. Cechy takich zadań przejawiają w swoim działaniu kasy chorych i w związku z tym należy uznać, że wypełniają one znamiona podmiotów organizujących usługi o charakterze użyteczności publicznej określonych w art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.

³⁵⁹ Zob. wyrok SOKiK z 14.02.2007 r., XVII Ama 98/06, Dz.Urz. UOKiK Nr 2, poz. 22. W wyroku tym sąd uznał Polski Związek Piłki Nożnej (PZPN) – jako osobę prawną prowadzącą w sposób zorganizowany i ciągły zarobkową działalność usługową (zob. art. 3 pr. przeds.) w zakresie sprzedaży praw do transmisji z meczów ligowych oraz Pucharu Polski w piłce nożnej – za przedsiębiorcę na gruncie ustawy antymonopolowej. Zaznaczył ponadto, iż nawet gdyby przyjąć, że sprzedaż tych praw ma charakter incydentalny (co jednak w ocenie sądu nie ma miejsca), to stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o sporcie kwalifikowanym (obecnie obowiązuje ustawa z 5.06.2010 r. sporcie, Dz.U. z 2023 r. poz. 2048) PZPN wykonuje zadania zlecone o charakterze publicznym.

³⁶⁰ Zob. wyrok SA w Warszawie z 5.12.2008 r., VI ACA 530/08, niepubl., oraz wyrok SA w Warszawie z 23.05.2012 r., VI ACA 1142/11, niepubl.; zob. też decyzja Prezesa UOKiK z 16.03.2011 r., DOK-2/2011.

³⁶¹ Miało to nastąpić w drodze nowelizacji ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 146). Dnia 4.06.2014 r. Minister Zdrowia uwzględnił (słuszną) sugestię Prezesa UOKiK, aby nie wyłączać NFZ spod przepisów komentowanej ustawy; zob. *Oświadczenie UOKiK z 17.06.2014 r.*, https://archiwum.uokik.gov.pl/komentarze_wyjasnienia_i_stanowiska.php?news_id=11073&news_page=4 (dostęp: 8.04.2024 r.). Tam również stanowisko UOKiK (z 28.05.2014 r.) wskazujące na zbędność (a wręcz szkodliwość) dla konkurencji rozwiązania polegającego na wyłączeniu działalności NFZ spod nadzoru organu antymonopolowego, https://archiwum.uokik.gov.pl/komentarze_wyjasnienia_i_stanowiska.php?news_id=11029&news_page=4 (dostęp: 8.04.2024 r.).

³⁶² Zob. wyrok SOKiK z 12.01.2006 r., XVII Ama 105/04, Dz.Urz. UOKiK Nr 2, poz. 28. W wyroku tym sąd uznał, iż Kościół Rektoralny jako właściciel nieruchomości, na których znajdują się cmentarze, był ich administratorem. W ramach zarządzania cmentarzami zawierał z przedsiębiorcami, chcącymi świadczyć na tych cmentarzach usługi pogrzebowe i kamieniarskie, stosowne umowy, organizując tym samym świadczenie przez podmioty gospodarcze usług o charakterze użyteczności publicznej związanych z chowaniem zmarłych.

³⁶³ Zob. wyrok SOKiK z 16.11.2005 r., XVII Ama 97/04, w którym sąd jednoznacznie stwierdził, iż marszałek województwa jest przedsiębiorcą według art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k., a działalność swą wykonuje przez podległe mu jednostki organizacyjne, takie jak Wojewódzki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych. W ocenie tego sądu nie ulega wątpliwości, że wskazana w art. 14 w zw. Z art. 11 ustawy z 18.07.2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2012 r. poz. 145 ze zm.) działalność marszałka województwa zawiera w sobie również organizowanie świadczenia usług użyteczności publicznej przez podmioty zajmujące się świadczeniem usług żeglugi rzecznej, poprzez udostępnianie tym podmiotom w ramach gospodarowania mieniem wchodzącym w skład urządzeń obsługi żeglugi rzecznej wałów przeciwpowodziowych.

³⁶⁴ Zob. wyrok SN z 26.01.2017 r., I CSK 252/15, LEX nr 2261781 („pozwané miasto organizujące usługi na rynku usług transportu autobusowego, jest przedsiębiorcą, do którego stosuje się przepisy tej ustawy [tj. ustawy antymonopolowej – przyp. K.K.]. W związku z tym podział rynku tych usług podlega ocenie między innymi z punktu widzenia regulacji zawartej w art. 9 u.o.k.i.k.”).

³⁶⁵ W szczególności stosuje się do ich działań zakaz praktyk stanowiących przejaw nadużycia pozycji dominującej.

ganizowania usług o charakterze użyteczności publicznej” (w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.), utożsamiając je z „działalnością jednostek samorządu terytorialnego, która polega na tworzeniu wszelkiego rodzaju ram świadczenia takich usług przez innych przedsiębiorców, w tym określaniu za pomocą aktów prawa miejscowego normatywnych warunków ubiegania się o zezwolenie na prowadzenie działalności z zakresu usług użyteczności publicznej oraz zasad wykonywania takiej działalności”³⁶⁶. Powyższa szeroka definicja „przedsiębiorcy” w prawie antymonopolowym i obejmowanie jej zakresem podmiotowym także niektórych jednostek publicznych jest wyrazem **funkcjonalnego/ekonomicznego** (nie wyłącznie formalnego) podejścia do tego terminu. Takie stanowisko prezentowane jest także w **prawie antymonopolowym Unii Europejskiej**³⁶⁷, w którym – w zakresie ustalania znaczenia pojęcia „przedsiębiorstwo” (zwłaszcza na potrzeby stosowania art. 101 i 102 TFUE) – organy unijne opierają się przede wszystkim na rodzaju działalności wykonywanej przez dany podmiot (jednostkę)³⁶⁸ oraz możliwości oddziaływania przez ten podmiot na strukturę konkurencji. Zgodnie z orzecznictwem unijnym status przedsiębiorstwa w rozumieniu powołanych przepisów przypisać należy każdej jednostce zaangażowanej w działalność gospodarczą, bez względu na jej formę organizacyjno-prawną oraz sposób finansowania³⁶⁹. Również **działalność gospodarcza** (*economic activity*) pojmowana jest szeroko jako „wszelka działalność polegająca na oferowaniu na danym rynku towarów lub usług”³⁷⁰. Jednocześnie nie ma znaczenia, czy dana działalność jest komercyjna (nastawiona na zysk); „brak dążenia do osiągnięcia celu zarobkowego” (*does not seek to make a profit*) przez działalność jednostki – „wykonującej czynności na rynku” (*carries out operations on the market*) – nie wyklucza traktowania jej jako przedsiębiorstwa, ponieważ jej oferta „konkuruje z ofertami innych przedsiębiorców działających w celu zarobkowym”³⁷¹.

³⁶⁶ Wyrok SN z 20.11.2008 r., III SK 12/08, LEX nr 510142.

³⁶⁷ Należy však przytoczyć postanowienie SN z 24.09.2013 r., III SK 1/13, LEX nr 1380965, w którym sąd ów rozpatrywał potrzebę „rozstrzygnięcia kwestii, czy status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy może posiadać także podmiot, który nie posiada statusu przedsiębiorstwa w rozumieniu unijnych reguł ochrony konkurencji”. Zagadnienia tego sąd ów však nie rozstrzygnął, ponieważ w danej sprawie Prezes UOKiK stosował jedynie polskie prawo antymonopolowe (tj. art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k.), tymczasem – zdaniem SN – powyższa kwestia miałaby status „istotnego zagadnienia prawnego sprawy, gdyby równolegle stosowane były w niej unijne i krajowe reguły konkurencji”. Zob. też M. Etel, *Kilka uwag dotyczących pojęcia „przedsiębiorcy” w prawie ochrony konkurencji. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 24.09.2013 r., III SK 1/13*, iKAR 2014/3, s. 75–83.

³⁶⁸ Zob. opinia Adwokata Generalnego Jeana Mischo, 118/85, Komisja v. Włochy, EU:C:1986:413, s. 2599.

³⁶⁹ Pkt 21 wyroku TS z 23.04.1991 r., C-41/90, Klaus Höfner i Fritz Elser v. Macrotron GmbH, EU:C:1991:161; z nowszych wyroków zob. np. pkt 36 wyroku TS z 11.07.2013 r., C-440/11 P, Stichting Administratiekantoor Portielje, Gosselin Group NV v. Komisja, EU:C:2013:514 (oraz cyt. tam orzecznictwo).

³⁷⁰ *Any activity consisting of offefring goods and services on a given market*; pkt 47 wyroku TS z 19.02.2002 r., C-309/99, J.C.J. Wouters i in. v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, EU:C:2002:98, dalej wyrok C-309/99, Wouters, oraz cyt. tam orzecznictwo; zob. też pkt 36 wyroku TS z 28.02.2013 r., C-1/12, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (OTOC) v. Autoridade da Concorrência, EU:C:2013:127, dalej wyrok C-1/12, OTOC.

³⁷¹ *Exists in competition with that of other operators which do seek to make a profit*; pkt 57 wyroku C-1/12, OTOC oraz cyt. tam orzecznictwo.

W orzecznictwie unijnym za „przedsiębiorstwo”, czyli podmiot, do którego działalności znajdują zastosowanie reguły konkurencji, uznano m.in.: urząd do spraw zatrudnienia³⁷², krajową administrację kolejową³⁷³, krajowego monopolistę telewizyjnego³⁷⁴, miejskie władze portowe³⁷⁵, państwowy urząd telekomunikacji³⁷⁶, fundusz emerytalny, któremu powierzono zarządzanie uzupełniającym programem emerytalnym³⁷⁷, jednostkę zarządzającą organizacją artystów i muzyków³⁷⁸, niezarobkowe stowarzyszenie, którego działalność polega (choć nie wyłącznie) na uczestniczeniu w podejmowaniu decyzji administracyjnych w przedmiocie zezwolenia na organizację zawodów motocyklowych³⁷⁹.

Terminem „przedsiębiorstwo” w rozumieniu unijnego prawa konkurencji Trybunał Sprawiedliwości nie objął jedynie podmiotów wykonujących **zadania z zakresu władzy publicznej**, nawet jeżeli z ich działalnością związane jest pobieranie opłat³⁸⁰. Tym samym więc, jeśli określony podmiot – obok wykonywania władzy publicznej – równocześnie prowadzić będzie działalność gospodarczą na zasadach rynkowych, to (jako „przedsiębiorstwo”) podlegać będzie regułom konkurencji³⁸¹. Podobne stanowisko prezentowane jest przez Sąd Najwyższy, który wskazał, że w przypadku gdy oceniane zachowanie (np. zawarcie porozumienia) jest „wykonywaniem zadań z zakresu administracji publicznej”, „nie można jednostki samorządu terytorialnego uznać za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy”³⁸². W konsekwencji wyklucza to ob-

³⁷² Zob. wyrok TS z 23.04.1991 r., C-41/90, Klaus Höfner i Fritz Elser v. Macrotron GmbH., EU:C:1991:161. W sprawie tej Trybunał zauważył, iż fakt, że pośrednictwo pracy powierzane jest jednostkom prawa publicznego, nie stoi w sprzeczności z gospodarczym charakterem tej działalności.

³⁷³ Zob. wyrok SPI z 21.10.1997 r., T-229/94, Deutsche Bahn v. Komisja, EU:T:1997:155.

³⁷⁴ Zob. wyrok TS z 3.10.1985 r., 311/84, Centre belge d'études de marche – Telemarketing (CBEM) SA v. Compagnie luxembourgeoise de telediffusion SA i Information publicite Benelux SA, EU:C:1985:394.

³⁷⁵ Zob. wyrok TS z 10.12.1991 r., C-179/90, Mercii convenzionali porto di Genova SpA v. Siderurgica Gabrielli SpA, EU:C:1991:464.

³⁷⁶ Zob. wyrok TS z 20.03.1985 r., 41/83, Republika Włoska v. Komisja, EU:C:1985:120.

³⁷⁷ Zob. wyrok TS z 21.09.1999 r., C-67/96, Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, EU:C:1999:430.

³⁷⁸ Zob. wyrok TS z 27.03.1974 r., 127/73, Belgische Radio en Televisie i société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v. SV SABAM i NV Fonior, EU:C:1974:25.

³⁷⁹ Wyrok TS z 1.07.2008 r., C-49/07, Motosyklistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v. Elliniko Dimosio, EU:C:2008:376.

³⁸⁰ Zob. wyrok TS z 18.06.1975 r., 94/74, Industria Gomma Articoli Vari, IGAV v. Ente Nazionale per la Cellulosa e per la Carta, ENCC, EU:C:1975:81; wyrok TS z 19.01.1994 r., C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH v. European Organization for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol), EU:C:1994:7.

³⁸¹ Zob. zwłaszcza wyrok TS z 26.03.2009 r., C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati SpA v. Komisja Wspólnot Europejskich i Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol), EU:C:2008:382, w którym sąd ów wyraźnie opowiedział się za tzw. kryterium rynkowym jako mającym determinować, czy działalność danego podmiotu jest działalnością gospodarczą i tym samym pozwala na uznanie tego podmiotu za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 101 lub 102 TFUE; zob. też np. Ł. Grzejdziak, *Glosa do wyroku w sprawie C-113/07 P Selex v. Komisja* [w:] *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 2004–2009*, red. A. Jurkowska-Gomułka, Warszawa 2010, s. 194–197.

³⁸² Wyrok SN z 3.09.2009 r., III SK 9/09, OSNP 2011/11–12, poz. 168, w którym przedmiotem oceny było (m.in.) zachowanie polegające na „przyjmowaniu wniosków oraz wydawaniu praw jazdy przez starostów”, które będąc zadaniem z zakresu administracji publicznej „jako takie nie podlega rygorom prawa ochrony konkurencji”.

jęcie tego zachowania (porozumienia) zakazami ustawy antymonopolowej (np. z art. 6 ust. 1 u.o.k.k.).

1.3. Osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu (art. 4 pkt 1 lit. b). Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k. przedsiębiorcą jest również osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu. Jak się podnosi w doktrynie, celem tego przepisu było objęcie zakresem stosowania ustawy antymonopolowej podmiotów wykonujących tzw. **wolne zawody**, czyli np. adwokatów, architektów, biegłych rewidentów, doradców podatkowych, lekarzy, radców prawnych, notariuszy³⁸³. Katalog wolnych zawodów zawiera art. 88 k.s.h. (wymieniając podmioty uprawnione do prowadzenia działalności w formie spółki partnerskiej).

Artykuł 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k. był konieczny w okresie, kiedy na mocy (dawno już nieobowiązującej) ustawy – Prawo działalności gospodarczej³⁸⁴ oraz pewnych regulacji szczególnych³⁸⁵, osoby wykonujące niektóre z wolnych zawodów nie miały statusu przedsiębiorcy (w rozumieniu prawa działalności gospodarczej, do którego odwołuje się art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k.).

Cel unormowania art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k. utracił swą rację bytu od czasu wejścia w życie Prawa przedsiębiorców, w którym jednoznacznie przesądzono, iż działalność zawodowa (w szczególności ta wykonywana w ramach wolnych zawodów) jest działalnością gospodarczą (zob. art. 3 pr. przeds.). Osoby wykonujące ją we własnym imieniu są zarazem przedsiębiorcami na gruncie przepisów Prawa przedsiębiorców, stąd też są także przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy antymonopolowej – zgodnie z art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k.³⁸⁶ Artykuł 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k. utracił swe znaczenie

³⁸³ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 39; zob. też pkt 68 wyroku TS z 18.01.2024 r., C-128/21, Lietuvos notaru rūmai i in. v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, EU:C:2024:49: „notariuszy mających siedzibę swojej kancelarii w państwie członkowskim należy uznać za «przedsiębiorstwa» w rozumieniu tego postanowienia [art. 101 ust. 1 TFUE], jeżeli wykonują oni w pewnych sytuacjach czynności polegające na sporządzaniu aktów notarialnych zawarcia transakcji zabezpieczonych hipoteką, nadawaniu klauzul wykonalności, dokonywaniu czynności notarialnych, sporządzaniu projektów aktów, świadczeniu usług doradczych oraz usług o charakterze technicznym i na sporządzaniu aktów notarialnych zawarcia umowy zamiany, o ile czynności te nie są związane z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej”.

³⁸⁴ Zob. art. 87 ustawy z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.), zgodnie z którym świadczący pomoc prawną nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów tej ustawy. Powołana ustawa została uchylona na mocy art. 66 ustawy z 2.07.2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1808 ze zm.); ta ostatnia także już nie obowiązuje po uchwaleniu Prawa przedsiębiorców.

³⁸⁵ Zob. np. (już nieobowiązujący) art. 24a ustawy z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1799 ze zm.) czy też (również już nieobowiązujący) art. 50c ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 ze zm.), wyłączające przyznanie statusu przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów prawa działalności gospodarczej notariuszowi oraz lekarzowi prowadzącemu indywidualną lub grupową praktykę lekarską.

³⁸⁶ Osoby wykonujące ją we własnym imieniu są zarazem przedsiębiorcami – na gruncie przepisów Prawa przedsiębiorców; stąd też osoby te są także przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy antymonopolowej – zgodnie z art. 4 pkt 1 zdanie wstępne u.o.k.k. Można tu także powołać jedno z ostatnich orzeczeń, w którym wskazano,

normatywne i jest zbędny (niestety nie został uchylony przez żadną z dotychczasowych nowelizacji komentowanej ustawy).

Podmioty wykonujące wolne zawody uznane zostały za przedsiębiorstwa podlegające unijnym regułom konkurencji także w orzecznictwie Trybunału³⁸⁷.

1.4. Osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej (art. 4 pkt 1 lit. c). Prowadzenie działalności gospodarczej przez określoną osobę (zarówno fizyczną, jak i prawną) stanowi konstytutywną cechę każdego przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców. Wynika to z art. 4 pr. przeds., który uzależnia traktowanie danej osoby jako przedsiębiorcy od faktu wykonywania przez nią działalności gospodarczej. Brak wykonywania takiej działalności oznacza zarazem, że osoba ta nie jest przedsiębiorcą (na gruncie art. 4 pr. przeds.).

Jak już wyżej wskazano (zob. teza 1), ustawa antymonopolowa wprowadziła szerszą definicję przedsiębiorcy niż ta, którą zawiera art. 4 pr. przeds. Przejawem tego jest m.in. możliwość przypisania statusu przedsiębiorcy także **osobie fizycznej, nawet jeśli nie prowadzi ona działalności gospodarczej** (zob. art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k.). Przypisanie to zależy od **łącznego** spełnienia dwóch przesłanek:

- po pierwsze, osoba ta musi **posiadać kontrolę**, w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k., nad co najmniej jednym przedsiębiorcą oraz
- po drugie, osoba ta musi podejmować **dalsze działania podlegające kontroli koncentracji**, o której mowa w art. 13 u.o.k.k.

Treść powyższych przesłanek wskazuje, iż „kategoria” przedsiębiorcy, zamieszczona w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k., wprowadzona została na potrzeby stosowania przepisów mających przeciwdziałać **antykonkurencyjnym koncentracjom** przedsiębiorców i/lub ich związków (zob. art. 13 i n. u.o.k.k.). Tylko w takim przypadku przepisy ustawy antymonopolowej umożliwiają objęcie przewidzianymi w niej restrykcjami także osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, zwłaszcza konsumentów (więcej o tym – niżej). Inna sprawa, że tego rodzaju rozwiązanie może budzić zastrzeżenia z punktu widzenia poprawności zastosowanej techniki legislacyjnej, której następstwem jest wprowadzenie istotnego wyłomu w powszechnie przyjętym w polskim (a także unijnym) rozumieniu pojęcia przedsiębiorcy (czyli podmiotu niebędącego

iż notariusz spełnia wszystkie warunki przewidziane w art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k., aby przypisać mu status przedsiębiorcy na użytek postępowania przewidzianego w tej ustawie (zob. wyrok SA w Warszawie z 16.11.2006 r., VI ACa 554/06, Dz.Urz. UOKiK z 2007 r. Nr 2, poz. 24). W wyroku tym sąd wprawdzie odnosi się do art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k., nie zmienia to jednak poglądu, że brak tego przepisu nie pozbawiłby notariuszy (a także innych osób wykonujących wolne zawody) statusu przedsiębiorcy na gruncie komentowanej ustawy.

³⁸⁷ Zob. też wyrok C-309/99, Wouters, w którym (odnosząc się do adwokatów oraz ich korporacji zawodowych) Trybunał stwierdził, że członkowie korporacji adwokackiej prowadzą działalność gospodarczą i w związku z tym są przedsiębiorstwami w rozumieniu art. 81 i 82 TWE (obecnego art. 101 i 102 TFUE). Złożona i techniczna natura usług, jakie świadczą, oraz fakt, że zawód adwokata jest zawodem regulowanym, nie mogą zmienić takiego założenia.

konsumentem). Bardziej transparentnym, a także prostszym i poprawniejszym rozwiązaniem byłoby więc – zamiast nieco „sztucznego” przypisywania statusu przedsiębiorcy również osobom fizycznym, o których mowa w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. – dokonanie stosownej nowelizacji (rozbudowania) przepisów dotyczących obowiązku zgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji przedsiębiorców (czyli art. 13 i n. u.o.k.k.) poprzez wskazanie, że obowiązek ów odnosi się także do tych osób³⁸⁸.

W art. 4 pkt 4 u.o.k.k., do którego odwołuje się pierwsza z wymienionych wyżej przesłanek, zamieszczona została definicja legalna „przejęcia kontroli” w kontekście art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. (a także innych relewantnych regulacji komentowanej ustawy). Definicję tę rozumieć należy szerzej i odnosić ją nie tylko do pewnego procesu, jakim jest przejmowanie kontroli (ujęcie „dynamiczne”), ale także do określonego stanu, jakim jest posiadanie kontroli (ujęcie „statyczne”) nad innym przedsiębiorcą. Do tego drugiego przypadku odnosi się właśnie art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k., *expressis verbis* stanowiąc o „posiadaniu” kontroli w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k. Kierując się treścią tego ostatniego przepisu, przyjąć należy, iż **osoba fizyczna posiada kontrolę** nad innym (co najmniej jednym) przedsiębiorcą, jeżeli bezpośrednio lub pośrednio dysponuje ona uprawnieniami, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają jej **wywieranie decydującego wpływu** na tego przedsiębiorcę (szerzej o tej definicji – teza 5.1 komentarza do art. 4 pkt 4).

Drugą z przesłanek przewidzianych w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. jest **„podejmowanie przez daną osobę fizyczną dalszych działań podlegających kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 u.o.k.k.”** Chodzi tu o działania wymienione w art. 13 ust. 2 u.o.k.k., czyli te, które stanowią koncentrację. Koncentracja jest operacją, której zamiar dokonania podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK (jeśli oczywiście nie zachodzą przypadki zwalniające z tego obowiązku; zob. art. 13 ust. 1, art. 14 u.o.k.k. oraz komentarz do tych przepisów). Z wyjątkiem jedynie połączenia się dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców³⁸⁹ (fuzja; zob. art. 13 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.), każde z wymienionych w art. 13 ust. 2 u.o.k.k. „działań” podlegających kontroli koncentracji może zostać dokonane przez osobę fizyczną, o której mowa w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k.

Regulacja art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. w zw. z art. 13 ust. 2 u.o.k.k. oznacza, że **koncentracji może dokonać także nieprowadząca działalności gospodarczej osoba fizycz-**

³⁸⁸ Podobne rozwiązanie przewidziano w prawie unijnym. Ono także nakłada na osobę fizyczną (nieprowadzącą działalności gospodarczej), która już kontroluje co najmniej jedno przedsiębiorstwo, obowiązek notyfikacji Komisji koncentracji o wymiarze unijnym (na temat tego rodzaju koncentracji zob. teza 5.1 komentarza do art. 13). Objęcie również takich osób przedmiotowym obowiązkiem nastąpiło przez stosunkowo szerokie określenie pojęcia koncentracji (zob. art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 139/2004; zob. też K. Kohutek, *Komentarz do rozporządzenia Rady WE i Parlamentu Europejskiego z dnia 20 stycznia 2004 r. nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, LEX 2013), a zatem nie przez „nienaturalne” poszerzanie zakresu pojęciowego przedsiębiorstwa/przedsiębiorcy (o osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej).

³⁸⁹ Ten „rodzaj” koncentracji może bowiem zostać dokonany wyłącznie przez spółki, względnie spółdzielnie (zob. teza 4.1 komentarza do art. 13), zatem nie przez osoby fizyczne.

na, wskutek czego może zarazem dojść do ograniczenia konkurencji na danym rynku. W związku z tym zamiar dokonania koncentracji przez taką osobę co do zasady podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK (w celu oceny jej dopuszczalności w oparciu o kryteria zawarte w art. 18–20 u.o.k.k.; zob. komentarz do tych przepisów).

Z wyżej wskazanych przesłanek wynika zatem, że osoba, o której mowa w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k., może posiadać status przedsiębiorcy **tylko w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców**. Zatem osoba fizyczna, która nie podejmuje działań, do których zastosowanie znajdują przepisy dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorców (czyli art. 13 i n. u.o.k.k.), nie będzie przedsiębiorcą także w rozumieniu ustawy antymonopolowej – bez względu na wielkość akcji (udziałów) posiadanych w określonym przedsiębiorcy (zatem także, gdy ich wielkość uzasadnia przyjęcie, iż osoba ta ma kontrolę nad danym przedsiębiorcą; zob. tezy 5–5.4 komentarza do art. 4). Z zasad ogólnych, tj. wykładni art. 3 i 4 pr. przeds., wynika bowiem, że działalność polegająca na inwestowaniu swych środków pieniężnych poprzez nabywanie akcji (udziałów) w innych podmiotach (zazwyczaj spółkach kapitałowych) czy ich lokowanie w bankach lub innych instytucjach finansowych na oprocentowanych rachunkach nie stanowi działalności gospodarczej³⁹⁰. Wprawdzie w obu wymienionych przypadkach taka działalność może przynosić zyski (z tytułu dywidendy, odsetek od lokaty terminowej lub sprzedaży jednostek uczestnictwa po wyższej cenie niż cena ich nabycia), nie jest to jednak działalność gospodarcza, przede wszystkim dlatego, że nie służy ona zaspokajaniu cudzych potrzeb (zob. też teza 1.1). Działalność taka nie „nabywa” oczywiście statusu działalności gospodarczej dzięki spełnieniu obu przedstawionych przesłanek (wynikających z art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k.). Osoba taka – która wskutek dokonanych inwestycji w akcje (udziały) określonego przedsiębiorcy (zazwyczaj mające na celu osiągnięcie wyłącznie zysku z takiej inwestycji) uzyskuje jednak możliwość korzystania z przysługujących jej praw korporacyjnych w danym przedsiębiorcy – ma zatem możliwość, aby za ich pomocą ograniczyć konkurencję zarówno na skutek działań strukturalnych (czyli koncentracji), jak i rynkowych (czyli w szczególności przez podejmowanie praktyk antykonkurencyjnych wymienionych w art. 6–9 u.o.k.k.). Te ostatnie działania będą jednak przypisywane wyłącznie przedsiębiorcy, w którym osoba fizyczna posiada akcje/udziały. Również gdy działania te będą polegać na koncentracji (określonej w art. 13 ust. 2 u.o.k.k.), przypisywać je trzeba będzie temu przedsiębiorcy, chyba że dana osoba fizyczna będzie w stosunku do niego podmiotem dominującym³⁹¹. Zgodnie bowiem z art. 15 u.o.k.k. dokonanie koncentracji przez przedsiębiorcę zależnego uważa się za jej dokonanie przez przedsiębiorcę dominującego. Okolicznością przesądzającą o zajmowaniu pozycji dominującej przez jeden podmiot (tu: osobę fizyczną) wobec drugiego podmiotu jest posiadanie przez ten pierwszy kontroli (w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k.) nad tym drugim (zob. art. 4

³⁹⁰ Takie też stanowisko wyrażono w orzecznictwie – zob. wyrok NSA z 2.03.1994 r., III SA 1433/93, „Monitor Podatkowy” 1995/2, s. 55.

³⁹¹ Zob. E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa...*, s. 36.

pkt 3 u.o.k.k.). Oznacza to, że osoba fizyczna – o ile posiada kontrolę nad innym przedsiębiorcą (który w związku z tym jest wobec tej osoby przedsiębiorcą zależnym; zob. art. 4 pkt 3 i 4 u.o.k.k.) – może „uzyskać” status przedsiębiorcy na gruncie ustawy antymonopolowej nie tylko w przypadku, gdy sama ta osoba (bezpośrednio ona) będzie podejmować dalsze **działania podlegające kontroli koncentracji**, o której mowa w art. 13 u.o.k.k.³⁹², ale także, gdy działania takie **podejmowane będą przez przedsiębiorcę od osoby tej zależnego**³⁹³ (zob. art. 15 u.o.k.k.). Także w takim przypadku drugą przesłankę uznać należy za spełnioną.

Łączne spełnienie wymienionych przesłanek oznacza, że dana osoba fizyczna, podejmując działania podlegające kontroli koncentracji, będzie – jako przedsiębiorca objęty obowiązkiem przewidzianym w art. 13 ust. 1 u.o.k.k. – zobligowana do zgłoszenia zamiaru dokonania tej operacji Prezesowi UOKiK³⁹⁴. Z obowiązku tego dana osoba będzie zwolniona tylko w razie braku przekroczenia przez obroty przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji progów określonych w tym przepisie bądź w razie wystąpienia choćby jednego z przypadków wymienionych w art. 14 u.o.k.k. (zob. komentarz do tego przepisu).

Artykuł 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. rozszerza zakres podmiotowy terminu „przedsiębiorca” jedynie na osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej. Literalna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy antymonopolowej nie jest osoba prawna, która nie prowadzi działalności gospodarczej, nawet jeśli spełnione zostały pozostałe przesłanki przewidziane w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. (zob. wyżej), a jednocześnie osoba ta nie świadczy (lub organizuje) usług o charakterze użyteczności publicznej (zob. art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.). Przypadek taki dotyczyć może np. **fundacji lub stowarzyszenia**. Są to podmioty wyposażone w osobowość prawną (zob. art. 17 ust. 1 pr. stow. oraz art. 7 ust. 2 u.f.) oraz – z założenia – nieprowadzące działalności gospodarczej (zob. art. 2 ust. 1 pr. stow. oraz art. 1 u.f.). Ponadto podmioty te niekoniecznie muszą świadczyć usługi o charakterze użyteczności publicznej (co przesądzałoby o traktowaniu ich jako przedsiębiorców na mocy art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.). Wprawdzie fundacja tworzona jest dla realizacji celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, jak np. ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki (zob. art. 1 u.f.), z brzmienia tego przepisu nie można jednak wnosić, iż fundacje to podmioty zawsze prowadzące działalność o charakterze użyteczności publicznej³⁹⁵. Tym bardziej w przypadku stowarzyszenia na podstawie faktu, iż z zasady jest ono

³⁹² Czyli w szczególności powzięcie zamiaru nabycia pakietu akcji innego przedsiębiorcy, pozwalającego na przejęcie kontroli nad tym przedsiębiorcą (zob. art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.).

³⁹³ W szczególności, gdy ten zależny przedsiębiorca będzie miał zamiar nabycia pakietu kontrolnego akcji w innej spółce, poprzez to zmierzając do przejęcia (bezpośredniej) kontroli nad tą spółką.

³⁹⁴ W sytuacji, kiedy osoba ta będzie dokonywać koncentracji za pośrednictwem co najmniej dwóch przedsiębiorców zależnych (tj. tych, nad którymi posiada kontrolę; zob. art. 4 pkt 3 u.o.k.k. oraz teza 5.5 komentarza do art. 4), także wówczas ciążyć będzie na niej obowiązek zgłoszeniowy (zob. art. 94 ust. 3 u.o.k.k.).

³⁹⁵ Jakkolwiek przesądzenie tej kwestii i tak jest utrudnione, z uwagi na brak definicji ustawowej usług o charakterze użyteczności publicznej; można jedynie w tym zakresie kierować się regulacjami ustawy o gospodarce komunalnej (zob. teza 1.2).

tworzone w celach niezarobkowych (art. 2 ust. 1 pr. stow.), nie można wnioskować, że przedmiotem jego działalności jest świadczenie wspomnianych usług. Nie ma natomiast przeszkód, aby zarówno fundacja, jak i stowarzyszenie (a także inne osoby prawne nieprowadzące ani działalności gospodarczej, ani działalności o charakterze użyteczności publicznej) posiadały akcje lub udziały zapewniające kontrolę (w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k.) nad określonym przedsiębiorcą. Kierując się zatem wyłączeniem treścią art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k., przyjąć należałoby, że wymienione podmioty nie są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy i nie stają się nimi także w razie spełnienia drugiej przesłanki, określonej w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k., czyli w razie podjęcia przez nie dalszych działań podlegających kontroli koncentracji (przesłanki te powinny być spełnione łącznie). Konsekwentnie, zamiar dokonania koncentracji będący następstwem zachowań takich podmiotów nie podlega kontroli Prezesa UOKiK w trybie art. 13 i n. u.o.k.k.³⁹⁶, z tego względu, iż art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. wyraźnie stanowi o osobach fizycznych³⁹⁷. Trudno odczytać *ratio legis* takiego rozwiązania³⁹⁸. Wpływ na konkurencję na danym rynku mogą w takim samym stopniu mieć zarówno koncentracje dokonane przez osoby fizyczne (o których mowa w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k.), jak i osoby prawne (nawet jeśli nie prowadzą działalności gospodarczej).

- 1.5. Związek przedsiębiorców jako przedsiębiorca (art. 4 pkt 1 lit. d).** Status „przedsiębiorcy antymonopolowego” przypisany został także związkowi przedsiębiorców. Zgodnie z art. 4 pkt 2 u.o.k.k. (do którego art. 4 pkt 1 lit. d wyraźnie odsyła) związkami przedsiębiorców są izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w art. 4 pkt 1 u.o.k.k., jak również związki tych organizacji (szerzej o tej definicji niżej – teza 2). Związek przedsiębiorców jest przedsiębiorcą „z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji”.

Zawarte w komentowanym przepisie rozwiązanie ma na celu objęcie także związków przedsiębiorców reżimem art. 9 u.o.k.k. (zakaz nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę³⁹⁹) oraz art. 24 u.o.k.k. (zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów).

³⁹⁶ Obowiązek zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji dotyczy bowiem tylko przedsiębiorcy (zob. art. 13 ust. 1 u.o.k.k.).

³⁹⁷ Ponieważ zaś przepis ten nakłada na przedsiębiorcę określony obowiązek natury publicznoprawnej, nie powinien być interpretowany ekstensywnie, nawet jeśli może budzić zastrzeżenia z punktu widzenia celów (interesu publicznego), jaki chronić ma komentowana ustawa. Tym samym – na gruncie niniejszego komentarza – odstąpiono od poglądu, jaki wyrażono w jego pierwszym wydaniu.

³⁹⁸ Być może ustawodawca wyszedł z założenia, że w praktyce nie występują przypadki, w których osoba prawna nieprowadząca działalności gospodarczej posiada kontrolę nad innym przedsiębiorcą, a zarazem podejmuje działania zmierzające do dokonania koncentracji. Choć z pewnością przypadki takie występują (mogą występować) bardzo rzadko, to wszakże – z uwagi na nieprzewidywalność oraz różnorodność procesów i przedsięwzięć gospodarczych – nie można (nie powinno się) ich wykluczać.

³⁹⁹ Jak to zauważa prawodawca unijny, „doświadczenie pokazuje, że do naruszeń reguł konkurencji regularnie przyczyniają się związki przedsiębiorstw, a zatem krajowe organy ochrony konkurencji powinny być w stanie skutecznie nakładać kary na te związki” (motyw 48 in *principio* preambuły dyrektywy 2019/1).

Artykuł 9 u.o.k.k. dotyczy indywidualnych praktyk ograniczających konkurencję, mając – w odróżnieniu od art. 6 u.o.k.k. (odnoszącego się do praktyk kolektywnych w postaci porozumień⁴⁰⁰) – zastosowanie wyłącznie do podmiotów będących przedsiębiorcami. Zgodnie z art. 9 ust. 1 u.o.k.k. zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Brak objęcia zakresem definicji przedsiębiorcy także związków przedsiębiorców skutkowałby zarazem wyłączeniem stosowania wspomnianego przepisu do związków przedsiębiorców, które w przepisie tym nie zostały wymienione. Podobny cel regulacji zawartej w art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k. występuje w przypadku praktyk ograniczających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 2 u.o.k.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Wobec braku rozszerzenia zakresu pojęcia przedsiębiorcy także na związki przedsiębiorców, ci drudzy pozostaliby poza zakresem podmiotowym regulacji art. 24 u.o.k.k.

Zarówno nadużywanie pozycji dominującej, jak i praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów to zachowania, które mogą być podejmowane nie tylko przez przedsiębiorców, ale także ich związki. Stąd też celowe jest objęcie reżimem art. 9 i 24 u.o.k.k. również takich zachowań w przypadkach, kiedy dopuszczają się ich związki przedsiębiorców. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej mogło to nastąpić albo przez poszerzenie zakresu obu powołanych przepisów (i wymienienie w nich – obok przedsiębiorców – także związków przedsiębiorców), albo przez podmiotowe poszerzenie definicji samego przedsiębiorcy. Ustawodawca zdecydował się przyjąć to drugie rozwiązanie.

W dotychczasowej praktyce orzeczniczej sądów i Prezesa UOKiK za związki przedsiębiorców, do których zastosowano reżim ustawy antymonopolowej, uznano np.: izby aptekarskie⁴⁰¹, izby lekarsko-weterynaryjne⁴⁰², organizacje doradców podatkowych⁴⁰³, okręgową radę adwokacką⁴⁰⁴, ZAIKS⁴⁰⁵, Krajową Radę Notarialną⁴⁰⁶, Związek Banków Polskich⁴⁰⁷, Izbę Architektów⁴⁰⁸, Krajową Izbę Urbanistów⁴⁰⁹, Krajową Radę Komorniczą⁴¹⁰.

⁴⁰⁰ Porozumienia obejmują m.in. umowy zawierane między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami, uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej związków przedsiębiorców, a także uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych (zob. art. 4 pkt 5 u.o.k.k.).

⁴⁰¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 22.10.2001 r., XVII Ama 123/00, Dz.Urz. UOKiK Nr 3, poz. 128.

⁴⁰² Wyrok SOKiK z 9.11.2006 r., XVII Ama 68/05, Dz.Urz. UOKiK z 2007 r. Nr 2, poz. 20, oraz wyrok SOKiK z 17.12.2007 r., XVII Ama 62/07, niepubl.

⁴⁰³ Wyrok SOKiK z 12.07.2007 r., XVII Ama 64/06, Dz.Urz. UOKiK Nr 2, poz. 46.

⁴⁰⁴ Wyrok SN z 29.05.2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002/1, poz. 13.

⁴⁰⁵ Wyrok SN z 2.04.2009 r., III SK 19/08, OSNP 2010/19–20, poz. 252.

⁴⁰⁶ Wyrok SOKiK z 14.05.2003 r., XVII Ama 55/02, Dz.Urz. UOKiK Nr 3, poz. 272.

⁴⁰⁷ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 29.12.2006 r., DAR-15/2006, oraz wyrok SA w Warszawie z 22.04.2010 r., VI ACa 607/09, LEX nr 1381201.

⁴⁰⁸ Wyrok SN z 19.05.2009 r., III SK 1/09, LEX nr 551874.

⁴⁰⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 19.07.2013 r., RKT-21/2013.

⁴¹⁰ Wyrok SN z 5.12.2019 r., I NSK 4/19, LEX nr 2763397, który skonkludował, że Krajowa Rada Komornicza stanowi związek przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.o.k.k., którego uchwały mogą podlegać ocenie w trybie przepisów komentowanej ustawy.

2. **Związki przedsiębiorców (art. 4 pkt 2 u.o.k.k.).** W myśl art. 4 pkt 2 u.o.k.k. związkami przedsiębiorców są izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w art. 4 pkt 1, jak również związki tych organizacji. Podobnie jak pojęcie samego przedsiębiorcy, również definicja związku przedsiębiorców jest stosunkowo szeroka⁴¹¹.

Związki przedsiębiorców mogą być tworzone w różnych celach, nie tylko o charakterze ekonomicznym, ale także np. zawodowym lub kulturalnym. Ustawa antymonopolowa ma zastosowanie zasadniczo do każdego takiego związku, tj. bez względu na cel, dla którego został stworzony. Także więc związek przedsiębiorców, którego działalność nie jest nastawiona na osiąganie zysków (nie jest to zatem działalność gospodarcza; zob. art. 3 pr. przeds.), podlega zakazom przewidzianym w prawie konkurencji (zob. zwłaszcza art. 6 i 9 u.o.k.k. oraz art. 101 i 102 TFUE⁴¹²). Związek przedsiębiorców będzie objęty reżimem tych przepisów zwłaszcza jako „przedsiębiorca” (zob. art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.). Niezarobkowy cel działalności określonego związku przedsiębiorców (np. stowarzyszenia) nie przesądza więc o braku jego podmiotowości antymonopolowej. Okoliczność, że dany podmiot działa na zasadzie *non-profit*, nie wyklucza tym samym możliwości stosowania wobec niego w jakimkolwiek zakresie przepisów komentowanej ustawy w celu ochrony rynku przez praktykami ograniczającymi konkurencję z jego strony⁴¹³.

Zdefiniowanie związku przedsiębiorców ma istotne znaczenie. W niektórych przypadkach, przy określaniu zachowań rynkowych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym, ustawa stanowi także o związkach przedsiębiorców, traktując je na równi z samymi przedsiębiorcami⁴¹⁴. Związki przedsiębiorców mogą być także adresatami pewnych obowiązków, np. przekazywania Prezesowi UOKiK wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na jego żądanie (zob. art. 50 u.o.k.k.) czy poddania się kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UOKiK (zob. art. 105a u.o.k.k.). Należy jednak

⁴¹¹ Co zresztą także wiąże się z szeroką definicją samego przedsiębiorcy, do której odwołuje się art. 4 pkt 2 u.o.k.k.

⁴¹² Zob. wyrok TS z 29.10.1980 r., 209–215 i 218/78, Heintz van Landewyck Sarl i in. v. Komisja, EU:C:1980:248. Z nowszego orzecznictwa zob. np. wyrok C-1/12, OTOC; zob. też K. Kohutek, *Glosa do wyroku TS z 28.02.2013 r., C-1/12*, LEX 2013.

⁴¹³ Zob. wyrok SA w Warszawie z 29.11.2006 r., VI ACa 504/06, Dz.Urz. UOKiK z 2007 r. Nr 2, poz. 25. W wyroku tym za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy antymonopolowej uznano Stowarzyszenie Autorów – ZAIKS (Związek Autorów i Kompozytorów Scenicznych). Do statutowych zadań tego stowarzyszenia należy m.in. zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych mu praw autorskich i praw pokrewnych. Wykonując te zadania, ZAIKS świadczy usługi na rzecz autorów będących członkami stowarzyszenia, jak i nieposiadających takiego statusu oraz na rzecz użytkowników praw autorskich. Działalność statutowa ZAIKS podlega – w opisanym zakresie – ocenie pod kątem zgodności z przepisami ustawy antymonopolowej, gdyż wpływa na stan konkurencji na rynkach związanych z masową eksploatacją dóbr niematerialnych. Zob. też wyrok SN z 6.12.2007 r., III SK 16/07, OSNP 2009/1–2, poz. 31, oraz wyrok SN z 2.04.2009 r., III SK 19/08, OSNP 2010/19–20, poz. 252. zob. też I. Oleksiuk, *Nadużycie pozycji dominującej przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi*, PUG 2015/4, s. 27 i n.

⁴¹⁴ Zob. w szczególności art. 6 u.o.k.k. wprowadzający zakaz zawierania porozumień antykonkurencyjnych, czyli umów zawieranych także między związkami przedsiębiorców bądź jedynie samych uzgodnień dokonywanych między takimi związkami (zob. art. 4 pkt 5 u.o.k.k.).

podkreślić, że na gruncie komentowanej ustawy w powołanych przepisach mowa jest już tylko o „przedsiębiorcy” jako podmiocie zobligowanym. Dany obowiązek może być nałożony jednak również na związek przedsiębiorców, ponieważ związek ten ma status „przedsiębiorcy” (zob. art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.). Wprawdzie powołana regulacja obejmuje zakresem podmiotowym definicji przedsiębiorcy także związek przedsiębiorców (jedynie z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji, o czym wyraźnie stanowi ów przepis). W związku z tym powołane (przykładowo) regulacje mają zastosowanie jako środki przysługujące Prezesowi UOKiK w ramach prowadzonych przezeń postępowań. Postępowania te prowadzone są właśnie w związku z dopuszczeniem się (podejrzeniem dopuszczenia się) praktyki ograniczającej konkurencję lub w związku z naruszeniem (podejrzeniem naruszenia) zbiorowych interesów konsumentów. Nie powinny więc zachodzić wątpliwości, że włączenie w zakres pojęcia przedsiębiorcy także związku przedsiębiorców będzie mieć zastosowanie do przepisów stosowanych w ramach postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK (zob. też wyżej teza 1.5). Na związek przedsiębiorców jako przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k. może zostać nałożona kara pieniężna (zob. art. 106 u.o.k.k.). Co więcej, nowelizacja z 9.03.2023 r. sprecyzowała (w tym poszerzyła) unormowania regulujące problematykę kar nakładanych na związki przedsiębiorców (zob. art. 106 ust. 1a–1f u.o.k.k. oraz komentarz do tych przepisów).

Ustawą „ogólną”, na mocy której mogą być tworzone związki przedsiębiorców, jest ustawa z 30.05.1989 r. **o izbach gospodarczych** (Dz.U. z 2019 r. poz. 579). Zgodnie z art. 2 powołanej ustawy izba gospodarcza jest organizacją samorządu gospodarczego, reprezentującą interesy gospodarcze zrzeszonych w niej podmiotów w zakresie ich działalności wytwórczej, handlowej, budowlanej lub usługowej, w szczególności wobec organów państwowych. Izby gospodarcze podlegają obowiązkowi wpisu do KRS, uzyskując z chwilą wpisu osobowość prawną.

Innymi ustawami, na mocy których przedsiębiorcy mogą tworzyć związki, są np. ustawa z 22.03.1989 r. o rzemiośle (Dz.U. z 2020 r. poz. 2159 ze zm.; rzemieślnicy mogą zrzeszać się w cechy lub izby rzemieślnicze; rzemieślnik ma status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k.) czy też ustawa z 23.05.1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz.U. z 2022 r. poz. 97). Zgodnie z art. 1 ustawy o organizacjach pracodawców pracodawcy mają prawo tworzyć, bez uzyskania uprzedniego zezwolenia, związki według swego uznania, jak też przystępować do tych organizacji, z zastrzeżeniem stosowania się do ich statutów. Związek taki podlega rejestracji w KRS. Wymienić można także Prawo o stowarzyszeniach. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pr. stow. stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych⁴¹⁵. Ma ono osobowość prawną od daty wpisu do KRS. O tym, że stowarzyszenie zrzeszające

⁴¹⁵ Jak już jednak wskazano wyżej, sam fakt braku realizacji celów komercyjnych przez związek nie wyklucza go z kręgu podmiotów podlegających przepisom komentowanej ustawy.

przedsiębiorców jest związkiem, o którym mowa w art. 4 pkt 2 u.o.k.k., przesądzone także w orzecznictwie⁴¹⁶.

Poza wskazanymi wyżej ustawami przedsiębiorcy mogą tworzyć swe związki również na podstawie ustaw szczególnych, tj. związanych z określoną branżą. Przykładowo wymienić tu można ustawę z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.), ustawę z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 499), ustawę z 19.04.1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2021 r. poz. 1850 ze zm.), ustawę z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 ze zm.), ustawę z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2022 r. poz. 2702 ze zm.), ustawę z 11.05.2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1015 ze zm.). Wymienione ustawy „branżowe” dają podstawę do utworzenia **organizacji samorządu zawodowego** danej grupy zawodowej (np. adwokatów, lekarzy, biegłych rewidentów). Organizacje takie (korporacje zawodowe) również mają status związku przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.o.k.k.⁴¹⁷ – a zatem mają one status przedsiębiorcy w rozumieniu komentowanej ustawy (z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji; zob. art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.).

Związek przedsiębiorców, o którym mowa w art. 4 pkt 2 u.o.k.k., nie musi mieć osobowości prawnej. Jego celem nie musi być także prowadzenie działalności gospodarczej (o czym wspomniano już wyżej).

Zgodnie z art. 4 pkt 2 u.o.k.k. związkiem przedsiębiorców jest także **związek organizacji zrzeszających przedsiębiorców**. Wśród tego rodzaju związków organizacji wymienić można przykładowo Krajową Izbę Gospodarczą⁴¹⁸, Związek Rzemiosła Polskiego⁴¹⁹, różne federacje oraz konfederacje pracodawców⁴²⁰.

Podkreślenia wymaga, że pojęcie związku przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.o.k.k. obejmuje nie tylko zrzeszenia i organizacje podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Wynika to stąd, że „członkiem” danego związku jest przed-

⁴¹⁶ Zob. wyrok SOKiK z 16.04.2003 r., XVII Ama 42/02, Dz.Urz. UOKiK Nr 3, poz. 271.

⁴¹⁷ Zob. też wyrok Sądu Antymonopolowego z 19.11.1992 r., XVII Amr 24/92, „Wokanda” 1993/5, s. 38, w którym sąd ten przyjął, iż samorząd aptekarski, działający na podstawie ustawy o izbach aptekarskich, jest związkiem przedsiębiorców w rozumieniu ustawy antymonopolowej i może być wydana przeciwko niemu – jako stronie tego postępowania – decyzja określająca zasady odpowiedzialności za stosowanie praktyk monopolistycznych; zob. też wyrok SOKiK z 14.05.2003 r., XVII Ama 55/02, Dz.Urz. UOKiK Nr 3, poz. 272, w którym stwierdzono, że do samorządu notariuszy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

⁴¹⁸ Zob. art. 11 ust. 1 ustawy o izbach gospodarczych, zgodnie z którym izby gospodarcze mogą na zasadzie dobrowoliności zrzeszać się w Krajowej Izbie Gospodarczej.

⁴¹⁹ Zob. art. 12 ust. 1 ustawy o rzemiośle, stanowiący, że organizacje samorządu gospodarczego rzemiosła (czyli np. cechy lub izby rzemieślnicze) mogą powołać ogólnopolską reprezentację, zwaną Związkiem Rzemiosła Polskiego.

⁴²⁰ Zob. art. 2 ustawy o organizacjach pracodawców, stanowiący, iż związki pracodawców mają prawo tworzenia federacji i konfederacji, jak też przystępowania do nich, a każdy związek, federacja i konfederacja ma prawo do przystępowania do międzynarodowych organizacji pracodawców.

siębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k., zatem także np. gmina w zakresie prowadzenia działalności obejmującej realizację zadań o charakterze użyteczności publicznej, czy też osoba fizyczna, o której mowa w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. Związkiem przedsiębiorców podlegającym przepisom ustawy antymonopolowej jest zatem także np. związek międzygminny (związek komunalny).

Przyjmuje się, że związkiem przedsiębiorców nie są związki zawodowe tworzone na podstawie ustawy z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 854), jako że celem takich związków jest ochrona interesów pracowniczych obywateli jako pracowników⁴²¹, a nie ich interesów gospodarczych jako uczestników rynku kapitałowego⁴²².

Związek przedsiębiorców może – obok przedsiębiorców – zrzeszać także inne osoby (nieprowadzące działalności gospodarczej, względnie niebędące także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k.). Okoliczność ta nie pozbawia jednak danej organizacji statusu związku przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.o.k.k.⁴²³

3. **Przedsiębiorca dominujący (art. 4 pkt 3 u.o.k.k.).** Artykuł 4 pkt 3 u.o.k.k. zawiera definicję przedsiębiorcy dominującego. Z jej konstrukcji oraz treści wynika, iż dokonano w niej normatywnego powiązania terminów „przedsiębiorca dominujący” oraz „kontrola”. Odpowiada to ekonomicznej rzeczywistości, tj. merytorycznemu związkowi, jaki występuje pomiędzy tymi pojęciami⁴²⁴.

Stosunek dominacji jednego przedsiębiorcy wobec innego (lub większej liczby innych przedsiębiorców) zachodzi więc **w każdym przypadku**, kiedy ten pierwszy przedsiębiorca **posiada kontrolę** nad tym drugim przedsiębiorcą (przedsiębiorcami⁴²⁵). Oznacza to, że ocena, czy dany przedsiębiorca jest dominujący, każdorazowo sprowadzać się będzie do ustalenia, czy przedsiębiorca posiada kontrolę nad innym (choćby jednym) przedsiębiorcą. Występowanie stosunku dominacji charakteryzuje **grupę kapitałową**. Grupę taką stanowią bowiem zarówno przedsiębiorcy kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, jak i ten przedsiębiorca (zob. art. 4 pkt 14 u.o.k.k.).

Pojęcie przedsiębiorcy dominującego należy odróżnić od pojęcia pozycji dominującej (w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k.). Jest to zbieżność wyłącznie językowa. Nie jest

⁴²¹ Zob. art. 1 ustawy o związkach zawodowych, stanowiący, iż związek zawodowy jest dobrowolną i samorządną organizacją ludzi pracy, powołaną do reprezentowania i obrony ich praw oraz interesów zawodowych i socjalnych.

⁴²² E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 39.

⁴²³ Zob. też wyrok Sądu Antymonopolowego z 19.11.1992 r., XVII Amr 24/92, „Wokanda” 1993/5, s. 38.

⁴²⁴ Zob. A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 r. – krytyczna analiza...*, s. 20.

⁴²⁵ Podkreślenia wymaga, że posłużenie się w art. 4 pkt 3 u.o.k.k. liczbą pojedynczą (gdzie mowa jest o posiadaniu kontroli nad innym „przedsiębiorcą”) nie oznacza oczywiście wykluczenia spoza zakresu podmiotowego definowanego pojęcia przedsiębiorcy posiadającego kontrolę nad więcej niż jednym przedsiębiorcą. Ponadto także samo pojęcie kontroli (do którego odsyła art. 4 pkt 3 u.o.k.k.) utożsamiane jest z możliwością wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców (zob. art. 4 pkt 4 zdanie wstępne *in fine* u.o.k.k.).

oczywiście wykluczone, że przedsiębiorca dominujący będzie zarazem dysponował pozycją dominującą, jednakże o uzyskaniu takiej pozycji decydują inne czynniki niż o posiadaniu statusu przedsiębiorcy dominującego (w rozumieniu art. 4 pkt 3 u.o.k.k.).

Sprecyzowanie terminu „przedsiębiorca dominujący” ma istotne znaczenie dla stosowania unormowań dotyczących koncentracji przedsiębiorców (zob. np. art. 15 u.o.k.k. przesądzający, że dokonanie koncentracji przez przedsiębiorcę zależnego uważa się za jej dokonanie przez przedsiębiorcę dominującego). Posiadanie statusu przedsiębiorcy dominującego może jednak również prowadzić do ograniczenia zakresu restrykcji wynikających z ustawy antymonopolowej dla przedsiębiorcy (zob. np. art. 14 pkt 5 u.o.k.k. przesądzający, że z obowiązku zgłoszenia wyłączony został zamiar koncentracji przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej). Także w bardziej liberalny sposób oceniane są porozumienia antykonkurencyjne zawierane pomiędzy uczestnikami grupy kapitałowej (więcej o tym – zob. teza 6).

Warto wskazać, że pojęcie przedsiębiorcy dominującego (lub nieco inaczej określonego podmiotu dominującego) zdefiniowane zostało także w innych ustawach – zob. art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., zawierający definicję spółki dominującej, art. 4 pkt 14 ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2554 ze zm.), zawierający definicję „podmiotu dominującego”, art. 4 ust. 1 pkt 8 pr. bank. również definiujący „podmiot dominujący”, art. 3 ust. 1 pkt 37 u.r., w którym zamieszczono stosunkowo szeroką definicję jednostki dominującej. Definicje zawarte w tych ustawach nie odbiegają od siebie w sposób zasadniczy. Ich cechą wspólną jest to, że w każdym przypadku dany podmiot można traktować jako dominujący w stosunku do innego podmiotu, gdy posiadane uprawnienia lub zaistniałe okoliczności faktyczne pozwalają dominantowi wywierać decydujący wpływ na działalność innego podmiotu zależnego.

4. **Osoba zarządzająca (art. 4 pkt 3a u.o.k.k.).** W wyniku wejścia w życie nowelizacji z 10.06.2014 r. do jej przepisów wprowadzono definicję legalną „osoby zarządzającej”. Nastąpiło to na potrzeby stosowania nowej instytucji, jaką jest **odpowiedzialność osób fizycznych** za naruszenie „polskiego” (art. 6 ust. 1 u.o.k.k.) lub „unijnego” (art. 101 ust. 1 TFUE) zakazu porozumień antykonkurencyjnych (zob. art. 6a oraz art. 12a u.o.k.k.), umożliwiającą nałożenie kary pieniężnej na taką osobę (w przypadku gdy wspomniane naruszenie jest umyślne; zob. art. 106a ust. 1 u.o.k.k.). Przede wszystkim z tego powodu ustalenie kręgu osób mieszczących się w zakresie tej definicji ma istotne znaczenie. O „osobie zarządzającej” stanowią także np. art. 77 ust. 1, art. 88 ust. 3 pkt 2, art. 93 ust. 2, art. 111, 106, 113h–113k u.o.k.k.

Zgodnie z art. 4 pkt 3a u.o.k.k. przez osobę zarządzającą rozumieć należy „kierującego przedsiębiorstwem” (przy czym chodzi tu o przedsiębiorstwo w ujęciu przed-

miotowym⁴²⁶). Mimo że komentowana ustawa (sprzed wspomnianej nowelizacji) nie zawierała definicji legalnej „osoby zarządzającej”, to jednak treść tej definicji opiera się na sformułowaniu użytym w art. 108 ust. 1 u.o.k.k.⁴²⁷

Przy wykładni art. 4 pkt 3a u.o.k.k. należy kierować się przede wszystkim celem tego przepisu, tj. potrzebą ustalenia kręgu osób fizycznych, które mogą osobiście odpowiadać (a także zostać ukarane) za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień antykonkurencyjnych (zob. art. 6a u.o.k.k.⁴²⁸). Zakres ów należy zatem zawężać do tych osób, które nie tylko pełniły kierowniczą funkcję u danego przedsiębiorcy, ale zarazem miały faktyczny (realny) wpływ na jego zachowania rynkowe (w tym te naruszające zakaz z art. 6 u.o.k.k. / art. 101 TFUE). W praktyce może to oznaczać, iż art. 4 pkt 3a obejmować będzie przeważnie (lub wyłącznie) osoby, które wchodziły w skład – jak to się określa w doktrynie – „kierownictwa najwyższego szczebla”⁴²⁹. Taka interpretacja wydaje się uzasadniona. W szczególności, w przedsiębiorstwach o bardziej rozbudowanej strukturze personalnej działać może stosunkowo wiele osób na stanowisku kierownika określonego działu lub innego pionu organizacyjnego (np. działu marketingu, działu kadr); jednocześnie osoby te mogą mieć znikomy (lub żaden) wpływ na zachowania rynkowe przedsiębiorcy, mimo że nim (formalnie i faktycznie⁴³⁰) zarządzają/współzarządzają. Takie osoby nie powinny być objęte zakresem art. 4 pkt 3a u.o.k.k. i nie mogą tym samym podlegać odpowiedzialności na gruncie art. 6a u.o.k.k. W praktyce art. 4 pkt 3a u.o.k.k. najczęściej będzie mieć zastosowanie do członków zarządu przedsiębiorcy (jakkolwiek sam fakt pełnienia takiej funkcji nie determinuje odpowiedzialności danego członka zarządu, nawet jeśli przedsiębiorca, w którego zarządzie ta osoba działa, naruszył art. 6 u.o.k.k. / art. 101 TFUE⁴³¹). U przedsiębiorców, których (z racji formy organizacyjno-prawnej spółki) nie ma zarządu⁴³², status osób „kierujących przedsiębiorstwem” w rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k. przypisywać należy wspólnikom

⁴²⁶ Co wynika z kontekstu art. 4 pkt 3a u.o.k.k. Przedsiębiorstwo w rozumieniu przedmiotowym oznacza zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych służących do prowadzenia działalności gospodarczej (zob. 55¹ k.c.) przez danego przedsiębiorcę (tj. w szczególności tego, który dopuścił się naruszenia zakazu porozumień antykonkurencyjnych lub w stosunku do którego prowadzone jest postępowanie mające ustalić, czy takie naruszenie miało miejsce). W ujęciu podmiotowym pojęcie przedsiębiorstwa (*undertaking*) występuje na gruncie art. 101 i 102 TFUE.

⁴²⁷ Przepis ten przewiduje możliwość ukarania „osoby pełniącej funkcję kierowniczą lub wchodzącej w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy” za wskazane w nim naruszenia proceduralne (zob. komentarz do tego artykułu).

⁴²⁸ Zwłaszcza do najpoważniejszych form naruszenia tego zakazu (zob. komentarz do art. 6a u.o.k.k.).

⁴²⁹ Tak – w odniesieniu do zakresu podmiotowego art. 108 u.o.k.k. – *Ustawa...*, red. C. Banasiński, E. Piontek, s. 986.

⁴³⁰ Jakkolwiek jedynie w określonym obszarze, zazwyczaj formalnie podlegając zarządowi przedsiębiorcy.

⁴³¹ Konieczne jest bowiem spełnienie w stosunku do niego wszystkich przesłanek takiej odpowiedzialności, w tym wymogu umyślności (winy); zob. komentarz do art. 6a u.o.k.k.

⁴³² Czyli spółkach niebędących osobami prawnymi (spółki osobowe), z wyjątkiem mogących występować w przypadku spółki partnerskiej. Zgodnie z art. 97 § 1 k.s.h. umowa spółki partnerskiej może przewidywać, że prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki powierza się zarządowi.

uprawnionym do prowadzenia spraw spółki⁴³³, które zarazem faktycznie decydują (współdecydują) o jej zachowaniach rynkowych. W przypadku przedsiębiorców nieprowadzących działalności gospodarczej (zob. art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.) – czyli np. gmin – status osoby zarządzającej będzie mieć wójt, burmistrz, prezydent miasta⁴³⁴. Brzmienie art. 4 pkt 3a u.o.k.k. daje podstawy do konkluzji, że przepis ten uznaje pojęcie osoby pełniącej funkcje kierownicze za węższe niż pojęcie kierującego przedsiębiorstwem. To pierwsze pojęcie wymienia bowiem tylko przykładowo osobę, która „kieruje przedsiębiorstwem” (na co wskazuje użyty w art. 4 pkt 3a u.o.k.k. zwrot „w szczególności”). Nie każdy kierujący przedsiębiorstwem będzie więc osobą pełniącą funkcje kierownicze. Tak będzie np. w przypadku osób zarządzających przedsiębiorstwem na podstawie stosownego kontraktu (np. umowy o zarządzenie przedsiębiorstwem⁴³⁵). Tym samym zakres podmiotowy definicji z art. 4 pkt 3a jest szerszy niż zakres podmiotowy art. 108 ust. 1 u.o.k.k. (w którym mowa jest tylko o „osobie pełniącej funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy”).

5. **Przejęcie kontroli (art. 4 pkt 4 u.o.k.k.) – uwagi ogólne.** Treść art. 4 pkt 4 u.o.k.k. wskazuje, że w przepisie tym definiowanym pojęciem jest wyłącznie określony proces (zjawisko dynamiczne), czyli **przejęcie kontroli** nad innym przedsiębiorcą (lub przedsiębiorcami). Takie założenie nie jest jednak właściwe. Definicja ta ma szersze znaczenie, obejmując – obok procesu przejęcia kontroli – także określony stan (zjawisko statyczne), jakim jest **posiadanie** takiej **kontroli**. Taki wniosek wynika w szczególności z brzmienia art. 4 pkt 3 u.o.k.k., który stanowi o „posiadaniu” kontroli, w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k., nad innym przedsiębiorcą. Ponadto do przypadku „statycznego” – posiadania kontroli nad innym przedsiębiorcą – odwołuje się także art. 19 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. Przepis ten zawiera przykład jednego z warunków, których spełnienia może wymagać Prezes UOKiK od przedsiębiorcy w celu uzyskania zgody na koncentrację⁴³⁶.

Zdefiniowanie przejęcia kontroli przez jednego przedsiębiorcę nad innym jest konieczne dla wyznaczenia zakresu przedmiotowego pojęcia **koncentracji** oraz dla wskazania przedsiębiorcy dominującego (zob. niżej). W polskiej ustawie, tj. zawar-

⁴³³ Zob. art. 40 § 1 k.s.h. przewidujący, że prowadzenie spraw spółki (jawnej oraz – na zasadzie stosownych odesłań – także innych spółek osobowych) może być powierzzone jednemu lub kilku wspólnikom bądź na mocy umowy spółki, bądź na podstawie późniejszej uchwały wspólników. Pozostali wspólnicy są wówczas wyłączeni od prowadzenia spraw spółki. Zasadą jest wszakże, iż każdy ze wspólników ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 39 § 1 k.s.h.).

⁴³⁴ E. Stawicki [w:] *Ustawa...*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 106.

⁴³⁵ Zob. też A. Piszcz, „Osoba zarządzająca” w rządowym projekcie ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów, iKAR 2013/7, s. 10.

⁴³⁶ Zgodnie z tym przepisem Prezes UOKiK może zobowiązać przedsiębiorcę do wyzbycia się kontroli nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami.

tym w art. 4 u.o.k.k. słowniczku, brak jest definicji legalnej koncentracji⁴³⁷. Jest to natomiast kluczowe pojęcie, którym posługują się regulacje całego działu trzeciego ustawy antymonopolowej („Koncentracja przedsiębiorców”). Dział ten obejmuje przepisy art. 13–23 u.o.k.k., które zawierają rozwiązania służące realizacji jednego z celów ustawy, czyli przeciwdziałaniu antykonkurencyjnej koncentracji przedsiębiorców i ich związków. Nie oznacza to, że ustawa antymonopolowa w ogóle nie wyjaśnia, co należy rozumieć przez pojęcie koncentracji (w takim przypadku stosowanie wskazanych wyżej przepisów byłoby faktycznie niemożliwe). Artykuł 13 ust. 2 u.o.k.k., stanowiąc o zakresie przedmiotowym obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, określa zarazem zdarzenia (operacje), które stanowią koncentrację. Do zdarzeń tych – obok połączenia przedsiębiorców oraz utworzenia przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy – należy także przejęcie kontroli nad jednym przedsiębiorcą lub ich większą liczbą przez jednego lub więcej przedsiębiorców (zob. art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.). Definicja zawarta w art. 4 pkt 4 u.o.k.k. ma znaczenie również dla określenia **zakresu podmiotowego pojęcia przedsiębiorcy** w rozumieniu ustawy antymonopolowej. Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. przedsiębiorcą tym jest bowiem także osoba fizyczna, która m.in. posiada kontrolę, w rozumieniu powołanego przepisu, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów Prawa przedsiębiorców. Zaznaczenia jednak wymaga, że poszerzenie pojęcia przedsiębiorcy w ustawie antymonopolowej o przypadek unormowany w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. także służy zwiększeniu efektywności regulacji dotyczących kontroli koncentracji. Z końcowej części powołanego przepisu wynika, że osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, lecz posiadającą kontrolę nad innym przedsiębiorcą należy traktować jak przedsiębiorcę tylko w przypadku, gdy podejmuje ona dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 u.o.k.k. W związku z powyższym można przyjąć, że określenie pojęcia przejęcia/posiadania kontroli nastąpiło na potrzeby stosowania przepisów ustawy antymonopolowej mających zapobiegać antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców.

Pojęcie posiadania kontroli nad innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcami) jest zarazem konstytutywną cechą pozostawania przez jednego przedsiębiorcę (kontrolującego) w stosunku dominacji względem innego przedsiębiorcy (kontrolowanego). Zgodnie z art. 4 pkt 3 u.o.k.k. przedsiębiorcą dominującym jest przedsiębiorca, który posiada kontrolę, w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k., nad innym przedsiębiorcą. Pojęcia przedsiębiorcy dominującego oraz posiadania kontroli pozostają zatem ze sobą w ścisłym ustawowym związku. Co więcej, związek ten jest nierozzerwalny, w tym sensie, że brak posiadania kontroli pozbawia danego przedsiębiorcę statusu przedsiębiorcy dominującego oraz przeciwnie – uzyskanie przez przedsiębiorcę kontroli skutkuje uznaniem go za przedsiębiorcę dominującego (zob. też teza 3).

⁴³⁷ W unijnym prawie antymonopolowym przewidziano definicję pojęcia koncentracji (zob. art. 3 rozporządzenia nr 139/2004).

Definicja kontroli jest dość ogólna (zwłaszcza w swym zdaniu wstępnym), dlatego też ma ona szeroki zakres przedmiotowy. Takie rozwiązanie jest celowe i służy objęciu reżimem ustawy – i tym samym podległością kontroli organów antymonopolowych – możliwie wszystkich procesów koncentracji zachodzących między przedsiębiorcami (oczywiście tych spełniających warunki określone w art. 13 u.o.k.k. oraz niepodlegających wyłączeniom na mocy art. 14 u.o.k.k.).

5.1. Możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorcę jako istota (podstawa) kontroli (art. 4 pkt 4 zdanie wstępne). Możliwość wywierania decydującego wpływu stanowi istotę (podstawę) kontroli w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k. Uzyskanie (posiadanie) takiej możliwości przez przedsiębiorcę przesądza o tym, że w danym przypadku mamy do czynienia z przejęciem/posiadaniem przezeń kontroli nad innym przedsiębiorcą. Jest to zatem jedyne (wyłączne) kryterium definitywnego rozstrzygnięcia, czy zachodzi przejęcie/posiadanie kontroli nad innym przedsiębiorcą (o kryterium tym – zob. niżej). Charakteru takiego kryterium nie mają bowiem przypadki określone w art. 4 pkt 4 lit. a–f u.o.k.k. W przepisach tych wymieniono **przypadki** (głównie **prawa**) **stanowiące podstawę uzyskania** przez przedsiębiorcę **możliwości wywierania decydującego wpływu**. Wyliczenie to ma jednak **wyłącznie** charakter **przykładowy**⁴³⁸ (o prawach tych – zob. niżej) oraz pomocniczy, w zakresie ustalania, czy w danym przypadku doszło do uzyskania możliwości wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę. Oznacza to, że, po pierwsze, możliwe jest wystąpienie także innych przypadków (nabycie innych uprawnień), które uzasadniać będą (przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych; zob. art. 4 pkt 4 zdanie wstępne u.o.k.k.) stwierdzenie, iż ma miejsce przejęcie kontroli⁴³⁹. Po drugie, wystąpienie któregoś z przypadków wymienionych w art. 4 pkt 4 lit. a–f u.o.k.k. (czyli najczęściej nabycie/posiadanie określonych tam uprawnień) nie stanowi samodzielnej przesłanki przesądzającej, że w danym przypadku doszło do przejęcia (czy też ma miejsce posiadanie) kontroli nad innym przedsiębiorcą; każdorazowo konieczne jest ustalenie, czy dany przedsiębiorca uzyskał lub ma możliwość wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę. W tym celu konieczne jest uwzględnienie wszystkich okoliczności prawnych (w tym w szczególności uzyskania/posiadania wspomnianych uprawnień), jak i faktycznych. Mogą bowiem występować przypadki, w których uzyskanie (posiadanie) jednego z uprawnień wymienionych w art. 4 pkt 4 lit. a–f u.o.k.k. nie będzie skutkowało uzyskaniem możliwości wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę i tym samym – zakwalifikowaniem takiego przypadku jako przejęcia (posiadania) kontroli⁴⁴⁰.

⁴³⁸ O czym świadczy zwrot „w szczególności” (zob. art. 4 pkt 4 zdanie wstępne *in fine* u.o.k.k.).

⁴³⁹ Potwierdza to także treść art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k., zgodnie z którym przejęcie kontroli nad innym przedsiębiorcą może nastąpić „w jakikolwiek inny sposób”.

⁴⁴⁰ Na przykład nabycie praw do części mienia innego przedsiębiorcy (art. 4 pkt 4 lit. e u.o.k.k.).

Sposób uzyskania możliwości wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę, czy też rodzaje uprawnień pozwalających przedsiębiorcy uzyskać tę możliwość, nie mają znaczenia (zob. też art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.). Możliwość taką mogą przedsiębiorcy dawać nie tylko okoliczności o charakterze prawnym, ale także okoliczności natury faktycznej. Wynika to z treści art. 4 pkt 4 zdanie wstępne u.o.k.k. W związku z tym wszelkie mogące w praktyce występować zdarzenia (nie tylko prawne), których nie wymieniono w art. 4 pkt 4 u.o.k.k., kwalifikować należy jako „przejęcie kontroli” (zatem jako koncentrację) czy też posiadanie kontroli, jeśli tylko ich skutkiem jest uzyskanie przez przedsiębiorcę uprawnień umożliwiających mu wywieranie decydującego wpływu na innego (przejętego) przedsiębiorcę (na temat tych innych, tj. niewymienionych w art. 4 pkt 4 u.o.k.k. uprawnień/zdarzeń, zob. niżej, teza 5.4.7).

Należy podkreślić, że komentowana definicja przewiduje zastrzeżenie, aby wymieniona w niej kontrola gwarantowała przedsiębiorcy możliwość wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę. Oznacza to, iż ustawa nie wymaga, aby podmiot kontrolujący (przedsiębiorca, który przejął kontrolę) miał faktycznie współdecydować o wszystkich sprawach i poszczególnych kwestiach związanych z prowadzeniem innego przedsiębiorcy (kontrolowanego). Wystarczy, że przedsiębiorca kontrolujący, na podstawie posiadanych uprawnień (zob. niżej), będzie **decydował** lub tylko **mógł decydować** (zob. niżej) o wszystkich istotnych gospodarczych rozstrzygnięciach dotyczących innego przedsiębiorcy (kontrolowanego). Do tego rodzaju rozstrzygnięć zalicza się w szczególności uchwały w przedmiocie prowadzenia działalności gospodarczej przedsiębiorcy oraz ustalanie polityki przedsiębiorstwa⁴⁴¹. W związku tym w poszczególnym przypadku nie jest wymagane wykazanie konkretnego dowodu, świadczącego, że określony przedsiębiorca **faktycznie** wywiera decydujący wpływ na innego przedsiębiorcę, czy też że określone rozstrzygnięcia zostały już „przeforsowane” (podjęte) pod tego rodzaju wpływem. Dla uznania, że w danym przypadku mamy do czynienia z kontrolą w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k., wystarczająca jest sama **możliwość wywierania tego rodzaju wpływu**. Wynika to nie tylko z brzmienia przepisu, ale także z charakteru funkcji spełnianych przez ustawę antymonopolową w zakresie przeciwdziałania antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców. Jej relewantne przepisy mają bowiem stanowić mechanizm **prewencyjnej kontroli koncentracji**.

W tym miejscu warto wskazać, że w drodze nowelizacji z 9.03.2023 r. wprowadzono unormowania dotyczące przypadku przypisania odpowiedzialności za naruszenie reguł konkurencji także **przedsiębiorcy wywierającemu decydujący wpływ** (zob. **art. 6b oraz 9a u.o.k.k.**). Jednocześnie wskazane przepisy posługują się analogicznym w swej treści sformułowaniem do tego, jakie zawarto w art. 4 pkt 4 *in principio* u.o.k.k., tj. „wywieranie decydującego wpływu”. Mimo takiej językowej zbieżności pojęciom tym należy przypisywać odmienne znaczenie (szerzej o tym zob. teza 3.1 komentarza do art. 6b).

⁴⁴¹ D. Krimphove, *Europäische Fusionskontrolle*, München–Berlin–Bonn–Köln 1992, s. 241.

Przyjęcie, że rozstrzygające znaczenie (o zakwalifikowaniu określonego procesu jako przejęcia/posiadania kontroli) ma już tylko uzyskanie samej możliwości wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę, jest zasadne także z punktu widzenia pewności obrotu gospodarczo-prawnego. Akceptacja przeciwnego stanowiska mogłaby skutkować powstaniem nawet znacznych trudności przy próbie udowodnienia, że faktycznie przejęcie/posiadanie kontroli ma miejsce⁴⁴². W szczególności w przypadkach tzw. unii personalnych, zachodzących pomiędzy zarządzającymi lub nadzorującymi różne przedsiębiorstwa, lub przejęcia kontroli na mocy praw upoważniających do używania przedsiębiorstwa (zob. niżej), sprawowanie kontroli nie jest zasadniczo „rozpoznawalne” w stosunkach zewnętrznych. Tym samym treść art. 4 pkt 4 u.o.k.k., zarówno przy wykładni językowej, jak i funkcjonalnej tego przepisu, słusznie daje uzasadnione podstawy do tego, by miał on stosunkowo szerokie zastosowanie, obejmując swym zakresem także przypadki uzyskania przez przedsiębiorcę wyłącznie samej możliwości wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę.

5.2. Bezpośrednie lub pośrednie uzyskanie uprawnień (art. 4 pkt 4 zdanie wstępne).

Artykuł 4 pkt 4 u.o.k.k. stanowi o dwóch rodzajach uzyskania uprawnień w stosunku do innego przedsiębiorcy, wyróżniając bezpośrednią oraz pośrednią formę ich uzyskania⁴⁴³.

Bezpośrednie uzyskanie uprawnień ma miejsce, kiedy przejmujący/posiadający kontrolę przedsiębiorca sam jest (ma zostać) posiadaczem praw lub uprawnionym do nich na mocy odpowiednich umów⁴⁴⁴.

Z kolei **pośrednie uzyskanie uprawnień** następuje z wykorzystaniem podmiotów zależnych⁴⁴⁵. Dotyczy to przypadku, gdy dokonujący przejęcia jednego podmiotu (np. spółki C) przedsiębiorca (np. spółka A) sam nie jest posiadaczem wspomnianych praw (ani także nie jest uprawniony do nich na mocy odpowiednich umów), lecz prawa te przysługują innemu podmiotowi (np. spółce B), na którego działalność przedsiębiorca A ma możliwość wywierania decydującego wpływu. W razie gdy spółka B przejmie kontrolę nad spółką C (spółka B będzie zatem „bezpośrednio uprawnionym”), przyjmując należy, że doszło zarazem do pośredniego uzyskania uprawnień (w spółce C przez spółkę A). Przedsiębiorca A traktowany jest jako przejmujący kontrolę nad spółką C niejako za „pośrednictwem” działań podjętych przez spółkę B (będącą podmiotem zależnym od spółki A).

⁴⁴² Każdorazowo konieczne byłoby bowiem wykazywanie także, że podmiot, który kontrolę tę uzyskał, faktycznie czyni lub uczynił już z niej użytek, konieczności takiej jednak nie ma.

⁴⁴³ Podobne unormowanie obowiązuje w unijnym rozporządzeniu nr 139/2004.

⁴⁴⁴ Na przykład podmiot A dysponuje akcjami spółki B, na podstawie których ma prawo do wykonywania większości głosów w organie tej spółki i przez to możliwość wywierania decydującego wpływu na jej działalność.

⁴⁴⁵ Pkt 2.2.3 wyjaśnień UOKiK w sprawie procedury koncentracji.

5.3. Wspólna kontrola (art. 4 pkt 4 zdanie wstępne). Zakresem przedmiotowym definicji zawartej w art. 4 pkt 4 u.o.k.k. objęty jest także przypadek przejęcia (posiadania) wspólnej kontroli nad innym przedsiębiorcą, czyli kontroli sprawowanej (przejmowanej) przez więcej niż jednego przedsiębiorcę. Wprawdzie komentowany przepis nie stanowi o wspólnej kontroli, jak już jednak wskazano (zob. teza 5.1), ustanowienie definicji przejęcia kontroli nastąpiło m.in. dla wyznaczenia zakresu przedmiotowego pojęcia **koncentracji**. Zgodnie zaś z art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. koncentrację stanowi także przejęcie kontroli „przez jednego lub **więcej przedsiębiorców**”. Powyższe przesądza, iż pojęcie kontroli, w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k., odnosić należy nie tylko do przypadku wyłącznej (indywidualnej), ale także wspólnej kontroli⁴⁴⁶. Ustalenie znaczenia pojęcia wspólnej kontroli ma istotne praktyczne znaczenie, nie tylko dlatego, że wyznacza zakres przedmiotowy pojęcia koncentracji (operacji podlegającej zgłoszeniu na zasadach określonych w art. 13 ust. 1 u.o.k.k.), ale wyznacza także zakres podmiotowy obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji. Zgodnie z art. 94 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. zgłoszenia koncentracji dokonuje przedsiębiorca przejmujący kontrolę – w przypadku, o którym mowa w art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. Jeśli zatem uznamy, że w danym przypadku zachodzi przejęcie wspólnej kontroli, wspomniany obowiązek ciążyć będzie na każdym z przedsiębiorców przejmujących tę kontrolę.

Przepisy ustawy antymonopolowej nie określają jednak, co należy rozumieć przez pojęcie wspólnej kontroli. W szczególności nie wskazują zasadniczego kryterium różnicującego przypadek takiej kontroli od kontroli wyłącznej, nie podają także choćby przykładowych przypadków stanowiących wspólną kontrolę. W związku z tym wskazane jest, aby w tej kwestii kierować się poglądami Komisji, wyrażonymi na potrzeby stosowania regulacji unijnego prawa dotyczących koncentracji przedsiębiorstw⁴⁴⁷. Według Komisji wspólna kontrola istnieje wtedy, gdy dwa przedsiębiorstwa lub więcej lub dwie osoby lub więcej mają możliwość wywierania decydującego wpływu na inne przedsiębiorstwo (podobne stanowisko prezentuje Prezes UOKiK⁴⁴⁸). W tym kontekście decydujący wpływ oznacza z reguły **uprawnienia umożliwiające zablokowanie działań**, które wyznaczają strategiczne zachowania handlowe przedsiębiorstwa⁴⁴⁹. Wspólna kontrola (podobnie jak kontrola wyłączna) powinna także być zjawiskiem o charakterze trwałym (przyjmuje się, iż

⁴⁴⁶ O wspólnej kontroli mowa jest *expressis verbis* w art. 21 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. Przepis ten, określając jeden z przykładów warunków, jakie Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji, stanowi o rozwiązaniu spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę.

⁴⁴⁷ Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 139/2004 koncentrację stanowi (także) przejęcie przez jedno lub więcej przedsiębiorstw bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw. Sformułowanie, iż pojęcie koncentracji obejmuje także sytuację przejęcia kontroli przez „więcej przedsiębiorstw”, rozstrzyga, że chodzi tu o przypadek przejęcia (a następnie posiadania) „wspólnej kontroli”.

⁴⁴⁸ Jego zdaniem „w przypadku kontroli sprawowanej wspólnie, przedsiębiorcy sprawujący kontrolę muszą się ze sobą porozumieć, żeby mieć możliwość wpływania na działalność przedsiębiorcy kontrolowanego, tj. podejmowania decyzji o kluczowym znaczeniu dla strategicznych działań biznesowych działalności przedsiębiorcy”; pkt 2.3.3 wyjaśnień UOKiK w sprawie procedury koncentracji.

⁴⁴⁹ Pkt 62 skonsolidowanego obwieszczenia.

w praktyce zazwyczaj trwającym przynajmniej trzy lata⁴⁵⁰). Komisja podkreśla, że w odróżnieniu od wyłącznej kontroli, która daje możliwość wytyczania strategicznych decyzji w przedsiębiorstwie konkretnemu udziałowcowi, **wspólna kontrola charakteryzuje się możliwością wystąpienia sytuacji impasu** wskutek tego, że dwie spółki macierzyste lub więcej posiadają uprawnienia umożliwiające odrzucenie proponowanych decyzji strategicznych. Wynika więc z tego, że udziałowcy ci muszą dojść wspólnie do porozumienia przy określaniu strategii handlowej wspólnego przedsięwzięcia⁴⁵¹. Zwrócono zarazem uwagę, że najbardziej przejrzystą formą wspólnej kontroli jest przypadek, w którym istnieją **tylko dwie spółki** macierzyste, mające równą liczbę głosów we wspólnym przedsięwzięciu (innej spółce). W takim przypadku formalne porozumienie między dwoma udziałowcami nie jest konieczne⁴⁵². Wspólna kontrola może występować nawet wtedy, gdy pomiędzy dwiema spółkami macierzystymi nie ma równości, jeśli chodzi o głosy czy reprezentację w ciałach podejmujących decyzje, bądź wtedy, gdy zaangażowane są więcej niż dwie firmy macierzyste. Taka sytuacja zachodzi, gdy udziałowcy mniejszościowi posiadają dodatkowe uprawnienia, które pozwalają im zawetować decyzje mające zasadnicze znaczenie dla strategicznych zachowań handlowych wspólnego przedsięwzięcia. Wskazane **prawa weta** mogą być określone w statucie wspólnego przedsięwzięcia lub zostać nadane na mocy porozumień pomiędzy spółkami macierzystymi⁴⁵³. Dla uznania, że dysponowanie tego rodzaju prawem weta daje podstawę do przejęcia kontroli, konieczne jest, aby odnosiło się ono do strategicznych decyzji dotyczących działalności wspólnie kontrolowanego przedsiębiorstwa⁴⁵⁴. *In concreto* jako prawa weta dające możliwość uzyskania wspólnej kontroli traktować należy te, które wiążą się z takimi decyzjami i zagadnieniami jak np. budżet przedsiębiorcy (kontrolowanego), plan jego działalności gospodarczej, poważne inwestycje czy mianowanie kierownictwa wyższego szczebla.

Inny przypadek, w którym zachodzi wspólna kontrola, stanowi **wspólne korzystanie z prawa głosu**. Chodzi tu o sytuację, kiedy mniejszościowi udziałowcy będą działali razem (wspólnie), dysponując większością prawa głosu, oraz będą kooperować przy korzystaniu z tego prawa. Zachowanie takie może mieć swą podstawę prawną⁴⁵⁵ w for-

⁴⁵⁰ Zob. P. Christensen, K. Fountoukakos, D. Sjöblom [w:] *The EC Law...*, red. J. Faull, A. Nikpay, 2007, s. 436 oraz cyt. tam decyzje Komisji.

⁴⁵¹ Pkt 19 skonsolidowanego obwieszczenia; zob. też U. Immenga, T. Körber [w:] U. Immenga, E.-J. Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht, EG/Teil 2. Kommentar zur Europäischen Kartellrecht*, München 2007, s. 210 i 475, a z polskiego piśmiennictwa zob. np. M. Dyl, R. Stankiewicz, *Przejęcie wspólnej kontroli nad przedsiębiorcą jako przesłanka zgłoszenia zamiaru koncentracji* Prezesowi UOKiK, PPH 2013/4, s. 11.

⁴⁵² Zob. pkt 64 skonsolidowanego obwieszczenia oraz pkt 2.2.3 wyjaśnień UOKiK w sprawie procedury koncentracji.

⁴⁵³ Zob. pkt 65 skonsolidowanego obwieszczenia.

⁴⁵⁴ Na przykład prawo weta umożliwiające zablokowanie sprzedaży lub zamknięcie wspólnego przedsięwzięcia nie uzasadnia jeszcze wspólnej kontroli danemu mniejszościowemu udziałowcowi (zob. pkt 18 i 66 skonsolidowanego obwieszczenia).

⁴⁵⁵ Taką podstawą wspólnego korzystania z praw głosu może być np. przeniesienie swych praw przez mniejszościowych udziałowców do spółki holdingowej albo porozumienie, w ramach którego zobowiązują się oni do postępowania w ten sam sposób, tzw. porozumienie o wspólnych zasadach działania (*pooling agreement*); zob. pkt 74, 75 skonsolidowanego obwieszczenia.

mie wiążącego strony porozumienia bądź też wynikać z okoliczności faktycznych, co jednak zachodzi raczej w wyjątkowych przypadkach⁴⁵⁶.

Wynika z tego, że wspólna kontrola nie występuje, jeżeli o działalności gospodarczej przedsiębiorcy kontrolowanego może decydować wyłącznie jeden z posiadających/przejmujących kontrolę⁴⁵⁷. Wyciągając wnioski z poglądów Komisji, można stwierdzić, iż wspólna kontrola tym różni się do kontroli wyłącznej, że ta pierwsza ma charakter swego rodzaju „kontrolu pasywnej”, tj. przejawiającej się w możliwości takiego oddziaływania na innego (kontrolowanego) przedsiębiorcę, że kontrolujący będzie blokował strategiczne decyzje dotyczące kontrolowanego. W tym kontekście kryterium wyróżniającym kontrolę wyłączną jest istniejąca po stronie podmiotu kontrolującego możliwość nie tyle blokowania wspomnianych decyzji, lecz kształtowania ich treści przez ten podmiot oraz doprowadzania do ich podjęcia (realizacji). Kontrolę wyłączną można więc określać jako „kontrolę aktywną” nad innym przedsiębiorcą. Cechuje ją zapewne szerszy zakres możliwości oddziaływania na przedsiębiorcę kontrolowanego niż ten, jaki daje sprawowanie nad nim „tylko” wspólnej kontroli. Mimo to regulacje prawne (zarówno polskie, jak i unijne) nie wprowadzają odmiennego reżimu prawnego odnośnie do posiadania/przejmowania kontroli w zależności od tego, czy chodzi o kontrolę wyłączną („aktywną”), czy też wspólną („pasywną”). W szczególności zamiar dokonania koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK (Komisji)⁴⁵⁸ zarówno w przypadku zamiaru przejęcia wyłącznej, jak i „tylko” wspólnej kontroli nad innym przedsiębiorcą (zob. art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.).

W doktrynie zwraca się uwagę, że jako przejęcie wspólnej kontroli traktować należy wyłącznie taką operację, która ma miejsce z udziałem przedsiębiorców nienależących do tej samej grupy kapitałowej (definicję grupy kapitałowej zawiera art. 4 pkt 14 u.o.k.k.). W przeciwnym razie przedsiębiorcy ci są w świetle regulacji antymonopolowych dotyczących koncentracji przedsiębiorców uznawani za jedną jednostkę gospodarczą i tym samym w przypadku, gdy kontrolę przejmują wyłącznie uczestnicy tej samej grupy, mamy do czynienia z przejęciem indywidualnym – dokonywanym samodzielnie przez tę grupę, a obowiązek zgłoszenia ciąży na przedsiębiorcy dominującym w tej grupie (zob. art. 94 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.)⁴⁵⁹.

5.4. Poszczególne przypadki posiadania/przejęcia kontroli (art. 4 pkt 4 lit. a–f). Konstrukcja definicji zawartej w art. 4 pkt 4 u.o.k.k. daje podstawę do wyróżnienia sześciu

⁴⁵⁶ W szczególności kolektywne działanie „na podstawie faktycznej” (*on a de facto basis*) zachodzi, gdy mniejszościowych udziałowców łączy tak silne wspólne interesy, że nie działaliby oni przeciw sobie przy korzystaniu ze swych praw w odniesieniu do wspólnego przedsięwzięcia; zob. pkt 76 skonsolidowanego obwieszczenia.

⁴⁵⁷ J. Sedemund, F. Montag [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, red. M.A. Dauses, Warszawa 1999, s. 796.

⁴⁵⁸ Obowiązek notyfikacji Komisji zamiaru koncentracji dotyczy tych przypadków, kiedy koncentracja ma wymiar unijny w rozumieniu art. 1 rozporządzenia nr 139/2004 (zob. komentarz do art. 13).

⁴⁵⁹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 142.

przypadków, w których zachodzi stosunek dominacji jednego podmiotu nad innym. Poniżej skomentowany zostanie każdy z nich. Raz jeszcze warto wspomnieć, iż przypadki te mają wyłącznie przykładowy oraz pomocniczy charakter przy dokonywaniu oceny określonej operacji (zdarzenia lub nabycia uprawnień), w kontekście kwalifikacji jej jako przejęcia (posiadania) kontroli nad innym przedsiębiorcą.

5.4.1. Dysponowanie większością głosów na zgromadzeniu wspólników, walnym zgromadzeniu lub w zarządzie (art. 4 pkt 4 lit. a). W art. 4 pkt 4 u.o.k.k. odwołano się do tzw. organów właścicielskich⁴⁶⁰ oraz do zarządu (o czym niżej), występujących u przedsiębiorców posiadających osobowość prawną. Organem właścicielskim jest zgromadzenie wspólników (co dotyczy spółki z o.o.) oraz walne zgromadzenie (występujące w spółce akcyjnej, ale także w spółce komandytowo-akcyjnej, która jest spółką osobową, nieposiadającą osobowości prawnej; zob. art. 4 § 1 pkt 1 *in fine* k.s.h.). Organ właścicielski występuje nie tylko w spółkach kapitałowych (jakkolwiek w praktyce art. 4 pkt 4 lit. a u.o.k.k. dotyczy właśnie takich spółek). Jest on obecny także np. w spółdzielniach, czyli podmiotach będących przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy antymonopolowej. Uchwały na zgromadzeniu wspólników lub na walnym zgromadzeniu podejmowane są w drodze głosowania. „Siła głosu” poszczególnego wspólnika (akcjonariusza) zależy od różnych czynników, przede wszystkim liczby zgromadzonych akcji lub udziałów danego podmiotu (zob. niżej).

Artykuł 4 pkt 4 lit. a u.o.k.k. stanowi również o dysponowaniu większością głosów w **zarządzie**. Zarząd jest organem powołanym do prowadzenia spraw danego przedsiębiorcy (spółki) oraz do reprezentowania go (zob. art. 201 § 1 oraz art. 368 § 1 k.s.h.). Każdy członek zarządu posiada jeden głos, z którego korzysta w ramach uchwał podejmowanych przez zarząd (zob. art. 208 § 5 oraz art. 371 § 2 i 3 k.s.h.). Członek ten nie jest niczym przedstawicielem i oddaje swój głos „za siebie samego”. W związku z tym rodzą się istotne wątpliwości odnośnie do zamieszczenia w art. 4 pkt 4 lit. a u.o.k.k. także sformułowania o posiadaniu przez przedsiębiorcę większości głosów w zarządzie innego przedsiębiorcy. Mając powyższe na względzie, należy stwierdzić, że nie jest możliwe, aby określony podmiot (przedsiębiorca) „posiadał” głos członka zarządu także w sytuacji, gdy członkowie są powoływani i odwoływani przez ten podmiot (a ściślej przez organ właścicielski, w którym przedsiębiorca może dysponować większością głosów). W literaturze wskazuje się, że określenie liczby głosów w zarządzie nie jest możliwe. Sposób powołania członka zarządu nie wpływa na zakres jego uprawnień i obowiązków⁴⁶¹.

Artykuł 4 pkt 4 lit. a u.o.k.k. stanowi o dysponowaniu **większością głosów** na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu). Zazwyczaj jest tak, że wielkość głosów

⁴⁶⁰ Nazwa ta wiąże się z faktem, że – z ekonomicznego punktu widzenia – właścicielami danej osoby prawnej są właśnie członkowie danego zgromadzenia, czyli np. wspólnicy, akcjonariusze.

⁴⁶¹ R. Czerniawski [w:] M. Wierzbowski, R. Czerniawski, *Komentarz do ustawy z dnia 21.08.1997 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi* (Dz.U. 2002.49.447), Profesjonalny Serwis Bankowy, Warszawa 2005 (publikacja elektroniczna).

przedsiębiorcy w organie właścicielskim innego podmiotu zależy od liczby **udziałów lub akcji**, które posiada w innym podmiocie, czyli *de facto* od wielkości kapitału za-inwestowanego w dany podmiot. Zasadą jest, iż każdy udział lub akcja dają przedsiębiorcy jeden głos (zob. jednak uwagi poniżej). Zgromadzenie przez przedsiębiorcę odpowiedniej liczby takich akcji (udziałów) w innym podmiocie, tzw. pakietów kontrolnych, pozwala wywierać mu decydujący wpływ na decyzje innego podmiotu, przy czym **niekoniecznie musi być to udział reprezentujący więcej niż połowę całego kapitału** zakładowego tego podmiotu. Nie jest zatem wykluczone, że dysponowanie przez przedsiębiorcę większością głosów w organie właścicielskim innego podmiotu będzie zachodzić także w przypadku posiadania akcji (udziałów) w wysokości reprezentującej dużo poniżej połowy kapitału zakładowego tego podmiotu (np. 20–25% tego kapitału). Odnosi się to jednak wyłącznie do przypadków, kiedy pozostała część akcjonariatu jest w znacznym stopniu rozdrobniona. Ustawa antymonopolowa nie wprowadza w tym zakresie żadnych minimalnych progów „procentowych” w kapitale przedsiębiorcy.

Oprócz liczby akcji (lub udziałów) w kapitale zakładowym innym czynnikiem pozwalającym na uzyskanie większości głosów w organie właścicielskim innego podmiotu jest także dysponowanie przez przedsiębiorcę odpowiednią liczbą **akcji (udziałów) uprzywilejowanych** co do głosu. W polskim prawie istnieją w tym zakresie ustawowe ograniczenia⁴⁶². Poza tym dysponowanie większością głosów w zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu może być także następstwem braku prawa głosu po stronie wszystkich lub niektórych akcji posiadanych przez innego lub innych akcjonariuszy (tzw. **akcje nieme**). Tego rodzaju akcje są dopuszczalne w polskim prawie, pod warunkiem że jest z nimi związany przywilej dywidendowy (art. 353 § 3 k.s.h.).

Wykonywanie prawa głosu może przysługiwać nie tylko samym akcjonariuszom lub wspólnikom spółki. Na mocy umowy może być ono przyznane innym podmiotom. Chodzi tu w szczególności o **umowę zastawu** lub **umowę użytkowania akcji/udziału**. O zastawie oraz użytkowaniu mowa jest w art. 4 pkt 4 lit. a, przepis ten stanowi o dysponowaniu większością głosów (...) „także jako zastawnik albo użytkownik”. Zastawnik lub użytkownik może wykonywać prawo głosu, jeżeli wspomniana umowa to przewiduje (zob. art. 187 § 2 i art. 340 k.s.h.⁴⁶³).

W komentowanym przepisie mowa jest także o **porozumieniach z innymi osobami**, na podstawie których przedsiębiorca może uzyskać większość głosów w organie właścicielskim innego podmiotu (także zarządzie; zob. jednak uwagi wyżej dotyczące

⁴⁶² W przypadku spółek z o.o. uprzywilejowanie co do głosu może wynosić nie więcej niż trzy głosy na jeden udział (zob. art. 174 § 4 k.s.h.). Z kolei w spółkach akcyjnych ograniczenie to idzie jeszcze dalej – jednej akcji nie można przyznać więcej niż dwa głosy, a w przypadku spółek publicznych uprzywilejowanie akcji co do głosu jest w ogóle niedopuszczalne (art. 351 § 2 zdanie drugie k.s.h.).

⁴⁶³ Art. 340 k.s.h., dotyczący spółek akcyjnych (komandytowo-akcyjnych), wymaga, aby w księdze akcyjnej dokonano zarazem wzmianki o ustanowieniu zastawu lub użytkowania akcji o upoważnieniu do wykonywania prawa głosu.

wadliwości takiego unormowania). Chodzi tu w szczególności o **porozumienia** (umowy) **regulujące sposób głosowania w spółce**, tzw. umowy o zasyndykowanie akcji. Porozumienia takie mogą np. zobowiązywać akcjonariusza (wspólnika) do głosowania wedle wskazówek określonych przez uprawnionego z mocy tej umowy albo do powstrzymywania się od głosowania, względnie do absencji na walnych zgromadzeniach akcjonariuszy (zgromadzeniach wspólników). Wskazane umowy, przyznające uprawnionym na ich podstawie podmiotom „prawo głosu bez akcji”, mogą w określonych okolicznościach zapewniać przedsiębiorcy nawet znaczącą większość głosów w innym podmiocie. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, kiedy w danym podmiocie brak jest ukształtowanej odpowiedniej grupy akcjonariuszy, mogących na podstawie posiadanych akcji wetować podejmowanie określonych uchwał⁴⁶⁴. W art. 4 pkt 4 lit. a u.o.k.k. mowa jest o „bezpośrednim” oraz „pośrednim” dysponowaniu większością głosów przez przedsiębiorcę (w kwestii tej aktualne są uwagi poczynione w tezie nr 5.2).

5.4.2. Uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej (art. 4 pkt 4 lit. b). Zgodnie z art. 4 pkt 4 lit. b u.o.k.k. kontrola nad innym przedsiębiorcą ma miejsce także wtedy, gdy przedsiębiorca (kontrolujący) jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej (przedsiębiorcy kontrolowanego). Zasadą jest, że uprawnienie to przysługuje organom przedsiębiorcy, a zatem nie określone przedsiębiorcy⁴⁶⁵. Mimo to zawarte w art. 4 pkt 4 lit. b u.o.k.k. sformułowanie nie jest błędne. Umowa spółki z o.o. lub statut spółki akcyjnej mogą bowiem przewidywać inny niż opisany w ustawie sposób powoływania lub odwoływania członków zarządu lub rady nadzorczej⁴⁶⁶. Ten odbiegający od modelu ustawowego sposób polegać może właśnie na przyznaniu określone podmiotowi będącemu (bądź nie) wspólnikiem lub akcjonariuszem spółki prawa do powołania i/lub odwołania określonej liczby członków zarządu lub rady nadzorczej danej spółki. Podmiotem tym może być oczywiście także przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. Jeśli zatem z mocy stosownego postanowienia umowy lub statutu spółki oznaczony przedsiębiorca będzie miał prawo do powoływania i/lub odwoływania większości członków zarządu czy rady nadzorczej innego podmiotu, to będzie on posiadał kontrolę w stosunku do tegoż podmiotu. Bez znaczenia jest okoliczność, czy przedsiębiorca ten z danego uprawnienia faktycznie skorzystał. Prawo do powoływania i/lub odwoływania członków zarządu lub rady nadzorczej może również przysługiwać indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi, będąc uprawnieniem osobistym (zob. art. 354 k.s.h.). Posiadanie tego typu uprawnienia (w zależności od jego zakresu)

⁴⁶⁴ D. Krimphove, *Europäische...*, s. 256.

⁴⁶⁵ W spółce z o.o. członkowie zarządu są powoływani i odwoływani uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 201 § 4 k.s.h.). Z kolei w spółce akcyjnej organem uprawnionym do powoływania i odwoływania członków zarządu jest rada nadzorcza, chyba że statut stanowi inaczej (art. 368 § 4 zdanie pierwsze k.s.h.). Walne zgromadzenie ma prawo do odwołania członków zarządu (art. 368 § 4 zdanie drugie k.s.h.); w spółdzielniach członków zarządu wybiera i odwołuje – stosownie do postanowień statutu – rada (nadzorcza) lub walne zgromadzenie (art. 49 § 2 pr. spółdz.).

⁴⁶⁶ Możliwość taką dopuszczają wyraźnie przepisy ustawy; zob. art. 201 § 4, art. 368 § 4 zdanie pierwsze k.s.h.

może także prowadzić do powstania stosunku dominacji określonego w art. 4 pkt 4 lit. b u.o.k.k. Należy zaznaczyć, iż przedmiotowe uprawnienie związane jest z osobą danego przedsiębiorcy, a nie z akcjami, zatem w razie zbycia akcji uprawnienie to wygasa, a nie przechodzi na nabywcę⁴⁶⁷.

5.4.3. Unia personalna (art. 4 pkt 4 lit. c). Podstawą do uznania, że mamy do czynienia z przejęciem/posiadaniem kontroli, jest również sytuacja, kiedy więcej niż połowa członków zarządu lub rady nadzorczej spółki kapitałowej jest jednocześnie członkami zarządu (rady nadzorczej) innego przedsiębiorcy. Jest to tzw. unia personalna. Tego typu powiązania osobowe między dwoma (lub więcej) podmiotami mogą prowadzić do tego, iż jeden z nich sprawuje kontrolę nad pozostałymi wyłącznie na podstawie swego rodzaju „władztwa personalnego” – zatem bez konieczności posiadania w innych podmiotach (zależnych) określonej większości kapitałowej (przedsiębiorca kontrolujący może nawet w ogóle nie być udziałowcem przedsiębiorcy zależnego/kontrolowanego). W praktyce jednak unie personalne nierzadko połączone są z nabyciem lub już posiadaniem przez jednego przedsiębiorcę (kontrolującego) udziału kapitałowego w jednym lub większej liczbie przedsiębiorców⁴⁶⁸. W literaturze powiązania określone w art. 4 pkt 4 lit. c u.o.k.k. określa się także mianem tzw. **fuzji faktycznych**⁴⁶⁹.

W niektórych przypadkach mogą powstawać wątpliwości, pomiędzy jakimi podmiotami połączonymi więzami personalnymi, o których mowa w art. 4 pkt 4 lit. c u.o.k.k., zachodzi stosunek kontroli, czyli w związku z art. 4 pkt 3 u.o.k.k. – stosunek dominacji, a między jakimi stosunek zależności. Dotyczy to sytuacji, kiedy np. większość członków zarządu jednego przedsiębiorcy (np. spółki A) stanowi jednocześnie większość członków zarządu w innym przedsiębiorcy (np. w spółce B). W takim przypadku nie ma możliwości określenia, czy kontrolującym (przedsiębiorcą dominującym) jest spółka A, czy też spółka B. W literaturze słusznie się przyjmuje, iż w takiej sytuacji – z uwagi na fakt, że obaj przedsiębiorcy mogą w równym stopniu oddziaływać na swe zachowania rynkowe (konkurencyjne) – status przedsiębiorcy posiadającego kontrolę (przedsiębiorcy dominującego) przypisać należy każdemu z tych przedsiębiorców jednocześnie (tj. spółce A i spółce B). Jest to tzw. podwójna dominacja⁴⁷⁰.

Warto wskazać na wadliwe pod względem gramatycznym sformułowanie zawarte w art. 4 pkt 4 lit. c. Uwzględniając bowiem ten przepis jako całość, czytamy, że „uprawnienia takie [tj. umożliwiające wywieranie decydującego wpływu – przyp. K.K.] tworzą członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż (...)”. Powyższe

⁴⁶⁷ Zob. art. 354 § 4 k.s.h.; zob. też K. Kohutek [w:] K. Kohutek, A. Rachwał, M. Spyra, M. Wyrwiński, *Spółka akcyjna i spółka komandytowo-akcyjna*, Warszawa 2005, s. 112 i 117.

⁴⁶⁸ N. Gugerbauer, *Handbuch der Fusionskontrolle (Kommentar zur Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen)*, Wien 1995, s. 138.

⁴⁶⁹ Zob. np. D. Duursma, *Fusionskontrolle bei Banken*, Wien 1999, s. 56; N. Gugerbauer, *Handbuch...*, s. 131.

⁴⁷⁰ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 41.

wynika z niejako „automatycznego” przeniesienia do komentowanej ustawy sformułowania używanego na gruncie u.o.k.k. z 2000 r.⁴⁷¹

5.4.4. Dysponowanie większością głosów w spółce osobowej zależnej lub na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej (art. 4 pkt 4 lit. d). W spółkach osobowych (spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej – art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h.) uchwały nie są podejmowane na zasadzie większości głosów, lecz w oparciu o zasadę jednomyślności wspólników (zob. art. 42 i 43 k.s.h.). Zasada ta ma na celu ochronę interesów pojedynczych wspólników, zastrzegając wymóg ich zgody (głosowania „za”) na podjęcie uchwały stosownej treści. Dzięki temu każdy wspólnik w rzeczywistości ma możliwość wywierania znacznego wpływu na spółkę. W związku z tym przyjmuje się, że już **samo wstąpienie określonego przedsiębiorcy do spółki osobowej**, w której obowiązuje **zasada jednomyślności** w podejmowaniu uchwał – zwłaszcza dotyczących istotnych zagadnień związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa spółki⁴⁷² – powinno być traktowane jako przejęcie kontroli przez tego (wstępującego) przedsiębiorcę nad tą spółką⁴⁷³. Przystąpienie danego przedsiębiorcy do spółki osobowej może nastąpić w drodze zmiany umowy spółki, wstąpienia do spółki spadkobiercy wspólnika (zob. art. 60 k.s.h.), ale także wskutek nabycia „udziału” w spółce osobowej, polegającego na przeniesieniu przez dotychczasowego jej wspólnika na osobę trzecią (przedsiębiorcę – w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k.) ogółu praw i obowiązków tego wspólnika. O tego rodzaju transakcji stanowi art. 10 k.s.h., ograniczając dopuszczalność jej dokonania do przypadku, kiedy umowa spółki tak stanowi lub po uzyskaniu pisemnej zgody wszystkich pozostałych wspólników.

Umowa spółki osobowej może jednak zawierać postanowienia wyłączające stosowanie zasady jednomyślności⁴⁷⁴ – jako swego rodzaju ustawowego modelu zarządzania spółką osobową (zob. art. 37 § 1 k.s.h.). Wówczas umowa taka może przyznawać określonym wspólnikom większą niż pozostałym liczbę głosów⁴⁷⁵. Jeśli liczba tych głosów stanowić będzie większość – uprzywilejowany wspólnik będzie posiadał kontrolę w rozumieniu art. 4 pkt 4 lit. d u.o.k.k. w stosunku do danej spółki osobowej. W każdym jednak przypadku rozstrzygnięcie, czy również we wskazanej sytuacji będziemy mieć do czynienia z przejęciem kontroli, powinno być dokonane *in concreto* (przy uwzględnieniu relewantnych postanowień umowy spółki, a także warunków i „zakresu” przystąpienia nowego wspólnika).

⁴⁷¹ Wówczas jednak sformułowanie to nie budziło zastrzeżeń co do swej redakcji – zob. art. 4 pkt 3 lit. c u.o.k.k. z 2000 r., zgodnie z którym przez przedsiębiorcę dominującego rozumieć należy przedsiębiorcę w przypadku, gdy „(...) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej (...)”.

⁴⁷² Czyli takich, które przekraczają zakres zwykłego zarządu (zob. art. 42 i 43 k.s.h.).

⁴⁷³ D. Krimphove, *Europäische...*, s. 254.

⁴⁷⁴ Zasada ta unormowana jest w przepisach względnie wiążących (zob. art. 42 i 43 k.s.h. w zw. z art. 37 § 1 k.s.h.).

⁴⁷⁵ Na przykład proporcjonalnie do wartości wniesionego wkładu albo proporcjonalnie do „osobistego wkładu” (zaangażowania) danego wspólnika w zakresie prowadzenia spraw spółki.

W art. 4 pkt 4 lit. d u.o.k.k. mowa jest także o spółdzielni (zależnej). Spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą (zob. art. 1 pr. spółdz.; odnośnie do pojęcia „bezpośredniego” i „pośredniego” dysponowania większością głosów zob. wyżej teza 5.2).

5.4.5. Prawo do całego albo do części mienia przedsiębiorcy (art. 4 pkt 4 lit. e). Uzyskanie prawa do całego lub do części mienia przedsiębiorcy stanowi kolejny z przypadków skutkujących przejściem kontroli nad tym przedsiębiorcą. Prawo to rozumieć należy szeroko, jako obejmujące nie tylko własność, ale także ograniczone prawa rzeczowe oraz prawa obligacyjne⁴⁷⁶.

Zgodnie z art. 44 k.c. mieniem jest **własność i inne prawa majątkowe**. Mienie przedsiębiorcy stanowią przede wszystkim **aktywa jego przedsiębiorstwa**⁴⁷⁷.

Bez znaczenia jest sposób uzyskania prawa do mienia innego przedsiębiorcy. W praktyce najczęściej następuje to w drodze umowy sprzedaży, skutkiem której jest zarazem przeniesienie prawa własności nabytego mienia na innego przedsiębiorcę (kupującego), możliwe jest także nabycie własności na podstawie innych zdarzeń cywilnoprawnych (np. dziedziczenia). Uzyskanie własności dotyczy także przypadków uzyskania współwłasności na składnikach mienia innego przedsiębiorcy. Podkreślenia jednak wymaga, że przypadek przejścia (posiadania) kontroli określony w art. 4 pkt 4 lit. e nie ogranicza się tylko do uzyskania prawa własności na składnikach majątkowych uprzednio należących do innego przedsiębiorcy. Wystarczające jest już także **uzyskanie (jakiegokolwiek) prawa do mienia** takiego przedsiębiorcy. Prawa te mogą mieć zatem charakter zarówno rzeczowy (np. prawo użytkowania przedsiębiorstwa), jak i „tylko” obligacyjny (np. prawa wynikające z umowy leasingu lub dzierżawy przedsiębiorstwa⁴⁷⁸). Treścią tych praw jest także uprawnienie jednej ze stron umowy (jednego przedsiębiorcy) do używania rzeczy (tu mienia przedsiębiorstwa) należącej do drugiej strony umowy (innego przedsiębiorcy) – zob. art. 709¹, 693, 253 i n. k.c.

Przyjąć należy, iż jako prawo do całości lub części mienia innego przedsiębiorcy, w rozumieniu art. 4 pkt 4 lit. e u.o.k.k., nie powinny być traktowane przypadki, kiedy nabycie własności tego mienia **ma charakter** jedynie **formalny**, tj. następuje tylko **w celu zabezpieczenia** określonej wierzytelności⁴⁷⁹ lub ma charakter **transakcji fi-**

⁴⁷⁶ Podobne unormowanie obowiązuje w unijnym rozporządzeniu nr 139/2004, w którym jako przykład podstawy kontroli innego przedsiębiorstwa wymieniono własność lub prawo użytkowania całego lub części aktywów przedsiębiorstwa.

⁴⁷⁷ Czyli np. własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów czy towarów przedsiębiorcy, jego wierzytelności oraz prawa z papierów wartościowych, przyznane przedsiębiorcy patenty, koncesje, licencje itd. (zob. art. 55¹ k.c. zawierający definicję przedsiębiorstwa wraz z przykładowym wyliczeniem jego składników).

⁴⁷⁸ Umowy te dają jednej ze stron prawo do używania całości lub części mienia przedsiębiorstwa.

⁴⁷⁹ Na przykład przewłaszczenie określonej rzeczy na zabezpieczenie spłaty należności pieniężnej.

nansującej⁴⁸⁰. Ten drugi przypadek dotyczy np. umowy leasingu, w której finansujący (leasingodawca) jest podmiotem wyłącznie finansującym daną transakcję; nabywa on oznaczoną rzecz dla leasingobiorcy, który staje się jej „ekonomicznym” właścicielem (zob. art. 709¹ i n. k.c.). We wskazanych przypadkach „czysto formalnego” nabycia własności (czyli tego, w którym właściciel nie czyni ekonomicznego użytku ze swego prawa) – nie jest spełniony podstawowy warunek przejęcia kontroli w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k. w postaci uzyskania możliwości wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo⁴⁸¹.

Komentowana ustawa nie różnicuje reżimu prawnego w zależności od tego, czy przejęcie kontroli nastąpiło wskutek uzyskania prawa do całości, czy tylko do części mienia innego przedsiębiorcy. Jeśli tylko na podstawie danego uprawnienia (choćby do części składników mienia) jeden przedsiębiorca uzyskał możliwość wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę, wówczas zachodzi przypadek objęty definicją kontroli z art. 4 pkt 4 u.o.k.k.

W praktyce mogą jednak zachodzić trudności w jednoznacznym zakwalifikowaniu, czy nabycie praw do określonej części mienia innego przedsiębiorcy uznać należy za przejęcie nad nim kontroli (i tym samym koncentrację w rozumieniu art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.), czy też nie. Rozstrzygnięcie tej kwestii ma zaś znaczenie dla ustalenia – wynikającego art. 13 ust. 1 u.o.k.k. – obowiązku zgłoszeniowego przedsiębiorcy. Nie jest bowiem jasne, jaka część mienia jednego przedsiębiorcy, do której prawa zostały uzyskane przez innego przedsiębiorcę, przesądzać będzie o zakwalifikowaniu określonej transakcji jako przejęcia kontroli (nad tym pierwszym). Brak jest także kryteriów, na podstawie których można by rozstrzygać powyższe zagadnienie, czyli w szczególności dokonać ustalenia, czy kierować należałoby się kryteriami ilościowymi⁴⁸², czy też jakościowymi⁴⁸³. Ustawodawca wyróżnia jednak przypadek, w którym rozstrzyga, nabycie jakiej części mienia innego przedsiębiorcy stanowi koncentrację – i tym samym podlega obowiązkowi zgłoszeniowemu zgodnie z art. 13 ust. 1 u.o.k.k. Z art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k. wynika, że chodzi tu o przypadek, gdy jeden przedsiębiorca nabędzie taką część mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), z którego obrót – w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie – przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 10 000 000 euro. Wyróżnienie takiego stanu faktycznego jako osobnego przypadku koncentracji może budzić wątpliwości. Z jednej strony bowiem ustawodawca sugeruje, iż ten stan fak-

⁴⁸⁰ Transakcji, w której właściciel nie dysponuje zazwyczaj faktyczną możliwością do rozporządzania daną rzeczą i do jej użytkowania, nie mając w tym zresztą zazwyczaj żadnego interesu gospodarczego.

⁴⁸¹ Zob. K. Kohutek, *Przejęcie kontroli nad innym przedsiębiorstwem jako forma koncentracji w prawie antymonopolowym UE*, GS 2004/10–11, s. 13–14.

⁴⁸² Według takich kryteriów za miarodajną uznawać należałoby przede wszystkim ilość mienia przedsiębiorcy (do którego prawa nabył inny przedsiębiorca) – mierzoną wedle jego wartości, względnie według innych parametrów.

⁴⁸³ Takie kryteria koncentrowałyby się już nie na ilości mienia, lecz przede wszystkim na znaczeniu określonego składnika mienia dla przedsiębiorcy, tj. dla prowadzenia jego przedsiębiorstwa.