



COVID-19 A PRAWO OCHRONY KONKURENCJI – POLSKA PERSPEKTYWA

Epidemia koronawirusa ma istotny wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej. Zarówno przedsiębiorcy, jak i konsumenci spotykają się z niecodziennymi sytuacjami na rynku. Poniżej przedstawiamy ogólną analizę wpływu epidemii COVID-19 na poszczególne aspekty polskiego prawa ochrony konkurencji oraz zakres kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („UOKiK”) w związku z zaistniałą sytuacją.

Kontrola koncentracji

Jak dotąd żadne szczególne środki dotyczące systemu kontroli koncentracji nie zostały wprowadzone. Zatem, wciąż możliwe jest dokonywanie zgłoszeń zamiaru koncentracji, które powinny zostać rozpoznane w ustawowym terminie 1 miesiąca (sprawy w I fazie) lub 5 miesięcy (sprawy zakwalifikowane do II fazy). Niemniej, należy mieć na uwadze, że czas trwania postępowań antymonopolowych w sprawach kontroli koncentracji może być dłuższy niż zwykle, nawet w przypadku spraw nieskomplikowanych (niemniej, UOKiK ma obowiązek wydania decyzji w ustawowym terminie). Również prowadzenie badań rynku (w sprawach bardziej skomplikowanych) może być utrudnione. W przeciwieństwie do Komisji Europejskiej, czy francuskiego Urzędu Ochrony Konkurencji (Autorité de la concurrence) UOKiK nie zwrócił się dotychczas do przedsiębiorców o powstrzymanie się z notyfikacjami, które mogą zostać złożone w późniejszym terminie. Niemniej, zważywszy na powagę sytuacji, rekomendacja taka wydaje się uzasadniona. Możliwe, że UOKiK będzie bardziej skłonny do kontaktów pre-notyfikacyjnych z przedsiębiorcami (co rzadko ma miejsce w Polsce) w celu wcześniejszego zbadania koncentracji przed formalnym ich zgłoszeniem¹

¹ Przykładowo, amerykańska Federalna Komisja Handlu (*Federal Trade Commission*) przyjmuje wyłącznie zgłoszenia w formie elektronicznej (dokumenty papierowe nie są przyjmowane od 17 marca 2020 r.). Zob.: <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2020/03/changes-bureau-procedure-during-covid-19-coronavirus>



Praktyki ograniczające konkurencję

Trwająca sytuacja kryzysowa może mieć spowodować zmianę kwalifikacji prawnej porozumień lub jednostronnych działań przedsiębiorców mających pozycję dominującą. W szczególności, niektóre rodzaje porozumień horyzontalnych (tj. zawartych pomiędzy konkurentami), które stanowiłyby naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE² lub art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³, mogą zostać uznane za legalne w aktualnej sytuacji. Porozumienia tego rodzaju mogą skorzystać z wyłączenia indywidualnego określonego w art. 101 ust. 3 TFUE lub art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy jednak mieć na uwadze, że postanowienia takich antykonkurencyjnych porozumień mogą „stać się” legalne po jednoczesnym spełnieniu czterech warunków, tj. przyczynienie się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego; zapewnienie nabywcy lub użytkownikowi odpowiedniej części wynikających z porozumień korzyści; niezbędności; brak możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku. Ponadto, to na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek wykazania spełnienia przesłanek wyłączenia indywidualnego. Zatem, niezależnie od dynamicznej sytuacji, a także mając na uwadze 5-letni okres przedawnienia, pożądane jest gromadzenie wszelkiego rodzaju dowodów (takich jak dane rynkowe oraz korespondencja), aby mieć możliwość wykazania w przyszłości, że określona forma współpracy była konieczna. Podobnie przedstawia się sytuacja jednostronnych praktyk przedsiębiorców dominujących, które mogą np. w czasie kryzysu wstrzymać dostawy na rzecz swoich stałych klientów.

Jednocześnie organy antymonopolowe uważnie monitorują działania przedsiębiorców w czasie kryzysowej sytuacji. Przykładowo, UOKiK wszczął postępowanie w sprawie wypowiedzenia umów przez hurtownie zaopatrujące szpitale w sprzęt ochronny (w tym maski chirurgiczne). Zgodnie z komunikatem prasowym, tego rodzaju nagłe rozwiązanie umów mogło mieć na celu uzyskanie znacznie wyższych cen od aktualnych klientów (szpitali)⁴. Obecnie UOKiK przygląda się działaniom dwóch hurtowni farmaceutycznych. Organ bada, czy miało miejsce naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję (antykonkurencyjnego porozumienia lub nadużycia pozycji dominującej). Ponadto, UOKiK uruchomił specjalną infolinię dla szpitali.

Po drugie, niektórzy przedsiębiorcy mogą zostać zmuszeni przez władze publiczne do działań o charakterze antykonkurencyjnym. Dobrym przykładem są przepisy art. 11 ust. 2-5 polskiej specustawy dotyczącej COVID-19⁵, które ustanawiają podstawy prawne do wydawania przez Prezesa Rady

² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. C 326, 26.10.2012, s. 47–390).

³ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity – Dz.U. 2019 r. poz. 369 z późn.zm.).

⁴ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16260

⁵ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2020 r. poz. 374).



Ministrów wiążących poleceń lub zawierania umów przez podmioty niepubliczne, w tym przedsiębiorców. Niektóre z tego rodzaju środków mogą mieć charakter ograniczający konkurencję. Niemniej, mogą one skorzystać z tzw. *state action defense*, zgodnie z którą działania przedsiębiorców wymuszone przez władze publiczne nie stanowią naruszenia art. 101 ust. 1 lub art. 102 TFUE oraz art. 6 ust. 1 lub 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dobrym przykładem jest decyzja Prezesa Rady Ministrów nakładająca na serwisy internetowe Allegro oraz OLX obowiązek zaprzestania sprzedaży niektórych produktów farmaceutycznych i paramedycznych. Należy jednak pamiętać, że doktryna *state action* – będąca wyjątkiem od ogólnych zakazów określonych w przywołanych przepisach – jest zawężająco interpretowana przez sądy unijne. Zatem, w sytuacjach tego rodzaju zalecana jest konsultacja z doradcą z zakresu prawa konkurencji.

Relacje konsumenckie

Kryzys związany z COVID-19 może skłaniać do zachowań skutkujących wyrządzeniem szkody konsumentom. Dotyczy to między innymi:

- odmowy zwrotu opłaconego z góry wynagrodzenia z tytułu świadczenia usług;
- wprowadzania w błąd konsumentów co do właściwości niektórych produktów, np. w zakresie antybakteryjnego działania;
- podnoszenia cen niektórych produktów.

W oficjalnym komunikacie UOKiK poinformował, że zgodnie z odpowiednimi przepisami, podróżujący (klienci biur podróży) są uprawnieni do zwrotu kosztów, jeżeli zostali zmuszeni do rezygnacji z imprezy na skutek nadzwyczajnych okoliczności. Sytuacja pasażerów (klientów linii lotniczych) jest niejednoznaczna ze względu na brak specyficznych regulacji w tym zakresie. Niemniej, Prezes Tomasz Chróstny (UOKiK) wyraził oczekiwanie, że „linie lotnicze także powinny zachować się odpowiedzialnie i monitorować bieżącą sytuację, aby uniknąć zagrożenia dla zdrowia pasażerów”⁶. Nie można wykluczyć, że UOKiK będzie skłonny wszczynać postępowania przeciwko przedsiębiorcom, którzy odmówili konsumentom zwrotu kosztów usług, które nie były faktycznie świadczone w czasie stanu zagrożenia epidemiologicznego.

Odnosnie informacji wprowadzających w błąd, tego rodzaju komunikaty mogą stanowić nieuczciwe praktyki rynkowe stanowiące również, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Stosowanie tego rodzaju praktyk

⁶ <https://www.gov.uk/government/topical-events/coronavirus-covid-19-uk-government-response>



zagrożone jest karą pieniężną w wysokości do 10% rocznego obrotu przedsiębiorcy, która to kara może zostać nałożona przez UOKiK.

Najbardziej problematyczna sytuacja związana jest z podwyżkami cen. Chociaż organy antymonopolowe zwykle powstrzymują się z ingerowaniem w polityki cenowe przedsiębiorców, UOKiK zakomunikował, że nieuczciwe podwyżki cen detalicznych będą traktowane jako pobieranie marż sprzecznych z zasadami współżycia społecznego⁷. Taka kwalifikacja prawna może skutkować wszczynaniem przez UOKiK postępowań dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Zatem, detaliści powinni być w stanie przedstawić dowody na okoliczność, że podwyżka cen była niezbędna w aktualnej sytuacji (np. ze względu na wzrost cen surowców).

Panująca sytuacja jest wnikliwie monitorowana przez UOKiK, który utworzył zespół dedykowany do zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w czasie kryzysu związanego z COVID-19. Zatem, należy oczekiwać, że UOKiK będzie prowadził w najbliższych latach postępowania dotyczące tego rodzaju praktyk.

Podejście UOKiK nie różni się w istotny sposób od działań organów ochrony konkurencji we Włoszech⁸, Wielkiej Brytanii⁹ oraz Australii¹⁰.

Przewaga kontraktowa

Zważywszy na znaczenie łańcucha dostaw żywności w czasie epidemii COVID-19, praktyki dużych przedsiębiorców (dostawców lub nabywców) względem słabszych kontrahentów mogą być oceniane na gruncie tzw. ustawy o przewadze kontraktowej¹¹. Zgodnie z art. 6 tej ustawy, zakazane jest nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej, który to zakaz skierowany jest zarówno do dostawców, jak i nabywców. Przewaga kontraktowa została natomiast definiowana jako znacząca dysproporcja w potencjale ekonomicznym stron. Dotychczas ustawa ta była wykorzystywana przez UOKiK jako narzędzie walki z dużymi przedsiębiorcami, którym zarzucano wykorzystywanie mniejszych kontrahentów, co miało miejsce np. w relacjach między dużymi przetwórcami żywności zaopatrywanymi przez rolników indywidualnych¹² lub relacje pomiędzy sieciami supermarketów a mniejszymi

⁷ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16322

⁸ <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2020/3/ICA-Coronavirus-the-Authority-intervenes-in-the-sale-of-sanitizing-products-and-masks>

⁹ <https://www.gov.uk/government/topical-events/coronavirus-covid-19-uk-government-response>

¹⁰ <https://www.accc.gov.au/consumers/consumer-rights-guarantees/covid-19-coronavirus-information-for-consumers>

¹¹ Ustawa dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (tekst jednolity – Dz.U. 2019 r. poz. 517 z późn.zm.).

¹² Np. decyzja UOKiK z dnia 1 października 2019 r. RGB-15/2019; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 5 marca 2018 RGB-3/2018.



dostawcami¹³. Mając na uwadze sytuację spowodowaną epidemią COVID-19 oraz niejasność podstawowych pojęć ustawy, regulacja ta może być wykorzystywana przez UOKiK w szczególności do walki ze znaczącymi podwyżkami cen hurtowych lub cen surowców. Tego rodzaju podejście zostało również zakomunikowane przez Prezesa UOKiK w oficjalnym oświadczeniu¹⁴.

Zatory płatnicze

Z dniem 1 stycznia 2020 r. UOKiK uzyskał kolejną kompetencję, tj. możliwość prowadzenia postępowań przeciwko przedsiębiorcom, którzy nie regulują wymagalnych zobowiązań pieniężnych w sytuacji, gdy suma wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie wynosi co najmniej 2 mln zł w okresie 3 kolejnych miesięcy¹⁵. UOKiK ma kompetencję do nakładania kar pieniężnych (proporcjonalnych do wartości świadczenia oraz kwoty odsetek) w sytuacji, gdy wobec przedsiębiorcy zostanie stwierdzone opóźnienie się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych. Jednakże, w odniesieniu do zatorów powstałych na skutek COVID-19 dłużnik może podnosić, że opóźnienie spowodowane było działaniem siły wyższej. Zgodnie z kodeksem postępowania administracyjnego¹⁶, administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona w takich okolicznościach. Niemniej, przedsiębiorca powinien być w stanie wykazać, że opóźnienie spowodowane było epidemią COVID-19.

Pozostają do Państwa dyspozycji w razie jakichkolwiek pytań!



Szymon Gołębiowski

Senior Associate, Adwokat / Attorney at law

Taylor Wessing Warsaw

s.golebiowski@taylorwessing.com

© Taylor Wessing 2020

T Niniejszy artykuł został przygotowany wyłącznie jako informacja ogólna. Nie ma on na celu udzielania porad prawnych, ani nie może zastąpić porady prawnej.

TaylorWessing e|n|w|c E. Stobiecka, Kancelaria prawna sp. k.
PL-00-640 Warszawa, ul. Mokotowska 1

¹³ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15796

¹⁴ Zob. przypis 7.

¹⁵ Art. 13b ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (tekst jednolity – Dz.U. 2019 r. poz. 118 z późn.zm.).

¹⁶ Art. 189e ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity – Dz.U. 2020 r. poz. 256 z późn.zm.).

