

Antitrust Alert



W NUMERZE:

- Ichtiologiczne aspekty porozumień. Krótki komentarz do wyroku TS UE w sprawie Budapest Bank.
- Nieważność decyzji KE blokującej nabycie spółki Telefónica UK przez Hutchison 3G UK
- Karty podarunkowe: czy spór o 100 zł doprowadzi do zmiany rynkowego standardu?
- Kiedy oznaczenie odzieży wprowadza w błąd co do jej pochodzenia?
- Co dalej z tzw. podatkiem cukrowym?
- Przekazywanie próbek leków farmaceutom - stanowisko TSUE
- Przestrzeganie reguł konkurencji w dobie COVID-19



Atritrust Alert TKP

adw. prof. INP PAN dr hab. Paweł Podrecki, Starszy Partner

Antitrust Alert jest kolejną propozycją dla naszych Klientów, zawierającą komplementarne i interdyscyplinarne podejście do stosowania przepisów prawa konkurencji. Na rynku wyróżnia nas wyjątkowe połączenie kompetencji w obszarze prawa konkurencji, prawa własności intelektualnej, prawa nowych technologii, prawa mediów, danych osobowych oraz Life Sciences. Z tego powodu tematyka Antitrust Alertu będzie związana najczęściej z tymi obszarami prawa, ale nie tylko. Nasza wiedza ekspercka jest oparta na ponad 20-letnim doświadczeniu i prowadzeniu spraw w wielu sektorach gospodarki, w szczególności na rynkach regulowanych m.in. w telekomunikacji i finansach oraz w branżach sensytywnych, zwłaszcza w farmaceutycznej, finansowej oraz informatycznej. Będziemy więc dzielić się naszą praktyką i analizami prawnymi – oczywiście tam, gdzie jest to możliwe ze względu na poufność informacji i interesy naszych Klientów, które są dla nas priorytetem.

W Antitrust Alercie zamierzamy przedstawiać precedensowe sprawy i komentować najważniejsze orzeczenia krajowych i unijnych organów antymonopolowych, sądów i trybunałów. Ważną częścią Alertu powinny być informacje o inicjatywach i pracach legislacyjnych, a także raporty prawne. Będziemy prezentować innowacyjne rozumienie prawa konkurencji, które opiera się dzisiaj na korzystaniu z nowoczesnych technologii, w tym algorytmów programów komputerowych i systemów teleinformatycznych. Warunkiem osiągnięcia przez przedsiębiorstwa przewagi konkurencyjnej jest bowiem podejmowanie strategicznych decyzji gospodarczych w oparciu o dostarczone dane i umiejętność ich ekonomicznej analizy. Do realizacji tego zadania służą m.in. narzędzia sztucznej inteligencji, które są wykorzystywane do tworzenia i zarządzania przedsiębiorstwami. Niewątpliwie przewagę będą w przyszłości osiągać tylko te przedsiębiorstwa, które stawiają na innowacyjność.

Celem naszej Kancelarii i Antitrust Alertu jest więc prawne doradztwo na każdym etapie rozwoju produktu lub usługi – od przygotowania i wprowadzenia na rynek, poprzez finansowanie i ochronę praw własności intelektualnej, aż po reprezentację w ewentualnych sporach sądowych lub postępowaniach administracyjnych. Z naszych doświadczeń, zebranych głównie w sektorze produkcji przemysłowej i dystrybucji – w szczególności na rynku paliwowym, energetycznym, budowlanym, chemicznym, spożywczym, lotniczym, finansowym i ubezpieczeniowym – oraz oczywiście nowych technologii i mediów, będziemy wskazywali na najnowsze trendy uwzględniające strategie oraz specyfikę sektorów.

Od strony merytorycznej w Antitrust Alercie nie zabraknie analiz karteli i porozumień dystrybucyjnych, praktyk polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, kontroli koncentracji ani omówienia przepisów prawa konsumenckiego. Ponieważ przygotowując strategie ochrony interesów przedsiębiorców, zapewniamy zawsze najwyższe standardy dobrych praktyk rynkowych, zaprezentowane będą również zagadnienia compliance. Bezpieczeństwo prawne to cel, do którego dążą wszystkie przedsiębiorstwa. W dużej mierze zależy ono od zgodności działań z wymogami prawa konkurencji i ochrony konsumentów.

Podobnie zasady ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa są przez nas traktowane jako szczególnie ważny element funkcjonowania nowoczesnych przedsiębiorstw. Opiszemy zatem, na czym polegają efektywne rozwiązania w zakresie zarządzania i dostępu do informacji oraz zabezpieczenia prawnie chronionych tajemnic zgodnie z wymogami cyberbezpieczeństwa.

Ubiegłe lata przyniosły prawnikom wyzwania związane z nowymi regulacjami w prawie konkurencji. Poruszyć będzie więc należało najważniejsze zagadnienia dotyczące działań, które Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) podejmuje w celu zwalczania praktyk polegających na przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, a także nowym regulacjom zatorów płatniczych, które występują powszechnie w branży spożywczej, budowlanej i transportowej. Nasze ostatnie aktywności dotyczą natomiast wdrażania instrumentów podnoszących efektywność przedsiębiorstw, w szczególności w ramach korzyści należnych uczciwym przedsiębiorcom. W tym zakresie ważną rolę mogą odegrać sygnaliści, którzy są w stanie dostarczyć informacji o niedozwolonych praktykach i nadużyciach.

Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dowodzi, że metoda oparta na możliwości uzyskiwania zakazów lub odszkodowań z tytułu czynów niedozwolonych stanowi skuteczny sposób ochrony własności. Prowadzenie spraw sądowych w oparciu o przepisy zwalczania nieuczciwej konkurencji jest od lat naszą domeną i będziemy starali się opisywać możliwości, jakie dostarcza private enforcement. Odpowiedź znaleźć powinno m.in. pytanie, jaki wpływ na gospodarkę mają sposoby zwalczania towarów podrobionych i pirackich, w szczególności w handlu elektronicznym (e-commerce). W ramach spraw o zwalczanie nieuczciwej konkurencji interesujące powinny być case study, których przedmiotem jest ograniczanie dostępu do rynku, w tym praktyki dyskryminacji, bojkotu, dumpingu i predatory pricing. Ponadto nie można zapominać, że szybka identyfikacja potencjalnych ryzyk jest szczególnie istotna w przypadku tzw. klauzul abuzywnych (niedozwolonych). W praktyce często można je spotkać np. w regulaminach sprzedaży i świadczenia usług drogą elektroniczną. Będziemy takie klauzule nie tylko identyfikować, lecz także wskazywać, w jaki sposób można je zastąpić.

Dużą wagę należy obecnie przywiązywać także do poszukiwana skutecznej ochrony interesów za pomocą roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Analiza cywilnoprawnych skutków praktyk ograniczających konkurencję jest szczególnym przedmiotem naszego zainteresowania i znalazła już swoje opracowania w monografiach, rozdziałach Systemu Prawa Prywatnego w tomie Prawo Konkurencji, a także w specjalistycznych komentarzach. Praktyczne omówienie podstaw materialnych i procedury dochodzenia roszczeń, a także sposoby ustalenia wysokości odszkodowań może jednak pomóc w opracowaniu taktyki procesowej zarówno dla powodów, jak i dla pozwanych.

Ochrona pozycji rynkowej konkurencyjnych przedsiębiorstw wiąże się z kolei z zabezpieczeniem dobrej reputacji, renomy i wizerunku przedsiębiorstwa oraz jego kierownictwa. Dostrzec należy w tym miejscu przede wszystkim nowe narzędzia i platformy komunikacji, w szczególności w świetle możliwości, jakie wiążą się z rozwojem mediów społecznościowych. Konieczne staje się więc dostosowywanie zasad korzystania do współczesnych standardów technologicznych, potrzeb użytkowników i gwarancji ochrony przed antykonkurencyjnymi praktykami w sieci. Zwalczanie nieuczciwych działań promocyjnych i reklamowych, w szczególności w przestrzeni cyfrowej, to obecnie jedno z podstawowych narzędzi komunikacji i rozwoju marki.

Na koniec krótkiego wprowadzenia nie sposób pominąć specjalistów z zespołu Life Science, którzy pracują na co dzień z Klientami z branży farmaceutycznej, medycznej, kosmetycznej i spożywczej. Sektor Life Science poddawany jest coraz większej kontroli ze strony organów regulacyjnych. Dodatkową trudnością może być także rosnąca presja związana z obniżaniem cen. Dostrzegamy, że firmy i organizacje z sektora Life Science potrzebują aktualnie profesjonalnego i wieloaspektowego wsparcia prawnego.

Autorzy Antitrust Alertu należą do zespołu prawników specjalizujących się w prawie konkurencji i prawie konsumenckim. Są w większości znani z wielu publikacji, w tym z komentarzy i artykułów w polskim i zagranicznym piśmiennictwie. Nasi autorzy gwarantują aktualną i praktyczną wiedzę dostosowaną do wymagań i potrzeb biznesowych przedsiębiorców. Potwierdzeniem naszego rozumienia prawa konkurencji jest zawartość najnowszego wydania Antitrust Alertu. Znalazł się w nim komentarz dr. Tomasza Targosza do wyroku TSUE w sprawie C-228/18 Budapest Bank, w którym omówione zostały aspekty antykonkurencyjnych porozumień. Dr Iga Małobęcka-Szwast przedstawia następnie orzeczenie Sądu UE, który stwierdził nieważność decyzji Komisji blokującej nabycie spółki Telefónica UK przez Hutchison 3G UK na rynku telefonii komórkowej. Dr Katarzyna Menszig-Wiese zajęła się tematem kart podarunkowych oraz analizą w prawie konsumenckim, kiedy oznaczenie odzieży wprowadza w błąd co do jej pochodzenia. Mecenasa Joanna Adamczyk odpowiada z kolei na pytanie, co dalej z tzw. podatkiem cukrowym, w szczególności czy regulacje przewidujące opłatę od słodzonych napojów w ogóle wejdą w życie. Relacjonuje również ciekawy wyrok TSUE (C-786/18), który rozstrzygnął kwestię próbek produktów leczniczych niewymagających recepty, a ściślej, na jakich warunkach mogą być dostarczane farmaceutom. Na zakończenie mec. Maciej Majewski przedstawia Oświadczenie Europejskiej Sieci Konkurencji (ECN) oraz Komunikat Komisji Europejskiej dotyczące przestrzegania reguł konkurencji w dobie kryzysu spowodowanego pandemią wirusa SARS-CoV-2, wywołującego chorobę COVID-19.

Będziemy czekali na Państwa opinie i komentarze dotyczące Antitrust Alertu. Z uwagą będziemy je analizować i uwzględniać w kolejnych wydaniach.

Zapraszam do lektury Antitrust Alertu!

DZISIAJ W ALERCIE

#antitrust #koncentracje #konsumenci #moda #tax #pharma #covid19

Ichtiologiczne aspekty antykonkurencyjnych porozumień. Krótki komentarz do wyroku TS UE w sprawie C-228/18 Budapest Bank.

adw. dr Tomasz Targosz, Partner

Jakkolwiek w niektórych orzeczeniach polskich sądów rozróżnienie to nie wydaje się przesadnie honorowane, od lat aksjomatem przy ocenie porozumień przedsiębiorców jako mogących naruszać reguły prawa konkurencji pozostaje ich podział na porozumienia zakazane ze względu na cel i ze względu na skutek. Rozróżnienie to jest szczególnie często przywoływane w orzecznictwie unijnym i tam należy poszukiwać odpowiedzi na pytanie, co właściwie ono oznacza. Pytanie to może sprawiać wrażenie trywialnego, jednak terminy te nie znaczą tego, co mogłoby się na pierwszy rzut oka wydawać. Mówiąc bardziej precyzyjnie, określenie „porozumienie zakazane ze względu na cel” znaczy coś innego, niż wskazywałaby jego językowa interpretacja. Ta ostatnia sugerowałaby, że porozumienie, którego cel ogranicza konkurencję, to po prostu porozumienie zawarte w celu ograniczenia konkurencji, a zatem o zakazanym charakterze porozumienia decydowałyby intencje stron. Nie budzi już jednak sporu, że tak nie należy tej konstrukcji rozumieć. Porozumienie zakazane ze względu na (antykonkurencyjny) cel oznacza, najogólniej mówiąc, porozumienie tego rodzaju, że można bez szczegółowego badania jego konkretnych skutków założyć, iż będzie szkodliwe dla konkurencji. W tym ujęciu ujawnia się podstawowe znaczenie tej kategorii. Jeśli porozumienie można określić jako zakazane ze względu na cel, organ ochrony konkurencji (np. Prezes UOKiK) może poprzestać na ustaleniu treści porozumienia, nie musi natomiast badać konsekwencji, do jakich ono doprowadziło lub mogło doprowadzić. Jeśli porozumienie jest zakazane ze względu na skutek, taka analiza jest konieczna. Nietrudno się domyślić, że dla przedsiębiorców niezwykle korzystne jest wąskie pojmowanie kategorii porozumień zakazanych ze względu na cel. Jeśli taka kwalifikacja się powiedzie, przedsiębiorca może w zasadzie kwestionować tylko wysokość kary; jeśli jednak się nie powiedzie, organ musi (a w każdym razie powinien) włożyć wiele wysiłku w wykazanie, że doszło do naruszenia prawa konkurencji (nawet jeśli praktyka nie zawsze to założenie potwierdza). Dotyczy to wszystkich postaci porozumień, a więc także porozumień wertykalnych. Każda wypowiedź sądu wyższej instancji

dotycząca przesłanek uznania porozumienia za zakazane ze względu na cel ma więc ogromne znaczenie praktyczne. Można bowiem przypuszczać, że poza przypadkami oczywistymi (np. klasyczna zmowa cenowa) zawężenie zakresu tych porozumień, których antykonkurencyjny charakter można ustalać bez ekonomicznej analizy skutków, będzie często dawało istotne argumenty na obronę przed zarzutami. W tym kontekście także w Polsce z zainteresowaniem należy spojrzeć na ostatni wyrok unijny dotyczący tej kwestii, czyli wyrok w sprawie C-228/18 Budapest Bank z 2 kwietnia 2020 r. Porozumienie, co do którego sformułowano zarzut antymonopolowy, dotyczyło opłaty interchange i zostało zawarte w 1996 r. (samo w sobie powinno to skłaniać do zadania pytania o rzeczywistą efektywność prawa konkurencji). Zostało ono zawarte przez banki i ustalało jednolitą wysokość wielostronnej opłaty MIF (multilateral interchange fee). Organizacje płatnicze nie były obecne przy zawieraniu porozumienia, ale jego kopia została im przesłana. Węgierski organ ochrony konkurencji uznał to porozumienie za zakazane nie tylko ze względu na cel, lecz także ze względu na skutek. W toku postępowania sądowego węgierski sąd najwyższy (Kúria) zadał do TSUE kilka pytań prejudycjalnych, dotyczących właśnie kategorii porozumień zakazanych ze względu na cel.



Większość reakcji na wyrok Trybunału wskazuje, że usuwa on wiele wątpliwości i stawia dość wysokie wymagania konieczne do przyjęcia, iż dane porozumienie może być uznane za zakazane ze względu na antykonkurencyjny cel. Warto więc przyjrzeć się wyrokowi nieco bliżej i ocenić, czy opinie te znajdują potwierdzenie. W ten właśnie sposób dochodzimy do

wyglądu i zapachu ryby. W opinii wydanej do sprawy Budapest Bank rzecznik generalny Michal Bobek posłużył się następującą metaforą mającą wyjaśnić kategorię porozumienia zakazanego ze względu na cel: „Jeśli coś wygląda jak ryba i pachnie jak ryba, to można przyjąć, że mamy do czynienia z rybą. Jeśli na pierwszy rzut oka wszystko jest z daną rybą w porządku, na przykład jeśli ma płetwy, nie unosi się w powietrzu i nie pachnie jak lilia, to nie trzeba dokonywać jej dokładnego rozbioru, aby uznać ją za rybę. Jeśli jednak w jakiś sposób odbiega ona od normalności, to owo stworzenie można zakwalifikować jako rybę, jednak dopiero po przeprowadzeniu jego szczegółowego badania”. Smutną rzeczywistością definicji „wypracowanych” w doktrynie prawa konkurencji polega na tym, że z reguły zawierają one niestety niewiele więcej treści. Nadal chodzi bowiem o to, kiedy możemy przyjąć, że „porozumienie odbiega od normalności”. Co zatem będzie w takim porozumieniu odpowiednikiem braku płetw lub liliowego zapachu?



Ponieważ nie chodzi mi w tym miejscu o analizę problemu opłat interchange, który posiada już bardzo obszerną literaturę, a również w Polsce zaowocował postępowaniem antymonopolowym i sądowym, istotne będą te elementy odpowiedzi Trybunału, które można uogólnić jako mające zastosowanie do wszystkich porozumień zakazanych ze względu na cel i które są przynajmniej częściowo nowe w tym orzeczeniu. Wydaje się, że następujące zasługują na szczególną uwagę:

- Aby ustalić, że natura porozumienia jest antykonkurencyjna, trzeba zbadać wszystkie jego możliwe skutki, także te prokonkurencyjne. Co do zasady, jeśli porozumienie ma prokonkurencyjne skutki, nie może być uznane za zakazane ze względu na cel. Można założyć, że powinna wówczas nastąpić analiza skutków pro- i antykonkurencyjnych, aby rozstrzygnąć, które przeważają.
- Analiza hipotetycznego stanu konkurencji w braku porozumienia może wykluczyć kwalifikację jako ograniczenia ze względu na cel („okoliczność, że w braku porozumienia MIF poziom opłat interchange wynikający z konkurencji byłby wyższy, ma znaczenie przy badaniu istnienia ograniczenia wynikającego z tego porozumienia, ponieważ taka okoliczność dotyczy właśnie antykonkurencyjnego celu, jaki miało mieć to porozumienie” – pkt 82). Jeśli zatem przedsiębiorca może wykazać, że

gdyby porozumienia nie było stan konkurencji by się nie poprawił (a zwłaszcza pogorszył), nie można już pominąć badania skutków lub możliwych skutków. Można, jak sądzę, wnosić z tego, że nawet jeśli porozumienie „wygląda jak typowa ryba”, zawsze można teoretycznie podważyć jego kwalifikację jako ograniczenia ze względu na cel.

- Do zaistnienia „ograniczenia konkurencji »ze względu na cel«, bez konieczności przeprowadzania analizy jego skutków, musi istnieć doświadczenie wystarczająco solidne i wiarygodne, aby można było uznać, że porozumienie to jest ze swej natury szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania konkurencji” (pkt 76). Oznacza to, że zwłaszcza mniej typowe porozumienia, a także te zawierane na mniej zbadanych rynkach, bardzo trudno uznać za ograniczenia konkurencji ze względu na cel z tego prostego powodu, że nie istnieje wystarczająco wiele danych, analiz, itp., pozwalających uznać, że takie porozumienia rzeczywiście są z natury antykonkurencyjne. Dopiero przeprowadzenie takich analiz (w postępowaniach, w których można na razie postawić wyłącznie zarzut porozumienia zakazanego ze względu na skutek) może w przyszłości sprawić, że pozyskamy wiedzę umożliwiającą kwalifikację porozumień tego rodzaju jako ograniczających konkurencję ze względu na cel.
- Porozumienie może być zakwalifikowane jako zakazane zarówno ze względu na cel, jak i ze względu na skutek. To jednak nie wydaje się mieć dużego praktycznego znaczenia, ponieważ tylko poprzestanie na pierwszej kwalifikacji ułatwia zadanie organu antymonopolowego.

Jeśli te założenia będą konsekwentnie stosowane, uzasadnione wydaje się pytanie o rzeczywiste znaczenie kategorii porozumień zakazanych ze względu na cel. Skoro bowiem należy brać pod uwagę „alternatywne scenariusze”, to w zasadzie funkcja tej kategorii jako ułatwiającej ocenę antymonopolową ulegnie znacznemu osłabieniu. Im bardziej nietypowe porozumienie i mniej zbadany rynek (mówi się w tym kontekście o platformach, a niekiedy nawet ogólnie o rynkach związanych z nowymi technologiami), tym trudniej będzie przyjąć, że istnieją wystarczająco solidne i wiarygodne podstawy, by stwierdzić porozumienie zakazane ze względu na cel. Wszystko to zdaje się zmierzać w kierunku przekształcenia kategorii porozumienia zakazanego ze względu na cel w rodzaj reguły odwracającej ciężar dowodu dla kilku najbardziej standardowych naruszeń. Dla przedsiębiorców jest to dobra wiadomość. Pozostaje jednak pytanie, czy w takiej sytuacji organy ochrony konkurencji nie będą koncentrować zasobów na tych prostych naruszeniach (które wciąż nie są wcale tak rzadkie, jak można by sądzić), zaniedbując przy tym bardziej skomplikowane branże i relacje. Co ciekawe, to w ich przypadku dochodzi w ostatnim czasie do najbardziej znanych przykładów kształtowania się monopolu.

Sąd UE stwierdził nieważność decyzji Komisji blokującej nabycie spółki Telefónica UK przez Hutchison 3G UK na rynku telefonii komórkowej

dr Iga Małobęcka-Szwast

Decyzja Komisji

Dnia 11 maja 2016 r. Komisja, działając na podstawie rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji[1], wydała decyzję, w której zablokowała planowane nabycie O2 przez Three[2].

Komisja uznała, że planowana koncentracja powodująca zmniejszenie liczby konkurentów z czterech do trzech spowodowałaby zniknięcie ważnego konkurenta („ważnej siły konkurencyjnej”) na rynku telefonii komórkowej w Wielkiej Brytanii, co mogłoby mieć negatywny wpływ na zdolność konkurowania innych operatorów sieci komórkowej. Podmiot, który powstałby w wyniku koncentracji, konkurowałby tylko z dwoma operatorami sieci komórkowej: Everything Everywhere (EE), należącym do British Telecom, oraz Vodafone.

Komisja rozwinęła trzy teorie szkody, wszystkie oparte na istnieniu tzw. skutków nieskoordynowanych[3] na rynku oligopolistycznym. W szczególności Komisja uznała, że planowana koncentracja:

- doprowadziłaby do wzrostu cen usług telefonii komórkowej;
- ograniczyłaby wybór konsumentów;
- niekorzystnie wpłynęłaby na jakość usług oferowanych konsumentom;
- zakłóciłaby rozwój infrastruktury sieci komórkowej w Wielkiej Brytanii;
- negatywnie wpłynęłaby na rozwój innowacji w sektorze telefonii komórkowej;
- zmniejszyłaby liczbę operatorów sieci komórkowych gotowych do obsługi operatorów wirtualnych sieci komórkowych (mobile virtual network operator).

Three zaskarżyło decyzję do Sądu UE, wnosząc o stwierdzenie jej nieważności.



Wyrok Sądu UE

Sąd UE uwzględnił skargę i stwierdził nieważność decyzji Komisji z następujących względów:

I – Komisja nie wykazała wpływu transakcji na ceny i jakość usług oferowanych konsumentom w sposób zgodny z prawem i wymagany standardem dowodu.

W ocenie Sądu sam skutek w postaci redukcji presji konkurencyjnej na pozostałych konkurentów nie jest wystarczający do wykazania znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji w ramach teorii szkody opartej na nieskoordynowanych skutkach.

Sąd uznał, że ocena skutków nieskoordynowanych (jednostronnych) planowanej transakcji przez Komisję została dokonana w sposób błędny i z naruszeniem prawa. W szczególności w ocenie Sądu Komisja w sposób wadliwy zastosowała:

- **kryterium „ważnej siły konkurencyjnej”** w stosunku do Three – m.in. poprzez uznanie, że do stwierdzenia, iż dane przedsiębiorstwo stanowi ważną siłę konkurencyjną, wystarczy, że „przyczynia się ono stale i w sposób ciągły do działania mechanizmu konkurencji”;

[1] Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.U. z 2004 r., L 24, s. 1).

[2] Decyzja Komisji z dnia 11 maja 2016 r. uznająca koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym (sprawa COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK / Telefónica UK).

[3] Efekty horyzontalne sprowadzają się do eliminacji presji konkurencyjnej, jaką wywierają wzajemnie na siebie uczestnicy koncentracji, co prowadzi do umocnienia pozycji połączonego podmiotu w stosunku do konkurentów i kontrahentów, w związku z czym możliwe staje się podniesienie przez niego cen (pogorszenie jakości itd.).

- **kryterium „bliskości konkurencji”** między Three i O2 – Sąd przyznał, że choć Komisja wykazała, że Three i O2 są bliskimi konkurentami w części segmentów rynku, sama ta okoliczność nie pozwala na stwierdzenie eliminacji znacznej presji konkurencyjnej (przeprowadzona analiza bliskości konkurencji między Three i O2 ma niewielką moc dowodową), a
- **analiza ilościowa wpływu koncentracji na ceny** przeprowadzona przez Komisję nie wykazuje z wystarczająco wysokim stopniem prawdopodobieństwa, że doprowadziłaby ona do znaczącego wzrostu cen.

II – Komisja nie wykazała, że wpływ transakcji na umowy dotyczące wspólnego korzystania z sieci i na infrastrukturę sieci ruchomej w Wielkiej Brytanii stanowiłyby znaczącą przeszkodę w skutecznej konkurencji.

O2 i Three są obecnie stronami dwóch różnych umów dotyczących wspólnego korzystania z sieci z pozostałymi operatorami sieci komórkowej w Wielkiej Brytanii. Zdaniem Komisji partnerzy będący stronami każdej z tych dwóch umów mają obecnie motywację, aby razem rozwijać wspólne elementy swoich sieci w celu stworzenia lepszej sieci niż sieci konkurentów. Pomimo iż podmiot powstały w wyniku koncentracji byłby stroną obu tych umów jednocześnie, Sąd uznał, że możliwa rozbieżność interesów pomiędzy partnerami ww. umów, ich renegocjowanie, a nawet ich rozwiązanie, nie stanowią jako takie znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji w ramach teorii szkody opartej na nieskoordynowanych skutkach.



III – Wpływ transakcji na rynek hurtowy nie jest wystarczający do stwierdzenia istnienia znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji.

Sąd nie zgodził się z argumentem Komisji, że zniknięcie Three jako „ważnej siły konkurencyjnej” ograniczy liczbę operatorów świadczących usługi hostingowe i utrudni uzyskanie korzystnych warunków dostępu hurtowego przez operatorów wirtualnych.

Sąd uznał, że posiadany przez Three udział w rynku hurtowym oraz jego niedawny wzrost nie uzasadnia uznania go za „ważną siłę konkurencyjną”. Sama okoliczność, że Three odgrywało większą rolę w konkurencji, niż pozwalałoby to przypuszczać jego udział w rynku, nie wystarcza, aby stwierdzić istnienie znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji (tym bardziej że bezsporne jest, iż udział Three w rynku był niewielki).

Źródło:

<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200065pl.pdf>

Karty podarunkowe: czy spór o 100 złotych doprowadzi do zmiany rynkowego standardu?

r. pr. dr Katarzyna Menszig-Wiese

Postanowienie regulaminu korzystania z karty podarunkowej, które przewiduje termin jej wykorzystania i nie umożliwia wypłaty równowartości po jego upływie, stanowi klauzulę abuzywną, niewiążącą dla konsumenta. Tak, jak donosiły niedawno media, orzec miał w pierwszej instancji Sąd Rejonowy w Słupsku w sprawie sporu pomiędzy spółką Empik a konsumentem, który domagał się zwrotu 100 złotych po upływie terminu ważności zakupionej przez niego karty podarunkowej. Czy przedsiębiorcy powinni teraz czym prędzej zmieniać swoje regulaminy?



Karty podarunkowe – model rynkowy

Wielu przedsiębiorców z branży detalicznej ma w swojej ofercie karty podarunkowe. Ich przedłożenie w sklepie danej sieci lub w sklepie internetowym pozwala na zapłatę za towar bądź usługę do wysokości równowartości karty. Zwykle możliwe jest dopłacenie kwoty przewyższającej wartość karty. Czasem, choć nie zawsze, dozwolone jest też wielokrotne wykorzystanie karty aż do wyczerpania zgromadzonych na niej środków. Poza nielicznymi wyjątkami przyjętym standardem rynkowym jest zastrzeżenie terminu, w jakim środki z takiej karty winny być wykorzystane. Po jego upływie nie jest to już możliwe, a okaziciel nie ma także możliwości żądania wypłaty równowartości karty podarunkowej.



Czy termin ważności karty podarunkowej jest postanowieniem abuzywnym?

Zgodnie z art. 385(1) Kodeksu cywilnego postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Są to tzw. klauzule abuzywne, zwane też postanowieniami niedozwolonymi. Przepis ten stanowi podstawę do dokonywania tzw. oceny konkretnej bądź incydentalnej wzorca umowy, tj. takiej, która odnosi się wyłącznie do konkretnego stosunku prawnego pomiędzy przedsiębiorcą a danym konsumentem.

Jakiegokolwiek rozważania o abuzywności postanowień wzorców umów należy zacząć się od rozstrzygnięcia, czy oceniane postanowienia nie stanowią aby elementu głównych świadczeń stron. W ocenianym przypadku można postawić ostrożną tezę, że postanowienie statuujące termin ważności dla karty podarunkowej oraz przepadek środków po jego upływie należy właśnie do tego zbioru, gdyż dotyczy de facto treści głównego świadczenia.

Jeżeli jednak nawet przyjąć tezę przeciwną, trzeba by dalej zbadać, czy wspomniane postanowienie istotnie kształtuje wzajemne prawa i obowiązki konsumenta i przedsiębiorcy

w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, i czy tym samym narusza interes konsumenta rażąco. W mojej opinii w obydwu przypadkach ocena winna wypaść negatywnie.

Relacja, jaka powstaje między przedsiębiorcą oferującym kartę podarunkową a konsumentem, nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdyż konsument jest w sposób transparentny informowany o zasadach korzystania z kart podarunkowych. Zwykle termin, w jakim kartę należy wykorzystać, jest podany na samej karcie bądź dołączonym do niej opakowaniu. Terminowość kart jest też powszechnie znanym standardem rynkowym, więc trudno byłoby przyjmować, że przeciętny konsument o tym nie wie i że jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami. Trzeba również dostrzec, że termin roczny (dość powszechnie stosowany, także w sprawie ocenianej przez sąd w Słupsku) nie jest tak krótki, by jego wykorzystanie było dla konsumenta utrudnieniem i wymagało podjęcia szybkiej decyzji zakupowej. Nie bez znaczenia pozostaje też w moim przekonaniu okoliczność, że karty podarunkowe kupujemy zwyczajowo nie dla własnego użytku (byłoby to trochę pozbawione sensu), ale jako prezent dla innej osoby, gdy chcemy pozostawić jej możliwość wyboru konkretnego przedmiotu. Kupując kartę, otrzymujemy więc ekwiwalent w postaci „prezentu”, czym realizujemy nasz interes i zaspokajamy naszą określoną potrzebę. Nawet jednak przy zakupie karty podarunkowej dla siebie, otrzymywanym ekwiwalentem jest zobowiązanie przedsiębiorcy do jej honorowania w określonym czasie. Należy też wziąć pod uwagę, że przedsiębiorca musi mieć możliwość przewidzenia, jak długo będzie związany zobowiązaniem do akceptacji zapłaty kartą podarunkową. Przeciwnie podejście prowadziłoby do sytuacji, w której pozostawałby związany bezterminowo. Niekonsekwentne byłoby nadto dopuszczenie „wypłaty” równowartości karty po upływie jej ważności, skoro przedtem nie jest to zwykle możliwe. Przypomina to sytuację dokonywania zwrotu towaru w sklepie stacjonarnym – nie zawsze jest to możliwe i zależy od dobrej woli sprzedawcy, poza przypadkami korzystania z uprawnień reklamacyjnych. Charakter zwracanego towaru (karty podarunkowej) nie wydaje się uzasadniać odmiennego jego traktowania.

Drugą przesłanką abuzywności danego postanowienia umownego jest rażąco naruszający charakter naruszenia interesu konsumenta. Oznacza to, że naruszenie musi mieć charakter kwalifikowany, szczególnie naganny. Jeżeli konsument otrzymuje wystarczająco długi czas na skorzystanie z karty podarunkowej, a zasady jej wykorzystania są zrozumiałe i transparentne, to trudno wskazać element rażącego naruszenia interesu konsumenta w relacji z przedsiębiorcą.

[1] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145).

Co oznacza rozstrzygnięcie sądu w Słupsku dla innych przedsiębiorców?

Wyjaśnienia wymaga jeszcze, iż rozstrzygnięcie sądowe jednostkowej sprawy pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą dotyczącej określonej klauzuli umownej nie czyni jej automatycznie zakazaną dla wszystkich innych przedsiębiorców. Wyrok Sądu Rejonowego nie jest też najpewniej jeszcze prawomocny, stąd nie można wykluczyć, że zostanie on zmieniony przez sąd drugiej instancji.

Nie można jednocześnie pominąć, że spór sprawił, iż temat regulaminów korzystania z kart podarunkowych przyciągnął uwagę organu ochrony konkurencji – artykuł o sprawie został zamieszczony na oficjalnym profilu Prezesa Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) na Twitterze – co może oznaczać, że zagadnienie to stanie się przedmiotem zainteresowania organu. Ten może dokonać abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego, tj. oceny w oderwaniu od konkretnego stosunku prawnego, w postępowaniu administracyjnym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów[2]. Co ważne, Prezes UOKiK mógłby wszcząć stosowne postępowanie wobec każdego innego przedsiębiorcy, którego regulamin kart podarunkowych zawiera poten-

cjalnie niedozwolone postanowienia dotyczące terminu ważności karty i przepadku środków po jego upływie, a nie koniecznie wobec spółki Empik. Prawomocna decyzja Prezesa UOKiK o uznaniu postanowienia za niedozwolone ma natomiast skutek jedynie wobec przedsiębiorcy, którego dotyczyło postępowanie, oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie ocenianego wzorca. Wydanie decyzji przez Prezesa UOKiK powoduje jednak istotny wzrost ryzyka zakwestionowania tożsamego postanowienia w regulaminie innego przedsiębiorcy.

Droga na przyszłość

Można podejrzewać, że wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku zostanie zaskarżony – nie z uwagi na wysokość roszczenia, ale ze względu na potrzebę obrony przyjętego standardu rynkowego. Przedsiębiorcy, którzy mają w swoich regulaminach podobne lub tożsame klauzule dotyczące terminu ważności kart podarunkowych, winni przyglądać się rozwojowi sprawy, by w razie potrzeby móc przygotować silną argumentację za dozwolonym charakterem postanowień regulaminu.

[2] Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1076).

Prawo konsumenckie: kiedy oznaczenie odzieży wprowadza w błąd co do jej pochodzenia?

r. pr. dr Katarzyna Menszig-Wiese

„Patriotyzm zakupowy” konsumentów w Polsce, dotąd ujawniający się głównie przy zakupie produktów spożywczych, w ostatnim czasie rozszerzył się dostrzegalnie także na sektor mody. Nabywcy coraz większą uwagę zwracają na to, gdzie wyprodukowane zostały ich ubrania, a polskie pochodzenie staje się istotnym kryterium wpływającym na decyzję zakupową. Nie dziwi więc, że równocześnie wzrosła też wrażliwość konsumentów na wszelkie przejawy działań, które postrzegane mogłyby być jako nieuczciwe czy wprowadzające w błąd co do pochodzenia produktu. Najlepszym tego przykładem jest trwająca od przeszło miesiąca burzliwa dyskusja na temat ujawnianych przypadków oferowania i reklamowania produktów odzieżowych jako wyprodukowanych w Polsce, w sytuacji gdy nie w pełni odpowiadało to

rzeczywistości. Czy jednak stawiane kolejnym polskim przedsiębiorcom zarzuty rzeczywiście znajdują podstawy w obowiązujących przepisach? Czy konsumenci nie żądają zbyt wiele? I czy przedsiębiorcy rzeczywiście muszą się obawiać surowych sankcji ze strony Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK)?



Kiedy produkt odzieżowy jest wyprodukowany w Polsce?

Branża modowa, w przeciwieństwie do np. spożywczej, nie doczekała się dotąd sektorowej regulacji, która jednoznacznie wskazywałaby, kiedy produkt można oznaczyć jako pochodzący z Polski. O ile w sytuacji, gdy całość produkcji jest realizowana w Polsce, nie mamy wątpliwości co do dopuszczalności wskazywania na polskie pochodzenie, o tyle już trudniej jednoznacznie przesądzić, jak ocenić przypadek, gdy część produkcji wykonywana jest poza granicami (np. produkowanie tkaniny albo przygotowywanie wstępnego kroju), a następnie jest ona kontynuowana już w Polsce. Brak jest bowiem wyraźnej regulacji, która mówiłaby, jaka część produkcji musiałaby się odbywać w Polsce, by móc ją wskazywać jako kraj pochodzenia. Czasem w tym kontekście przywoływane są przepisy Unijnego Kodeksu Celnego, który przewiduje, iż towar, w którego produkcję zaangażowany jest więcej niż jeden kraj, uznaje się za pochodzący z kraju, w którym towar ten został poddany ostatniemu istotnemu, ekonomicznie uzasadnionemu przetwarzaniu lub obróbce, w przedsiębiorstwie przystosowanym do tego celu, co spowodowało wytworzenie nowego produktu lub stanowiło istotny etap wytwarzania. Taka elastyczna interpretacja jest korzystna dla producentów. Zasada ta dotyczy jednak oceny kraju pochodzenia na potrzeby prawa celnego, a nie konsumenckiego. W relacji z konsumentami ocena niekoniecznie musi więc wypaść tak samo.

Co może wprowadzać w błąd?

W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że prawo konsumenckie zasadniczo zakazuje wprowadzającego w błąd oznaczania i reklamowania produktu. Naruszeniem byłoby więc niewątpliwie wskazanie na danym produkcie odzieżowym, że pochodzi on z Polski, gdy w istocie został w całości wyprodukowany za granicą. Mniej jednoznaczna byłaby natomiast wspomniana powyżej sytuacja rozdzielania produkcji na więcej państw. Wiele zależałoby wówczas od sposobu sformułowania komunikatu reklamowego czy opisu produktu. Zgodne z prawdą twierdzenia (np. „zaprojektowano w Polsce”, „uszyty w Warszawie”) trudniej byłoby, moim zdaniem, zakwestionować jako wprowadzające w błąd, nawet jeżeli część produkcji istotnie odbywałaby się w innym kraju. Trzeba mieć jednak na uwadze, że konsumenci mogą być mniej skłonni do akceptowania takich zabiegów i postrzegać je jako nieuczciwą sugestię, iż całość produkcji odbywa się jednak w kraju. Od tego natomiast już tylko krok do kryzysu wizerunkowego, nawet jeżeli ocena prawna (np. dokonywana przez sąd lub Prezesa UOKiK) nie

byłaby taka sama. Pewne kontrowersje budzić też może z kolei pytanie, czy wprowadzającą w błąd reklamą może być budowanie wizerunku marki odzieżowej jako polskiej i wspierającej rodzimą produkcję, gdy na konkretnym oferowanym produkcie w sposób jednoznaczny wskazane byłoby, że jednak pochodzi on spoza Polski. Także w tym przypadku konieczne byłoby dokładne zbadanie całości komunikacji marketingowej oraz sposobu informowania potencjalnych nabywców o pochodzeniu produktów.

Z jakim ryzykiem należy się liczyć?

Oznaczanie i reklama produktów w sposób, który wprowadza w błąd, może wiązać się z ryzykiem odpowiedzialności na gruncie prawa prywatnego, a także na gruncie prawa publicznego. W pierwszym przypadku podstawą może być ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym[1], która zakazuje działań wprowadzających w błąd, jeżeli działania te w jakikolwiek sposób powodują lub mogą powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Legitymację do wystąpienia z roszczeniami miałby w takim wypadku przede wszystkim poszkodowany konsument. Z kolei przedsiębiorcy, których interes zostałby zagrożony lub narażony wprowadzającymi w błąd działaniami konkurenta, mogliby zarzucić mu dopuszczanie się deliktów nieuczciwej konkurencji.

Istotnym ryzykiem dla przedsiębiorcy, którego sposób oznaczania produktów bądź reklamy w zakresie pochodzenia produktu odzieżowego wprowadza w błąd, może być odpowiedzialność za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów[2] na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK może z urzędu bądź w wyniku zawiadomienia wszcząć postępowanie przeciwko takiemu przedsiębiorcy i w drodze decyzji stwierdzającej naruszenie nałożyć na niego surową karę finansową, a także nakazać zaniechanie określonych działań. Częstą praktyką organu jest przy tym także nakazywanie publikacji decyzji lub jej części bądź oświadczenia określonej treści, w którym przedsiębiorca przyznaje, że dopuszczał się naruszenia praw konsumenckich.



[1] Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070).

[2] Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1076).

Co dalej z tzw. podatkiem cukrowym? Czy regulacje przewidujące opłatę od słodzonych napojów w ogóle wejdą w życie?

adw. Joanna Adamczyk

Ważą się losy regulacji wprowadzającej tzw. podatek cukrowy. Aktualnie, pomimo uchwalenia zaproponowanych przez rząd przepisów przez Sejm RP w lutym br., przedsiębiorcy z branży napojowej pozostają w szkodliwej dla prowadzonej przez nich działalności niepewności dotyczącej tego, czy na polskim rynku będą funkcjonować przepisy przewidujące szczególną opłatę od słodzonych napojów, a jeśli tak, to od kiedy i w jakim kształcie.

Przepisy wprowadzające tzw. podatek cukrowy (ang. sugar tax), pomimo negatywnego stanowiska branży, tj. producentów napojów i zrzeszających ich organizacji, zostały uchwalone przez Sejm RP[1] jeszcze przed wybuchem w Polsce pandemii koronawirusa. Zgodnie ze wstępnym założeniem regulacje te miały wejść w życie 1 lipca 2020 r. Sytuacja związana z pandemią COVID-19 miała jednak wpływ na zmianę podejścia do forsowanego wcześniej przez rząd pomysłu wprowadzenia wspomnianej opłaty cukrowej. Tamę omawianej legislacji postawił najpierw Senat RP, odrzucając w całości rządowy projekt regulacji[2]. Argumentami za odrzuceniem projektu były m.in.: to, że Ustawa nie ma charakteru prozdrowotnego, natomiast jej rzeczywistym uzasadnieniem jest cel fiskalny (zrównoważenie budżetu kosztem niektórych przedsiębiorców), brak argumentów przemawiających za skutecznością rozwiązań, niekorzystne efekty gospodarcze, zbyt krótki okres *vacatio legis*, a także szczególne okoliczności w postaci pandemii koronawirusa przemawiające za rezygnacją z nakładania na przedsiębiorców dodatkowych obciążeń fiskalnych oraz dodatkowych obowiązków organizacyjnych. Projekt trafił następnie z powrotem do Sejmu, jednakże Ustawa spadła z porządku obrad, a Sejm do chwili obecnej nie podjął prac nad tą regulacją. Z kręgów rządowych płyną sygnały, że pomysł wprowadzenia podatku cukrowego zostaje obecnie wstrzymany, a opłata od słodzonych napojów może wejść w życie dopiero od 1 stycznia 2021 r., tj. pół roku później niż pierwotnie planowano. Oficjalnym uzasadnieniem zawieszenia realizacji planu wprowadzania opłaty cukrowej jest niechęć do nakładania na przedsiębiorców dotkniętych

kryzysem związanym z pandemią koronawirusa dodatkowych obciążeń fiskalnych, które mogłyby jeszcze pogorszyć i tak trudną sytuację finansową tych przedsiębiorców.



Obecnie nie wiadomo zatem, czy Sejm zajmie się projektem przewidującym tzw. podatek cukrowy, a jeśli tak, to kiedy. Nowa danina z pewnością nie wejdzie w życie 1 lipca 2020 r., jak przewidywał projekt Ustawy. Sejm może też w ogóle nie wrócić do zajmowania się przedmiotową regulacją. Oficjalna decyzja w tej kwestii – wedle doniesień medialnych – jeszcze jednak nie zapadła. Projekt wprowadzenia opłaty cukrowej pozostaje więc na razie w zawieszeniu.

Opisana sytuacja wiąże się z ogromną niepewnością po stronie przedsiębiorców – producentów napojów – dla których opłata cukrowa stanowiłaby istotne obciążenie finansowe, przeciwko którego wprowadzeniu od początku protestowali. Aktualna niepewność co do losów podatku cukrowego istotnie utrudnia planowanie i prowadzenie działalności w branży napojowej. Producenci żywności, za pośrednictwem reprezentujących ich interesy organizacji branżowych, domagają się jasnej deklaracji rządu i ucięcia aktualnego stanu niepewności poprzez ostateczne odrzucenie obecnego projektu Ustawy i ewentualnie wypracowanie wspólnie innego rozwiązania, które nie będzie tak mocno uderzać w producentów napojów, ale umożliwi jednocześnie osiągnięcie deklarowanych prozdrowotnych celów Ustawy.

[1] Por. przebieg procesu legislacyjnego nad rządowym projektem Ustawy z dnia 14 lutego 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów (dalej: Ustawa) – druk sejmowy 210; <http://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=210>; <http://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=D98902E96FA64AE2C1258506002DE860>.

[2] Por. uchwała Senatu z 13.03.2020 r.; <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawa,957.html>.

Jeśli chodzi o istotę regulacji, Ustawa przewiduje opłatę „prozdrowotną”, która dotyczy ma napojów z dodatkiem substancji o właściwościach słodzących. Według deklaracji przedstawicieli rządu, znajdujących odbicie w uzasadnieniu projektu regulacji, wprowadzenie nowej opłaty cukrowej ma służyć celom prozdrowotnym, tj. zniechęceniu społeczeństwa do nabywania i konsumpcji niezdrowych napojów z dodatkiem cukru[3]. Środki uzyskane z tytułu opłaty mają być przeznaczane na działania edukacyjne i profilaktyczne, a także na zwalczanie chorób związanych z nadmiernym spożyciem cukru, w szczególności nadwagi i otyłości[4]. Regulacja ma zatem za zadanie wykorzystać politykę fiskalną do celów prozdrowotnych, w tym zwłaszcza walki z nadwagą i otyłością, stanowiącymi coraz poważniejszy problem zdrowotny w polskim społeczeństwie, w szczególności wśród dzieci[5].

W projekcie Ustawy (art. 7)[6] przewidziana została tzw. opłata od środków spożywczych (por. art. 12a i n.)[7]. Wspomnianej opłacie podlega wprowadzanie na polski rynek, w tym zwłaszcza sprzedaż detaliczna przez producenta, napojów z dodatkiem cukrów oraz substancji słodzących czy kofeiny lub tauryny. Na gruncie regulacji „napój” to wyrób w postaci napoju bądź syropu, będący środkiem spożywczym, w którego składzie znajduje się co najmniej jedna z wymienionych wyżej substancji, niewystępująca w nim naturalnie. Ustawa przewiduje pewne wyjątki od podlegania opłacie, dotyczące m.in. napojów będących: suplementami diety, wyrobami medycznymi, wyrobami akcyzowymi, napojami „mlecznymi”, napojami zawierającymi co najmniej 20% soku owocowego lub warzywnego oraz tzw. napojami izotonicznymi, gdy zawartość cukrów nie przekracza 5 g w 100 ml napoju. Obowiązek uiszczenia opłaty ciąży zwłaszcza na przedsiębiorcy sprzedającym napoje do punktów sprzedaży detalicznej (w tym na producencie).

Na wysokość opłaty składają się – w przeliczeniu na litr napoju – następujące części:

- 0,50 zł za zawartość cukrów w ilości do 5 g w 100 ml napoju lub za zawartość w jakiegokolwiek ilości co najmniej jednej substancji słodzącej[8] (tzw. opłata stała);
- 0,05 zł za każdy gram cukrów powyżej 5 g w 100 ml napoju (tzw. opłata zmienna).



Wysokość opłaty dla napojów zawierających powyżej 5 g cukrów w 100 ml napoju stanowi sumę ww. części. Natomiast napoje zawierające dodatek kofeiny lub tauryny są objęte opłatą w wysokości 0,10 zł za 1 l napoju. Wysokość opłaty dla napojów zawierających zarówno cukry, jak i kofeinę lub taurynę, stanowi sumę wspomnianych opłat. Maksymalna wysokość opłaty wynosi 1,20 zł za 1 l napoju.

Opłata cukrowa stanowi w wysokości 96,5% przychód Narodowego Funduszu Zdrowia. NFZ ma przeznaczać te środki na działania o charakterze edukacyjnym i profilaktycznym oraz na świadczenia opieki zdrowotnej związane z utrzymaniem i poprawą stanu zdrowia osób z chorobami powstałymi na tle niewłaściwych wyborów i zachowań zdrowotnych, w szczególności z nadwagą i otyłością.

Opłata cukrowa może znacząco wpłynąć na ceny napojów z dodatkiem substancji o właściwościach słodzących, kofeiny czy tauryny (w szczególności popularnych napojów w postaci koli czy energetyków), wymaga także istotnych zmian organizacyjnych w działalności producentów napojów. Z uwagi na ten fakt należy postulować pilne usunięcie stanu niepewności dotyczącej wprowadzenia tzw. podatku cukrowego. Nie sprzyja ona bowiem prowadzeniu zrównoważonej działalności w branży napojowej. Wobec braku przekonujących dowodów skuteczności prozdrowotnej rozważanych regulacji oraz negatywnych skutków pandemii koronawirusa przedsiębiorcy postulują ostateczną rezygnację z wprowadzenia opłaty cukrowej, przy uwzględnieniu innych dostępnych mechanizmów przeciwdziałania skutkom spożywania produktów niekorzystnie wpływających na zdrowie.

[3] Prozdrowotny skutek projektowanych regulacji budzi jednak kontrowersje, również wśród ekspertów.

[4] Projekt przewiduje, że wpływy z tytułu opłaty od napojów będą niemal w całości przekazywane do NFZ na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej.

[5] Por. uzasadnienie projektu; w uzasadnieniu projektu powołano się m.in. na dokument WHO w sprawie stosowania polityki cenowej w celu promowania zdrowego żywienia; <http://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=210>.

[6] Przewidujący zmiany w Ustawie z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2365) – zob. nowy rozdział 3a.

[7] Do opłaty stosuje się odpowiednio przepisy Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2019 r. poz. 900, z późn. zm.).

[8] O których mowa w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1333/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie dodatków do żywności.

TSUE rozstrzygnął kwestię próbek – próbki produktów leczniczych niewymagających recepty mogą być dostarczane farmaceutom (C-786/18)

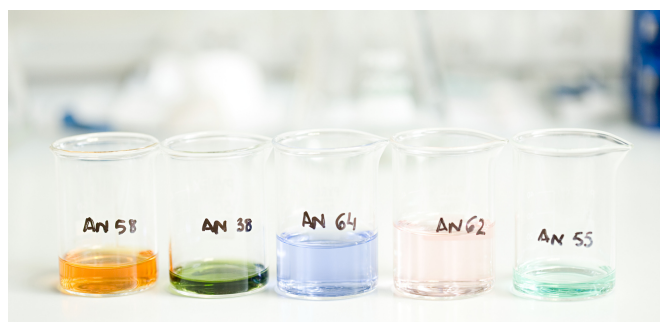
adw. Joanna Adamczyk

Zagadnienie przekazywania próbek produktów leczniczych mieści się w obszarze działań reklamowych dotyczących leków. Dostarczanie bezpłatnych próbek leków stanowi przykład tzw. reklamy wartościowej. Wręczanie próbek produktów leczniczych, czyli minimalnych ilości produktu, służy umożliwieniu zapoznania się z jego właściwościami, a w konsekwencji – zachęceniu do jego stosowania czy przepisania. Z tego względu w ramach prawa unijnego dostarczanie nieodpłatnych próbek leków jest traktowane jako reklama produktów leczniczych. Wymogi dotyczące przekazywania próbek wynikają z regulacji unijnych[1] oraz służących ich implementacji przepisów krajowych[2]. Na gruncie prawa unijnego przyjmuje się, że powinna istnieć możliwość dostarczania nieodpłatnych próbek produktów leczniczych osobom uprawnionym do ich przepisania lub prowadzenia zaopatrzenia w takie produkty w celu zaznajomienia tych osób z nowymi produktami oraz ich właściwościami, a także umożliwienia nabycia doświadczenia w tym zakresie.

Omawiana problematyka stała się przedmiotem analizy w wydanym właśnie w trybie prejudycjalnym wyroku unijnego Trybunału (TSUE) z 11 czerwca 2020 r. w sprawie C-768/18[3]. Z pytaniem prejudycjalnym do TSUE wystąpił niemiecki Bundesgerichtshof (Federalny Trybunał Sprawiedliwości w Niemczech, BGH) na kanwie sprawy ratiopharm GmbH przeciwko Novartis Consumer Health GmbH dotyczącej wniosku Novartis o zakazanie ratiopharm dystrybucji na rzecz farmaceutów bezpłatnych próbek produktów leczniczych. Ratiopharm sprzedawał produkt leczniczy na receptę Diclo-ratiopharm-Schmerzgel, zawierający substancję czynną diclofenac. W 2013 r. pracownicy ratiopharm przekazywali nieodpłatnie niemieckim farmaceutom opakowania tego produktu zawierające wskazówkę „dla celów demonstracyjnych” (próbki leku).

Główne pytanie skierowane przez BGH do TSUE zmierzało zasadniczo do ustalenia, czy art. 96 ust. 1 Dyrektywy 2001/83

należy interpretować w ten sposób, że zezwala on przedsiębiorstwu farmaceutycznemu, pod pewnymi warunkami, na bezpłatne przekazywanie próbek produktów leczniczych również farmaceutom.



Analizując wspomniany problem TSUE na wstępie stwierdził, że brzmienie art. 96 ust. 1 Dyrektywy 2001/83, zastrzegającego prawo do pobierania bezpłatnych próbek produktów leczniczych dla „osób uprawnionych do przepisania” leków, nie pozwala samo w sobie na ustalenie, czy owo ograniczenie dotyczy wszystkich produktów leczniczych, czy też wyłącznie leków wymagających recepty. Badając przedmiotowe zagadnienie, TSUE uwzględnił zarówno treść regulacji, jak i względy systemowe, podkreślając zwłaszcza rozróżnienie między produktami leczniczymi wymagającymi recepty a produktami leczniczymi niewymagającymi recepty. Rozróżnienie to ma znaczenie także w kontekście przepisów Dyrektywy 2001/83 dotyczących działalności reklamowej (zob. też wyrok z dnia 11 grudnia 2003 r., Deutscher Apothekerverband, C 322/01, EU:C:2003:664, pkt 109). W szczególności z przepisów tych wynika, że reklama dotycząca produktów leczniczych niewymagających recepty adresowana do ogółu społeczeństwa nie jest zakazana, lecz dozwolona, z zastrzeżeniem warunków i ograniczeń przewidzianych w przepisach Dyrektywy 2001/83. TSUE uwzględnił także, że farmaceuci nie należą do kategorii „osób uprawnionych do przepisania” leków w rozumieniu Dyrektywy 2001/83, lecz do kategorii „osób uprawnionych do dostarczania” produktów leczniczych.

[1] Por. art. 96 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. z 2001, L 311, s. 67), zmienionej dyrektywą 2004/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (Dz.U. z 2004, L 136, s. 34), zwanej dalej „Dyrektywą 2001/83”.

[2] Por. np. paragraf 47 niemieckiej Arzneimittelgesetz (ustawy o produktach leczniczych), który przewiduje przekazywanie próbek jedynie lekarzom, denty stom i lekarzom weterynarii.

[3] Por. wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 11 czerwca 2020 r., ratiopharm GmbH przeciwko Novartis Consumer Health GmbH, C-768/18, ECLI:EU:C:2020:459.

W ramach prowadzonej analizy TSUE doszedł do wniosku, że z systematyki Dyrektywy 2001/83 wynika, że art. 96 ust. 1 tej dyrektywy (dotyczący próbek) nie może być uznawany za dotyczący wszystkich produktów leczniczych, niezależnie od kategorii, do której należą. Przepis art. 96 ust. 1 określa bowiem ściśle warunki, jakim podlega wydanie darmowych próbek, które to warunki odzwierciedlają potencjalnie niebezpieczny charakter produktów leczniczych wskazanych w tym przepisie. Takie potencjalne zagrożenie jest w szczególności nieodłącznym elementem stosowania produktów leczniczych wymagających recepty. W związku z tym dystrybucja takich produktów leczniczych (na receptę) w formie darmowych próbek powinna spełniać określone w art. 96 ust. 1 Dyrektywy 2001/83 rygorystyczne warunki, które umożliwiają w szczególności konsekwentną kontrolę zarówno rodzaju przekazanych próbek, jak i ich odbiorców. W świetle takiego celu przepis ten należy zatem interpretować w ten sposób, że jedynie osoby uprawnione do przepisywania produktów leczniczych wymagających recepty mają prawo do uzyskania nieodpłatnych próbek tych produktów leczniczych, co skutkuje wyłączeniem tej możliwości wobec farmaceutów. Natomiast na gruncie art. 96 ust. 2 Dyrektywy 2001/83 państwa członkowskie mogą wprowadzać dalsze ograniczenia w zakresie dystrybucji próbek niektórych produktów leczniczych, co dotyczy – z powyższych względów – wyłącznie produktów leczniczych wymagających recepty.

Przyjęta wykładnia art. 96 Dyrektywy 2001/83 nie oznacza jednak, zdaniem TSUE, że farmaceuci są całkowicie pozbawieni możliwości korzystania z bezpłatnego uzyskiwania próbek na podstawie postanowień tej dyrektywy. Na gruncie tych regulacji nie można bowiem domniemywać istnienia zakazu bezpłatnej dystrybucji próbek wśród farmaceutów. Ponadto, wedle stanowiska TSUE, nawet jeśli nie zostało to wyraźnie wskazane, dostarczanie takich próbek mieści się w zakresie dopuszczalnej reklamy polegającej na przekazywaniu korzyści, przewidzianej w art. 94 ust. 1 Dyrektywy 2001/83, pod warunkiem że korzyść nie przekracza znikomej wartości.

W ocenie TSUE z powyższych argumentów wynika, że Dyrektywa 2001/83 dopuszcza możliwość dostarczania farmaceutom bezpłatnych próbek leków w ramach prawa krajowego, ustanawiając w tym zakresie restrykcyjne warunki, z poszanowaniem celów realizowanych przez tę dyrektywę. W każdym jednak razie możliwość ta nie może naruszać wymogów wynikających z art. 96 ust. 1 Dyrektywy 2001/83, zatem nie może oznaczać możliwości dystrybuowania wśród farmaceutów bezpłatnych próbek produktów

leczniczych objętych zakresem tego przepisu, a mianowicie produktów leczniczych wymagających recepty.

Na gruncie przedstawionych rozważań TSUE uznał, że art. 96 ust. 1 Dyrektywy 2001/83 należy interpretować w ten sposób, iż nie zezwala on przedsiębiorstwom farmaceutycznym na bezpłatną dystrybucję wśród farmaceutów próbek produktów leczniczych wymagających recepty. Wspomniany przepis nie stoi natomiast na przeszkodzie bezpłatnej dystrybucji wśród farmaceutów próbek produktów leczniczych niewymagających recepty.



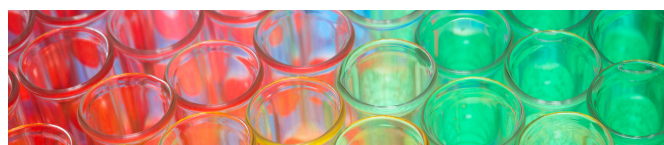
W ramach prawa polskiego dostarczanie próbek produktów leczniczych, zgodnie z postanowieniami Dyrektywy 2001/83, kwalifikowane jest jako reklama produktów leczniczych (art. 52 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo farmaceutyczne, dalej: r.farm. [4]). Odmienne jednak niż w regulacjach wspomnianej dyrektywy w ramach prawa polskiego przewidziano, że reklama produktu leczniczego polegająca na bezpłatnym dostarczaniu jego próbek może być kierowana wyłącznie do osób uprawnionych do wystawiania recept (art. 54 ust. 3 pr.farm.), pominięto zatem osoby prowadzące obrót produktami leczniczymi (dostarczające leki), w tym farmaceutów. Ograniczenie to wydaje się być niezgodne z prawem unijnym. TSUE stoi bowiem na stanowisku, że Dyrektywa 2001/83 dokonała pełnej harmonizacji w dziedzinie reklamy produktów leczniczych, ponieważ przypadki, w których państwa członkowskie są uprawnione do przyjęcia przepisów odbiegających od zasad ustanowionych w tej dyrektywie, są w niej wyraźnie wskazane (por. zwłaszcza wyrok TSUE z dnia 8 listopada 2007 r., Gintec,

[4] Por. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, tekst jedn.: Dz.U.2020.944.

C 374/05, EU:C:2007:654, pkt 39). Tymczasem możliwość wprowadzenia takiego ograniczenia podmiotowego w zakresie przekazywania próbek nie została przewidziana w prawie unijnym, które wskazuje jedynie na możliwość dalszego ograniczenia w zakresie dystrybucji niektórych produktów leczniczych, a nie w odniesieniu do kręgu podmiotów, którym można dostarczać próbki leków. Możliwość przekazywania próbek leku osobom prowadzącym obrót lekami (w tym farmaceutom) uzasadniać mogą także przepisy ustawy – Prawo farmaceutyczne dotyczące przekazywania korzyści profesjonalistom (reklamy wartościowej), dopuszczające wręczanie przedmiotów o wartości nieprzekraczającej 100 zł., związanych z praktyką zawodową, np. farmaceutyczną (por. art. 58 ust. 3 pr.farm.).

W świetle wypowiedzi TSUE zawartej w omawianym wyroku, przy uwzględnieniu nakazu wykładni pronunijnej przepisów krajowych, również na gruncie prawa polskiego

należałoby przyjąć, że reklama produktu leczniczego polegająca na dostarczaniu bezpłatnych próbek leków może być kierowana także do profesjonalistów prowadzących obrót produktami leczniczymi, w tym zwłaszcza farmaceutów, w zakresie produktów leczniczych wydawanych bez recepty (tzw. leków OTC)[5]. Taka możliwość jest uzasadniona na gruncie założeń prawa unijnego, gdyż dostarczanie tych próbek pozwala osobom prowadzącym obrót lekami na zaznajomienie się z nowymi produktami leczniczymi i na zdobycie doświadczenia w zakresie ich używania. Możliwość przekazywania próbek farmaceutom nie może natomiast dotyczyć, w świetle stanowiska TSUE, próbek leków wydawanych wyłącznie na podstawie recepty.



[5] Problematyczność takiej wykładni pronunijnej może się jednak wiązać z ryzykiem wynikającym z postanowień art. 129a ust. 2 pr.farm. przewidującego karę grzywny za dostarczanie próbek produktów leczniczych osobom nieuprawnionym.

Przestrzeganie reguł konkurencji w dobie kryzysu spowodowanego pandemią wirusa SARS-CoV-2 wywołującego chorobę COVID-19

apl. adw. Maciej Majewski
.....

Oświadczenie Europejskiej Sieci Konkurencji

Przedstawiciele Europejskiej Sieci Konkurencji (dalej: ECN) – skupiającej organy właściwe w sprawach z zakresu ochrony konkurencji w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz Komisję Europejską (dalej: Komisja) – 23 marca 2020 r. wydali wspólne oświadczenie w sprawie stosowania reguł konkurencji w dobie kryzysu spowodowanego pandemią choroby COVID-19. W oświadczeniu tym przypomniano m.in., że europejskie oraz krajowe prawo konkurencji co do zasady przewiduje mechanizmy pozwalające organom stosującym prawo uwzględnić nietypowe realia rynkowe w ramach analizy zawieranych przez przedsiębiorców umów (porozumień). Zwrócono także uwagę, iż w obecnych, nadzwyczajnych okolicznościach konieczne może się okazać podejmowanie przez część przedsiębiorców

tymczasowej współpracy mającej na celu zapewnienie klientom stałych dostaw niektórych dóbr i usług. Zdaniem przedstawicieli ECN działania tego rodzaju co do zasady bądź nie będą naruszać w ogóle reguł konkurencji, bądź też generować będą korzyści przeważające nad wywoływanymi ograniczeniami konkurencji. W tym drugim przypadku będą więc zwolnione spod zakazu na mocy tzw. wyłączenia indywidualnego (art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[1], art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[2]).



[1] T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1076.

[2] Dz.Urz. UE C 202 z 07.06.2016 r.

Należy jednak pamiętać, że ECN jako taka nie ma kompetencji do udzielania grupowych (skierowanych do nieoznaczonych adresatów) zwolnień spod zakazu naruszania unijnych i krajowych reguł konkurencji. Nie ma także legitymacji do dokonywania generalnej, wiążącej interpretacji przytoczonych wyżej norm. Zaprezentowane stanowisko należy w związku z tym postrzegać wyłącznie jako obserwację pewnej prawidłowości, a obserwacja ta w żadnym wypadku nie powinna być traktowana jako uzasadniająca istnienie po stronie przedsiębiorców jakichkolwiek oczekiwań w przedmiocie wyników lub ocen postępowań antymonopolowych prowadzonych przez organy ochrony konkurencji.

Niezależnie od powyższego w oświadczeniu ECN podkreślono, że jej przedstawiciele nie będą zwlekać z podejmowaniem wszelkich pozostających w ich dyspozycji działań w celu uniemożliwienia przedsiębiorcom wykorzystywania trudnej sytuacji rynkowej spowodowanej pandemią choroby COVID-19 do tworzenia karteli lub nadużywania pozycji dominującej – zwłaszcza w szczególnie newralgicznych w tym czasie obszarach, np. produkcji towarów pierwszej potrzeby o przeznaczeniu medycznym. Oświadczenie zawiera wręcz sugestię, aby w celu zapobieżenia takim sytuacjom producenci posługiwali się np. instrumentem w postaci ustalenia maksymalnej ceny odsprzedaży.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w świetle treści analizowanego oświadczenia europejskie (unijne oraz krajowe) organy ochrony konkurencji w dalszym ciągu egzekwować będą przestrzeganie przez przedsiębiorców prawa ochrony konkurencji, a jakiegokolwiek „łagodniejsze traktowanie” dotyczyć będzie wyłącznie porozumień mających bezpośrednio przeciwdziałać szkodliwym dla klientów (w tym konsumentów) skutkom kryzysu i tylko w ograniczonym – co do przedmiotu i czasu – zakresie.

Komunikat Komisji Europejskiej

Swoiste rozwinięcie i sformalizowanie stanowiska wyrażonego przez ECN w omówionym wyżej oświadczeniu z dnia 23 marca 2020 r. stanowi Komunikat Komisji – Tymczasowe ramy na potrzeby oceny kwestii antymonopolowych dotyczących współpracy między przedsiębiorstwami w odpowiedzi na pilne sytuacje wynikające z obecnej pandemii COVID-19 z dnia 8 kwietnia 2020 r. (dokument 2020/C 116 I/02)[3]. We wskazanym dokumencie Komisja Europejska, opisując nową sytuację gospodarczą, posługuje się pojęciami „wstrząsu podażowego” i „wstrząsu popytowego”, których skutkiem jest zachwianie dotychczasowych relacji rynkowych, w tym także w następstwie działań władz państwowych. Właśnie z uwagi przede wszystkim na wykładniczy wzrost popytu Komisja stwierdza w komunikacie, że w czasie

pandemii choroby COVID-19 pewne formy współpracy między przedsiębiorcami powinny zostać uznane za dopuszczalne na gruncie prawa ochrony konkurencji (więcej informacji o przewidywanym przez Komisję wpływie pandemii na gospodarkę europejską można znaleźć w Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Banku Inwestycyjnego i Eurogrupy – Skoordynowana reakcja gospodarcza na epidemię COVID-19 z dnia 13 marca 2020 r.; dokument COM(2020) 112 final).



W związku z powyższym w komunikacie przedstawione zostają: po pierwsze, główne kryteria, jakimi Komisja będzie się kierować przy określaniu swoich priorytetów oraz przy ocenie projektów współpracy przedsiębiorców w okresie pandemii COVID-19; po drugie, skrótowy opis tymczasowej procedury ustanowionej przez Komisję, w ramach której może ona przekazać przedsiębiorcom swoje stanowisko o braku zastrzeżeń wobec konkretnego, zgłoszonego przez nich projektu współpracy. Wskazana procedura przypomina w istocie nieobowiązujące już uregulowania unijne, zgodnie z którymi tzw. indywidualne wyłączenie spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencje udzielane było przez Komisję i nie przysługiwało – jak to jest obecnie – z mocy samego prawa. Brzmienie komunikatu sugeruje jednak, że przekazane przedsiębiorcom przez Komisję w ramach wspomnianej nowej procedury wskazówki i informacje mają wyłącznie charakter „nieformalny” (komunikacja z Komisją odbywa się za pomocą specjalnej skrzynki poczty elektronicznej: COMP-COVID-ANTITRUST@ec.europa.eu). Trudno więc jednoznacznie ocenić, jakie dokładnie gwarancje daje przedsiębiorcom wyrażone w ten sposób stanowisko Komisji. O ile należy zakładać, że Komisja i pozostali członkowie ECN będą respektować oceny sformułowane w odpowiedzi na zgłoszone w tym trybie zapytania przedsiębiorców (sugeruje to m.in. pkt 18 komunikatu), o tyle nie można wykluczyć hipotetycznej sytuacji, w której właściwy organ ochrony konkurencji stwierdzi, iż konkretne porozumienie zawarte w zaufaniu do takiej oceny narusza jednak reguły konkurencji. Może tak być np. wtedy, gdy zdaniem organu dane przekazane przez przedsiębiorców Komisji były niekompletne lub nierzetelne albo gdy w ocenie tego organu od momentu wydania stosownej oceny przez Komisję sytuacja rynkowa zmieniła się w stopniu uzasadniającym przyjęcie odmiennego stanowiska odnośnie do wciąż funkcjonującego porozumienia.

[3] Dz.Urz. UE C 116I z 08.04.2020 r.

Co interesujące, w analizowanym komunikacie Komisja zdecydowała się także wskazać w sposób przykładowy, jakie rodzaje współpracy przedsiębiorców mogą być uzasadnione obecną sytuacją społeczno-gospodarczą, przy czym wyraźnie ograniczyła zastosowanie tych ogólnych „wytycznych” do sektora zdrowia. Zaliczyła do nich m.in.:

1. Powierzenie określonemu podmiotowi – stowarzyszeniu branżowemu / niezależnemu doradcy lub usługodawcy / organowi publicznemu itp. (pkt 12 komunikatu):

- koordynacji wspólnego transportu materiałów produkcji;
- udziału w określaniu podstawowych leków, w odniesieniu do których, na podstawie prognozy produkcji, istnieje ryzyko niedoboru;
- gromadzenia informacji na temat produkcji i zdolności (z tym że bez wymiany informacji dotyczących poszczególnych przedsiębiorstw);
- prac nad modelem pozwalającym przewidywać popyt na szczeblu państw członkowskich oraz identyfikowanie luk w podaży;
- przekazywania zagregowanych informacji na temat luk w podaży oraz zwracanie się do uczestniczących przedsiębiorstw – na zasadzie indywidualnej i bez przekazywania informacji konkurentom – o wskazanie, czy mogą wypełnić lukę w podaży w celu zaspokojenia popytu (za pomocą istniejących zapasów lub przez zwiększenie produkcji).

2. Koordynowanie przeorganizowania produkcji w celu jej zwiększenia i zoptymalizowania (pkt 14 komunikatu).

3. Wymianę informacji handlowych i koordynację w zakresie miejsc produkcji określonych rodzajów leków – przy dochowaniu trzech sformułowanych przez Komisję warunków (pkt 15 komunikatu).

Niezależnie od wskazanych wyżej okoliczności i uwarunkowań przedsiębiorcy powinni zachować daleko idącą ostrożność w podejmowaniu jakichkolwiek inicjatyw w przedmiocie współpracy ze swoimi konkurentami. W końcowych fragmentach omówionego wyżej komunikatu Komisja zwraca bowiem uwagę (podobnie jak ma to miejsce w oświadczeniu ECN), że właśnie w istniejącej obecnie, nietypowej sytuacji społeczno-gospodarczej ochrona przedsiębiorców i konsumentów na mocy prawa konkurencji jest ważniejsza niż kiedykolwiek, a zachowania przedsiębiorstw, które „w sposób oportunistyczny będą dążyć do wykorzystania kryzysu jako pretekstu do wchodzenia w zmony antykonkurencyjne lub nadużywania swojej pozycji dominującej (w tym pozycji dominującej wynikającej ze szczególnych okoliczności powstałych na skutek kryzysu)”, nie będą tolerowane.

Komunikat pozostaje w mocy do momentu jego wycofania przez Komisję. Dodatkowe informacje można uzyskać na

uruchomionej przez Komisję stronie internetowej w języku angielskim: <https://ec.europa.eu/competition/antitrust>.

Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Działania Komisji i ECN często stanowią bodziec lub inspirację dla inicjatyw podejmowanych przez krajowe organy ochrony konkurencji. Nie inaczej jest w przypadku, z którym mamy do czynienia obecnie. Należy w związku z tym wskazać, że także polski organ ochrony konkurencji – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) postanowił włączyć się w działania zmierzające do zapewnienia, że istniejąca anormalna sytuacja rynkowa uwzględniana jest przy stosowaniu i egzekwowaniu przez niego prawa antymonopolowego.

We wskazanym wyżej celu, podobnie jak na poziomie europejskim, uruchomiona została przez Prezesa UOKiK specjalna skrzynka poczty elektronicznej (COVID-konkurencja@uokik.gov.pl). Pod wskazanym adresem przedsiębiorcy mogą kontaktować się z urzędem w sprawie nurtujących ich wątpliwości z zakresu możliwej do podjęcia w dobie pandemii współpracy lub koordynacji działań rynkowych. Podobnie jak w przypadku analogicznego instrumentu funkcjonującego na szczeblu unijnym, odpowiedzi ze strony urzędu sformułowane w ramach tego rodzaju konsultacji mają wyłącznie charakter nieformalnej opinii. Jednocześnie Prezes UOKiK zaleca, aby kierowane do niego zapytania były możliwie precyzyjne. Rozwijając w pewnym zakresie zalecenia urzędu, należy wskazać, że warto, aby zapytania te uwzględniały w miarę możliwości następujące informacje o planowanej inicjatywie gospodarczej:

- szczegółowe dane o przedsiębiorcach (lub przedsiębiorcy) podejmujących inicjatywę;
- szczegółowe dane o produktach lub usługach, których inicjatywa dotyczy;
- planowany zakres współpracy oraz jej zasady albo opis zamierzonej praktyki jednostronnej;
- opis tych aspektów współpracy lub praktyki, które mogą budzić wątpliwości w kontekście ich zgodności z regułami konkurencji;
- opis korzyści, jakie mogą zostać osiągnięte lub wypracowane w ramach inicjatywy oraz wyjaśnienie przyczyn i celowości podejmowanych działań w obecnej sytuacji.

Więcej informacji o pomocy oferowanej przedsiębiorcom przez Prezesa UOKiK znaleźć można na stronie internetowej urzędu, w szczególności na podstronie poświęconej wpływowi pandemii COVID-19 na prawo konkurencji <https://konkurencja.uokik.gov.pl/koronawirus-a-prawo>

Zapraszamy do kontaktu



Prof. INP PAN dr hab. Paweł Podrecki

Adwokat, Starszy Partner
pawel.podrecki@tragle.pl



dr Tomasz Targosz

Adwokat, Partner
tomasz.targosz@tragle.pl



dr Katarzyna Menszig-Wiese, LL.M.

Radca prawny
katarzyna.wiese@tragle.pl

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Tragle Konarski Podrecki i Wspólnicy.