



Andrzej Powałowski*

Uniwersytet Gdański

OSOBA FIZYCZNA PROWADZĄCA DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ JAKO PODMIOT STOSUNKÓW KONKURENCYJNYCH

1. Uwagi wprowadzające

Stosunki konkurencyjne, a więc wzajemne relacje pomiędzy uczestnikami wolnego rynku w gospodarce, poddane są szczególnej regulacji prawnej. Wynika ona z wielu przyczyn, których źródłem jest – jak należy przyjąć – konkurencja pojmowana (w dużym uproszczeniu) jako rywalizacja podmiotów działalności gospodarczej, a zarazem zasada prawa.

Konkurencja powinna być immanentnie związana z gospodarką jako jej element naturalny, mający swe źródło w naturze ludzkiej, przetransponowany na tworzone przez człowieka instytucje. Konkurencja jest „motorem” postępu, innowacyjności, wdrażania nowych technologii, sprzyja ona poprawie jakości towarów i usług, stabilizuje ceny. Ma również pozytywny wpływ na równowagę rynku, wzrost gospodarczy oraz racjonalizowanie zachowań podmiotów działalności gospodarczej.

Konkurencja ma jednak także aspekt negatywny. Jego istotą jest podejmowanie przez przedsiębiorców wysiłku w celu wyeliminowania – lub co najmniej ograniczenia – innych przedsiębiorców ze swoistej gry o rynek, zysk, odbiorców itd., a tym samym zapewnienia sobie wyłączności na rynku. Eliminacja konkurentów oznacza wprawdzie poszerzenie sfery własnych możliwości i uprawnień tych, którzy do eliminacji się przyczyniają, jednak w rzeczywistości pozbycie się konkurenta, tzn., doprowadzenie do jego likwidacji lub rozwiązania oznacza zawężenie pola konkurencji, zmniejszenie jej natężenia, a w skrajnych przypadkach – gdy eliminacja jest daleko zaawansowana – wiąże się z zupełnym zaniem konkurencji¹.

* anpo@prawo.ug.edu.pl

¹ W tej kwestii: A. Powałowski, [w:] A. Powałowski, S. Koroluk, L. Mering, *Prawo ochrony konkurencji*, Warszawa 2004, s.13. Na pozytywny jak i negatywny aspekt zjawiska konkurencji zwraca uwagę

Uproszczony model stosunków konkurencyjnych przedstawia relację pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami, którzy w ramach prowadzonej gry rynkowej rywalizują między sobą o uzyskanie określonego dobra, istotnego z punktu widzenia prowadzonej działalności i jej efektów. Celem tak rozumianej rywalizacji jest przede wszystkim uzyskanie określonej korzyści ekonomicznej – zysku będącego kwintesencją i najbardziej widocznym efektem działalności gospodarczej, stanowiącym w istocie „miernik” jej skuteczności. Oprócz zysku, celem konkurencji może stać się także osiągnięcie pewnej, obiektywnie lub subiektywnie wysokiej albo szczególnej pozycji przez danego przedsiębiorcę wśród innych przedsiębiorców, a nadto uzyskanie mniej lub bardziej spektakularnych sukcesów ekonomicznych, nie zawsze i nie w pełni przekładających się na zysk przedsiębiorcy. Chodzić może np. o opanowanie rynku zaopatrzenia w surowce, energię, półprodukty, pozyskanie siły roboczej, nowych technologii, pieniądza w postaci kredytu, dotacji lub subwencji, uzyskanie ulgi lub zwolnienia podatkowego, a także – przekonanie odbiorców (w tym konsumentów) o walorach oferowanych produktów lub usług.

Zauważyć należy, iż „relacja konkurencyjna” w powyższym znaczeniu może zachodzić niezależnie od tego, czy konkretne zachowania przedsiębiorcy są dokonywane wyraźnie w celu „wygrania pojedynku” o konkretne dobro z wyraźnie określonym przedsiębiorcą, czy też jest ona świadomym działaniem podjętym na rynku działającym na zasadach rywalizowania między sobą dużej liczby „anonymowych” często przedsiębiorców, a nie przeciwko wyraźnie określonemu, jednemu z nich.

Realność rywalizacji w ramach gospodarki występuje tylko wówczas, gdy bierze się pod uwagę przedsiębiorców prowadzących działalność cechującą się co najmniej znacznym podobieństwem produkcji lub świadczonych usług, a nadto działających w tym samym obszarze gospodarki, a więc na tym samym tzw. rynku właściwym. Brak podobieństwa działalności gospodarczej, jak i rozbieżność obszaru działania, uniemożliwia wręcz wychwycenie zjawiska konkurencji i w konsekwencji zbadanie jego intensywności.

Dlatego też istotne jest wskazanie owego punktu odniesienia konkurencji, zdefiniowanie go, określenie zakresu i przedmiotu, ale także, co ma szczególne znaczenie, ustalenie jego elementów podmiotowych. Należy bowiem skonstatować, kto jest lub może stać się uczestnikiem rynku, by w dalszej kolejności określić zasady tego uczestnictwa.

Kwestie podmiotowe zostały uregulowane na gruncie ustawodawstwa odnoszącego się do stosunków konkurencyjnych. Problematyka wzajemnych relacji podmiotów działalności gospodarczej – w tym osób fizycznych – ujęta została głównie w perspektywie ich ochrony przed zagrożeniami ze strony innych pod-

K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Uwagi na tle uregulowania zakazu konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, „Rejent” 2003, nr 6, s.99 i n.; zob. także A. Jurkowska, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2009, s. 376 i n.

miotów stosujących działania antykonkurencyjne, ale także z punktu widzenia ochrony całości rynku oraz konsumentów. Wyróżnić należy jednak trzy sposoby owej regulacji: pierwszy – charakteryzuje się stosowaniem cywilnoprawnych środków ochrony uczestników rynku przed tzw. nieuczciwą konkurencją, drugi – wiąże się z kompetencjami ochronnymi odpowiedniego organu administracji publicznej, trzeci zaś – polega na sformułowaniu szeregu zakazów mających za cel niedopuszczenie określonych podmiotów – głównie osób fizycznych do udziału w stosunkach konkurencyjnych.

2. Osoba fizyczna jako podmiot stosunków konkurencyjnych na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji² (dalej: z.n.k.) zakłada, że podmioty pozostające w relacjach konkurencyjnych skłonne są do zachowań godzących w uczciwą konkurencję, a więc do działań naruszających interesy innych uczestników gry rynkowej. Posługując się określeniem „czyn nieuczciwej konkurencji”, ustawa odpowiednio egzemplifikuje działania mieszczące się w tym pojęciu oraz uznaje je za zabronione i łączy z odpowiedzialnością prawną.

Chcąc wskazać na rolę osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w stosunkach konkurencyjnych poddawanych wpływowi czynów nieuczciwej konkurencji, należy zauważyć, że osoba taka mieści się w kręgu podmiotów zarówno dokonujących czynów, jak i adresatów tych czynów³. Trzeba stwierdzić, przyjmując za podstawę literalne brzmienie art. 3 ust. 1 ustawy z.n.k., że osoba taka powinna mieć status przedsiębiorcy odpowiadający wymogom art. 2 wskazanej ustawy. Z przepisu tego wynika, że za przedsiębiorcę uznaje się osobę fizyczną, która prowadzi jakąkolwiek działalność gospodarczą w dowolnym obszarze przedmiotowym, a zatem również w sferze rolnictwa. Nie budzi więc wątpliwości, iż osoba fizyczna jest na gruncie omawianej ustawy „pełnoprawnym” typem przedsiębiorcy, dzięki czemu wprost podlega wszystkim wynikającym z ustawy zakazom, a także regułom odpowiedzialności. W tym ostatnim zakresie sytuacja osoby fizycznej jest zresztą szczególna, ponieważ – stosownie zresztą do reguł odpowiedzialności karnej – wymienione w ustawie z.n.k. typy przestępstw łączyć można wyłącznie z osobami fizycznymi jako ich podmiotami, przy czym dla tego rodzaju odpowiedzialności nie ma znaczenia okoliczność prowadzenia przez daną osobę działalności gospodarczej.

Występowanie osoby fizycznej w charakterze przedsiębiorcy oznacza, że na gruncie ustawy z.n.k. może być ona podmiotem stosunków konkurencyjnych. Jest tak nawet w przypadku członkostwa danej osoby w spółce prawa cywilnego, niezależnie od tego, czy spółka traktowana jest jako jednostka organizacyjna

² Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

³ Zob. w tej kwestii T.M. Knypl, *Podmiotowy zakres ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Rejent” 1998, nr 3, s. 42–44.

niemająca osobowości prawnej (a nie sprzeciwia się takiemu traktowaniu ustawy z.n.k.), czy też – jak to wynika z przepisów kodeksu cywilnego oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: s.d.g.) – *sui generis* umowa. Wprawdzie istotą spółki cywilnej jest zobowiązanie się wspólników w celu osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, to jednak zharmonizowanie działań członków spółki – przedsiębiorców może się okazać trudne, a w niektórych przypadkach niewykonalne. Wspólnota celu może być bowiem postrzegana przez członków spółki nie jako cel jednolity, kumulujący cele wszystkich wspólników, lecz jako cel, do którego każdy ze wspólników dąży z osobna, wybierając stosowne ku temu środki działania i oceniając subiektywnie ich prawidłowość zastosowania. Jeżeli w sytuacji takiej pomiędzy członkami spółki nie wystąpi szczególna więź oparta na zaufaniu i lojalności, współpraca może stosunkowo łatwo przerodzić się w relację konkurencyjną, ta zaś z kolei – czego nie można wykluczyć przy braku elementu uczciwości – może stać się podłożem czynu nieuczciwej konkurencji wobec innego członka spółki⁴. W rezultacie prawdopodobne jest wystąpienie przez adresata (lub adresatów) czynu z roszczeniem opartym na ustawie z.n.k., skierowanym do sprawcy czynu.

Relacje konkurencyjne pomiędzy osobami fizycznymi pojawić się mogą także w obrębie spółki partnerskiej. W spółce tej daje się zauważyć pewien dualizm podmiotowy, z jednej bowiem strony spółka partnerska jako organizacja wspólników i jako podmiot praw i obowiązków jest przedsiębiorcą prowadzącym we własnym imieniu działalność gospodarczą i prowadzącym przedsiębiorstwo pod własną firmą, z drugiej jednak strony jest organizacją wspólników, z których każdy wykonuje – w ramach swoich kwalifikacji i umiejętności – działalność zawodową. Owo zindywidualizowanie i wzajemna niezależność zawodowa partnerów są dostrzegalne najdobitniej w unormowaniu, zgodnie z którym partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki (art. 95 § 1 k.s.h.)⁵.

⁴ J. Krauss, *Praca wspólników w spółkach osobowych*, cz. I, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1991, nr 5, s. 34–35 uważa, że sposób realizacji celu spółki może być różny w przypadku każdego wspólnika pod warunkiem jednak istnienia między wspólnikami więzi zaufania i lojalności. Zob. także na ten temat A. Jędrzejewska, *Zagadnienia konstrukcyjne spółek osobowych – członkostwo*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 2, s. 12.

⁵ J. Jacyszyn, *Działalność kancelarii notarialnej zorganizowanej w postaci spółki partnerskiej*, „Rejent” 2001, nr 5, s. 93 zauważa, że „wykonywanie czynności notarialnych przez kilku notariuszy prowadzących jedną kancelarię na zasadach spółki partnerskiej oznacza, że klient korzysta nie z usług kancelarii notarialnej spółki partnerskiej, lecz notariusza (wspólnika) jako osoby wykonującej wolny zawód, który dokonuje czynności notarialnych w kancelarii mieszczącej się w lokalu spółki partnerskiej”.

Wydaje się zatem, że obowiązujące rozwiązania kształtują ten rodzaj spółki raczej jako korporację wspólników wykonujących samodzielne – i na własną odpowiedzialność – wolne zawody, niż jako jednostkę realizującą autonomiczne – wyizolowanie od celów wspólników – cele gospodarcze. Konsekwentnie, możliwe jest występowanie kolizji między indywidualnymi interesami wspólników, co stanowi podstawę relacji konkurencyjnych.

3. Osoba fizyczna jako podmiot stosunków konkurencyjnych na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Podmiotami stosunków konkurencyjnych mogą być – stosownie do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: o.k.i.k.)⁶ – jedynie przedsiębiorcy. Ich zdolność do występowania na danym rynku właściwym przesądza o tym, że stają się oni konkurentami. Tym samym ustalenie, jaki zakres podmiotowy ma regulacja ustawy o.k.i.k., a zatem kogo dotyczą zakazy i sankcje wynikające ze stosowania praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz antykonkurencyjnych koncentracji wymaga zdefiniowania użytych przez tę ustawę pojęć „przedsiębiorca” i „konkurent”. Przedsiębiorca jest – jak należy przyjąć – potencjalnym uczestnikiem relacji konkurencyjnych, lecz jeśli spełni wymóg funkcjonowania na rynku właściwym, staje się konkurentem.

W roli zarówno przedsiębiorców, jak i konkurentów występować mogą również osoby fizyczne. Osoba fizyczna jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o.k.i.k. wtedy, gdy ma ona status również przedsiębiorcy na gruncie przepisów ustawy s.d.g. Do kategorii przedsiębiorców ustawa o.k.i.k. kwalifikuje także te podmioty, w tym osoby fizyczne, które nie prowadzą wprawdzie działalności gospodarczej, natomiast organizują lub świadczą usługi o charakterze użyteczności publicznej. Zarówno do pierwszej, jak i do drugiej grupy nie sposób jednak zaliczyć prowadzących działalność w sferze rolnictwa a także agroturystyki rolników indywidualnych, z tej racji, że nie są oni przedsiębiorcami wg przepisów ustawy s.d.g. oraz, że ich działalność nie jest wykonywana w sferze użyteczności publicznej⁷.

Należy odnotować, że w pewnych przypadkach wyłącznie osoba fizyczna może zostać uznana za przedsiębiorcę i konkurenta. Dotyczy to osób wykonujących wolne zawody oraz sprawujących kontrolę nad innymi przedsiębiorcami. Co do pierwszej z wymienionych kategorii osób fizycznych należy stwierdzić, że regulacja ustawy o.k.i.k. w przedmiocie ustalenia zakresu pojęciowego tego typu

⁶ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

⁷ Odmienne, niesłusznie E. Kosiński, *Rolnictwo a publicznoprawna ochrona konkurencji w wybranych systemach prawnych* (cz. I), „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 1–2, s. 193–200. Odnośnie do pojęcia „przedsiębiorca” w sferze stosunków konkurencyjnych zob. J. Olszewski, *Pojęcie „przedsiębiorca” w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 4, s.69 i n.

przedsiębiorcy nie jest prawidłowa⁸. Przede wszystkim gdy zasadnie przyjąć za ustawą s.d.g., do której zresztą odwołuje się ustawa o.k. i k., że osoby wykonujące wolny zawód, działające we własnym imieniu są przedsiębiorcami, to zbędny staje się przepis art. 4 pkt 1 lit. b *in principio*, określający osoby wykonujące działalność zawodową mianem przedsiębiorców, ponieważ są one przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy s.d.g.

Powołany przepis ponadto bez potrzeby wprowadza rozróżnienie pomiędzy działaniem „we własnym imieniu” i „na własny rachunek”, jako że już pierwszy z wymienionych sposobów działania powoduje, iż ekonomiczny efekt prowadzonej działalności zostaje przypisany jej podmiotowi⁹. Dodatkowy wymóg, by działalność osoby wykonującej wolny zawód była nadto prowadzona „na własny rachunek”, nie ma żadnego praktycznego znaczenia, a może on niepotrzebnie sugerować, że jego niespełnienie wyłączy daną osobę z kategorii pojęciowej „przedsiębiorca” pomimo jej działania we własnym imieniu.

We wskazanym przepisie (*in fine*), w sposób niedookreślony, została wymieniona jako przedsiębiorca osoba fizyczna prowadząca działalność „w ramach wykonywania...zawodu”. Bez wątplenia nie jest to osoba wykonująca działalność gospodarczą, w przeciwnym bowiem przypadku mogłaby być uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy s.d.g. Co najwyżej można przyjąć, że chodzi o osoby wykonujące działalność zawodową w ramach spółki partnerskiej, w której – jak wcześniej zaznaczono – mogą kształtować się między wspólnikami relacje konkurencyjne. Wykluczyć trzeba natomiast możliwość uznania, że osoba taka to wykonujący określony zawód pracownik lub zleceniobiorca, ponieważ nie działa ona we własnym imieniu i tym samym nie może być podmiotem stosunków konkurencyjnych.

Za przedsiębiorcę na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma być uznana także osoba fizyczna, która „posiada” kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji. Jakkolwiek ustawa o.k.i k. (art. 13 ust. 2) wyraźnie przewiduje, jakie formy działań przedsiębiorców traktowane są jako formy „koncentracji”, to na gruncie powyższego przepisu obowiązek zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji w jednej z powyższych form powstaje dopiero wówczas, gdy po stronie przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji spełnione zostaną przesłanki dotyczące wielkości ich obrotu.

Zwraca uwagę to, iż oryginalność powyższego rozwiązania polega na przyjęciu w klasyfikacji określonego podmiotu za przedsiębiorcę kryterium funkcjonalnego. Zważyć bowiem należy, iż osoba fizyczna „posiadająca” kontrolę nie nabywa z tego tytułu statusu przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o.k.i k. Jed-

⁸ Podobnie, A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Krytyczna analiza niektórych rozwiązań, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, nr 5, s. 13–14.*

⁹ Wyjątkiem od reguły jest działalność komisanta – stosownie do treści art. 765 k.c.

nak osoba taka na powyższej podstawie status taki nabędzie, o ile – jak stanowi ustawa – będzie podejmowała „dalsze działania podlegające kontroli koncentracji” na podstawie ustawy. Zatem to kryterium funkcjonalne (fakt podjęcia działań o określonym charakterze) zadecyduje o uzyskaniu przez taką osobę statusu przedsiębiorcy. Moment podjęcia określonych powyżej działań stanowić będzie początek nabycia przez osobę fizyczną objętą hipotezą omawianego przepisu statusu przedsiębiorcy.

Skonstatować należy przy tym, że ustawa o.k.i.k. nie daje podstaw do ustalenia pojęcia „podjęcia działań”. Dopuszczalne jest tu – jak się wydaje – dwojaki jego rozumienie: wąskie (mające charakter procesowy), przyjmujące, iż z owym „podjęciem działań” mamy do czynienia wówczas, gdy w wykonaniu obowiązku zgłoszenia koncentracji na podstawie art. 13 odpowiednie podmioty zgłaszają ten zamiar Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wobec czego stają się wobec tego organu stroną w postępowaniu administracyjnym; a także rozumienie szerokie (o charakterze materialnoprawnym), nakazujące uznać, iż chodzi tu o wszelkie podjęcie działań zmierzających do dokonania koncentracji – o ile w świetle wyżej wskazanych przepisów materialnoprawnych dokonywana koncentracja została objęta obowiązkiem zgłoszenia. Takie „podjęcie działań” (zmierzających do dokonania koncentracji) wchodziłoby w grę niezależnie od tego, czy został zrealizowany już obowiązek zgłoszenia. Druga z wymienionych interpretacji „podjęcia działań” wydaje się właściwa. Stosownie do niej możliwe jest występowanie przez organ administracji (Prezesa UOKiK) wobec osoby fizycznej jako przedsiębiorcy już wtedy, gdy osoba taka podejmuje faktyczne lub prawne czynności zmierzające do dalszej koncentracji – niezależnie od tego, czy został już zrealizowany obowiązek zgłoszenia temu organowi zamiaru dokonania takiej koncentracji.

4. Zakazy podejmowania i prowadzenia przez osoby fizyczne konkurencyjnej działalności gospodarczej

Zakazy konkurencji łączyć należy z trzecim wskazanym wcześniej sposobem regulacji stosunków konkurencyjnych. Ich *ratio legis* opiera się na założeniu, iż zagrożenia pewnego „ładu konkurencyjnego” pojawić się mogą nie tylko ze strony innych przedsiębiorców skłonnych do stosowania działań nieuczciwych (czynów nieuczciwej konkurencji) lub ograniczających konkurencję, ale także ze strony osób związanych z danym przedsiębiorcą, zdolnych do wystąpienia w charakterze konkurentów, ewentualnie związania się z innym przedsiębiorcą, który już stał się konkurentem. Istnieje bowiem prawdopodobieństwo wykorzystania przez takie osoby wiedzy i informacji pozyskanych od przedsiębiorcy, z którym osoby te były dotychczas związane, na potrzeby własnej działalności gospodarczej lub działalności innego podmiotu stosunków konkurencyjnych¹⁰.

¹⁰ Pojęcie zakazów konkurencji omawiają: C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 215 i n.; P. Nachmann, *Instytucja zakazu kon-*

Zakazy są instrumentem eliminującym ryzyko tego rodzaju zagrożenia, choć należy zauważyć, że w istocie sprowadzają się one do ograniczenia swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej.

Zakazy konkurencji wynikać mogą bezpośrednio z ustawy lub z umowy. Ustawowe zakazy przewidują w szczególności kodeks spółek handlowych i ustawa z 1997 r. tzw. „antykorupcyjna”¹¹, umowne natomiast: kodeks cywilny i kodeks pracy. Ich treść jest zróżnicowana, choć w znacznej części sprowadza się do zakazu podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej.

Zakres podmiotowy zakazów ograniczony jest do osób fizycznych, z tym że kategoria ta podlega zróżnicowaniu na gruncie poszczególnych ustaw, które wskazują na rodzaje stanowisk lub funkcji osób objętych zakazami. Nie są to osoby prowadzące działalność gospodarczą, bowiem zakazy mają na skutek ich aktualizacji w konkretnych przypadkach dopiero uniemożliwić zaistnienie tych osób w gospodarce w charakterze konkurentów.

Na gruncie przepisów k.s.h. zakazy konkurencji są związane ze wszystkimi typami spółek, z tym jednak, że różny jest ich zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz treść. W przypadku spółek osobowych został sformułowany (art. 56) bezwzględny zakaz powstrzymania się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki i zakaz o charakterze względnym (podlegający zniesieniu w przypadku wyrażenia zgody przez wspólników) dotyczący zajmowania się interesami konkurencyjnymi.

Zakazy konkurencji w spółkach kapitałowych mają węższy zakres podmiotowy – albowiem dotyczą tylko członków zarządu, nie zaś – jak w spółkach osobowych – wspólników oraz w swej treści dotyczą jedynie zajmowania się interesami konkurencyjnymi.

Trzeba przyjąć, że obydwa rodzaje wymienionych zakazów dotyczą podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, z tym jednak, że zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi oznacza wyłącznie, iż nie dopuszcza się prowadzenia przez daną osobę działalności gospodarczej składającej się na przedmiot działania spółki¹².

Nie ma żadnych przeciwwskazań, by zakazy konkurencji przewidziane w k.s.h. rozciągnąć poprzez umowę spółki (lub statut) na szerszą grupę osób, a także, by odnieść je w ten sam sposób do innych, pozagospodarczych działań.

Podobnie jak k.s.h. również kodeks cywilny formuje zakaz „prowadzenia działalności mającej charakter konkurencyjny” (art. 764⁶) i odnosi go do realizu-

konkurencji w prawie polskim, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 10, s. 364 i n.; S. Koroluk, [w:] A. Powałowski, S. Koroluk, L. Mering, *Prawo ochrony...*, s. 99 i n.; Z. Niedbała, *Regulacja prawna zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, nr 3, s.1 i n.

¹¹ Na temat ustawowych zakazów, zob. S. Koroluk, *Ustawowe zakazy konkurencji w regulacji prawnej przedsiębiorców*, „Głosa” 2004, nr 6, s. 17 i n.

¹² Na temat treści określenia „zajmowanie się interesami konkurencyjnymi” zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zakaz konkurencji w świetle przepisów kodeksu handlowego*, „Rejent” 1993, nr 12, s. 37 i n.

jącego umowę agencyjną przedsiębiorcy – agenta¹³. W przeciwieństwie jednak do k.s.h., kodeks cywilny przewiduje jedynie możliwość wprowadzenia zakazu, nie zaś jego obligatoryjność.

Umowa w tej sprawie powinna pod rygorem nieważności zostać zawarta na piśmie. Nałożone w ten sposób na agenta ograniczenie może dotyczyć wyłącznie grupy klientów lub obszaru geograficznego, objętych działalnością agenta, oraz rodzaju towarów lub usług stanowiących przedmiot umowy. Ograniczenia innego typu nie mogą mieć miejsca pod rygorem nieważności. Ponadto ograniczenia nie mogą być długotrwałe; mogą trwać najdłużej dwa lata od rozwiązania umowy.

Jednym ze skutków powyższego ograniczenia jest w świetle kodeksu cywilnego obciążenie dającego zlecenie obowiązkiem wypłacenia agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej, lecz skutek ten może zostać w drodze umowy wyłączony. Jeżeli z umowy takie wyłączenie nie wynika, a wysokość należnej sumy nie została określona, agentowi będzie się należała suma w wysokości odpowiedniej do korzyści osiągniętych przez dającego zlecenie na skutek ograniczenia działalności konkurencyjnej oraz utraconych z tego powodu możliwości zarobkowych agenta. Jednak nawet mimo zastrzeżenia wypłacenia wynagrodzenia, nie będzie ono należne, jeżeli umowa agencyjna zostanie rozwiązana na skutek okoliczności, za które agent ponosi odpowiedzialność.

Również umowne wprowadzenie zakazu konkurencji przewiduje kodeks pracy (art. 101¹)¹⁴. Pod pojęciem zakazu konkurencji rozumie się tu porozumienie pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, mocą którego ten ostatni zobowiązuje się nie prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy, ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność. Istotne znaczenie zawartej w kodeksie pracy regulacji dotyczącej zakazów konkurencji dla osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą wynika przede wszystkim z tego, iż w tej sytuacji przedsiębiorca taki może występować zarówno w roli pracodawcy, który zabezpiecza się przed działaniami ze strony swojego pracownika, jak i w roli odwrotnej – dawnego pracownika, przeciwko któremu obraca się ostrze roszczeń pochodzących od dawnego pracodawcy. Pracodawca, który poniesie szkodę wskutek naruszenia przez pracownika określonego zakazu konkurencji, będzie mógł dochodzić od niego wyrównania tej szkody według określonych w kodeksie pracy reguł odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy. Będzie to jednak odpowiedzialność ograniczona w zakresie nieprzekraczającym trzymiesięcznego wynagrodzenia, chyba że pracownik wyrządzi szkodę umyślnie i wówczas będzie zobowiązany do naprawienia szkody w pełnej wysokości.

¹³ W tej kwestii L. Jaworski, *Zmiany przepisów Kodeksu cywilnego regulujących umowę agencyjną*, „Prawo Spółek” 2001, nr 11, s.25 i n.

¹⁴ Charakterystykę tego rodzaju zakazu przedstawia m.in. S.W. Ciupa, *Umowa o zakazie konkurencji w Kodeksie pracy*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 4, s.164 i n.

Ponadto k.p. dopuszcza zawieranie umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, co może mieć miejsce wówczas, gdy pracownik ma dostęp do „szczególnie ważnych informacji”. Pracownikowi będzie przysługiwać wówczas odszkodowanie, które jednak nie może być niższe niż 1/4 wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika od pracodawcy przed ustaniem stosunku pracy – w okresie odpowiadającym okresowi, na jaki został ustalony zakaz konkurencji.

Specyficzny zakaz konkurencji jest natomiast przewidziany ustawą o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹⁵. Zawarte w niej ograniczenia traktuje się jako zakazy konkurencji, choć ustawa ta ma raczej „wymiar” antykorupcyjny, gdyż jej przepisy ukierunkowane są na zapobieganie wzajemnemu przenikaniu się sfery władzy publicznej i gospodarki, a jej aspekt konkurencyjny ma znaczenie drugorzędne. Niewątpliwie jednak pozwala ona – odnosząc się do osób fizycznych pełniących funkcje publiczne – zakazać tym osobom prowadzenia działalności gospodarczej „na własny rachunek” lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzania taką działalnością. Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej nie dotyczy przy tym działalności w ramach gospodarstwa rodzinnego. Wprawdzie prowadzenie działalności rolniczej nie jest w świetle ustawy s.d.g. działalnością gospodarczą, to jednak wyłączenie takie wydaje się przynajmniej dyskusyjne, jako że różnica pomiędzy rolnikiem prowadzącym gospodarstwo, a przedsiębiorcą ma bardziej formalny niż merytoryczny charakter.

5. Podsumowanie

Sfera stosunków konkurencyjnych, w której występują osoby fizyczne, bądź to prowadzące działalność gospodarczą, bądź to potencjalnie taką działalnością zainteresowane, podlega – jak wynika z powyższych uwag – szczególnej ochronie realizowanej według różnych reżimów prawnych. Tym samym sytuacja prawna osoby fizycznej jest odmienna i zależna, jak się wydaje od celów stawianych poszczególnym aktom normatywnym w zakresie ochrony konkurencji.

Na gruncie przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji osoba fizyczna występuje w dwojakim charakterze, może być zarówno sprawcą czynu, jak i jego adresatem. Nie wykluczone jest przy tym – jak wskazano – wstąpienie w stosunki konkurencyjne osoby fizycznej – współnika w spółce cywilnej oraz (wspólnika) specyficznej, z uwagi na kwestie odpowiedzialności – spółki partnerskiej. Z kolei prawo o ochronie konkurencji (prawo antymonopolowe) sytuuje osobę fizyczną w roli przedsiębiorcy, zakładając przy tym, że pojęcie jego działalności gospodarczej należy ujmować w sposób szerszy niż czyni to ustawa s.d.g. W rezultacie w reżimie tym osoba fizyczna, pomimo że nie prowadzi działalności gospodarczej (w rozumieniu ustawy s.d.g.), może być uznana za przedsiębiorcę. Najbardziej rolę osoby fizycznej eksponują natomiast przepisy wprowadzające zakazy

¹⁵ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584).

konkurencji, jako że dotyczą głównie osób fizycznych. Rozróżniają one kategorie osób fizycznych według kryterium pełnionych przez nie funkcji, i co do zasady zakazują im podejmowania działalności gospodarczej, jak również innych działań niemieszczących się wprawdzie w zakresie działalności gospodarczej, ale naruszających (lub mających naruszyć) prawidłowe stosunki konkurencyjne.

Także i w sferze prawa ochrony konkurencji daje się zauważyć brak konsekwencji ustawodawcy, gdy chodzi o stosowane pojęcia normatywne, głównie z obszaru działalności gospodarczej i jej podmiotów, różniące się na gruncie poszczególnych aktów prawnych nazewnictwem i treścią. Zwraca uwagę także nieodniesienie się przez przepisy do kwestii rolników jako podmiotów stosunków konkurencyjnych.

Andrzej Powalowski

INDIVIDUAL CONDUCTING ECONOMIC ACTIVITIES AS THE SUBJECT OF COMPETITIVE RELATIONS

Subjective issues have been regulated on the basis of laws relating to the competitive relations. The issue of mutual relations of entities conducting economic activities – including individuals – was recognized mainly in the context of their protection against threats posed by other entities applying anti-competitive activities, but also from the point of view of the whole market and consumers. However, three methods of such regulation should be distinguished: the first one is characterized by the use of civil protection measures in order to protect market participants against the so-called unfair competition, the second one is associated with the protective competences of an appropriate public authority, while the third one assumes the formulation of a number of prohibitions designed for the purpose of preventing certain entities – primarily individuals – from participating in competitive relations.