

Rozdział I. Zagadnienia wstępne

§ 1. Podstawowe pojęcia

Prawo antymonopolowe, stanowiące gałąź prawa publicznego, pozostaje w ścisłym związku z nauką ekonomii. Wyrazem tej zależności jest m.in. posługiwanie się przez ustawodawstwo, orzecznictwo i doktrynę prawa antymonopolowego pojęciami wypracowanymi na gruncie nauki ekonomii. Jakość stosowania przepisów w dużej mierze zależy więc od wykładni prawnej tych pojęć, w tym fundamentalnego dla prawa antymonopolowego pojęcia konkurencji¹. W takich przypadkach wykładnia w procesie stosowania prawa powinna uwzględniać rozumienie tych pojęć na gruncie ekonomii. Jest to o tyle istotne, że czasami wykładnia danego pojęcia ważyć będzie na wyniku oceny antymonopolowej danego zachowania rynkowego przedsiębiorców. Istnieją również pojęcia, które zostały zdefiniowane przez ustawodawcę w procesie tworzenia prawa i przybrały formę definicji legalnych. Jako przykład można wskazać ekonomiczne pojęcie rynku i zdefiniowane przez ustawodawcę pojęcie rynku właściwego.

I. Konkurencja

Kluczowe dla wszelkich rozważań dotyczących prawa antymonopolowego jest zrozumienie czym jest sama konkurencja, stanowiąca dobro, które ma być chronione przez te regulacje. Pojęcie konkurencji nie zostało jednak zdefiniowane w aktach prawa antymonopolowego, zarówno unijnego, jak i polskiego², nie doczekało się ono również uniwersalnej definicji w nauce ekonomii³.

Konkurencja jest nieodłącznym, immanentnym elementem gospodarki wolnorynkowej, stanowi bowiem mechanizm regulacji zasobów. W proce-

¹ M. Szydło, Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją, Toruń 2006, s. 163.

² C. Banasiński, Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym, Warszawa 2015, s. 143–144.

³ H. Landreth, D.C. Colander, Historia myśli ekonomicznej, Warszawa 2005, s. 454.

sie konkurowania przedsiębiorcy podejmują działania mające na celu przyłączenie do siebie nabywców ich towarów i usług. Tym samym konkurencja prowadzi do selekcji przedsiębiorców zabiegających o popyt odbiorców. Dla istnienia konkurencji konieczne jest spełnienie określonych warunków. Są to: ograniczoność zasobów w stosunku do potrzeb⁴, substytucyjność produktów w zaspokajaniu potrzeb nabywców⁵ oraz samodzielność przedsiębiorców dążących do maksymalizacji korzyści ekonomicznych wynikających z ich uczestnictwa w rynku⁶. Zwraca się uwagę na szereg funkcji konkurencji w gospodarce. Chodzi o funkcje: sterowania (sterowanie podziałem i przepływem towarów zgodnie z preferencjami nabywców), dostosowawczą (zapewnienie dostosowania produktów i zdolności wytwórczych do zmieniającej się struktury popytu i techniki produkcji), alokacyjną (wspieranie optymalizacji alokacji zasobów), regulacyjną (podział dochodów według kryterium wydajności) oraz innowacyjną (wspieranie innowacji i postępu techniczno-organizacyjnego)⁷.

Na przestrzeni lat w ekonomii wypracowano bardzo wiele ujęć zjawiska konkurencji, które determinowały sposób jej rozumienia, a tym samym wpływały również na prowadzoną przez państwa politykę konkurencji⁸. Warto przybliżyć główne ujęcia konkurencji wyróżnione na gruncie nauki ekonomii. Pierwszym z nich jest model konkurencji doskonałej, cechującej się tym, że żaden przedsiębiorca z osobna nie ma realnego wpływu na cenę, którą wyznacza rynek⁹. Przedstawiciele nurtu ekonomii klasycznej, którzy stworzyli podstawy

⁴ W. Wrzosek, *Funkcjonowanie rynku*, Warszawa 2002, s. 253.

⁵ R. Niestrój, *Zarządzanie marketingiem. Aspekty strategiczne*, Warszawa–Kraków 1998, s. 58.

⁶ C. Banasiński, *Dyskrecjonalność*, s. 144; W. Szymczak, N. Szadkowski, *Rola ekonomii w prawie konkurencji – teoria i praktyka polskiego organu antymonopolowego*, w: A. Fornalczyk, T. Skoczny (red.), *Ekonomia ochrony konkurencji. Ograniczenia wertykalne*, Warszawa 2016, s. 153.

⁷ W. Wrzosek, *Funkcjonowanie rynku*, s. 23. W praktyce konkurencja wypełnia te funkcje w różnym zakresie stosownie do stopnia intensywności konkurencji (W. Wrzosek, *Funkcjonowanie rynku*, s. 254). Patrz również: A. Brzezińska-Rawa, *Wprowadzenie do prawa antymonopolowego*, Toruń 2009, s. 12.

⁸ C. Banasiński, *Dyskrecjonalność*, s. 145.

⁹ P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia*, t. 1, Warszawa 2002, s. 231. Szkoła ekonomii klasycznej stworzyła teoretyczne podstawy mechanizmu rynkowej alokacji środków pomiędzy różne dziedziny gospodarki, zwane „prawem niewidzialnej ręki rynku”. W myśl tej koncepcji gwarancją efektywności gospodarki powinna być nieskrępowana realizacja wolności gospodarczej (szerzej W. Stankiewicz, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 2007, s. 127–129). Pomimo późniejszego kształtowania się różnych odłamów ekonomii klasycznej i neoklasycznej, pojmowanie wolnego

tego modelu, postrzegali konkurencję jako pewną siłę rynkową o określonych konsekwencjach dla przedsiębiorców przez sposób ustalania ceny naturalnej¹⁰. Kontynuatorzy nurtu ekonomii klasycznej – przedstawiciele ekonomii neoklasycznej, traktowali natomiast konkurencję nie jako proces rywalizacji, lecz jako pewien stan (strukturę) rynku zróżnicowany w zależności od liczby uczestników walki konkurencyjnej¹¹. W myśl nurtu klasyczno-neoklasycznego wielość przedsiębiorców tworzy konkurencję, zaś jeden przedsiębiorca oznacza jej brak¹². Model konkurencji doskonałej opiera się na założeniu konkurencji niczym niezakłóconej oraz że nie ma rynku bez konkurencji. Ta zaś rozwiąże każdy problem, który pojawi się na rynku¹³. Podejście oparte na uznaniu konkurencji za siłę niezbędną do prawidłowego funkcjonowania rynku, a także dwubiegunowe podejście do konkurencji (konkurencja doskonała – monopol), zostało w późniejszym okresie zakwestionowane. Zwrócono uwagę przede wszystkim na niedoskonałości rynku, takie jak jego koncentracja oraz bariery wejścia¹⁴. W przeciwieństwie do symetrycznej konkurencji doskonałej model konkurencji niedoskonałej cechuje się asymetrią udziału przedsiębiorców w rynku wynikającą z posiadania i nadużywania przez przedsiębiorców władzy rynkowej oraz istnienia barier wejścia na rynek¹⁵. Nowe podejście oparto na założeniu, że popytem nie rządzi jedynie cena, a inne czynniki (takie jak różnice dochodów i lokalizacja nabywców) sprawiają, że konkurencja wcale nie prowadzi do efektywnej polityki cenowej¹⁶. Tym samym punktem wyjścia do analizy i opisu konkurencji nie powinien być rynek jako całość, ale poszczególni uczestnicy rynku.

rynku i nieskrępowanej konkurencji jako regulatora procesów gospodarczych pozostało paradygmatem tego nurtu ekonomii (C. Banasiński, *Dyskrecjonalność*, s. 147).

¹⁰ G. Maniak, *Konkurencja i konkurencyjność w badaniach współczesnej ekonomii*, w: D. Kopycińska (red.), *Teoretyczne aspekty gospodarowania*, Szczecin 2005, s. 151. Wypracowana przez A. Smitha koncepcja „ceny naturalnej” oznaczała cenę pokrywającą koszty i minimalny zysk. Cena ta miałaby się kształtować na rynku w długim okresie pod wpływem rywalizacji przedsiębiorców maksymalizujących własne korzyści.

¹¹ Szerzej: E. Kośmicki, *Teoria konkurencji ekonomicznej. Próba oceny stanu badań i koncepcji*, RPEiS 1988, Nr 1, s. 156–157.

¹² C. Banasiński, *Dyskrecjonalność*, s. 151.

¹³ R. Bartkowiak, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 2008, s. 83 i n.

¹⁴ T. Przybyciński, *Konkurencja i ład rynkowy – przyczynek do teorii i polityki konkurencji*, Warszawa 2005, s. 115.

¹⁵ J. Robinson, *Imperfect competition revisited*, *Economic Journal* 1953, t. LXIII, s. 579–593, E. Nabel, D. Sokołow, *Teoria konkurencji monopolistycznej. Wybór tekstów*, Warszawa 1963, s. 235 i n.; A. Zielińska-Głębocka, w: Z. Brodecki (red.), *Konkurencja*, Warszawa 2004, s. 29.

¹⁶ C. Banasiński, *Dyskrecjonalność*, s. 153–154.

Brak jednego podejścia do konkurencji (ujęcia konkurencji) powoduje konieczność postrzegania tego pojęcia jako kategorii zbiorczej obejmującej warunki funkcjonowania rynku, sam mechanizm konkurencji, jak również ich skutki dla gospodarki, przedsiębiorców oraz konsumentów¹⁷.

II. Formy rynku

Analizując strukturę danego rynku, przy przyjęciu za kryterium stopień (skale) jego opanowania przez przedsiębiorców, można wyróżnić trzy formy gospodarki: monopol pełny, duopol i oligopol¹⁸.

Pojęcie monopolu wiąże się z pojęciem wyłączności, co na gruncie nauki ekonomii rozumieć należy jako formę rynku charakteryzującą się występowaniem tylko jednego podmiotu po stronie podaży, popytu (monopson), bądź po obu stronach (monopol bilateralny), czy też istnieniem jednego przedsiębiorcy, który osiągnął szczególnie wysoką pozycję na rynku, oraz innych marginalnych przedsiębiorców, których działania rynkowe z uwagi na małe obroty, środki, czy też inne czynniki nie są w stanie zagrozić pozycji monopolisty¹⁹. Oprócz ww. cech wyłączności monopol charakteryzuje niezależność decyzji monopolisty (w zakresie cen towarów lub usług) od wpływu jego konkurentów, kontrahentów, a także konsumentów. W warunkach monopolu brakuje substytutów dla dóbr oferowanych przez monopolistę. Często powiązane jest to również z brakiem możliwości swobodnego wejścia na rynek innych przedsiębiorców, co oznacza, że dobra monopolisty są jedyne w swoim rodzaju, nie posiadają bliskich substytutów, a zatem ich odbiorcy nie mają możliwości odejścia do innego przedsiębiorcy. Brak możliwości rozpoczęcia działalności na rynku przez nowych przedsiębiorców spowodowany jest istnieniem ww. barier wejścia. Mogą mieć one różne źródło. Wyróżnia się: bariery prawne (wynikające np. z prawa monopolisty do kluczowych patentów), ekonomiczne (np. konieczność poniesienia wysokiego wkładu początkowego, jakim nie dysponują przedsiębiorcy chcący wejść na dany rynek) lub administracyjne (będące wynikiem regulacji prawnych lub decyzji właściwych organów administracyjnych)²⁰. Należy przy tym zwrócić uwagę, że celem polityki konkurencji powinno być zapewnienie swobodnego dostępu do rynku,

¹⁷ E. Kośmicki, *Teoria konkurencji ekonomicznej*, s. 155.

¹⁸ A. Powalowski, S. Koroluk, L. Mering, *Prawo ochrony konkurencji*, Warszawa 2004, s. 34–35.

¹⁹ T. Zalega, *Mikroekonomia współczesna*, Warszawa 2011, s. 336.

²⁰ Takie nierynkowe źródło miały np. monopole w ramach gospodarki socjalistycznej (tzw. planimonopol).

powstawanie zaś barier w tym dostępie stanowi ograniczenie konkurencji²¹. Rynek monopolistyczny charakteryzuje również pełna informacja monopolisty o rynku, na którym funkcjonuje, tj. informacji w zakresie rozpoznania popytu lub kształcie krzywej elastyczności popytu.

Strukturę pośrednią pomiędzy polipolem, tj. formą gospodarki, przy której na rynku występuje wielu konkurentów, a monopolem stanowi oligopol²². Taka sytuacja rynkowa charakteryzuje się istnieniem ograniczonej, lecz większej niż w przypadku monopolu, liczby przedsiębiorców posiadających znaczny udział w danym rynku. Dobra oferowane przez przedsiębiorców działających w warunkach oligopolu są bliskimi substytutami lub są wręcz jednorodne. Bariery wejścia odgrywają podobne znaczenie jak w przypadku monopolistycznej struktury rynku, z tym zastrzeżeniem, że w przypadku oligopolu charakteryzują się mniejszą skutecznością. Bariery wejścia stanowią często rezultat działania samych przedsiębiorców, broniących rynku przed nowymi graczami²³. Podobnie jak monopolisci, przedsiębiorcy działający na rynku oligopolistycznym mają możliwość podnoszenia cen lub podejmowania innych działań konkurencyjnych. Muszą oni jednak brać pod uwagę nie tylko własną sytuację rynkową, ale także możliwą reakcję na to zachowanie swoich konkurentów, co powoduje powstawanie układów zależności pomiędzy przedsiębiorcami²⁴. Sytuacja ta może prowadzić do podjęcia walki konkurencyjnej mogącej skutkować polepszeniem jakości towarów przy jednoczesnym utrzymaniu ceny na poziomie akceptowalnym przez nabywców²⁵. Udziały rynkowe przedsiębiorców na rynku oligopolistycznym powodują sytuację, w której działanie każdego z przedsiębiorców wywołuje podobne reakcje pozostałych graczy. Oligopolistyczna struktura rynkowa stanowi tym samym naturalne środowisko dla powstawania porozumień kartelowych albo kolektywnej dominacji²⁶.

Oligopole dzielą się na szerokie, charakteryzujące się stosunkowo dużą liczbą konkurentów, oraz wąskie, polegające na konkurowaniu ze sobą niedużej liczby przedsiębiorców. Szczególnym typem oligopolu wąskiego jest du-

²¹ W. Szpringer, *Łączenie przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa*, Warszawa 1993, s. 11.

²² Szerzej J. Szczordowski, *Kontrola rynków oligopolistycznych w prawie konkurencji*, Warszawa 2015, s. 36 i n.

²³ Z. Jurczyk, *Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 110.

²⁴ S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 12.

²⁵ C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 180.

²⁶ Z. Jurczyk, *Kartele w polityce*, s. 107.

opol, polegający na konkurowaniu na danym rynku dwóch przedsiębiorców. W warunkach tej struktury rynku działanie każdego z dwóch przedsiębiorców, jeszcze bardziej niż w przypadku oligopolu, uzależnione jest od przewidywanej reakcji konkurenta; jest on bowiem całkowicie zależny od polityki rynkowej i cenowej drugiego przedsiębiorcy²⁷. Z uwagi na powyższą zależność walka konkurencyjna w warunkach duopolu (podobnie, jak w przypadku innych oligopoli wąskich) skupia się na aspektach pozacenowych. Z tego też względu dużą rolę w rywalizacji rynkowej odgrywa reklama oraz inne środki wspierania sprzedaży.

III. Rynek właściwy

Jednym z najważniejszych pojęć, jakimi posługuje się prawo antymonopolowe, jest pojęcie rynku właściwego, nazywanego również rynkiem relevantnym. Pojęcia tego nie należy utożsamiać z rynkiem w znaczeniu ekonomicznym, rozumianym jako ogół stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany handlowej czy też płaszczyzny zetknięcia się popytu i podaży²⁸. Na potrzeby prawa antymonopolowego znaczenie ma wyłącznie rynek relevantny, oznaczający płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej²⁹. Współzawodnictwo to odbywa się w zakresie określonego towaru na określonym terytorium geograficznym (w określonych przypadkach istotny jest również przedział czasowy, a także poziom obrotu)³⁰. Wyznaczenie rynku właściwego ma wyjątkowo doniosłe znaczenie dla oceny antymonopolowej danej praktyki podejmowanej przez przedsiębiorców. Z uwagi na fakt, że interwencja antymonopolowa i ocena działania przedsiębiorców możliwa jest jedynie w odniesieniu do określonego rynku relevantnego³¹, to właśnie w odniesieniu do, ustalonego przez organ antymonopolowy, rynku właściwego liczona jest siła rynkowa przedsiębiorcy³².

²⁷ Wyr. SOKiK z 6.4.1994 r., XVII Amr 52/93, Wok. 1994, Nr 9, s. 67.

²⁸ S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa, s. 73.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Wyr. SOKiK z 18.12.2002 r., XVII Ama 19/01, Dz.U. z 2003 r. Nr 2, poz. 260.

³¹ Wyr/ SOKiK z 3.8.1994 r., XVII Amr 15/94, Wok. 1995, Nr 5, s. 58.

³² M. Sendrowicz, S. Gronowski, Wyznaczenie rynku właściwego w sprawie antymonopolowej w świetle orzecznictwa, PS 1997, Nr 7–8, s. 57; E. Kulińska, „Rynek relevantny” w postępowaniu antymonopolowym w orzecznictwie europejskim, Glosa 2004, Nr 5, s. 17.

Omawiane pojęcie zostało zdefiniowane zarówno w polskiej ustawie z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów³³, jak i w prawie unijnym, w obwieszczeniu Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji³⁴. Definicja legalna rynku właściwego została zawarta w art. 4 pkt 9 OchrKonkurU. Zgodnie z tym przepisem jest to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Z powyższego jasno wynika, że wyznaczenia rynku właściwego dokonywać należy na dwóch płaszczyznach (w dwóch aspektach) konkurowania ze sobą przedsiębiorców, tj. w odniesieniu do rynku produktów (ryнку właściwego asortymentowo) oraz obszaru terytorialnego, na którym konkurują (ryнку właściwego geograficznie)³⁵.

Rynek właściwy asortymentowo składa się ze wszystkich produktów lub usług, które uważane są przez nabywcę za zamiennie lub za substytuty³⁶. Przy definiowaniu rynku produktowego decydujące znaczenie ma więc sposób postrzegania oferowanych produktów przez ich nabywców. Czynniki, którymi kierować się będzie nabywca przy podejmowaniu decyzji o możliwości zastąpienia jednych produktów innymi, są: przeznaczenie produktu, jego cena, a także właściwości, w tym w szczególności jakość. Rynek właściwy asortymentowo tworzony jest przez produkty charakteryzujące się bliską substytucyjnością³⁷. Zarówno polski, jak i unijny organ antymonopolowy, do mierzenia kryterium substytucyjności popytu wykorzystuje ekonomiczną koncepcję krzyżowej elastyczności cenowej popytu³⁸. Koncepcja ta opiera się na założeniu, że jeżeli w przypadku nieznacznej zmiany ceny danego produktu w sposób znaczny zmieni się popyt na inny produkt, to produkty te należy ocenić

³³ Ustawa z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.).

³⁴ Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.Urz. C Nr 372 z 9.12.1997 r., s. 5).

³⁵ Chodzi tutaj jednak o wyodrębnienie rynku w oparciu o definicję ustawową. Należy bowiem zwrócić również uwagę na nieznajdujący podstawy ustawowy czasowy aspekt rynku właściwego, o czym mowa dalej.

³⁶ Obwieszczenie w sprawie definicji rynku właściwego, pkt 7.

³⁷ Wyr. SOKiK z 26.10.1994 r., XVII Amr 24/94, Wok. 1995, Nr 8, s. 55.

³⁸ Narzędzia tego nie należy mylić z prostą elastycznością cenową popytu, służącą do określenia zależności pomiędzy zmianą ceny a kształtowaniem się popytu nabywców na ten sam produkt.

jako bliskie substytuty. Istotna w tym kontekście jest również możliwość wejścia na dany rynek przedsiębiorców, którzy dotychczas nie prowadzili na nim działalności (substytucyjność podaży). Potencjalni konkurenci powinni zostać wzięci pod uwagę przy definiowaniu rynku właściwego asortymentowo, jeżeli są w stanie przestawić swoją produkcję na odpowiednie produkty oraz obrót nimi w krótkim okresie czasu bez występujących dodatkowych znacznych kosztów lub zagrożeń, w odpowiedzi na małe, ale stałe, zmiany w cenach względnych³⁹. Zagadnienie to powinno jednak mieć znaczenie wyłącznie posiłkowe i stosowane winno być w sytuacjach wyjątkowych, obok analizy substytucyjności popytu.

Zgodnie z przytoczoną powyżej definicją legalną rynek właściwy geograficznie stanowi rynek towarów, które oferowane są na obszarze, na którym – ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu – panują zbliżone warunki konkurencji. Podobną definicję przyjmuje prawo unijne, na gruncie którego właściwy rynek geograficzny „obejmuje obszar, na którym dane przedsiębiorstwa uczestniczą w podaży i popycie na produkty lub usługi, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne oraz który może zostać odróżniony od sąsiadujących obszarów za względu na to, że warunki konkurencji na tym obszarze znacznie się różnią”⁴⁰. Na decyzję, że na danym obszarze panują zbliżone warunki konkurencji, wpływ mogą mieć następujące czynniki: rodzaj i właściwości towarów, bariery dostępu, preferencje konsumentów, różnice cenowe i koszty transportu⁴¹. Należy zaznaczyć, że do podjęcia decyzji o przynależności badanych obszarów do jednego rynku właściwego geograficznie nie jest konieczne wykazanie jednolitości panujących na nich warunków konkurencji; wystarczy fakt, że badanie ww. miar doprowadzi do konkluzji, iż są one przynajmniej zbliżone⁴². Kluczową kwestię stanowi okoliczność, czy nabywcy towarów oferowanych przez danego przedsiębiorcę są w stanie zacząć się zaopatrywać w te towary u innego przedsiębiorcy prowadzącego działalność na innym obszarze. Zmiana ta musi móc nastąpić w sto-

³⁹ Obwieszczenie w sprawie definicji rynku właściwego, pkt 21.

⁴⁰ *Ibidem*, pkt 8.

⁴¹ Jak wskazuje T. Skoczny, nie jest to lista zamknięta, ekonomia dostarcza bowiem również innych narzędzi tego rodzaju (T. Skoczny, w: T. Skoczny (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014, s. 165).

⁴² Wyr. SN z 14.9.2006 r., III SK 13/06, OSNP 2007, Nr 17–18, poz. 265.

sunkowo krótkim czasie bez ponoszenia przez nabywców znacznych dodatkowych kosztów⁴³.

Obok powyższych dwóch podstawowych aspektów rynku właściwego wskazuje się również na istnienie rynku właściwego czasowo⁴⁴. Ten aspekt odnosi się do rynków o wysokiej zmienności warunków konkutowania w czasie oraz uwzględnienia konieczności podejmowania decyzji gospodarczych na podstawie określonych granic czasowych⁴⁵. Chociaż ten wymiar rynku nie został ujęty w definicji rynku właściwego znajdującej się w OchrKonkurU, to na jego istnienie wskazuje ustawodawca unijny⁴⁶. Zagadnienie rynku właściwego czasowo stanowiło również przedmiot analiz zarówno doktryny, jak i organów antymonopolowych⁴⁷ oraz orzecznictwa⁴⁸.

§ 2. Źródła polskiego i unijnego prawa antymonopolowego oraz relacja pomiędzy polskim i unijnym porządkiem prawnym

Podstawę unijnego prawa konkurencji stanowią przepisy Traktatu o Unii Europejskiej⁴⁹ oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵⁰. Zgodnie z art. 3 ust. 3 TUE Unia ustanawia rynek wewnętrzny, którego jedną z podstaw jest społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności zmierzająca do pełnego zatrudnienia i postępu społecznego. Z kolei art. 3 ust. 1 lit. b TfUE stanowi, że UE posiada wyłączne kompetencje w zakresie ustanawiania reguł niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego. Reguły te, zgodnie z przepisem art. 42 TfUE, znajdują zastosowanie w odniesieniu do pro-

⁴³ K. Kohutek, w: K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 191.

⁴⁴ W.J. Piwowarczyk, Elementy analizy dynamicznej skutków koncentracji na rynku właściwym, IKAiR 2015, Nr 5, s. 13.

⁴⁵ C. Banasiński, E. Piontek (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, s. 124–125; A. Piszczyk, Czynniki czasu w prawie antymonopolowym, BSP 2010, Nr 7, s. 86.

⁴⁶ Obwieszczenie w sprawie definicji rynku właściwego, pkt 12.

⁴⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 29.8.2008 r., Nr RWA-27/2008.

⁴⁸ Wyr. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z 14.2.1978 r., w sprawie 27/76, *United Brands Continental BV przeciwko Komisji WE*; wyr. SOKiK z 7.4.1999 r., XVII Ama 89/98, Wok. 2000, Nr 9, s. 52.

⁴⁹ Traktat o Unii Europejskiej (Dz.Urz. C Nr 326 z 26.10.2012 r., s. 13).

⁵⁰ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. C Nr 326 z 26.10.2012 r., s. 47).

dukcji rolnej i handlu produktami rolnymi z uwzględnieniem celów Wspólnej Polityki Rolnej. Reguły konkurencji zawarte zostały w art. 101–109 TfUE, z tym że przepisy od art. 101–106 TfUE stanowią reguły mające zastosowanie do przedsiębiorstw, natomiast art. 107–109 TfUE dotyczą pomocy przyznawanej przez państwa członkowskie. Kluczowe znaczenie dla unijnego prawa antymonopolowego mają art. 101 i 102 TfUE, regulujące odpowiednio zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień i zakaz nadużywania pozycji dominującej. Istotną rolę odgrywają również rozporządzenia w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 TfUE, zwane również wyłączeniami grupowymi. Regulacje te określają warunki wyłączenia spod zakazu z art. 101 ust. 1 TfUE określonych kategorii porozumień. Dla celów niniejszego opracowania kluczowe znaczenie mają rozporządzenia dotyczące wyłączeń porozumień wertykalnych⁵¹, badawczo-rozwojowych⁵² oraz specjalizacyjnych⁵³. Reguły stosowania art. 101 i 102 TfUE określone zostały w rozporządzeniu (WE) Nr 1/03 z 16.12.2002 r.⁵⁴, natomiast reguły znajdujące zastosowanie do koncentracji przedsiębiorstw określone zostały w rozporządzeniu (WE) Nr 139/04⁵⁵.

Reguły polskiego prawa antymonopolowego zawarte zostały w ustawie antymonopolowej, na podstawie której RM wydała szereg aktów wykonawczych, w tym również szereg rozporządzeń określających warunki wyłączenia spod zakazu określonych kategorii porozumień. Dla celów niniejszej pracy znaczenie mają przede wszystkim rozporządzenie określające warunki wyłączenia grupowego dla porozumień wertykalnych⁵⁶ oraz porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych⁵⁷.

⁵¹ Rozporządzenie Komisji Nr 330/10 z 24.4.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.Urz. L Nr 102 z 23.4.2010 r., s. 1).

⁵² Rozporządzenie Komisji Nr 1217/10 z 14.12.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień badawczo-rozwojowych (Dz.Urz. L Nr 335 z 18.12.2010 r., s. 36).

⁵³ Rozporządzenie Komisji Nr 1218/10 z 14.12.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień specjalizacyjnych (Dz.Urz. L Nr 335, s. 43).

⁵⁴ Rozporządzenie Rady Nr 1/2003/WE z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE (Dz.Urz. L Nr 1 z 4.1.2003 r., s. 1).

⁵⁵ Rozporządzenie Rady Nr 139/2004/WE z 20.1.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.Urz. L Nr 24 z 29.1.2004 r., s. 1).

⁵⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z 30.3.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 2012)..

Analizując relację pomiędzy regulacjami unijnymi i krajowymi regulacjami antymonopolowymi, należy przede wszystkim zaznaczyć, że zgodnie z zasadą nadrzędności prawa unijnego nad prawem krajowym (tzw. zasadą pierwszeństwa⁵⁸), nakładającą na państwa członkowskie obowiązek wykonywania zobowiązań wynikających z traktatów, ustawodawstwo krajowe, w tym krajowe reguły prawa antymonopolowego, muszą pozostawać w zgodności z prawem unijnym. Stosunek przepisów art. 101 i 102 TfUE do przepisów prawa krajowego (czyli tzw. reguły konwergencji), a także zasady stosowania ww. przepisów przez krajowe organy antymonopolowe i sądy określone zostały w art. 3 rozp. Nr 1/03⁵⁹. Przepis art. 3 ust. 2 zd. 1 rozp. Nr 1/03 stanowi, że stosowanie krajowego prawa konkurencji nie może prowadzić do zakazu porozumień, decyzji i praktyk, które mogą wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, jeżeli nie są one zakazane na podstawie wspólnotowego prawa konkurencji (tj. nie wchodzą w zakres zakazu art. 101 ust. 1 TfUE, wchodzą w zakres wyłączenia przewidzianego w art. 101 ust. 3 TfUE lub też podlegają wyłączeniu na podstawie jednego z rozporządzeń przewidujących wyłączenie grupowe). Przepis ten ma na celu zapewnienie jednakowych „reguł gry” dla przedsiębiorców prowadzących działalność na rynku wewnętrznym⁶⁰. Państwa członkowskie są jednocześnie uprawnione do przyjęcia bardziej rygorystycznych, niż przewidziane w prawie unijnym, przepisów zakazujących jednostronnych praktyk antykonkurencyjnych (nadużywanie pozycji dominującej), jak również przepisów sankcjonujących takie praktyki (art. 3 ust. 2 zd. 2 rozp. Nr 1/03)⁶¹. Przepis ten ma zatem charakter semiimperatywny; nie daje

⁵⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z 13.12.2011 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 288, poz. 1691).

⁵⁸ Zasada ta nie ma podstaw normatywnych w traktacie, wynika z orzecznictwa; wyr. TSUE z 15.7.1964 r., w sprawie C-6/64, *Flaminio Costa* przeciwko *E.N.E.L.* Szerzej o zasadzie pierwszeństwa D. Miąsik, Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym, EPS 2005, Nr 10, s. 58 i n.

⁵⁹ W poprzednim stanie prawnym, tj. pod rządami rozporządzenia Rady EWG Nr 17 – pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 Traktatu (Dz.Urz. C Nr 13 z 21.2.1962 r., s. 204) analogiczne rozwiązanie nie istniało.

⁶⁰ K. Kohutek, Stosunek między art. 81 i 82 Traktatu a krajowym prawem konkurencji (reguły konwergencji), PUG 2006, Nr 4, s. 16.

⁶¹ Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcia „jednostronnych praktyk antykonkurencyjnych” nie należy utożsamiać z praktykami podejmowanymi przez podmioty posiadające pozycję dominującą. Chociaż pojęcia te będą najczęściej wchodzić w zakres obu kategorii, to jednak kategoria „jednostronnych praktyk antykonkurencyjnych” stanowi kategorię szerszą (K. Kohutek, Stosunek między art. 81 i 82, s. 17). Jako przykład takiej regulacji można przywołać niemiecką ustawę an-

bowiem ustawodawcy krajowemu możliwości wprowadzenia przepisów bardziej liberalnych niż przepisy prawa unijnego, a jedynie możliwość zaostreżenia reżimu prawnego dotyczącego określonych praktyk antykonkurencyjnych.

Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, że kluczowa dla analizy instytucji zakazu konkurowania na tle reguł konwergencji będzie weryfikacja, czy polski ustawodawca dostosował się do powyższego obowiązku.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 3 ust. 1 rozp. Nr 1/03, organy antymonopolowe państw członkowskich, jak również sądy krajowe, stosują (mają obowiązek stosować) prawo wspólnotowe, tj. art. 101 i 102 TfUE, w przypadku gdy dane porozumienie, praktyka lub nadużycie może wpływać na handel między nimi. Oznacza to, że przesłanka wpływu na handel warunkuje obowiązek zastosowanie przez organ lub sąd krajowy przepisów prawa unijnego⁶².

Chociaż instytucja zakazu konkurowania nie została wprost ukonstytuowana w TUE ani w TfUE, należy stwierdzić, że jest ona objęta zarówno zakazem zawierania antykonkurencyjnych porozumień (art. 101 TfUE), jak i zakazem nadużywania pozycji dominującej (art. 102 TfUE). Również na gruncie OchrKonkurU zakaz konkurowania nie został wymieniony jako zakazana praktyka. W przypadku prawa polskiego instytucja ta została jednak objęta zakresem zarówno art. 6 OchrKonkurU konstytuującym zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień, jak i zakresem art. 9 OchrKonkurU dotyczącym zakazu nadużywania pozycji dominującej oraz przepisów działu III OchrKonkurU dotyczących kontroli koncentracji.

tymonopolową, na podstawie której zakazane są niektóre praktyki jednostronne stosowane przez przedsiębiorców nieposiadających pozycji dominującej (przywołane za *M. Krasnodębska-Tomkiel*, Konwergencja systemów ochrony konkurencji w Unii Europejskiej w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, EPS 2015, Nr 7, s. 23).

⁶² Szerzej o przesłance „wpływu na handel”: Commission Notice Guidelines on the effect of trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (Dz.Urz. C Nr 101 z 27.4.2004 r., s. 18); *K. Kowalik-Bańczyk*, Pojęcie wpływu na handel w decyzjach Prezesa UOKiK, EPS 2010, Nr 5, s. 34 i n.; *M. Minkiewicz*, Pojęcie wpływu na handel i reguła konwergencji w praktyce stosowania prawa UE przez polskie sądy i Prezesa UOKiK, IKAiR 2014, Nr 3, s. 8 i n.; *D. Miąsik*, w: *K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer* (red.), Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 20–222), Warszawa 2012, s. 198–199.

§ 3. Cele prawa antymonopolowego

Jednym z obszarów, w którym objawia się ścisły związek pomiędzy prawem antymonopolowym a nauką ekonomii, jest zagadnienie celów prawa antymonopolowego. Nie wystarczy bowiem stwierdzić, że celem prawa antymonopolowego jest ochrona konkurencji⁶³. Teza ta, jakkolwiek słuszna, nie daje pełnej odpowiedzi na pytanie, jakimi wartościami kierować powinien się organ antymonopolowy i sądy w procesie stosowania przepisów prawa antymonopolowego. W konsekwencji nie dostarcza to przedsiębiorcom wystarczającej możliwości przewidzenia, jak z punktu widzenia omawianych przepisów zostanie ocenione ich zachowanie rynkowe. Stosując bowiem te same przepisy w tym samym stanie faktycznym, organ antymonopolowy lub sąd mogą dokonać diametralnie różnej oceny antymonopolowej danej praktyki w zależności od tego, jak zdefiniują wartości, których ochronie służy stosowana regulacja. Zaznaczyć należy, że definiowanie celów prawa antymonopolowego nie jest i nie powinno być działaniem jednorazowym. Regulacje te stosowane są bowiem w określonym środowisku ekonomicznym, społecznym i politycznym. Mogą zatem podlegać zmianom wraz ze zmianami następującymi w ww. obszarach, a ich wybór nigdy nie będzie pozbawiony politycznego charakteru⁶⁴.

Główne zasługi w zakresie analizy celów ustawodawstwa antymonopolowego przypisać należy doktrynie i orzecznictwu amerykańskiemu⁶⁵. Tym samym omówienie wybranych celów prawa antymonopolowego poprzedzić należy przedstawieniem poglądów przedstawicieli dwóch głównych ośrodków, tj. szkoły harwardzkiej oraz szkoły chicagowskiej, których przedstawiciele mieli istotny wkład w dyskusję w tym zakresie.

Przedstawiciele szkoły harwardzkiej stali na stanowisku, że to struktura rynku determinuje zachowania przedsiębiorców, oni z kolei powodują określone rezultaty rynkowe. Podejście to, zwane strukturalnym, zakładało, że zmiana rezultatów rynkowych zależy od zmiany struktury rynku, ona bowiem wpływa na zachowanie przedsiębiorców⁶⁶. W myśl tej doktryny polityka anty-

⁶³ Jako cele polskiej ustawy antymonopolowej wskazane zostały „ochrona i rozwój konkurencji” (art. 1 ust. 1 OchrKonkurU).

⁶⁴ D. Miąsik, Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym. Studium prawnoporównawcze, Kraków 2004, s. 38, 42.

⁶⁵ Zob. R.D. Blair, D. Sokol, Welfare Standard in U.S. and E.U. Antitrust Enforcement, *FordhamLRev* 2013, vol. 82, No. 5.

⁶⁶ Szerzej Z. Jurczyk, Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce, w: C. Banasiński, E. Stawicki (red.), *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, Warszawa 2007, s. 15–19.

monopolowa powinna zatem zakładać demonopolizację rynków oraz restrykcyjne podejście do kwestii koncentracji przedsiębiorców, a także innych form współpracy między nimi (porozumień poziomych i pionowych). Przedstawiciele szkoły harwardzkiej zakładali efektywny skutek istnienia na danym rynku dużej liczby małych przedsiębiorców, naturalnym więc celem ustawodawstwa powinna być ich ochrona. W rezultacie doktryna szkoły harwardzkiej zakłada istnienie wielu celów prawa antymonopolowego, w tym celów innych niż ekonomiczne (społeczne, polityczne)⁶⁷.

Przedstawiciele szkoły chicagowskiej, definiując cele prawa antymonopolowego, posługiwali się tzw. teorią cenową, zakładającą, że przedsiębiorcy, dążąc do maksymalizacji zysków, kierują się decyzjami ekonomicznymi⁶⁸. W tym celu podejmują oni działania zmierzające do optymalizacji alokacji zasobów, która w konsekwencji zwiększa poziom dobrobytu konsumentów (ang. *consumer welfare*)⁶⁹. Zakazane powinny być tym samym praktyki obniżające poziom efektywności alokacyjnej, prowadzą one bowiem w konsekwencji do obniżenia poziomu dobrobytu konsumentów⁷⁰. Tym samym ingerencja organów antymonopolowych powinna mieć na celu ochronę konkurencji rozumianej jako mechanizm promujący najbardziej efektywne procesy gospodarcze, zapewniający właściwą alokację dóbr i tym samym najlepiej służący interesom konsumentów⁷¹. Szkoła chicagowska zakłada więc istnienie tylko jednego celu prawa antymonopolowego w postaci zwiększenie efektywności, a w konsekwencji dobrobytu konsumentów.

Opisany powyżej sposób rozumienia ochrony konkurencji prezentowany przez przedstawicieli szkoły chicagowskiej zdominował współczesny sposób myślenia o celach polityki antymonopolowej. Przyjmuje się zatem, że prawo antymonopolowe ma za zadanie chronić konkurencję, ponieważ stanowi ona mechanizm mający podstawowe znaczenie dla optymalizacji działalności gospodarczej, czyli zwiększenia efektywności działań przedsiębiorców⁷². Zwięk-

⁶⁷ Z. Jurczyk, Kartele w polityce konkurencji, s. 70; Z. Jurczyk, Cele ustawodawstwa antymonopolowego, w: Wybrane zagadnienia polityki konkurencji, Warszawa 2004, s. 6–8.

⁶⁸ Szerzej Z. Jurczyk, Cele polityki antymonopolowej, s. 20–25.

⁶⁹ Zob. A. Jones, B. Sufrin, EC Competition Law, text, cases, and materials, Oksford 2008, s. 23.

⁷⁰ D. Aziewicz, Ocena siły rynkowej przedsiębiorcy w nadzorze nad horyzontalnymi koncentracjami przedsiębiorców, Warszawa 2017, s. 81; M. Friedman, R. Friedman, Free to Choose, New York 1980, s. 246.

⁷¹ A. Stawicki, E. Stawicki, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2016, s. 35.

⁷² I. Wiszniewska, A. Kawecki, Problem legislacji antymonopolowej w systemie zreformowanej gospodarki, PUG 1982, Nr 12, s. 259.

szona efektywność prowadzi natomiast do lepszego zaspokajania potrzeb społecznych, tj. do zwiększenia dobrobytu konsumentów. Z kolei praktyki ograniczające konkurencję, prowadząc do zmniejszenia efektywności ekonomicznej, wpływają na dobrobyt konsumentów w sposób negatywny. W konsekwencji uznać należy, że to właśnie dobrobyt konsumentów stanowi główny cel prawa antymonopolowego⁷³.

Warto w tym miejscu przyjrzeć się bliżej kluczowemu dla doktryny szkoły chicagowskiej pojęciu efektywność. Z uwagi na brak jednego przyjętego znaczenia konieczne staje się przybliżenie różnych jego aspektów, tj. efektywności alokacyjnej, produkcyjnej i dynamicznej. Efektywność alokacyjna oznacza optymalne rozmieszczenie przez przedsiębiorcę zasobów, rezultatem czego przedsiębiorcy wytwarzają produkty pożądane przez konsumentów, za które ci skłonni są zapłacić odpowiednią cenę⁷⁴. Celem prawa antymonopolowego powinno być osiągnięcie sytuacji, w której zasoby rozmieszczone zostaną w taki sposób, że wartość satysfakcji społecznej, mierzonej przez przeciętną konsumentką skłonność do płacenia za produkty i usługi, jest maksymalna⁷⁵. Efektywność produkcyjna wiąże się natomiast z polepszeniem relacji pomiędzy nakładami poniesionymi przez przedsiębiorcę na produkcję danego towaru a przychodem uzyskanym z jego sprzedaży. Zadaniem polityki konkurencji jest m.in. dążenie do osiągnięcia jak najlepszych relacji pomiędzy tymi efektywnościami⁷⁶. Wpływ na dobrobyt konsumentów ma również efektywność dynamiczna oznaczająca taką strukturę rynku, w której działający na nim gracze wykazują się innowacyjnością, wprowadzając do swojej oferty nowe produkty⁷⁷. Poszerzenie oferty przez przedsiębiorców pozwala z kolei sprostać oczekiwaniom i nowym potrzebom konsumentów⁷⁸.

Chociaż przedstawiciele szkoły chicagowskiej utożsamiają dobrobyt konsumentów z efektywnością alokacyjną, a nawet używają tych pojęć zamiennie, to jednak należy podkreślić, iż ultimatywnym celem prawa antymonopolo-

⁷³ A. Powołowski, *Prawo ochrony konkurencji*, Warszawa 2015, s. 25; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organami ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 21.

⁷⁴ R. Bork, *The Antitrust paradox: a policy at war with itself*, Nowy Jork 1978.

⁷⁵ Z. Jurczyk, *Kartele w polityce*, s. 79.

⁷⁶ D. Aziewicz, *Ocena siły rynkowej*, s. 82.

⁷⁷ A. Nowak-Far, *Prawo i ekonomia rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 171. Szerzej o efektywności dynamicznej D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2012, s. 153–157.

⁷⁸ M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji*, s. 177.