

# Ochrona konkurencji w działalności platform handlu elektronicznego

Bartosz Targański

---



Oficyna

a Wolters Kluwer business

monografie

UOKiK 1990 2010

XX-lecie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

# Ochrona konkurencji w działalności platform handlu elektronicznego

---

# **Prawo jest na naszej stronie!**

**[www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)  
[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)**

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze  
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:  
[zamowienia.internet@wolterskluwer.pl](mailto:zamowienia.internet@wolterskluwer.pl)

# Ochrona konkurencji w działalności platform handlu elektronicznego

**Bartosz Targański**

---



**Oficyna**

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2010

Wydawca:  
Małgorzata Przek

Redaktor prowadzący:  
Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne:  
Studio Diament

Skład, łamanie:  
Studio Diament

© Copyright by  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2010

ISBN 978-83-264-0111-4  
ISSN 1897-4392

Wydane przez:  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek  
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a  
tel. (022) 535 80 00, (022) 535 82 00  
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7  
tel. (012) 630 46 00  
e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)  
Księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

*Karolince, Hani  
oraz Rodzicom  
z podziękowaniem  
za wszystko*



# Spis treści

Wykaz skrótów .....	13
Wprowadzenie .....	15
<b>Rozdział I. Konkurencja jako kategoria ekonomiczna i przedmiot ochrony prawnej .....</b>	<b>23</b>
1. Konkurencja i motywy jej ochrony .....	23
1.1. Pojęcie i istota konkurencji .....	23
1.2. Ograniczenia konkurencji .....	25
1.2.1. Praktyki jednostronne – nadużywanie siły rynkowej .....	26
1.2.2. Praktyki wielostronne – porozumienia przedsiębiorców ...	28
1.3. Motywy ochrony konkurencji .....	29
1.3.1. Szkoła harwardzka .....	30
1.3.2. Szkoła chicagowska .....	32
2. Podstawy i system instytucjonalny ochrony konkurencji w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej .....	34
2.1. Geneza amerykańskiego prawa ochrony konkurencji .....	34
2.2. Źródła amerykańskiego prawa ochrony konkurencji .....	35
2.3. Amerykańskie organy ochrony konkurencji .....	38
2.3.1. Sądy federalne .....	38
2.3.2. Departament Sprawiedliwości .....	39
2.3.3. Federalna Komisja Handlu .....	39
3. Podstawy i system instytucjonalny ochrony konkurencji w Unii Europejskiej .....	40
3.1. Cele i instrumenty unijnego prawa ochrony konkurencji .....	40
3.2. Źródła unijnego prawa ochrony konkurencji .....	41
3.2.1. Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej .....	42

3.2.2. Zasady ogólne prawa unijnego .....	43
3.2.3. Rozporządzenia i dyrektywy .....	43
3.2.4. Decyzje.....	45
3.2.5. Orzecznictwo .....	45
3.2.6. Akty prawa miękkiego .....	45
3.3. Rola instytucji unijnych w ochronie konkurencji .....	46
3.3.1. Rada .....	46
3.3.2. Komisja Europejska .....	46
3.3.3. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej .....	48
3.3.4. Parlament Europejski .....	48
4. Ochrona konkurencji w płaszczyźnie międzynarodowej .....	49
4.1. Współpraca dwustronna w zakresie ochrony konkurencji .....	49
4.2. Współpraca wielostronna w zakresie ochrony konkurencji .....	50
4.2.1. OECD .....	50
4.2.2. UNCTAD .....	51
4.2.3. WTO .....	52
4.2.4. ECN .....	52
4.2.5. ICN .....	54

## **Rozdział II. Charakterystyka konkurencji w działalności platform handlu elektronicznego .....**

1. Terminologia i źródła prawa .....	55
1.1. Pojęcie handlu elektronicznego .....	55
1.2. Pojęcie platformy handlu elektronicznego .....	58
1.3. Platformy handlu elektronicznego jako przedmiot badań .....	60
1.4. Źródła prawa handlu elektronicznego .....	63
1.4.1. Akty prawa międzynarodowego .....	63
1.4.2. Akty prawa Unii Europejskiej .....	64
2. Koncepcja i działanie platform handlu elektronicznego .....	68
2.1. Klasyfikacja platform handlu elektronicznego .....	68
2.1.1. Kryterium zaangażowania w transakcję handlową .....	68
2.1.2. Kryterium funkcji transakcyjnych .....	69
2.1.3. Kryterium rynków asortymentowych .....	71
2.1.4. Kryterium struktury organizacyjno-własnościowej .....	72
2.2. Sposób korzystania z platform handlu elektronicznego .....	73
2.3. Korzyści z działalności platform handlu elektronicznego .....	75
2.4. Rozwój platform handlu elektronicznego .....	78

2.4.1. Rozwój platform handlu elektronicznego na rynku globalnym .....	78
2.4.2. Rozwój platform handlu elektronicznego na rynku polskim .....	82
3. Konkurencja na rynku platform handlu elektronicznego .....	83
3.1. Specyfika gospodarki cyfrowej .....	83
3.2. Charakter konkurencji w gospodarce cyfrowej .....	85
3.2.1. Efekty sieciowe .....	85
3.2.2. Współpraca konkurentów .....	90
3.2.3. Globalny zasięg konkurencji .....	91
3.2.4. Konwergencja branż .....	92
3.3. Koncepcje ochrony konkurencji w gospodarce cyfrowej .....	93
3.4. Strategia konkurowania platform handlu elektronicznego .....	96
3.4.1. Wpływ efektów sieciowych na ewolucję rynku platform handlu elektronicznego .....	96
3.4.2. Kooperacja jako aktywność strategiczna platform handlu elektronicznego .....	98
3.4.2.1. Alianse strategiczne platform handlu elektronicznego .....	100
3.4.2.2. Połączenia platform handlu elektronicznego .....	105
3.4.3. Struktura rynku platform handlu elektronicznego .....	107
<b>Rozdział III. Siła rynkowa i ryzyko jej nadużywania w działalności platform handlu elektronicznego .....</b>	<b>110</b>
1. Ochrona prawna przed nadużyciami siły rynkowej .....	110
1.1. Kategoria nadużywania pozycji dominującej w unijnym prawie ochrony konkurencji .....	110
1.2. Kategoria monopolizacji w amerykańskim prawie ochrony konkurencji .....	116
2. Rynki właściwe w działalności platform handlu elektronicznego.....	118
2.1. Pojęcie rynku właściwego .....	118
2.2. Rynek produktowy w działalności platform handlu elektronicznego .....	123
2.2.1. Rynek usług platform handlu elektronicznego .....	123
2.2.2. Rynek usług platform handlu elektronicznego wyspecjalizowanych asortymentowo .....	125
2.3. Rynek geograficzny w działalności platform handlu elektronicznego .....	128

3. Odmowa dostępu do platform handlu elektronicznego .....	129
3.1. Ocena w świetle unijnego prawa ochrony konkurencji .....	131
3.1.1. Warunki dostępu do giełd towarowych .....	132
3.1.2. Warunki dostępu do systemów rezerwacji komputerowej .....	133
3.1.3. Doktryna urządzenia kluczowego w unijnym prawie ochrony konkurencji .....	135
3.2. Ocena w świetle amerykańskiego prawa ochrony konkurencji .....	137
3.3. Platforma handlu elektronicznego jako urządzenie kluczowe ...	142
4. Praktyki wyłącznościowe w działalności platform handlu elektronicznego .....	146
4.1. Formy praktyk wyłącznościowych w działalności platform handlu elektronicznego .....	147
4.2. Wpływ praktyk wyłącznościowych na konkurencję między platformami handlu elektronicznego .....	150
4.3. Praktyki wyłącznościowe w świetle unijnego prawa ochrony konkurencji .....	152
4.3.1. Stosowanie rabatów lojalnościowych .....	154
4.3.2. Wiązanie świadczeń .....	156
4.4. Praktyki wyłącznościowe w świetle amerykańskiego prawa ochrony konkurencji .....	161
4.4.1. Stosowanie rabatów lojalnościowych .....	162
4.4.2. Wiązanie świadczeń .....	163
<b>Rozdział IV. Ryzyko zawarcia porozumień ograniczających konkurencję w działalności platform handlu elektronicznego .....</b>	<b>169</b>
1. Porozumienia ograniczające konkurencję .....	169
1.1. Porozumienia przedsiębiorców w świetle unijnego prawa ochrony konkurencji .....	169
1.2. Porozumienia przedsiębiorców w świetle amerykańskiego prawa ochrony konkurencji .....	173
2. Wymiana informacji handlowych za pośrednictwem platform handlu elektronicznego .....	176
2.1. Antykonkurencyjne czynniki wymiany informacji w świetle unijnego prawa ochrony konkurencji.....	177
2.1.1. Stopień koncentracji rynku .....	182
2.1.2. Treść informacji .....	183

---

2.1.3. Stopień zagregowania informacji .....	184
2.1.4. Czas .....	185
2.1.5. Częstotliwość wymiany informacji .....	185
2.1.6. Zakres odbiorców informacji .....	186
2.2. Kwalifikacja prawna .....	186
2.3. Wymiana informacji handlowych w amerykańskim prawie ochrony konkurencji .....	189
2.4. Rola pośrednika w wymianie informacji .....	191
2.5. Rodzaje informacji handlowych w działalności platform handlu elektronicznego .....	194
2.5.1. Informacje o przedsiębiorcach i ich asortymencie .....	194
2.5.1.1. Informacje umieszczane przez przedsiębiorców .....	194
2.5.1.2. Informacje zbierane przez operatorów platform .....	195
2.5.2. Informacje o rynku .....	197
2.5.3. Informacje wymieniane bezpośrednio między przedsiębiorcami .....	198
2.6. Ocena informacji wymienianych za pośrednictwem platform handlu elektronicznego .....	200
2.6.1. Informacje prokonkurencyjne .....	200
2.6.2. Informacje o podwyższonym ryzyku antykonkurencyjnym .....	201
3. Łączenie zakupów w działalności platform handlu elektronicznego .....	204
3.1. Ocena w świetle unijnego prawa ochrony konkurencji .....	206
3.2. Ocena w świetle amerykańskiego prawa ochrony konkurencji .....	210
4. Niedozwolone porozumienia uczestników aukcji internetowych .....	213
4.1. Formy niedozwolonych porozumień w aukcjach internetowych .....	214
4.2. Czynniki ryzyka zμών w aukcjach internetowych .....	216
4.3. Zmowy w aukcjach internetowych w świetle unijnego prawa ochrony konkurencji .....	219
4.4. Ocena w świetle amerykańskiego prawa ochrony konkurencji .....	220

<b>Rozdział V. Przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję w działalności platform handlu elektronicznego .....</b>	<b>224</b>
1. Wykrywanie ograniczeń konkurencji w działalności platform handlu elektronicznego przez organy ochrony konkurencji .....	224
1.1. Zbieranie dowodów elektronicznych .....	225
1.2. Międzynarodowa współpraca w zakresie ochrony konkurencji .....	229
1.2.1. Współpraca dwustronna organów ochrony konkurencji Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych .....	229
1.2.2. Współpraca w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji ...	231
1.2.3. Współpraca w ramach Organizacji Współpracy Ekonomicznej i Rozwoju .....	234
1.2.4. Współpraca w ramach Międzynarodowej Sieci Konkurencji .....	235
1.2.5. Ocena międzynarodowej współpracy w zakresie ochrony konkurencji .....	236
2. Rola operatora platformy handlu elektronicznego w zapobieganiu ograniczeniom konkurencji .....	238
3. Samoregulacja na poziomie branżowym .....	246
3.1. Prawne znaczenie kodeksów postępowania .....	248
3.2. Wpływ kodeksów postępowania na handel elektroniczny .....	251
<b>Wnioski .....</b>	<b>256</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>262</b>
<b>Załączniki .....</b>	<b>283</b>
<b>Indeks .....</b>	<b>296</b>

## Wykaz skrótów

CMLR	– Common Market Law Review
Dz. Urz. WE	– Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich (do 1 lutego 2003 r.)
Dz. Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (od 1 lutego 2003 r.)
ECN	– <i>European Competition Network</i> , Europejska Sieć Konkurencji
ECR	– European Court Reports
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości (od 1 grudnia 2010 r. – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
FTC	– <i>Federal Trade Commission</i> , Federalna Komisja Handlu
GP	– Gazeta Prawna
ICN	– <i>International Competition Network</i> , Międzynarodowa Sieć Konkurencji
KE, Commission	– Komisja Europejska
MIH	– Międzynarodowa Izba Handlowa
OECD	– <i>Organisation for Economic Growth and Development</i> , Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
OJ	– Official Journal of the European Communities
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 115 z dnia 9 maja 2008 r.)

- |  |  |
|--|--|
| TUE                                      | – Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 115 z dnia 9 maja 2008 r.)   |
| TWE                                      | – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Nicei, Dz. Urz. UE C 325 z dnia 24 stycznia 2002 r.)  |
| UNCTAD                                   | – <i>United Nation Conference on Trade and Development</i> , Konferencja Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju  |
| Wytyczne w sprawie praktyk wyłączających | – Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (Dz. Urz. UE C 45, z dnia 24 lutego 2009 r.) |
| WTO                                      | – <i>World Trade Organisation</i> , Światowa Organizacja Handlu  |

## Wprowadzenie

Dokonująca się na naszych oczach rewolucja informatyczna powoduje istotne przeobrażenie form prowadzenia działalności gospodarczej. Internet, ograniczając znaczenie odległości jako tradycyjnej bariery w kontaktach handlowych, prowadzi do globalizacji i zaostrzenia konkurencji. Umożliwia przedsiębiorcom łatwe dotarcie do odległych rynków zbytu i zaopatrzenia, prowadzenie bezpośredniej i natychmiastowej komunikacji z klientem, zawieranie transakcji handlowych, dokonywanie płatności oraz stosowanie nowych form reklamy.

Rewolucja informatyczna, stwarzająca olbrzymie możliwości dla rozwoju nowych form handlu, stanowi jednocześnie poważne wyzwanie dla systemów regulujących działalność gospodarczą. Właściwościami handlu elektronicznego wywołującymi problemy regulacyjne są: jego transgraniczny i natychmiastowy charakter oraz brak ścisłego powiązania danej transakcji z miejscem w przestrzeni. Jedną z dziedzin regulacji działalności gospodarczej, której stosowanie może napotykać na trudności, jest ochrona konkurencji. Sens prawnej ochrony konkurencji wynika z faktu, iż współzawodnictwo pomiędzy niezależnymi podmiotami gospodarczymi ma zapewniać efektywną alokację zasobów, obniżkę cen oraz innowacyjny rozwój. W tym sensie konkurencja jest podstawowym mechanizmem warunkującym funkcjonowanie gospodarki wolnorynkowej, w której o podziale dóbr decydują rynkowe siły popytu i podaży, a nie np. decyzje centralnego planisty. Począwszy od uchwalenia pierwszej ustawy antymonopolowej – amerykańskiej ustawy Shermana w roku 1890 – stosowanie prawa ochrony konkurencji opiera się na pomiarze wpływu danej praktyki na konkurencję na rynku właściwym, czyli obszarze wymiany handlowej, na którym panują jednolite warunki konkurowania. Założenia tej konstrukcji analitycznej stworzone zostały w realiach gospodarki industrialnej, typowych dla końca XIX i większej części XX wieku. Konkurencja w go-

spodarcze industrialnej charakteryzowała się dużą stabilnością – poszczególne rynki oddzielone były od siebie wysokimi barierami kapitałowymi, w ramach poszczególnych rynków rywalizowali ze sobą dobrze znający się konkurenci, ich udziały w rynku zmieniały się w sposób powolny, a wejścia na rynek nowych przedsiębiorców były stosunkowo rzadkie. Dodatkowo, ze względu na wysokie bariery celne, gospodarki narodowe były w dużym stopniu odizolowane od konkurencji z zewnątrz. Przy stabilnej strukturze poszczególnych branż pomiar siły rynkowej i ocena wpływu porozumień przedsiębiorców na konkurencję były stosunkowo łatwe i mogły zostać wykonane przez powołaną w tym celu instytucję państwową – organ ochrony konkurencji. Jednakże w ciągu ponad stu lat funkcjonowania prawa ochrony konkurencji diametralnej zmianie uległy warunki prowadzenia działalności gospodarczej oraz charakter konkurencji. Na wielu rynkach asortymentowych konkurencja uzyskała międzynarodowy lub globalny charakter, jasny podział między rynkami asortymentowymi uległ zatarciu, a źródłem presji konkurencyjnej stali się przedsiębiorcy z różnych poziomów obrotu. Ograniczone zostało znaczenie tradycyjnych czynników produkcji – kapitału maszynowego i ziemi. Głównym źródłem wartości rynkowej stała się własność intelektualna, na której oparte jest wytwarzanie zdematerializowanego dobra cyfrowego. W gospodarce zdominowanej przez własność intelektualną przedsiębiorcy rywalizują ze sobą poziomem innowacyjności, co przekłada się na szybkie tempo wprowadzania na rynek nowych produktów. Sprawia również, że przewaga konkurencyjna ma nietrwały charakter. Rozwój Internetu ograniczył znaczenie odległości geograficznej jako tradycyjnej bariery oddzielającej rynki, umożliwiając przedsiębiorcom rywalizację o klientów z dala od swych siedzib. Z tego powodu konkurencja stała się niezwykle dynamicznym i złożonym procesem, którego rozwój stał się trudny do przewidzenia dla pojedynczych przedsiębiorców.

Nowy charakter procesu konkurencji rodzi interesujące pytanie badawcze: w jakim stopniu system prawnej ochrony konkurencji, stworzony w realiach i na potrzeby gospodarki industrialnej, zdolny jest do zapewniania skutecznej konkurencji również w warunkach postępującej rewolucji informatycznej? W odniesieniu do rynku właściwego jako podstawowego narzędzia analitycznego, jakim posługuje się prawo ochrony konkurencji, wątpliwość tę można wyrazić w następujący sposób: czy ze względu na zacieranie się granic między rynkami asortymentowymi oraz szybkie tempo pojawiania się nowych produktów, organy ochrony konkurencji są

w stanie prawidłowo wyznaczać rynki asortymentowe? czy wobec globalnego charakteru konkurencji organy ochrony konkurencji poszczególnych krajów mogą prawidłowo oceniać wpływ praktyk rynkowych na podległe im rynki?

Pytanie o skuteczność mechanizmów regulacyjnych w dobie rewolucji informacyjnej stało się inspiracją do podjęcia szczegółowych badań oraz źródłem pomysłu badawczego podjętego w ramach niniejszej monografii. Szczegółowy problem dotyczy działalności platform handlu elektronicznego, które są modelem działalności gospodarczej utożsamiającym możliwości gospodarki cyfrowej. Platformy handlu elektronicznego stanowią implementację rynku na gruncie Internetu. Tworzą one elektroniczną płaszczyznę, na której „spotyka się” popytowa i podażowa strona rynku. Ich działalność polega na pośredniczeniu w zawieraniu transakcji handlowych między wieloma sprzedawcami i wieloma nabywcami. Platformy zastępują tradycyjne formy kontaktów handlowych (zamówienia przy użyciu faksu, telefonu, przez przedstawiciela handlowego).

Działalność platform handlu elektronicznego wywołuje zjawiska pozytywne z punktu widzenia konkurencji. Korzyści te są pochodną zwiększenia wyboru dostępnych ofert przy jednoczesnej obniżce kosztów transakcyjnych. Gromadząc w jednym „miejscu”, to znaczy na stronie WWW, dużą liczbę potencjalnych kontrahentów, platformy handlu elektronicznego usprawniają proces zakupowy: redukują czas i koszty związane z poszukiwaniem, porównywaniem ofert na etapie poprzedzającym transakcję i wyborem dostawcy. Platformy bardziej zaawansowane technologicznie umożliwiają również przeprowadzanie transakcji i usprawnienie zarządzania zapasami. Działalność platform może jednocześnie wzbudzać zastrzeżenia z perspektywy prawidłowego funkcjonowania konkurencji. Technologia Internetu wykorzystywana w działalności platform handlu elektronicznego może być również wykorzystywana do zawierania antykonkurencyjnych porozumień między przedsiębiorcami. Dzięki platformom handlu elektronicznego może kontaktować się ze sobą potencjalnie nieograniczona liczba przedsiębiorców z tej samej branży. Komunikacja ta ma charakter natychmiastowy i prowadzona jest transgranicznie w oderwaniu od miejsca, w którym znajduje się fizycznie przedsiębiorca. Techniczne możliwości platform stwarzają zatem sytuację problematyczną z punktu widzenia zdolności organów ochrony konkurencji do wychwytywania potencjalnych naruszeń. Z perspektywy prawidłowego funkcjonowania konkurencji ważne jest również zachowanie operatora platformy

handlu elektronicznego. W zależności od posiadanej siły rynkowej może on wpływać na stan konkurencji poprzez ograniczanie dostępu do platform określonym przedsiębiorcom oraz utrudnianie swym użytkownikom dostępu do platform konkurencyjnych.

Ze swej technologicznej istoty działalność platform handlu elektronicznego ma transgraniczny charakter. W przypadku wykorzystania platform do praktyk antykonkurencyjnych, skutki takich praktyk mogą być odczuwalne na terenie więcej niż jednego państwa. Z tego stanu rzeczy wynikają dwie ważne konsekwencje. Po pierwsze, dowody świadczące o prowadzeniu praktyki ograniczającej konkurencję mogą znajdować się poza jurysdykcją organu prowadzącego postępowanie, co w naturalny sposób rodzi potrzebę międzynarodowej współpracy organów ochrony konkurencji. Po drugie, prawidłowa ocena wpływu danej praktyki na konkurencję powinna być zharmonizowana w płaszczyźnie międzynarodowej i opierać się na ujednoliconych kryteriach, gdyż w przeciwnym wypadku może prowadzić do różnicowania stanu konkurencji. Weryfikacja zdolności systemu prawnego do oceny działalności platform handlu elektronicznego z perspektywy ich wpływu na konkurencję wyznacza główny problem badawczy pracy, który polega na zanalizowaniu, w jakim stopniu instytucjonalno-prawny system ochrony konkurencji zapewnia prawidłowe funkcjonowanie konkurencji w działalności platform handlu elektronicznego w płaszczyźnie międzynarodowej.

Antymonopolowa ocena działalności platform handlu elektronicznego dokonana jest w monografii równoległe w odniesieniu do systemów prawa ochrony konkurencji Unii Europejskiej oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Przyjęcie metody porównawczej i wybór tych systemów wynika z następujących przyczyn. Po pierwsze, rozwój handlu elektronicznego, w tym platform handlu elektronicznego, jest ze swej istoty zjawiskiem transgranicznym wymykającym się analizie w ramach jednego systemu prawnego. Po drugie, wybór tych dwóch systemów prawnych podyktowany jest względami gospodarczymi i prawnymi. Stany Zjednoczone i Unia Europejska są obecnie największymi rynkami gospodarki światowej. Według danych Eurostat udział Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych w światowym eksporcie towarów w 2005 r. wyniósł odpowiednio 18% i 12,1%, a w imporcie 19% i 22%<sup>1</sup>. Jednocześnie Unia Europejska i Stany Zjednoczone są dla siebie kluczowymi partnerami handlowymi.

---

<sup>1</sup> *Key figures on Europe – 2007/08 edition*, Eurostat European Commission, Luxembourg, s. 136–137.

Według danych WTO w 2007 r. 21,3% towarów eksportowanych przez Stany Zjednoczone trafiło na rynek Unii Europejskiej. Jednocześnie 18,1% towarów importowanych do Stanów Zjednoczonych pochodziło z Unii Europejskiej<sup>2</sup>. Stany Zjednoczone i Unia Europejska dominują w światowym obrocie usługami komputerowymi i informatycznymi. Ich łączny udział w eksporcie usług komputerowych i informatycznych wyniósł w 2006 r. ponad 65%, zaś w imporcie – niemal 82%<sup>3</sup>. Wysoki poziom rozwoju technologii informatycznych w obydwu gospodarkach ma swoje odzwierciedlenie m.in. w aktywności operatorów platform handlu elektronicznego. Według danych *Emarketservices*, spośród 636 aktywnych platform handlu elektronicznego działalność aż 597 skoncentrowana była przynajmniej na jednym z tych dwóch rynków<sup>4</sup>.

Znaczący udział Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych w międzynarodowej wymianie handlowej oznacza, że w perspektywie globalnej gospodarki różnice prawne w sposobie oceny praktyk przedsiębiorców dokonywane przez podległe im organy ochrony konkurencji są coraz bardziej ważne w skutkach. W ostatnich latach różnice między oceną praktyk rynkowych w ujęciu prawa amerykańskiego i unijnego ujawniły się wyraźnie w odniesieniu do głośnych fuzji General Electric/Honeywell<sup>5</sup> oraz Boeing/McDonnell Douglas<sup>6</sup>. Stan, w którym jedna praktyka rynkowa oceniana jest w różny sposób przez najważniejsze organy ochrony konkurencji działające w ramach globalnego rynku jest niepożądany, ponieważ różnicuje warunki konkurencji, wywołuje poczucie niepewności prawa i naraża przedsiębiorców na straty finansowe. Ze względu na kluczowe znaczenie Stanów Zjednoczonych i UE dla gospodarki światowej oraz wzajemne powiązania między nimi, ważne jest badanie różnic pomiędzy systemami regulującymi konkurencję i wynikających z nich skutków dla prowadzenia działalności na rynku globalnym.

Monografia składa się z pięciu rozdziałów, podsumowania oraz dwóch załączników. Rozdział pierwszy przedstawia genezę i rozwój prawnej ochrony konkurencji. Przedstawiono w nim podstawy i główne instytucje systemów ochrony konkurencji w Stanach Zjednoczonych

---

<sup>2</sup> *International Trade Statistics 2008*, World Trade Organization, s. 17.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 147.

<sup>4</sup> [www.emarketservices.com/start/eMarket-Directory/index.html](http://www.emarketservices.com/start/eMarket-Directory/index.html), stan na dzień 10 lutego 2010 r.

<sup>5</sup> Sprawa Comp/M.2220-General Electric/Honeywell, 3 lipca 2001.

<sup>6</sup> Sprawa IV/M.877-Boeing/McDonnell Douglas, 30 lipca 1997.

Ameryki Północnej oraz w Unii Europejskiej. W rozdziale drugim scharakteryzowana została specyfika gospodarki cyfrowej oraz panującej w niej konkurencji. Rozdział ten przedstawia korzyści i zagrożenia dla konkurencji wynikające z działalności platform handlu elektronicznego. Analiza o zasadniczym znaczeniu dla celu badawczego monografii przeprowadzona została w rozdziale trzecim, czwartym i piątym. Rozdział trzeci poświęcony jest analizie siły rynkowej w działalności operatorów platform handlu elektronicznego. Na podstawie dostępnych badań prowadzonych w ramach ekonomii gałęziowej przeprowadzono analizę czynników decydujących o uzyskaniu siły rynkowej, jak również form jej wykorzystania, które mogą być szkodliwe dla konkurencji. Rozdział czwarty poświęcony jest możliwościom wykorzystania funkcji platform handlu elektronicznego do antykonkurencyjnej koordynacji działań przedsiębiorców. W rozdziale tym szczegółowej analizie poddano dwie podstawowe funkcje platform: funkcja komunikacyjna (wymiana informacji handlowych, łączenie zakupów) oraz funkcja transakcyjna (aukcje).

Analiza w rozdziale trzecim i czwartym została przeprowadzana dwuetapowo: 1) charakterystyka danej praktyki występującej w działalności platform handlu elektronicznego, 2) materialnoprawna ocena wpływu danej praktyki na stan konkurencji w ujęciu prawa ochrony konkurencji UE oraz w ujęciu prawa Stanów Zjednoczonych. Dobór praktyk rynkowych będących przedmiotem analizy w rozdziale trzecim i czwartym książki został dokonany, w głównej mierze, na podstawie decyzji Komisji Europejskiej dotyczących utworzenia platform handlu elektronicznego wydanych w pierwszych latach XXI wieku oraz własnych obserwacji działalności tych platform. W swych decyzjach Komisja Europejska wskazała obszary działalności platform handlu elektronicznego, które mogą stanowić źródło zagrożeń dla konkurencji. Konieczność samodzielnej obserwacji działalności platform handlu elektronicznego wynikała natomiast z fragmentaryczności piśmiennictwa dotyczącego platform. Ponadto ze względu na dynamiczny rozwój rynku platform handlu elektronicznego oraz technologii Internetu, wiele dostępnych informacji szybko traci swą aktualność i wymaga wielokrotnej weryfikacji. Ponieważ w skali globalnej działa obecnie 636 platform<sup>7</sup>, obserwacja tak dużej liczby podmiotów z obiektywnych przyczyn nie była możliwa.

---

<sup>7</sup> [www.emarketservices.com/start/eMarket-Directory/index.html](http://www.emarketservices.com/start/eMarket-Directory/index.html), stan na dzień 10 lutego 2010 r.

Została ona z tego względu zawężona do kilkudziesięciu największych platform działających w skali światowej<sup>8</sup> i krajowej i przeprowadzona w okresie od kwietnia 2006 r. do lipca 2008 r. Skrócone opisy działalności platform umieszczono w załączniku 1 i 2. Celem obserwacji było zdobycie aktualnej wiedzy na temat następujących aspektów działalności platform handlu elektronicznego:

- asortymentowego i geograficznego obszaru działalności,
- struktury właścicielskiej,
- dotychczasowego rozwoju,
- zakresu usług oferowanych użytkownikom,
- informacji przesyłanych za pośrednictwem platform,
- informacji gromadzonych przez operatorów platform,
- współpracy z innymi podmiotami.

Obserwacja polegała na analizie funkcji poszczególnych platform, statystyk, regulaminów, warunków umownych oraz danych dotyczących dotychczasowego rozwoju znajdujących się na stronach WWW poszczególnych platform oraz uzyskanych bezpośrednio od ich operatorów. Źródłem informacji uzupełniającym obserwację były opracowania i materiały instytucji badawczych zajmujących się handlem elektronicznym (m.in. Instytutu Logistyki i Magazynowania, E-Business Watch, Emarketservices) oraz organizacji międzynarodowych (OECD, UNCTAD). Przedmiotowy zakres analizy w rozdziale trzecim i czwartym ograniczony został do platform funkcjonujących w obrocie profesjonalnym (*business-to-business*). W tym segmencie rynku dochodzi bowiem do bezpośredniej konkurencji między przedsiębiorcami, a stan tej konkurencji (występowanie praktyk ograniczających konkurencję) rzutuje w największym stopniu na stan rynku jako całości, w tym na interes ekonomiczny konsumenta<sup>9</sup>.

Drugi etap analizy przeprowadzonej w rozdziale trzecim i czwartym – ocena wpływu danej praktyki w działalności platform handlu elektronicznego na stan konkurencji – dokonana została na podstawie źródeł prawa oraz orzecznictwa prawa ochrony konkurencji Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych. Jej celem jest odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu wyodrębnione praktyki stanowią naruszenie konkurencji w myśl unijnych i amerykańskich regulacji prawnych. Celowi temu służy moż-

---

<sup>8</sup> Według opracowania S. Zällh, *Significant e-marketplaces*, eMarket Services Swedish Trade Council, 2005.

<sup>9</sup> W. Springer, *E-commerce, e-banking. Wyzwania globalizacji*, Warszawa 2002, s. 10.

liwie precyzyjne określenie linii orzeczniczej i zaproponowanie na tej podstawie oceny praktyk występujących w działalności platform. Analiza przeprowadzona w rozdziale trzecim i czwartym pozwala na wyciągnięcie wniosków o charakterze prawnoporównawczym, które zostały przedstawione w zakończeniu pracy.

Transgraniczny charakter działalności platform oraz natychmiastowy charakter komunikacji prowadzonej za ich pośrednictwem nadaje szczególną wagę profilaktyce i rodzi potrzebę oceny skuteczności środków przeciwdziałających naruszeniom. W związku z powyższym przedmiotem rozdziału piątego jest określenie, po pierwsze, jakie mechanizmy i procedury mogą zapobiegać naruszeniom konkurencji wskazanym w rozdziale trzecim i czwartym monografii oraz, po drugie, określenie skuteczności tych mechanizmów.

\* \* \*

Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2007–2009 jako projekt badawczy.

# Rozdział I

## Konkurencja jako kategoria ekonomiczna i przedmiot ochrony prawnej

### 1. Konkurencja i motywy jej ochrony

#### 1.1. Pojęcie i istota konkurencji

Pojęcie „konkurencja” pochodzi od łacińskiego *concurrentia* oznaczającego „współzawodnictwo”<sup>1</sup>. W odniesieniu do obrotu gospodarczego konkurencja rozumiana jest jako proces, w ramach którego producenci rywalizują o nabywcę ceną i jakością dóbr, a efektem tej rywalizacji jest obniżka cen, szeroki asortyment towarów oraz postęp techniczny<sup>2</sup>. Konkurencja utożsamiana jest ze stanem rynku, w którym pojedynczy sprzedawca lub nabywca nie wpływa na poziom cen na rynku<sup>3</sup>. Rynek, którego uczestnicy są „biorcami cen”, tzn. nie mają wpływu na kształtowanie się ceny jednorodnego produktu, lecz posiadają doskonałą informację o stanie rynku, na który, ze względu na brak barier, mogą wejść nowi przedsiębiorcy, określany jest jako rynek doskonale konkurencyjny. W teorii ekonomii model ten pojawił się dzięki ekonomii klasycznej jako przeciwwaga dla merkantylizmu. Na doskonale konkurencyjnym rynku cena nigdy nie przekracza kosztu krańcowego, po którym przedsiębiorca produkuje swoje towary. Występowanie dużej liczby przedsiębiorstw oraz brak barier wejścia na rynek wywołuje stałą presję na obniżkę kosztów. Obniżka cen w wyniku

---

<sup>1</sup> *Wielka Encyklopedia PWN*, t. 14, Warszawa 2003, s. 279.

<sup>2</sup> R.H. Bork, *The antitrust paradox. A policy at war with itself*, New York 1978, s. 61.

<sup>3</sup> J. Stigler, *The theory of price*, New York 1966, s. 87–88.

redukcji kosztów produkcji jest jedyną metodą przyciągnięcia klienta. Jednocześnie wszelkie sposoby na obniżenie kosztów nie dają trwałej przewagi nad konkurencją, gdyż ze względu na doskonałą dostępność informacji mogą zostać łatwo skopiowane przez inne przedsiębiorstwa.

Według twórcy ekonomii klasycznej A. Smitha konkurencja wsparta prywatną własnością środków produkcji oraz gwarantowaną przez prawo swobodą gospodarowania jest podstawowym mechanizmem gospodarki rynkowej. Konkurencja w ekonomii klasycznej jest dynamicznym procesem, który umożliwia każdemu swobodnemu podmiotowi nabywanie potrzebnych mu dóbr. Współzawodnictwo między podmiotami powoduje, że dobra trafiają do najbardziej ceniących je podmiotów. W efekcie konkurencja staje się mechanizmem, który niczym „niewidzialna ręka” zapewnia optymalną alokację zasobów materialnych w gospodarce<sup>4</sup>. Doskonała konkurencja w formie czystej nie występuje. Ma charakter teoretycznego modelu służącego za punkt odniesienia w analizie struktury rynkowej.

Przeciwieństwem doskonałej konkurencji jest monopol. Z monopo-lem w gospodarce mamy do czynienia, gdy na rynku znajduje się jeden producent określonego dobra i wielu nabywców. Monopol może powstać na podstawie regulacji prawnej (np. patenty) lub ze względu na uwarunkowania ekonomiczne, gdy na rynku opłacalne jest funkcjonowanie tylko jednego przedsiębiorcy (monopol naturalny). Monopolista podnosi ceny do maksymalnego poziomu, gdyż nie ryzykuje utraty klientów na rzecz innych sprzedawców. Po jego przekroczeniu przedsiębiorca monopolistyczny napotyka na opadającą krzywą popytu, a zwiększając sprzedaż o jednostkę musi zmniejszyć cenę za cały sprzedawany asortyment. Jego dochód krańcowy jest niższy od ceny sprzedaży. Sprawia to, że monopolista opłaca się zwiększać skalę produkcji do momentu, w którym dochód krańcowy jest równy kosztowi krańcowemu. Poziom ten jest jednak niższy od poziomu produkcji na rynku doskonale konkurencyjnym. Oznacza to, że monopolista ogranicza produkcję w celu zwiększenia dochodu. W porównaniu z doskonałą konkurencją produkcja w warunkach monopolu jest niższa, a ceny – wyższe. Podstawowym zarzutem w teorii ekonomii przeciwko monopolowi nie jest to, że narzuca on cenę wyższą od ceny konkurencyjnej, lecz to, że jest on nieefektywny w sensie alokacyjnym, to znaczy, że nie pozwala na zaspokojenie potrzeb wszystkich nabywców<sup>5</sup>. Przy cenie przewyższającej

---

<sup>4</sup> A. Smith, *Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, Warszawa 2007, s. 145.

<sup>5</sup> H. Demsetz, *Industry structure, market rivalry, and public policy*, *Journal of Law and Economics* 1973, t. 16, s. 1–9.

koszt krańcowy części konsumentów nie stać bowiem na nabycie produktu. Ponadto przy cenie przewyższającej koszt krańcowy u monopolisty pojawia się nadwyżka dochodu. Jest to równoznaczne z transferem dochodu od konsumentów do jedyne go sprzedawcy, który za każdą sprzedaną jednostkę uzyskuje dochód wyższy od tego, jaki uzyskalby w warunkach konkurencji. Drugi zarzut formułowany w teorii ekonomii pod adresem monopolu głosi, że przedsiębiorca monopolistyczny nie ma silnych bodźców do minimalizowania kosztów produkcji, ograniczania nadmiernych wydatków na kadre zarządzającą ani do inwestowania w badania i rozwój.

Konkurencja panująca na większości rynków ma charakter konkurencji niedoskonałej, tzn. znajduje się pomiędzy doskonałą konkurencją a monopolem. Charakteryzuje się ona ujemnie nachyloną krzywą popytu, co oznacza, że producent zmieniając poziom produkcji wpływa na poziom cen<sup>6</sup>. Formę konkurencji niedoskonałej ma m.in. rynek oligopolistyczny, który cechuje się występowaniem kilku dużych producentów o zbliżonych udziałach w rynku. Ich pozycja jest na tyle silna, że każdy ma wpływ na poziom cen rynkowych, jednakże musi się liczyć z tym, że decyzja o zmianie cen lub wielkości produkcji wywoła reakcje dostosowawcze konkurentów. W odróżnieniu od konkurencji doskonałej, decyzje producentów na rynku oligopolistycznym są wzajemnie uzależnione. Teoria ekonomii analizuje funkcjonowanie konkurencji oligopolistycznej przez pryzmat modeli: Cournota, Bertranda, Edgewortha oraz Chamberlaina. Współcześnie prowadzone są również badania, których celem jest ustalenie przyczyn zróznicowania intensywności konkurencji na rynkach oligopolistycznych<sup>7</sup>.

## 1.2. Ograniczenia konkurencji

W rzeczywistości konkurencja doskonała w czystej formie w zasadzie nie występuje, gdyż produkt zazwyczaj nie jest jednorodny, a przedsiębiorcy konkurują ze sobą różnicując swe produkty cenowo, jakościowo bądź pod względem zakresu dodatkowych usług. Na każdym rynku występują w pewnym stopniu asymetrie informacyjne, które utrudniają nabywcom dotarcie do najtańszego sprzedawcy i wywołują koszty transakcyjne<sup>8</sup>. W gospodarce kapitalistycznej występują również zjawiska ogra-

---

<sup>6</sup> A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law. Text, Cases, and Materials*, New York 2004, s. 12.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> H. Hovenkamp, *Antitrust*, St. Paul 1999, s. 67.

niczące bądź eliminujące konkurencję, określane w teorii ekonomii jako niedoskonałości bądź ułomności rynku (*market imperfections, market failure*). Do ograniczenia lub wyeliminowania konkurencji może dojść w sytuacji, gdy przedsiębiorcy, zamiast ze sobą rywalizować, decydują się na uzgadnianie cen, wielkości produkcji lub podział rynku zbytu w ramach zmów kartelowych. Taki sam efekt przynieść może połączenie kilku przedsiębiorców, w wyniku którego na rynku powstanie przedsiębiorca dysponujący siłą rynkową. Będzie on mógł działać na rynku niezależnie od konkurentów. Skutkiem powyższych działań będzie unicestwienie pożytecznych z punktu widzenia interesu publicznego efektów konkurencji. Z perspektywy techniki ustawodawczej doświadczenie w zwalczaniu ograniczeń konkurencji pozwoliło na zidentyfikowanie w ramach poszczególnych systemów prawnych tych form praktyk ograniczających konkurencję, które w obrocie występują stosunkowo najczęściej i wywołują szczególnie szkodliwe skutki. Ogólnie rzecz biorąc praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na jednostronne – gdy dotyczą nadużywania siły rynkowej przez pojedynczego przedsiębiorcę – oraz wielostronne – gdy odnoszą się do szeroko rozumianej koordynacji działalności co najmniej dwóch przedsiębiorców. Rozróżnienie na praktyki jedno- i wielostronne po raz pierwszy pojawiło się w ustawie Shermana<sup>9</sup>, natomiast katalog typowych form praktyk ograniczających konkurencję po raz pierwszy został ujęty w ustawie Claytona<sup>10</sup>. Analogiczne rozwiązanie ustawodawcze przyjęto w prawie unijnym – praktyki jednostronne są przedmiotem regulacji przyjętej w art. 102 TFUE (dawniej art. 82 TWE), a wielostronne – art. 101 TFUE (dawniej art. 81 TWE). Jednocześnie obydwa przepisy zostały uzupełnione katalogiem typowych form praktyk ograniczających konkurencję.

### 1.2.1. Praktyki jednostronne – nadużywanie siły rynkowej

Występowanie siły rynkowej jest zagadnieniem o kluczowym znaczeniu dla funkcjonowania konkurencji oraz głównym źródłem dylematów decyzyjnych dla organów odpowiedzialnych za jej ochronę<sup>11</sup>. Z jednej strony funkcjonowanie przedsiębiorstwa o znaczącym udziale w rynku pozwala na wystąpienie pożądaných z perspektywy polityki konkurencji „korzyści

---

<sup>9</sup> Sherman Antitrust Act, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. (1890).

<sup>10</sup> Clayton Act, 38 Stat. 730 (1914).

<sup>11</sup> H. Hovenkamp, *Antitrust...*, s. 66.

skali". Oznaczają one bardziej efektywne wykorzystanie dostępnych zasobów produkcyjnych oraz niższe ceny dla nabywcy od cen, jakie ustaliłyby się w warunkach rozdrobnionej produkcji. Z drugiej strony posiadanie siły rynkowej może pozwolić przedsiębiorcy na podnoszenie i utrzymywanie poziomu cen i wielkości produkcji ponad poziomem występującym w warunkach konkurencji oraz rodzi niebezpieczeństwo, że będzie on stosował praktyki ograniczające konkurencję, jak np. nierówne traktowanie kontrahentów lub narzucanie im dodatkowych świadczeń<sup>12</sup>. Z istnieniem siły rynkowej związany jest zatem pewien potencjał korzyści oraz zagrożeń, a zadaniem organów ochrony konkurencji jest znalezienie punktu równowagi, przy którym korzyści wynikające z wyższej efektywności produkcji przewyższą potencjalne szkody wynikające z ograniczeń konkurencji<sup>13</sup>.

W nurcie ekonomii gałęziowej (*industrial economics*) występowanie siły rynkowej uznawane jest, obok barier wejścia do gałęzi oraz dynamiki struktur rynkowych, za główne źródło niedoskonałości konkurencji<sup>14</sup>. Siła rynkowa może występować zarówno w krótkich, jak i w długich okresach. W okresie krótkim przejawia się zdolnością do podnoszenia ceny powyżej kosztu krańcowego, a w długim – zdolnością do uzyskiwania w sposób trwały ponadprzeciętnych zysków w wyniku ustalania ceny powyżej kosztu przeciętnego<sup>15</sup>. Siła rynkowa może być uzyskiwana w wyniku działań organizacyjnych i technologicznych poprawiających konkurencyjność przedsiębiorstwa bądź w wyniku połączeń przedsiębiorców. Siła rynkowa ma charakter absolutny w warunkach monopolu, zaś posiadanie przez jednego z przedsiębiorców większościowego udziału w rynku określane jest w ramach prawa ochrony konkurencji mianem pozycji dominującej. Przedsiębiorca dysponujący pozycją dominującą ma wprawdzie możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w dużym stopniu niezależnie od pozostałych uczestników rynku, musi jednak w kalkulować ryzyko odejścia klientów do mniejszych konkurentów.

Doświadczenie organów ochrony konkurencji pokazuje, że precyzyjna ocena wpływu siły rynkowej na stan konkurencji jest złożoną kwestią. Dotyczy to w szczególności praktyk cenowych stosowanych przez przedsiębiorcę posiadającego siłę rynkową, które przejawiają się narzucaniem wygórowanych lub zaniżonych cen. Przedsiębiorca ten może bowiem dość

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 95.

<sup>13</sup> H. Hovenkamp, *Antitrust...*, s. 4.

<sup>14</sup> Z. Brodecki (red.), *Konkurencja. Acquis communautaire*, Warszawa 2004, s. 30.

<sup>15</sup> R. Schmalensee, *Industrial economics: an overview*, *The Economic Journal* 1998, t. 98, s. 645.

swobodnie manipulować poziomem swych kosztów. Trudno również używać rzetelne dane porównawcze. Poza tym niższy poziom cen może być wynikiem większej efektywności bądź innowacyjności przedsiębiorstwa, co należy traktować jako normalny przejaw konkurencji cenowej, która jest korzystna dla rynku i konsumentów. W związku z powyższym organy ochrony konkurencji, dokonując oceny praktyk cenowych, nie występują jako administracyjne organy kontroli cenowej, tzn. nie atakują wysokiego poziomu cen jako takiego ani nie przesądzają jaki poziom cen jest ekonomicznie uzasadniony. Ingerują tylko w sytuacji, gdy cenom można przypisać znamiona praktyk antykonkurencyjnych, to znaczy gdy ceny są narzędziem, przy pomocy którego przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na danym rynku utrudnia wchodzenie na rynek nowych przedsiębiorców lub eksploatuje ekonomicznie słabszych uczestników rynku, a w szczególności konsumentów<sup>16</sup>.

### 1.2.2. Praktyki wielostronne – porozumienia przedsiębiorców

Współpraca przedsiębiorców jest podstawowym elementem swobody działalności gospodarczej, bez którego nie sposób wyobrazić sobie funkcjonowania gospodarki kapitalistycznej. Na rynkach o wysokim stopniu skoncentrowania porozumienia przedsiębiorców mogą jednak prowadzić do zakłóceń konkurencji i wyeliminowania gospodarczych korzyści z niej wynikających. Ze względu na szczybel obrotu, na którym znajdują się przedsiębiorcy uczestniczący w porozumieniu, porozumienia można podzielić na horyzontalne i wertykalne. Za szczególnie groźne dla konkurencji uważa się porozumienia horyzontalne określane również jako kartele. Kartele polegają bowiem na współpracy bezpośrednich konkurentów, którzy rezygnują z rywalizacji rynkowej bądź ograniczają ją poprzez ustalanie cen, ograniczanie produkcji lub sprzedaży, terytorialny podział rynków zbytu lub zaopatrzenia bądź inne ustalenia kształtujące ich politykę handlową (np. wysokość rabatu, bojkot określonego kontrahenta)<sup>17</sup>. Problem zmów między konkurentami jest typowy dla gospodarki wolnorynkowej. Na tendencję do ich zawierania zwrócił uwagę w XVIII w. A. Smith: „Spotkania ludzi tego samego interesu, nawet te organizowane dla zabawy i rozrywki, rzadko kończą się inaczej niż spiskiem prze-

---

<sup>16</sup> Z. Jurczyk, *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, Warszawa 2004, s. 9.

<sup>17</sup> H. Hovenkamp, *Antitrust...*, s. 31.

ciwko ogółowi lub jakimś pomysłem na podwyższenie cen”<sup>18</sup>. Przyczyną zawierania porozumień między konkurentami jest dążenie do osiągnięcia wspólnej władzy rynkowej i zysków w zakresie typowym dla monopolu<sup>19</sup>. Dzięki porozumieniu możliwe jest utrzymanie cen na poziomie zbliżonym do monopolistycznego. W takiej sytuacji wspólny zysk uczestników kartelu jest równy rencie monopolisty. Zmowa kartelowa jest efektywnym sposobem ograniczenia presji konkurencyjnej, w szczególności na rynku o strukturze oligopolu. Ze względu na niewielką liczbę przedsiębiorców prowadzących działalność na takim rynku i występowanie wysokich barier wejścia na rynek, zawarcie zmowy stanowi dla przedsiębiorców kuszącą perspektywę przejęcia kontroli nad rynkiem. Jednocześnie, ze względu na niewielką liczbę przedsiębiorców na rynku oligopolistycznym, zachowanie dyscypliny między uczestnikami zmowy jest stosunkowo proste.

### 1.3. Motywy ochrony konkurencji

W ramach ekonomii klasycznej państwo powinno zapewnić przestrzeganie rynkowych ram prawnych, w obrębie których prowadzona jest rywalizacja podmiotów gospodarczych. Ponieważ konkurencja zapewnia optymalną alokację dostępnych zasobów w gospodarce, państwo nie powinno ingerować w mechanizm rynkowy i ograniczyć się do roli „stróża nocnego”. Zjawiska gospodarcze zachodzące w gospodarce kapitalistycznej w drugiej połowie XIX w. ukazały jednak, że „niewidzialna ręka rynku” nie działa sprawnie, ponieważ wolna konkurencja przedsiębiorców zastąpiona została procesem koncentracji produkcji i kapitału. Występowanie ograniczeń konkurencji rodzi postulat interwencji państwa w celu ich usunięcia i przywrócenia mechanizmowi rynkowemu niezaburzonego działania. Zjawiska te zadecydowały o odejściu od głoszonego przez ekonomię klasyczną postulatu nieingerowania przez państwo w mechanizm rynkowy. Wyrazem tej zmiany było uchwalenie w 1890 r. pierwszej na świecie ustawy antymonopolowej – amerykańskiej ustawy Shermana.

Zakres i forma interwencji państwa w celu ochrony konkurencji jest przedmiotem nieustających sporów wśród ekonomistów i polityków. Na

---

<sup>18</sup> „People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices”. Źródło: A. Smith, *The wealth of nations*. Books I–III, London 1999, s. 232.

<sup>19</sup> G.W. Stocking, M.W. Watkins, *Cartel or competition*, Nowy Jork 1948, s. 3.

przestrzeni niemal 120 lat od momentu uchwalenia ustawy Shermana oczekiwania formułowane wobec systemów ochrony konkurencji ulegały ciągłej ewolucji, co wynikało zarówno ze zmieniającej się sytuacji gospodarczej i rozwoju teorii ekonomicznej, jak i ze specyficznych uwarunkowań gospodarczo-politycznych poszczególnych państw. Autor pierwszej ustawy antymonopolowej, senator J. Sherman, twierdził, że jej celem jest ograniczenie wszechwładzy trustów nad produkcją, transportem i innymi obszarami obrotu gospodarczego<sup>20</sup>. Tymczasem amerykański Sąd Najwyższy w sprawie *Northern Pacific Railway Company* orzekł, iż celem ustawy Shermana jest ochrona małych przedsiębiorstw działających na rynkach lokalnych<sup>21</sup>. W Stanach Zjednoczonych cel ten był wielokrotnie podkreślany w okresie wielkiego kryzysu lat 30. XX w. W powojennych Niemczech i Japonii celem prawa ochrony konkurencji było zapobieganie odtworzeniu się struktur kartelowych w branży surowcowej i maszynowej, które wpłynęły na wybuch II wojny światowej<sup>22</sup>. Współcześnie sporne poglądy wokół zadań stojących przed organami ochrony konkurencji reprezentowane są przez dwa prądy myślowe kojarzone z amerykańskimi ośrodkami uniwersyteckimi: szkołę harwardzką oraz szkołę chicagowską.

### 1.3.1. Szkoła harwardzka

Początki szkoły harwardzkiej sięgają lat 30. XX w., a za jej twórców uważa się J. Baina oraz E. Masona, którzy opierając się na badaniach empirycznych sformułowali tezę, że ustawodawstwu antymonopolowemu powinno przyświecać wiele celów, takich jak redystrybucja dochodu między kupującymi a sprzedającymi, ochrona drobnych przedsiębiorców, ochrona konsumentów oraz postęp techniczny<sup>23</sup>. W szkole harwardzkiej konkurencję na rynku opisuje następujący paradygmat: struktura rynkowa – zachowania rynkowe – sytuacja rynkowa (*structure – conduct – performance*)<sup>24</sup>. Struktura rynku (*structure*) jest to sposób jego zorganizowania, który determinuje zachowania (*conduct*) znajdujących się na nim przedsiębiorców – ich politykę cenową, działalność marketingową, działalność

---

<sup>20</sup> Z. Jurczyk, *Wybrane zagadnienia...*, s. 6.

<sup>21</sup> *Northern Pacific Railway v. United States*, 356 U.S. 1 (1958).

<sup>22</sup> J.W. Bossak, *Systemy gospodarcze a globalna konkurencja*. Warszawa 2006, s. 183–189.

<sup>23</sup> J. Bain, *Industrial organization*, Berkeley 1959, s. 7.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

badawczą, zakres współpracy z innymi przedsiębiorcami<sup>25</sup>. Parametrami opisującymi strukturę rynku są: stopień koncentracji na szczeblu dostawców, stopień koncentracji na szczeblu odbiorców, stopień zróżnicowania produktów oraz bariery wejścia na rynek<sup>26</sup>. Struktura rynkowa decyduje również o intensywności konkurencji. Według szkoły harwardzkiej o intensywności konkurencji decydują głównie bariery wejścia na rynek. Są to koszty, które musi ponieść przedsiębiorca, aby znaleźć się na rynku. Od ich wysokości zależy dynamika i częstotliwość wchodzenia na rynek nowych podmiotów, a w związku z tym także presja konkurencyjna odczuwana przez przedsiębiorców już znajdujących się na tym rynku. W ujęciu J. Baina źródłem barier wejścia na rynek są następujące czynniki:

- absolutne przewagi kosztowe istniejących przedsiębiorstw – przedsiębiorca wchodzący na rynek musi zazwyczaj korzystać z droższych (mniej efektywnych, bardziej odległych) źródeł zaopatrzenia w surowce naturalne lub półprodukty aniżeli przedsiębiorcy już znajdujący się na rynku<sup>27</sup>;
- zróżnicowanie produktów – przedsiębiorcy znajdujący się na rynku korzystają z przywiązania konsumentów do oferowanych przez siebie produktów. Przedsiębiorca wchodzący na rynek musi przekonać konsumentów o wyższości swego produktu poprzez kosztowne kampanie reklamowe<sup>28</sup>;
- korzyści skali – przedsiębiorcy znajdujący się na rynku odnoszą korzyści ze względu na osiągniętą skalę produkcji. Są w stanie wytwarzać ten sam produkt przy niższych przeciętnych kosztach stałych aniżeli konkurent wchodzący na rynek<sup>29</sup>.

Wynikiem zachowań rynkowych wszystkich przedsiębiorców jest sytuacja rynkowa (*performance*) opisywana przez następujące parametry: wysokość zysku (relacja ceny do przeciętnego kosztu produkcji), efektywność produkcji, relacja kosztów promocji i reklamy do kosztów produkcji, charakterystyka dostępnych produktów oraz stopień postępu technicznego i organizacyjnego<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>27</sup> J. Bain, *Barriers to new competition: their character and consequences in manufacturing industries*, Cambridge 1956, s. 14.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 15.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 11.

W ramach paradygmatu *structure – conduct – performance* formułowane jest zalecenie, że w przypadku wystąpienia ułomności rynkowych działania organów ochrony konkurencji powinny zmierzać do zmiany struktury rynku. Myślenie to sprawiło, że w latach 60. i 70. XX w. amerykańska polityka w zakresie ochrony konkurencji uzyskała interwencjonistyczny charakter. Wyrażała się ona w niechętnym stosunku administracji amerykańskiej do koncentracji działalności gospodarczej oraz wszczęciu postępowań antymonopolowych przeciwko największym przedsiębiorstwom amerykańskim – IBM, Xerox oraz firmom z branży spożywczej, paliwowej i gumowej oraz podziale AT&T na mniejsze przedsiębiorstwa<sup>31</sup>.

### 1.3.2. Szkoła chicagowska

Szkoła chicagowska narodziła się jako reakcja na interwencjonistyczną politykę antymonopolową lat 60. i 70. XX w. w Stanach Zjednoczonych<sup>32</sup>. Za jej głównych reprezentantów uważa się w J. Stiglera, A. Directora, R. Posnera, R. Borka, H. Demsetza i F. Easterbrooka. Reprezentowane przez nich poglądy wywarły istotny wpływ na deregulację gospodarki amerykańskiej dokonaną za prezydentury R. Reagana. Ich zdaniem wyłącznym kryterium oceny praktyk ograniczających konkurencję powinien być ich pozytywny bądź negatywny wpływ na dobrobyt konsumenta (*consumer welfare*)<sup>33</sup>. Dobrobyt konsumenta maksymalizowany jest w sytuacji, gdy w wyniku działań przedsiębiorców wzrasta efektywność alokacyjna i produkcyjna. Efektywność alokacyjna, zwana również społeczną, oznacza, że w gospodarce produkowane są dobra najbardziej pożądane przez konsumentów, a każdego z nich stać na zakup pożądanej ilości towaru<sup>34</sup>. Efektywność produkcyjna, zwana również wewnętrzną, oznacza, iż przedsiębiorca gospodaruje posiadanymi zasobami w optymalny sposób. Dzieje się tak m.in. wtedy, gdy w wyniku presji konkurentów przedsiębiorca zmuszony jest do minimalizowania kosztów produkcji, wprowadzania innowacyjnych metod produkcji oraz podnoszenia wydajności pracy<sup>35</sup>.

Przedstawiciele szkoły chicagowskiej uważają, że formułowanie przez sądy wielu celów w odniesieniu do ustaw antymonopolowych ozna-

---

<sup>31</sup> *United States v. American Telephone & Telegraph Co.*, 461 F. Supp. 1314 (D.D.C. 1978).

<sup>32</sup> A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law...*, s. 22.

<sup>33</sup> R. Bork, *The antitrust...*, s. 91.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Z. Jurczyk, *Wybrane zagadnienia...*, s. 63.

cza *de facto* uznaniowość, której nie da się pogodzić z wymogiem pewności prawa. Podkreślają oni, że przyjęcie efektywności ekonomicznej jako jedyne kryterium oceny praktyk rynkowych uczyniłoby działanie organów ochrony konkurencji bardziej przewidywalnym<sup>36</sup>. Szczególną krytykę szkoły chicagowskiej wzbudził postulat, aby prawo ochrony konkurencji zapobiegało redystrybucji dochodów od konsumentów do monopolisty. Przedstawiciele szkoły harwardzkiej uważają, że nadwyżka uzyskiwana przez monopolistę należy się konsumentom i powinna być im zwrócona w wyniku odpowiednich działań organów ochrony konkurencji. Tymczasem ekonomiści wywodzący się ze szkoły chicagowskiej zwracali uwagę, że realizacja tego postulatu jest praktycznie niemożliwa. Trudno dokładnie zmierzyć zyski monopolistów oraz określić, którym spośród konsumentów należy się zwrot z nadwyżki uzyskanej przez monopolistę<sup>37</sup>. R. Bork podkreśla ponadto, że prawo antymonopolowe nie powinno rozstrzygać o tym, kto powinien być biedny, a kto bogaty, gdyż jest to problem sprawiedliwości społecznej, a nie efektywności ekonomicznej<sup>38</sup>.

Według ekonomistów nadmierny interwencjonizm polityki antymonopolowej w latach 60. i 70. XX wieku w Stanach Zjednoczonych wynikał z błędnego rozumienia barier wejścia przez szkołę harwardzką. Zdaniem R. Borka należy rozróżnić bariery wejścia wynikające z efektywności produkcji i bariery wejścia o charakterze sztucznym. Bariery wejścia na rynek wynikające ze zróżnicowania znajdujących się na nim produktów, z korzyści skali oraz przewag kapitałowych, są naturalną konsekwencją wcześniej podjętej działalności gospodarczej i uzyskanej efektywności produkcji. Nie mogą być zatem celem interwencji<sup>39</sup>. Państwo powinno przeciwdziałać jedynie tym barierom, które nie wynikają z większej efektywności, lecz mają sztuczny charakter. Do takich można m.in. zaliczyć zmonopolizację<sup>40</sup> oraz stosowanie tzw. cen drapieżnych (*predatory pricing*) przez przedsiębiorców dysponujących władzą rynkową<sup>41</sup>. Zbieżne z tym tokiem myślenia okazały się wyniki badań H. Demsetza, który wykazał, że w wielu silnie skoncentrowanych gałęziach gospodarki, pomimo istnienia wysokich barier wejścia, ceny i koszty produkcji wykazują tendencję malejącą<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> R. Bork, *The antitrust...*, s. 347–364.

<sup>37</sup> C. Banasiński, E. Stawicki (red.), *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, Warszawa 2007, s. 18.

<sup>38</sup> R. Bork, *The antitrust...*, s. 90–91.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 310–329.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> H. Demsetz, *Barriers to entry*, *The American Economic Review* 1982, t. 72, nr 1, s. 47–57.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 1–9.

Szkoła chicagowska zdobyła dominujący wpływ na orzecznictwo antymonopolowe w latach 80. XX wieku, gdy jej główni przedstawiciele, R. Posner i R. Bork, zasiadali w Sądzie Najwyższym. Wyrazem ich poglądów było rozszerzenie reguły rozsądku na wiele form praktyk ograniczających konkurencję<sup>43</sup>. Wyraźny wzrost znaczenia podejścia efektywnościowego w analizie antymonopolowej widoczny jest również od połowy lat 90. XX wieku w praktyce decyzyjnej Komisji Europejskiej, której tradycyjne podejście do praktyk ograniczających konkurencję bliskie jest szkole harwardzkiej. Narastająca presja konkurencyjna ze strony przedsiębiorstw amerykańskich i japońskich skłoniła Komisję Europejską do przyzwolenia na praktyki, które wprawdzie ograniczają w pewnym stopniu konkurencję, lecz jednocześnie sprzyjają postępowi technologicznemu i wyższej efektywności produkcji (np. akceptacja dla wielu form ograniczeń wertykalnych w porozumieniach o charakterze dystrybucyjnym oraz porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych). Choć analiza antymonopolowa nadal opiera się głównie na strukturalnym paradygmacie *structure – conduct – performance*, to jej wynik może być modyfikowany przez wnioski płynące z analizy efektywnościowej. W coraz większym stopniu analiza antymonopolowa akcentuje również związek między ochroną konkurencji a ochroną ekonomicznych interesów konsumentów<sup>44</sup>.

## 2. Podstawy i system instytucjonalny ochrony konkurencji w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej

### 2.1. Geneza amerykańskiego prawa ochrony konkurencji

Przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję jest uniwersalnym zjawiskiem towarzyszącym ludzkości od zarania zorganizowanego obrotu handlowego. W roku 388 p.n.e. władze Aten zmuszone zostały do przeciwdziałania zмовie handlarzy zbożem, w wyniku której cena ziarna wzrosła sześciokrotnie. Z kolei cesarz Imperium Rzymskiego Dioklecjan (284–305 p.n.e.) usiłował ograniczyć wzrost cen na szereg pod-

---

<sup>43</sup> J. Baker, *Post-Chicago...*, s. 68.

<sup>44</sup> A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law...*, s. 29.

**Bartosz Targański** – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Szkoły Głównej Handlowej oraz Collegium Invisibile. W 2009 r. uzyskał z wyróżnieniem tytuł doktora nauk ekonomicznych. Obecnie jest adiunktem w Zakładzie Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie.

■ Platformy handlu elektronicznego *business-to-business* to internetowe serwisy pośredniczące w wymianie informacji handlowych oraz zawieraniu transakcji między przedsiębiorcami. Pozwalają one na znaczące ograniczenie kosztów transakcyjnych i usprawnienie współpracy między przedsiębiorcami. Jednakże, ze względu na technologiczną specyfikę w działalności platform mogą pojawiać się również praktyki stanowiące potencjalne zagrożenie dla konkurencji.

■ Problematyka podjęta w książce wpisuje się w nurt rozważań na temat zdolności systemów prawnych do regulowania zjawisk gospodarczych, które ze względu na gwałtowny rozwój technologii informatycznych i telekomunikacyjnych uzyskały międzynarodowy lub globalny wymiar. Na kanwie działalności platform handlu elektronicznego Autor ukazuje, iż skuteczne przeciwdziałanie naruszeniom konkurencji w skali międzynarodowej i globalnej może być utrudnione ze względu na zróżnicowane podejście systemów prawa ochrony konkurencji w Unii Europejskiej i w Stanach Zjednoczonych do tych samych praktyk oraz przeszkody utrudniające efektywną współpracę organów ochrony konkurencji.

Cena 69 zł

ISSN 1897-4392  
ISBN 978-83-264-0111-4



**Zamówienia:**

tel. 022 535 81 22, fax 022 535 81 39

zamowienia.ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

Księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)