

Konrad Przypek

Praktyki cenowe ograniczające konkurencję w Polsce i w Unii Europejskiej

Antykonkurencyjne praktyki cenowe stosowane przez polskich oraz wspólnotowych przedsiębiorców są zabronione przez prawo. Finalny koszt ich funkcjonowania ponoszą konsumenci.

W wielu przypadkach bardzo trudno jest zarówno wykryć zakazane praktyki cenowe, jak i skutecznie im przeciwdziałać, bowiem podmioty gospodarcze stosują coraz bardziej wysublimowane formy tych praktyk i coraz lepiej je kamuflują.

1. Prawo UE wobec praktyk cenowych ograniczających konkurencję

Wspólnotowa integracja gospodarcza odbywa się w modelu gospodarki rynkowej, której immanentnym elementem jest zasada wolności umów. Zgodnie z tą zasadą przedsiębiorcy mają swobodę co do zawierania i kształtowania treści umów. Mogą oni zawierać porozumienia lub podejmować działania kolektywne, służące organizowaniu ich udziału w procesach rynkowych. Paradoksem jest fakt, iż *wolność gospodarowania i swoboda umów mogą być także podstawą działań grupowych (kolektywnych), które w ostatecznym rachunku prowadzą do zaprzeczenia tych wolności*¹. Aby nie dopu-

¹ T. Skoczny, *Dostosowanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego w zakresie antymonopolowego prawa materialnego*, [w:] T. Skoczny (oprac.), *Prawo konkurencji*

ścić do takiej sytuacji, na poziomie wspólnotowym przyjęto odpowiednie uregulowania prawne. Art. 81 TWE stwierdza, że *niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku*². Ponadto artykuł enumeratywnie wylicza praktyki, które w oczywisty sposób wpływają na zakłócenie konkurencji. Nie jest to jednak *numerus clausus* zabronionych zachowań przedsiębiorców. Katalog ten służy raczej zobrazowaniu ogólnego zakresu zakazanych działań, które podlegają regulacji powyższego przepisu. Art. 81 ust. 1 lit. a TWE jasno stwierdza, iż w szczególności zakazane są praktyki, które polegają na *ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji*. Jest to więc przepis prawny, który definiując określone zachowanie jako praktykę cenową naruszającą konkurencję (porozumienie odnośnie cen zakupu lub sprzedaży lub innych warunków transakcji), bezpośrednio go zakazuje. Przytoczony art. 81 ust. 1 TWE konstruuje przesłanki (traktatowe) zakazu porozumień ograniczających konkurencję, a są nimi:

Wspólnoty Europejskiej, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego Warszawa 2002, s. 155.

² Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, tekst skonsolidowany (uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Nicei) art. 81 ust. 1.

- formy kooperacji przedsiębiorstw, związków przedsiębiorstw, które mogą zakłócać konkurencję³ (porozumienia, decyzje i praktyki uzgodnione),
- wpływ na handel między państwami członkowskimi WE oraz
- celowe lub powodowane przejawy zakłócenia (zapobiegania, ograniczania i innego zakłócenia) konkurencji na wspólnym rynku⁴.

Dopiero po kumulatywnym spełnieniu tych trzech przesłanek dane porozumienie cenowe może być uznane za praktykę naruszającą wspomniany zakaz.

Co do zasady wszelkiego rodzaju praktyki cenowe w postaci porozumień przedsiębiorstw, decyzji ich związków oraz praktyk uzgodnionych między przedsiębiorstwami, które naruszają swobodną konkurencję, są niezgodne ze wspólnym rynkiem, a więc są zakazane. Zakaz ten o charakterze represyjnym skutkuje bezpośrednio nieważnością porozumienia zawartego między przedsiębiorstwami czy też nieważnością decyzji związków przedsiębiorstw (nieważność ta o charakterze absolutnym dotyczy zarówno stosunków między stronami, jak i z osobami trzecimi). Ponadto przedsiębiorstwo dopuszczające się praktyk antykonkurencyjnych (wymienionych w art. 81 ust. 1 TWE) musi liczyć się z możliwością nałożenia na nie przez

³ Zakaz zawarty w art. 81 TWE mógł mieć zastosowanie, porozumienie musi być zawarte między dwoma niezależnymi podmiotami gospodarczymi. Jeżeli zaś w zawarciu porozumienia uczestniczą podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej, przepis ten nie powinien mieć zastosowania. W jednej grupie kapitałowej powiązania pomiędzy jej członkami są tak silne, że egzekwowanie zakazu porozumień byłoby bezprzedmiotowe, za: M. Bychowska, *Prawo konkurencji w Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.) *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE 2002, s. 408

Komisję Europejską kary pieniężnej w wysokości do 10% obrotów tej firmy. Dodatkowo otrzyma ono nakaz zaniechania działań ograniczających konkurencję oraz ewentualny nakaz przeprowadzenia czynności pozytywnych zmierzających do przywrócenia właściwego stanu konkurencji zakłóconej jego praktykami.

Użyty kilka wierszy wyżej zwrot „co do zasady” potwierdza względny charakter zakazu sformułowanego w art. 81 TWE. Fakt ten oznacza, że niektóre porozumienia, w tym także negatywne praktyki cenowe na poziomie wspólnotowym, objęte tym artykułem, mogą zostać wyjęte spod określonego w nim zakazu. Sam art. 81 TWE w ust. 3 formułuje dwie pozytywne i dwie negatywne przesłanki dopuszczalności wyłączeń. Aby określone porozumienie cenowe lub ich grupa mogły zostać wyłączone spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, muszą łącznie spełnić cztery warunki określone w art. 81 ust. 3 TWE. Przesłankami pozytywnymi, umożliwiającymi wyłączenie porozumienia spod zakazu są⁵:

- porozumienie służy wzrostowi wydajności gospodarowania w dniu dzisiejszym bądź w przyszłości, a zwłaszcza prowadzi do poprawy produkcji bądź dystrybucji,
- porozumienie przynosi bezpośrednie korzyści konsumentom, zwłaszcza powoduje obniżkę cen.

Zaś do przesłanek negatywnych wyłączenia zalicza się takie cechy porozumienia jak:

- nie nakładanie przez nie ograniczeń konkurencji ponad miarę,

⁴ T. Skoczny, *Reguły konkurencji*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, WPiPG Warszawa 2003, s. 198.

⁵ T. Skoczny, *Regul...*, dz. cyt., s. 206.

- brak możliwości wyłączenia przez porozumienie konkurencji na istotnej części rynku⁶.

Jeśli chodzi o kategorie wyłączeń, jakie przewiduje art. 81 ust. 3 TWE, to wyróżnia on dwa ich rodzaje. Mianowicie:

- wyłączenia indywidualne (*individual exemptions*) polegające na niezastosowaniu zakazu zawartego w ust. 1 tegoż artykułu do konkretnego porozumienia, decyzji lub praktyki uzgodnionej,
- wyłączenia grupowe⁷ (*block exemptions*), które wyjąją spod zakazu art. 81 ust. 1 TWE określone kategorie (grupy) porozumień ograniczających konkurencję.

Aby w pełni zamknąć kwestię wyłączeń należy wspomnieć jeszcze o tzw. porozumieniach nieodczuwalnych (bagatelnych). Jeśli zmowa nie ma odczuwalnego wpływu na rynek jest automatycznie wyłączona spod zakazu art. 81 ust. 1 TWE⁸. Odczuwalność ograniczeń konkurencji mierzy się ilościowo. Komisja Europejska (dalej: KE) uznała, że porozumienia zawarte między przedsiębiorstwami nie są objęte zakazem, jeżeli łączne udziały rynkowe wszystkich podmiotów gospodarczych uczestniczących w porozumieniu na żadnym z danych rynków nie przekraczają progu 10% (w przypadku porozumień poziomych⁹) oraz 15% (w przypadku porozumień piono-

⁶ Tamże.

⁷ Szerzej: M. Bychowska, *Prawo...*, s. 421-431

⁸ Obwieszczenie Komisji z dnia 22 grudnia 2001 r. dotyczące porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie podlegają art. 81 ust. 1 TWE (Dz. Urz. WE 2001 C 368/13).

⁹ Porozumienia poziome – są to porozumienia zawarte między przedsiębiorstwami działającymi na tym samym szczeblu produkcji lub handlu (np. porozumienia, które zawierają między sobą producenci, hurtownicy czy detaliści).

wych¹⁰)¹¹. Jednak, jeśli chodzi o porozumienia cenowe (z racji na ich poważne skutki), nawet te bagatelne są zakazane.

Kolejnym przepisem odnoszącym się również do praktyk cenowych ograniczających konkurencję jest art. 82 TWE, który zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej (nie występują spod niego wyłączenia). Na gruncie prawa wspólnotowego nie jest zabronione samo posiadanie przez jedno bądź większa liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej, lecz zakazane jest wykorzystywanie jej do przeprowadzania działań zakłócających konkurencję na unijnym rynku wewnętrznym.

Artykuł 82 TWE zawiera przykładową (niewyczerpującą) listę konkretnych przypadków nadużywania pozycji dominującej. Z jego treści wynika, iż jedną z metod nadużywania takiej pozycji jest *narzucanie w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych cen zakupu lub sprzedaży albo innych niesłusznych warunków transakcji*¹².

Przywoływany artykuł Traktatu nie zawiera definicji pozycji dominującej. Została ona wypracowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W sprawie Hoffmann La-Roche ETS określił pozycję dominującą jako *pozycję siły ekonomicznej posiadanej przez przedsiębiorstwo, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku relewantnym, poprzez stworzenie mu możliwości działania w liczącym się zakresie niezależnie od*

¹⁰ Porozumienia pionowe – są to porozumienia zawarte między przedsiębiorcami działającymi na różnym szczeblu produkcji czy handlu (np. porozumienia zawarte między producentami i hurtownikami, między hurtownikami i detalistami).

¹¹ Szerzej M. Bychowska, *Prawo...*, dz. cyt., s. 410.

¹² TWE art. 83 lit a.

konkurentów, klientów a w konsekwencji od konsumentów. Taka pozycja, inaczej niż w przypadku monopolu lub quasi-monopolu, nie wyklucza pewnego zakresu konkurencji, ale umożliwia przedsiębiorstwu, które z niej korzysta określanie lub przynajmniej współkształtowanie warunków, na jakich ta konkurencja może się rozwijać, a w każdym razie zachowanie się bez zważania na te warunki, nie ponosząc z tego tytułu żadnej szkody¹³.

Stwierdzenie tego, czy dane przedsiębiorstwo posiada na rynku właściwym pozycję dominującą wymaga każdorazowo przeprowadzenia szerokiej analizy ekonomicznej. Przy owej analizie niezbędnym jest uwzględnienie:

- struktury podmiotowej rynku,
- bezwzględnego oraz względnego udziału danego przedsiębiorstwa w rynku (z orzecznictwa ETS wynika, iż pozycję dominującą posiada przedsiębiorstwo o co najmniej 40% udziale w rynku),
- innych czynników wskazujących na dominację rynkową (siła finansowa, dostęp do rynków kapitałowych, przewaga technologiczna nad konkurentami itp.).

Istotną kwestią, którą należy poruszyć w związku z art. 82 TWE są skutki naruszenia zawartego w nim zakazu. Występują dwa ich rodzaje:

- skutki cywilno-prawne – polegające na tym, że wszystkie czynności prawne powiązane z praktyką nadużywania pozycji dominującej są nieważne z mocy prawa,

¹³ Wyrok Nr 85/76, Hofmann-La Roche & Co. AG v Komisja, Zb. Orz. ETS 1979, s. 461.

- skutki administracyjno-prawne – do których zalicza się karę pieniężną (wysokości jak w przypadku karteli od 1% do 10% obrotu) oraz nakaz zaniechania praktyki.

Oczywiście pozycję dominującą określa się w pewnej przestrzeni, którą jest rynek właściwy (relewantny). W europejskim prawie konkurencji na definicję rynku relewantnego składają się dwa zasadnicze elementy: rynek produktowy oraz rynek geograficzny. W wyjątkowych wypadkach wyróżnia się jeszcze wymiar czasowy rynku z uwagi na to, iż warunki konkutowania na danym rynku mogą zmieniać się w zależności od pory roku lub nawet od pory dnia. Właściwy rynek produktowy (inaczej rynek asortymentowy) obejmuje wszystkie te towary (i/lub usługi), które ze względu na swoje przeznaczenie, cenę lub właściwości, w tym jakość, są uznawane przez konsumentów za substytuty. Krótko mówiąc jest to *rynek produktów zastępowalnych, które przez ich nabywców są faktycznie traktowane jako zastępowalne*¹⁴. Produkty nie muszą być identyczne, wystarczy by spełniały podobną funkcję¹⁵. Właściwy rynek geograficzny (inaczej rynek terytorialny) obejmuje obszar, na którym warunki konkurencji dla działających tam przedsiębiorców są wystarczająco jednorodne, biorąc na przykład pod uwagę istnienie barier wejścia na rynek, preferencje konsumentów, różnice cen, koszty transportu¹⁶. Bardzo różne czynniki wpływają na zakres rynku terytorialnego. Z reguły są one powiązane z naturą samego produktu

¹⁴ M. Bychowska, *Prawo...*, s. 432

¹⁵ Tamże s. 433

¹⁶ Szerzej: T. Skoczny, *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej; Źródła Tom 1: Reguły generalne*, Wydawnictwa Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2002, s. 547-559

oraz z kosztami jego transportu. Często też dość istotny wpływ na zasięg rynku geograficznego mają czynniki natury prawnej np. różnice podatkowe w poszczególnych regionach, różnice proceduralne jeśli chodzi o zakładanie przedsiębiorstw¹⁷. Na potrzeby wspólnotowego prawa konkurencji KE sposoby wyznaczania granic właściwego rynku produktowego i geograficznego wskazała w obwieszczeniu z 1997 r.¹⁸.

2. Charakterystyka prawodawstwa polskiego w zakresie praktyk cenowych ograniczających konkurencję

Wraz z początkiem dokonującej się w latach 90. transformacji polskiego ustroju gospodarczego powstała konieczność stworzenia odpowiedniego zbioru przepisów prawnych, który regulowałby sferę zachowania podmiotów gospodarczych związaną z ich współlistnieniem na rynku oraz ze swobodnym konkurowaniem. W chwili obecnej w polskim systemie prawnym funkcjonuje ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁹. W swych pierwszych trzech artykułach uokik określa zakres swego „zainteresowania” i zastosowania. Ustawa stwarza warunki dla rozwoju i ochrony konkurencji, a ponadto konstruuje zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów²⁰. Ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania wszelkim praktykom ograniczającym konkurencję, czyli również

¹⁷ M. Bychowska, *Prawo...*, s. 432.

¹⁸ Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego dla potrzeb wspólnotowego prawa konkurencji (Dz. Urz. WE 1997 C 372/5).

¹⁹ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. 03.86.804 z póź. zm.) – dalej uokik.

²⁰ Art. 1 ust. 1 uokik

praktykom cenowym. Ustawa wskazuje także organy właściwe, dla ochrony konkurencji i konsumentów.

Dział II tej ustawy dotyczący zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Pierwsze dwa rozdziały tej części ustawy zatytułowane są kolejno: „Zakaz porozumień ograniczających konkurencję” i „Zakaz nadużywania pozycji dominującej”. W tym zakresie tematycznym mieszczą się negatywne praktyki cenowe zakłócające konkurowanie.

Z art. 5 ustawy wynika generalna zasada zakazu porozumień ograniczających konkurencję. W celu zdefiniowania pojęcia porozumienie należy sięgnąć do art. 4 ustawy, który zawiera słowniczek legalny. Pkt 4 tego artykułu stanowi, iż pod ww. określeniem, użytym w tym akcie prawnym, kryją się:

- umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych²¹.

Zgodnie z przepisem art. 5 ust. 1 ustawy zakazane są porozumienia zawarte między przedsiębiorcami, których celem lub skutkiem jest całkowite wyeliminowanie, ograniczenie bądź zakłócenie w jakikolwiek inny sposób konkurencji na rynku właściwym (rynku

²¹ Art. 4 ust. 4 uokik.

określonych towarów i usług)²². Forma prawna porozumienia nie jest istotna. Ważne natomiast jest to, czy dana umowa, uzgodnienie bądź uchwała ma na celu naruszenie zasad konkurencji albo też to, czy w wyniku jej funkcjonowania do takiego naruszenia doszło. Porozumienie jest zakazane, jeżeli jego cel jest antykonkurencyjny, choćby nawet nie rodziło ono w praktyce niekorzystnych skutków na rynku²³. Przesłanka celu bądź skutku porozumienia decyduje o tym, czy podlega ono zakazowi zawartemu w ustawie, a tym samym czy jest niezgodne z prawem polskim. Przesłanka ta ma charakter alternatywny, co oznacza, że w przypadku wystąpienia chociażby jednego z jej elementów dane porozumienie uznane zostanie za naruszające ustawowy zakaz.

W kolejnej części ustępu 1 art. 5 uokik wskazane są przykłady zabronionych zachowań przedsiębiorców. Pkt 1 tego ustępu określa mianem zakazanych, porozumienia polegające w szczególności na: *ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów*²⁴. Zapisy tego punktu nie zakazują tylko bezpośredniego (sztywnego) ustalania cen przez niezależnych przedsiębiorców w drodze porozumienia, ale zabraniają również ustalania składników cen czy marż²⁵. Chodzi tutaj o ustalanie cen odsprzedaży podmiotom trzecim, które nie są uczestnikami po-

²²M. Bychowska, *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję*, „Glosa”, 5/2003, s. 9.

²³ *Polityka konkurencji na lata 2004-2005*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, s. 3, <http://bip.uokik.gov.pl/GetdBIP/Polityka%20konkurencji%20na%20lata%202004-2005.doc?dok=75>, 17.05.2005.

²⁴ Art. 5 ust. 1 pkt. 1 uokik.

²⁵ M. Bychowska, *Zakaz...*, dz. cyt., s. 11.

rozumienia, a nie o ustalanie cen produktów w umowach cywilnoprawnych dotyczących zakupu lub sprzedaży.

Porozumienia posiadające znamiona określone w art. 5 ust. 1 uokik są z mocy prawa nieważne. Należy jednak zaznaczyć, że kolejny ustęp, który mówi o nieważności, zawiera pewne zastrzeżenia. Pierwsze polega na tym, iż za nieważne nie uznaje się całego porozumienia, lecz tylko antykonkurencyjne klauzule, które są w nim zawarte (chyba, że wszystkie ustalenia wchodzące w skład porozumienia mają antykonkurencyjny charakter). *Ponadto, nieważność dotyka tylko takie umowy, decyzje lub uzgodnione praktyki, które nie są wyłączone spod zakazu na mocy przepisów art. 6 i 7 ustawy. Wynika z tego, że zarówno zakaz z art. 5 ust. 1, jak i nieważność, o której mowa w art. 5 ust. 2, charakteryzują się daleko idącą względnością*²⁶.

Zakazu karteli nie stosuje się (zgodnie z art. 6 uokik) do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%²⁷. Zakazem tym nie są także objęte porozumienia, których uczestnikami są przedsiębiorcy działający na różnych szczeblach obrotu i których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%²⁸. Te wyłączenia mają swoje ograniczenie, nie są nimi objęte wszystkie kategorie porozumień. Na pewno nie podlegają wyłączeniu praktyki dotyczące ustalania cen towarów bądź usług, ponieważ uznano, iż takie działania przedsiębiorców ze swej natury

²⁶ Tamże s. 12.

²⁷ Art. 6 ust. 1 uokik.

mają antykonkurencyjny charakter. Kontynuując kwestię wyłączeń spod zakazu zawartego w art. 5 uokik należy zaznaczyć, że przywilej w tej kwestii ma Rada Ministrów. Może ona, w drodze rozporządzenia, wyłączyć spod zakazu te kategorie porozumień, co do których uzna, że przyczyniają się one do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu gospodarczego oraz zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumienia korzyści. Nie są to wszystkie cechy, które dana kategoria porozumień musi posiadać, aby zostać wyłączona, bowiem koniecznym jest, aby te porozumienia ponadto:

- nie nakładały na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia przytoczonych kilka zdań wyżej celów,
- nie stwarzały przedsiębiorcom zawierającym porozumienie możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w stosunku do znacznej części określonych towarów²⁹.

Kolejnym zakazem praktyk naruszających konkurencję, odnoszącym się również do praktyk cenowych, jest zakaz nadużywania pozycji dominującej. Podobnie jak w przypadku porozumień, ustawodawca w słowniczku ustawowym zawartym w art. 4 definiuje pojęcie pozycji dominującej. Za taką uzna *pozycje przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycje domi-*

²⁸ Art. 6 ust. 2 uokik.

²⁹ Art. 7 uokik.

nującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%³⁰. Zakazane jest nadużywanie przez jeden podmiot gospodarczy bądź grupę takich podmiotów na rynku właściwym pozycji dominującej, a nie samo jej posiadanie. Art. 8 ust. 2 ustawy zawiera otwarty katalog zachowań przedsiębiorców, które w jawny sposób świadczą o nadużywaniu pozycji dominującej. I znów art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy wskazuje praktykę cenową, która na mocy tego przepisu jest zakazana, a polega ona na *bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów*³¹. Oczywiście, jak w przypadku każdego działania niezgodnego z prawem, wszelkie czynności prawne dokonane z nadużyciem pozycji dominującej są w całości bądź w odpowiedniej części nieważne.

3. Kartel cenowy

Cena towaru (usługi) ważna jest zarówno dla producenta, jak i dla konsumenta. Pierwszemu zależy na tym by cena była jak najwyższa, drugiemu odwrotnie, by była jak najniższa. Producent będzie się zatem starał się windować cenę do maksymalnego akceptowalnego przez konsumenta poziomu, bo wtedy będzie optymalizować swoje zyski (oczywiście musi brać również pod uwagę ceny takich samych dóbr produkowanych przez konkurentów). Jednak, jeśli wytwórcy danego dobra, którzy w sumie posiadają znaczną część rynku, porozumieją się ze sobą, będą w stanie ustalić cenę

³⁰ Art. 4 pkt. 9 uokik.

³¹ Art. 8 ust 2 pkt. 1 uokik.

powyżej progu akceptowalności przez konsumenta, bowiem kupujący nie będzie miał możliwości nabycia produktu tańszego. Jedyny wybór jaki mu pozostanie, to producent, u którego dane dobro zakupi, bo ceny u wszystkich będą takie same. Takie porozumienie przedsiębiorców jest nielegalne, zakazane w świetle prawa wspólnotowego i polskiego. Mimo wszystko zdarza się, że producenci decydują się je zawrzeć, bo zyski, które mogą w ten sposób osiągnąć są nieporównywalnie większe od tych, które mogliby wypracować działając zgodnie z prawem. Kontynuując wyrażoną w poprzednich zdaniach myśl, dochodzimy do definicji kartelu cenowego (zmowy cenowej). *Pojęcie kartelu odnoszone jest do form kooperacji (porozumień horyzontalnych), ocenianych jako działanie niedopuszczalne, sprzeczne z prawem (antymonopolowym). Kartele służą ograniczeniu lub eliminacji konkurencji w celu podniesienia cen i zwiększenia zysków, nie wytwarzając jednocześnie żadnych równoważnych korzyści. Do klasycznych karteli zalicza się porozumienia cenowe, kontyngentowe, podziałowe*³².

Główną cechą współpracy w ramach kartelu jest to, iż jej podstawowym celem jest całkowite wyeliminowanie, częściowe ograniczenie bądź przeciwdziałanie konkurencji między podmiotami, które ten kartel tworzą. Jeśli chodzi o kartel cenowy to jego istota wyraża się w koordynacji polityki cenowej producentów, którzy zawiazali nielegalne porozumienie³³. Dążenie do zbieżności polityki cenowej polega na umieszczaniu klauzul cenowych w porozumie-

³² A. Jurkowska, *Porozumienia kooperacyjne w świetle wspólnotowego i polskiego prawa ochrony konkurencji; Od formalizmu do ekonomizacji*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 32.

³³ Tamże, s. 62.

niach zawieranych przez uczestników kartelu cenowego. Przedmiotem klauzul jest bezpośrednie lub pośrednie ustalanie cen lub ich elementów (chodzi zarówno o ceny towarów jak i usług). Takie działanie zdecydowanie ogranicza naturalny mechanizm kształtowania się cen jako wyniku gry popytu i podaży, ma więc zdecydowanie antykonkurencyjny charakter.

Ostateczny koszt funkcjonowania zmowy cenowej ponosi finalny konsument danego dobra. On, ponieważ jest ostatnim ogniwem w łańcuchu obrotu danym towarem i już dalej nie sprzedaje nabytego dobra, nie ma możliwości „odbicia” sobie jego wyższej ceny spowodowanej występowaniem kartelu cenowego.

Najbardziej prymitywną formą porozumienia cenowego jest ustalenie cen sprzedaży, które stosować mają wszystkie podmioty należące do kartelu. Jeśli chodzi o zmowy cenowe, to w znikomej ilości przypadków występuje sztywne ustalenie ceny obowiązującej wszystkich kooperantów (cena narzucona). Wynika to z faktu, iż takie porozumienie w zdecydowany sposób przeciwdziała konkurencji i jest stosunkowo łatwo wykrywalne. Dlatego jeżeli producenci decydują się na współpracę niezgodną z prawem, to stosują bardziej wysublimowane metody, które mają podobny skutek, ale są zdecydowanie trudniejsze do wytropienia przez organy antymonopolowe. Członkowie kartelu cenowego zamiast stosowania sztywnych ustaleń określają pewną cenę minimalną, która dotyczy wszystkich producentów uczestniczących w danej zmowie. Jest to dolna granica, której przedsiębiorca (działający w kartelu) nie może przekroczyć, przy ustalaniu ceny swojego wyrobu. Występuje wtedy sytuacja zróżnicowania cen, jeśli chodzi o członków kartelu (ale dopiero powyżej

pewnej granicy i na pewno granicą tą nie jest cena rynkowa). Zdarza się również, że uczestnicy zmowy ustalają między sobą maksymalną cenę produktu. Jest to sytuacja identyczna jak przy cenie minimalnej, tylko że wyznaczona jest górna, a nie dolna granica ceny. Innymi formami działań w ramach zmwów cenowych jest określanie cen docelowych (kierunkowych), progowych, interwencyjnych, bądź też wypracowywanie tzw. otwartych systemów cenowych³⁴. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że z kartelem cenowym mamy również do czynienia w przypadku, gdy przedsiębiorcy ustalają poszczególne składniki ceny, bo zmowa cenowa niekoniecznie musi dotyczyć tej już najbardziej ogólnej wartości produktu.

Zazwyczaj przedsiębiorcy zawierający nielegalne porozumienie bardzo dobrze orientują się we wspólnotowym i krajowym prawie antymonopolowym. Kooperanci *rzadko zawierają w swoich porozumieniach jasno sformułowane postanowienia dotyczące cen, a ich realizacja przybiera często taką postać, która nie wskazuje bezpośrednio na istnienie uzgodnień cenowych*³⁵. Niejednokrotnie dokonywanie zbieżności polityki cenowej producentów odbywa się na drodze ustaleń, które nie mają wiążącego charakteru. Taką rolę spełniają rekomendacje, zalecenia, wytyczne, jeśli chodzi o stosowane ceny, prowizje czy rabaty. Mimo braku nacisku w postaci obowiązkowego zastosowania się do takich poleceń, te niewiążące ustalenia dają takie same efekty jak „czyste” klauzule cenowe. Podobną rolę pełnią cenniki posiadające charakter zbiorowej oferty. Dokumenty tego rodzaju w bardzo zawoalowany sposób ustalają, między przed-

³⁴ Tamże, s. 145.

³⁵ Tamże, s. 147.

siębiorcami tworzącymi taki cennik, zasady kształtowania cen. Oczywiście to nie jedyne formy dochodzenia do takich porozumień. Istnieją sposoby bardziej bezpośrednie, jednakże wymagają one częstszych (i poufnych) kontaktów między kooperantami.

Cena produktu może zostać ustalona podczas tzw. procedury konsultacji, która polega na wzajemnym informowaniu się podmiotów uczestniczących w porozumieniu o planowanych zmianach cen. Ponadto uczestnicy zmowy nie dokonają zmiany, jeżeli zgody nie wyrażą wszyscy członkowie kartelu. *Koordinację cen można osiągnąć także poprzez pozornie neutralne praktyki, takie jak prowadzenie, wspólnie przez firmy ubezpieczeniowe, badań i analiz statystycznych w celu obliczania wskaźnika szkód i ryzyka ubezpieczeń. Podobnie ocenia się publiczne ogłoszenie zmian cen (lub takiego zamiaru)*³⁶, kiedy to uczestnicy rynku znając cenę produktu wytwarzanego przez podmiot ogłaszający, mogą swobodnie dostosowywać do niej cenę swojego produktu.

Skutkiem działania kartelu cenowego na danym rynku jest eliminacja konkurencji cenowej. Zamiera naturalny, wolnorynkowy mechanizm kształtowania się ceny produktu, a jego miejsce zajmują ustalenia dokonywane przez producentów. Zatem cena danego wyrobu sztucznie windowana jest w górę i odrywa się od faktycznych kosztów produkcji. Kooperanci w ramach danego porozumienia dążą do zapewnienia sobie bardzo wygodnej pozycji. Chcą oni wyeliminować niepewność, jeśli chodzi o najważniejsze zachowania konkurentów na rynku i tym samym, łatwym kosztem, zapewnić sobie

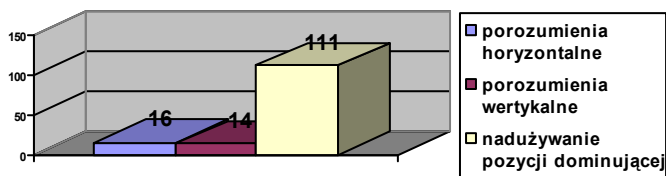
³⁶ Tamże, s. 148.

maksymalizację ceny, a co za tym idzie także zysków. Stąd tak wielkie zagrożenie ze strony karteli, bowiem takie działania są ewidentnym zaprzeczeniem gospodarki wolnorynkowej, która jest przecież podwaliną właściwego, jeśli chodzi o aspekt ekonomiczny, funkcjonowania gospodarek państw członkowskich, jak i samej Wspólnoty.

4. Funkcjonowanie karteli cenowych w Polsce

Pojecie kartelu cenowego odnosi się w głównej mierze do porozumień horyzontalnych (zmów poziomych – z reguły bowiem ceny bądź ich składniki ustalają między sobą przedsiębiorcy z tego samego szczebla produkcji bądź handlu). Prezes UOKiK w 2003 r. wydał 15 decyzji dotyczących tego typu porozumień, z czego tylko w 7 przypadkach stwierdzono funkcjonowanie zmowy. Idąc dalej, ponieważ struktura wydawanych decyzji może być myląca z racji tego, że czynności kontrolne i procesowe UOKiK-u mogą toczyć się długo i niekoniecznie muszą zakończyć się w danym roku wydaniem decyzji, przeanalizować można strukturę postępowań prowadzonych przez ten organ antymonopolowy (zarówno tych w toku jak i tych już ukończonych).

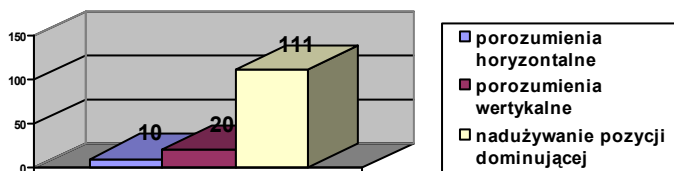
Wykres 1. Struktura postępowań prowadzonych w UOKiK (postępowania w toku)



Źródło: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Raport z działalności UOKiK w 2003 r.

Także w tym przypadku, biorąc pod uwagę postępowania antymonopolowe odnośnie porozumień horyzontalnych, zatrważa ich bardzo mała ilość. W konsekwencji rodzi się pytanie: czy w

Wykres 2. Struktura postępowań prowadzonych w UOKiK (postępowania zakończone)



Źródło: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Raport z działalności UOKiK w 2003 r.

Polsce mamy tak uczciwych przedsiębiorców, że oni naprawdę bardzo rzadko działają niezgodnie z prawem antymonopolowym, czy raczej państwo w postaci UOKiK-u działa niezbyt skutecznie?

Niestety, rzeczywistość przekonuje o tym, że bardziej prawdopodobna jest wersja o nieskutecznym funkcjonowaniu UOKiK-u. Co chwila media informują społeczeństwo o kolejnych zмовach, porozumieniach, o nieuzasadnionym podnoszeniu cen

przez daną grupę producentów czy sprzedawców. Problem ten akcentują także takie organizacje jak chociażby Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych. Nie znajduje to jednak odzwierciedlenia w działaniach polskiego urzędu antymonopolowego, o czym dobitnie świadczy liczba wszczynanych postępowań. Skąd taki stan rzeczy? Odpowiedź jest bardzo prosta. W krajach zachodnich zmowy cenowe, które bezsprzecznie i w bardzo zdecydowany sposób ograniczają konkurencję, traktowane są jako zwyczajna kradzież i są bardzo surowo karane. Orzeka się tam kary pozbawienia wolności dla szefów firm zawiązujących kartel cenowy i bardzo wysokie kary finansowe. Wedle najnowszych danych w 15 najbardziej rozwiniętych krajach OECD wykryto w przeciągu ostatnich 15 lat 250 zmw cenowych. W wyniku funkcjonowania tylko pierwszych 16 karteli cenowych z tej listy, szacunkowo konsumenci stracili około 55 mld USD. Polskie zmowy cenowe kosztują społeczeństwo około 8 mld złotych rocznie. Jest to równoważność 1% PKB naszego kraju³⁷.

Jeśli chodzi o Polskę, przedsiębiorcy dokonujący zmw cenowych są w zasadzie bezkarni. Często przedsiębiorcy sami na konferencjach prasowych ujawniają zawiązane porozumienia, nieświadomi nawet tego, że polski urząd antymonopolowy może mieć do nich jakiegokolwiek zastrzeżenia. A taki stan rzeczy wynika z braku aktywności tego organu. Ponadto kartelom cenowym funkcjonującym w Polsce grożą tylko grzywny do 5 mln euro, ale kara nie może przekraczać 10% przychodów firmy. Nie ma mowy o żadnym więzieniu dla uczestników zakazanego porozumienia (a przewiduje je

³⁷ A. Piński, J. Piński, *Komunizm kapitalistyczny*, „Wprost”, 30 listopada 2003 r., za: <http://www.wprost.pl/ar/?O=52764>, 26.06.2005.

np. prawo słowackie). *UOKiK, który powinien zwalczać kartele i pełnić – jak we wszystkich krajach zachodnich – funkcję potężnego urzędu monopolowego, jest de facto wygodnym alibi dla władzy, atrapą zaspokajającą deklarowaną przez polityków potrzebę „ujmowania się” za oszukiwanymi konsumentami*³⁸.

Całkowity budżet UOKiK-u (przypadający na sam urząd i jego 9 Delegatur zamiejscowych) to zaledwie 12 mln złotych rocznie. Jest to, przeliczając na jednego mieszkańca, jeden z najmniejszych budżetów spośród instytucji o takim charakterze działających w krajach UE. Stosując tę jednostkę przeliczeniową, węgierski urząd antymonopolowy dysponuje czterokrotnie większymi środkami na obywatela. Tragiczną finansową sytuację polskiego UOKiK-u, w porównaniu z innymi tożsamymi organami w innych państwach członkowskich obrazuje wykres.

Jeśli chodzi o dotychczasowe działania UOKiK-u i ujawnione przez niego zmony cenowe, to były to porozumienia zawierane na małą skalę. Mali armatorzy, pośrednicy nieruchomości czy taksówkarze, to dotychczasowy dorobek urzędu antymonopolowego. Oczywiście ważne jest aby i te kartele wykrywać i likwidować, ale funkcjonują w naszym państwie dużo większe zmony cenowe, dużo bardziej szkodliwe dla konsumentów i obejmujące swym zasięgiem cały kraj, nimi też warto byłoby się zająć. *Ujawniane w Polsce kartele stanowią tylko wierzchołek góry lodowej*³⁹ to chyba niewymagająca komentarza wypowiedź Cezarego Banasińskiego, obecnego Prezesa UOKiK-u.

³⁸ Tamże

Wykres 3. Urząd nieczynny – wydatki na urzędy antymonopolowe w 2002 r. (w euro na mieszkańca)



Źródło: A. Piński, J. Piński, *Komunizm kapitalistyczny*, „Wprost”, 30 listopada 2003 r.

5. Zmowy cenowe na poziomie wspólnotowym

Jeśli chodzi o funkcjonujące na poziomie wspólnotowym kartele cenowe, to zasada ich działania jest taka sama jak w przypadku zmów cenowych występujących w Polsce. Głównym założeniem dokonywanego niezgodnie z prawem porozumienia jest koordynacja polityki cenowej zawiązujących je przedsiębiorców, a w konsekwencji wykluczenie bądź ograniczenie istniejącej dotychczas między nimi konkurencji cenowej. Zasadnicza różnica polega na zasięgu oddziaływania zawartej zmowy, bo w przypadku karteli, które określa się jako te występujące na rynku wspólnotowym, musi zachodzić przesłanka oddziaływania zawartego porozumienia na handel wewnątrzspółnotowy (tzw. „klauzula międzypaństwowości”).

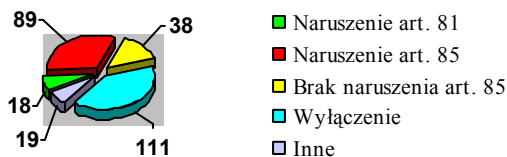
³⁹ Piński A., Piński J., *Komunizm kapitalistyczny*, Wprost, nr 1096 (30 listopada 2003 r.) dostępny <http://www.wprost.pl/ar/?O=52764> 26.06.2005

Pozostałe przesłanki są tożsame z tymi, które przewidziane są dla karteli „krajowych”. Kolejną różnicą jest oczywiście potencjał ekonomiczny i znaczenie na arenie międzynarodowej przedsiębiorców dokonujących zmo- wy. Jeśli kartel będzie wspólnotowy, to siłą rzeczy zawiązać go musiały firmy o odpowiednio mocnej pozycji na wspólnotowym rynku wewnętrznym. Aby realizacja niezgodnego z prawem porozumienia mogła zaistnieć, podmioty dokonujące zmo- wy muszą posiadać łącznie bardzo znaczny udział we wspólnoto- wym rynku danego produktu. W przeciwnym bowiem razie konsu- menci (a przy słabej pozycji na rynku wspólnotowym przedsię- biorstw zawiązujących kartel mieliby taką możliwość) wybiorą szeroko dostępne dobra firm nieuczestniczących w zmo- wy, bo ich produkty będą tańszymi substytutami. Różnica ostatnia to oczywi- ście organ antymonopolowy odpowiedzialny za zwalczanie karteli na poziomie wspólnotowym, jest nim Komisja Europejska. Ma ona szerokie uprawnienia śledcze i dochodzeniowe, ale najważniejsze jest to, że jest ona podmiotem nadrzędnym w stosunku do krajowych organów antymonopolowych państw członkowskich. KE w związku z prowadzonym przez siebie postępowaniem antymonopolowym może żądać dokonania pewnych działań i ustaleń przez organ anty- monopolowy danego państwa. Przeprowadziwszy postępowanie Komisja wydaje decyzję od której podmioty uznane w niej za two- rzące kartel mogą się odwołać do Sądu Pierwszej Instancji bądź do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Zamieszczony poniżej wykres odzwierciedla działalność KE związaną ze zwalczaniem zmo- w funkcjonujących na jednolitym rynku. W sposób graficzny przedstawiona jest na nim struktura de-

cyzji wydawanych przez Komisję w sprawach tzw. porozumień kooperacyjnych⁴⁰.

Wykres 4. Struktura decyzji wydawanych przez KE w sprawach tzw. porozumień kooperacyjnych (stan na 1 grudnia 2004 r.)



Źródło: Opracowanie własne na podstawie Wykazu decyzji KE w sprawie porozumień kooperacyjnych (stan na 1 grudnia 2004 r.), [w:] A. Jurkowska, Porozumienia kooperacyjne w świetle wspólnotowego i polskiego prawa ochrony konkurencji; Od formalizmu do ekonomizacji, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 387-397

Jak widać KE nie próżnuje. 275 wydanych decyzji odnośnie porozumień kooperacyjnych (stan na 1 grudnia 2004 r.), z tego około 70 dotyczyło zmw zawierających klauzule cenowe. Oczywiście podmioty „oskarżone” przez wspólnotowy organ antymonopolowy odwoływały się do SPI, jednak stosunkowo mały procent wniesionych przez nie skarg kończył się pozytywnym rozpatrzeniem przez te instytucje. Jasnym jest, że tak duża aktywność Komisji na tym polu zdecydowanie ogranicza możliwość zawierania jakichkolwiek porozumień, w tym cenowych, jednak nie likwiduje jej zupełnie. Zresztą zawsze będą istnieć pewne grupy przedsiębiorców, którzy nie oprą się perspektywie łatwego i szybkiego zysku i aby osiągnąć swój cel zdecydują się nawet na złamanie prawa. KE zobligowana

⁴⁰ Porozumienia kooperacyjne – podjęcie przez przedsiębiorstwa wielopłaszczyznowej współpracy, angażującej bardzo różnorodne postanowienia, np. klauzule produkcyjne, dystrybucyjne, inne

jest do tego, aby takiemu stanowi rzeczy przeciwdziałać. Wspólnotowy organ antymonopolowy musi w jak największym stopniu utrudniać przedsiębiorcom działającym na jednolitym rynku zawieranie nielegalnego porozumienia oraz z jak największą skutecznością wykrywać zmywy, które już funkcjonują. Do tej pory KE dobrze wywiązuje się ze swej roli jeśli chodzi o zwalczanie praktyk (w tym cenowych) ograniczających konkurencję na poziomie wspólnotowym.

6. Zakłócenie konkurencji cenowej poprzez nadużywanie pozycji dominującej

Zakaz nadużywania pozycji dominującej na poziomie wspólnotowym sformułowany jest w art. 82 TWE, zaś w polskim prawie jego odpowiednikiem jest art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowienia obu tych przepisów (które w zasadzie są tożsame) skupiają się na *stworzeniu mechanizmu kontroli siły ekonomicznej posiadanej przez przedsiębiorstwa*⁴¹, które działają odpowiednio na wspólnotowym i polskim rynku. Przepisy zakazujące zmów i innego rodzaju porozumień, praktyk uzgodnionych odnosiły się do co najmniej dwustronnych (a najczęściej wielostronnych) działań przedsiębiorców. Nadużycie pozycji dominującej jest zaś działaniem jednostronnym danego podmiotu gospodarczego.

Przedsiębiorstwo, które posiada pozycję dominującą, może sobie pozwolić na swobodę działania i nie uwzględniania w swych

⁴¹ *Problem nadużywania pozycji dominującej w świetle przepisów i orzecznictwa wspólnotowego*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2003, za: http://www.uokik.gov.pl/download/dokumenty_drz_pub_prob_nadu.pdf, 29.06.2005, s. 5.

decyzjach funkcjonujących na rynku konkurentów. Krótko mówiąc przedsiębiorca utrzymujący pozycję dominującą *posiada władze nad konkurentami i partnerami rynkowymi*⁴². Jednak pozycja dominująca, mimo niezależności działania posiadającego ją przedsiębiorcy, nie wyklucza, a przynajmniej nie musi wykluczać, całkowicie konkurencji (jak dzieje się w przypadku monopolu). I na ten aspekt w swym orzecznictwie zwrócił również uwagę ETS.

Z przytoczonych definicji wynika, iż art. 82 TWE (także art. 8 uokik) oparto na *ekonomicznej koncepcji siły rynkowej, a więc w szczególności na zdolności przedsiębiorstwa dominującego do działania niezależnego na rynku, posiadania ekonomicznej i finansowej siły, pozwalającej na otrzymywanie korzyści wynikających z konkurencji, oraz uzależnienia innych przedsiębiorstw od dominującego partnera rynkowego zwanego często w literaturze nieuniknionym partnerem handlowym (unavoidable partner)*⁴³.

W przypadku badania pozycji dominującej (identycznie jak przy porozumieniach), przeprowadza się je w pewnej przestrzeni, bowiem dominant nie funkcjonuje w próżni. *Pozycja dominująca nie istnieje w oderwaniu od rynku, dlatego aby stwierdzić czy dany przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, najpierw trzeba zdefiniować rynek właściwy*⁴⁴, nazywany inaczej rynkiem relewantnym. Wyróżnia się trzy aspekty rynku właściwego:

⁴² Szerzej: Wyrok *United Brands Company* oraz Wyrok Nr 322/81, *N. V. Nederlandse Baden-Industrie Michelin v Commission of the European Communities*, Zb. Orz. ETS 1983.

⁴³ B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998, dz. cyt., s. 52

⁴⁴ [http://www2.ukie.gov.pl/HLP/files.nsf/0/D84043029F830CE2C1256ED200280384/\\$file/06-02-08.pdf?Open](http://www2.ukie.gov.pl/HLP/files.nsf/0/D84043029F830CE2C1256ED200280384/$file/06-02-08.pdf?Open) 29.06.2005

- przedmiotowy (asortymentowy),
- geograficzny (terytorialny),
- czasowy⁴⁵.

Podjęcie dominującą określają pewne cechy ekonomiczne zwane wskaźnikami dominacji. Są to pewne wielkości, które charakteryzują przedsiębiorcę pod względem jego siły rynkowej. Za główny wskaźnik dominacji uznaje się udziały w rynku (absolutne oraz względne). *Istnienie pozycji dominującej może wypływać z wielu czynników, które rozpatrywane oddzielnie niekoniecznie są jej wyznacznikiem, ale wśród nich niezwykle ważny jest bardzo duży udział w rynku*⁴⁶. Jeżeli przedsiębiorca posiada powyżej 40% absolutnych udziałów w rynku, to bez wątpienia można stwierdzić, iż jest on dominantem. Drugim miernikiem stopnia posiadania rynku przez danego przedsiębiorcę są tzw. udziały względne. Są to „udziały w rynku przedsiębiorstwa dominującego w odniesieniu do udziałów w rynku jego konkurentów”⁴⁷. Stosunek ten opisuje relacje, jakie łączą dominanta z innymi uczestnikami rynku. W przypadku tego wskaźnika KE i ETS zajmują różne stanowiska. Trybunał zgadza się z poglądami wielu ekonomistów i twierdzi, że najważniejszy jest absolutny udział w rynku danego przedsiębiorstwa i że to on dowodzi istnienia pozycji dominującej, podczas gdy Komisja większą wagę przywiązuje do udziału względnego. Kolejnym istotnym wskaźnikiem dominacji są bariery wejścia na rynek opanowany w znacznym stopniu przez przedsiębiorcę posiadającego dużą siłę rynkową. Im

⁴⁵ Patrz: Charakterystyka prawodawstwa unijnego w zakresie praktyk cenowych ograniczających konkurencję

⁴⁶ *Wyrok Nr 85/76, Hofmann-La Roche & Co. AG.*

⁴⁷ B. Majewska-Jurczyk, dz. cyt., s. 54

trudniej podmiotom z zewnątrz przebić się na dany rynek relewantny, tym silniejsza jest pozycja dominująca firmy, która w dużej części go posiada. Wskaźnik ten ma istotne znaczenie, bowiem świadczy on o tym, czy dominant podejmuje działania w celu uniemożliwienia zaistnienia na rynku właściwym konkurencji. Kolejnymi miernikami, uwzględnianymi przez organy antymonopolowe przy badaniu występowania pozycji dominującej są:

- dostęp do surowców i zasobów (łatwość takiego dostępu będzie miał dominant, natomiast będzie on zdecydowanie ograniczony dla jego konkurentów),
- preferencje konsumentów (firma posiadająca pozycje dominującą będzie miała bardzo silną markę handlową),
- zdolności produkcyjne przedsiębiorstwa (rezerwy mocy produkcyjnych).

Ostatnią kwestią wymagającą zdefiniowania jest pojęcie „nadużywania” pozycji dominującej. Jest to sens i istota funkcjonowania art. 82 TWE i art. 8 uokik. Komisja oraz ETS wyjaśniły to pojęcie zajmując się sprawami Continental Can i Hoffmann-La Roche. Według węższej definicji *nadużycie może wystąpić, kiedy przedsiębiorstwo posiadające pozycje dominującą umacnia ją w taki sposób, że krępuje konkurencję, w wyniku czego inne przedsiębiorstwa na rynku są uzależnione od dominującego*⁴⁸.

Przeprowadzając postępowanie antymonopolowe w pierwszej kolejności bada się czy dany podmiot posiada pozycję dominującą, a dopiero później ocenia się wystąpienie jej ewentualnego nad-

⁴⁸ Wyrok *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc.*

użycia, którego prawo zakazuje. Definicję nadużycia przez dominanta swej pozycji odnosi się do stosowania dwóch rodzajów praktyk:

- antykonkurencyjnych – czyli tych skierowanych przeciwko konkurentom,
- eksploatacyjnych – polegających na narzucaniu przez przedsiębiorstwo dominujące nieuczciwych cen lub warunków umów i osiąganie przez nie z tego tytułu korzyści, których nie otrzymano by przy normalnym stanie konkurencji na rynku.

Pierwszym rodzajem praktyk antykonkurencyjnych jest dyskryminacja cenowa⁴⁹ (*price discrimination*). Polega ona na stosowaniu różnych warunków wobec odmiennych partnerów handlowych, co stawia ich w niekorzystnej sytuacji konkurencyjnej. Precyzując to pojęcie należy zaznaczyć, że dyskryminacja ma miejsce wtedy, gdy dane przedsiębiorstwo ze sprzedaży swoich produktów różnym odbiorcom, osiąga odmienne stopy rentowności.

Jeśli chodzi o ceny, to dominant ma możliwość dowolnego ich kształtowania. Może stosować ceny nieuczciwe (*unfair prices*) jak również ceny drapieżne (*predatory prices*)⁵⁰. Pierwsza z wymienionych negatywnych praktyk cenowych polega na narzucaniu przez przedsiębiorstwo dominujące niesprawiedliwych cen lub warunków umów. Chodzi tutaj o ceny określane mianem „nieuczciwych” bądź „nadmiernie wygórowanych”. *Trybunał Sprawiedliwości uznał, że cena nadmiernie wygórowana to taka, która nie znajduje uzasadnienia w odniesieniu do „ekonomicznej” wartości sprzedawanego pro-*

⁴⁹ *Problem...*, dz. cyt., s. 18-21

⁵⁰ Tamże, s. 21-22

duktu⁵¹. Jeśli zaś chodzi o ceny drapieżne, to celem ich stosowania przez przedsiębiorstwo dominujące jest zniechęcenie jego faktycznych i potencjalnych konkurentów do wejścia na rynek. Praktyka ta polega na tym, że dominant, sprzedając swoje produkty bądź usługi, sztucznie zaniża ich cenę, tak by nikomu nie opłacało się konkurowanie z tymi dobrami. Ceny drapieżne są przez niego utrzymywane dopóki konkurencyjne podmioty się mu nie podporządkują bądź też nie zostaną całkowicie wyeliminowane.

Ostatnim zachowaniem przedsiębiorcy dominującego jest przyznawanie przez niego rabatów i dyskontów. Zarówno Komisja, jak i ETS, wyróżniają dwa rodzaje odmiennych od siebie rabatów. Pierwsze to rabaty dla nabywcy dokonującego zakupu dużej partii towaru (*quantity rebate*). Nie ograniczają one swobody konkurencji, są zatem zgodne z prawem i można je stosować. Drugą kategorię stanowią upusty, które dominant przyznaje swoim odbiorcom za wierność (*loyalty, fidelity rebates*). Ewidentnie mają już one antykonkurencyjny charakter, bowiem służą *powstrzymaniu klientów od zaopatrywania się u konkurentów*⁵². Przedsiębiorstwo dominujące stać na takie rabaty, podmioty, które z nim rywalizują raczej nie mogą sobie na nie pozwolić. Rabaty tego typu wiążą nabywcę i dominanta, a takie uzależnienie jest już przez prawo zakazane.

7. Podsumowanie

Organem odpowiedzialnym za ochronę konkurencji w Polsce jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który

⁵¹ B. Majewska-Jurczyk, dz. cyt., s. 64

⁵² Tamże s. 67.

jest krajowym organem antymonopolowym. Jeśli chodzi o niezgodne z prawem praktyki cenowe, to za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stara się on wykrywać i likwidować nie tylko kartele cenowe, ale również negatywne praktyki cenowe związane z nadużywaniem przez podmioty gospodarcze pozycji dominującej. Ze 188 decyzji, jakie w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję wydał Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, aż 150 dotyczyło nadużywania pozycji dominującej (w tym praktyk cenowych związanych z takim nadużywaniem).

W porównaniu ze znowami, decyzji odnośnie niezgodnego z prawem wykorzystywania posiadanej znacznej siły rynkowej (w tym stosowaniu zakazanych praktyk cenowych) było bez mała 5 razy więcej. Ponadto w 51 przypadkach stwierdzono stosowanie praktyk antymonopolowych, czyli UOKiK zdobył dowody na to, że dominanci łamią prawo antymonopolowe⁵³.

Bardzo łatwo jest obliczyć, iż w przypadku nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorców suma postępowań prowadzonych przez UOKiK w 2003 r. (tych już zakończonych i tych które jeszcze trwają) wynosi 229. Jeśli chodzi o ten rodzaj przestępstw antymonopolowych to polski urząd wykazuje dość dużą aktywność na polu jego zwalczania⁵⁴.

Zapewne dziwi taka mnogość spraw powiązanych z dokonywaniem na polskim rynku przez dominantów działań prawnie zabronionych. Jest to jednak problem łatwy do wytłumaczenia. Polska gospodarka w ostatnich 15 latach przeżywa transformację.

⁵³ UOKiK, *Raport z działalności UOKiK w 2003 r.*

⁵⁴ Tamże.

Z gospodarki sterowanej o nakazowo-rozdzielczym typie kierowania przechodzi w gospodarkę wolnorynkową. Jednak na polskim rynku funkcjonuje jeszcze wielu olbrzymich monopolistów państwowych, a poza tym sporej części przedsiębiorców udało się skorzystać z zawirowań towarzyszących przemianom i zdobyć pozycję dominującą na danym rynku właściwym.

Jeżeli mówimy o nadużywaniu pozycji dominującej na poziomie wspólnotowym, to logicznym jest, że dokonujący nadużycia podmiot musi mieć znaczną siłę również na poziomie wspólnotowym. W takim przypadku dużo szerszy będzie rynek właściwy (relevantny) brany pod uwagę przy badaniu, czy wogóle dany przedsiębiorca jest dominantem. Jeśli chodzi o rodzaje zakazanych praktyk, jakich dopuścić się może przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą, to na poziomie krajowym i wspólnotowym są one takie same.

Nadużywaniem pozycji dominującej, jako praktyką łamiącą prawo antymonopolowe, na poziomie wspólnotowym zajmuje się KE, która jest wspólnotowym organem antymonopolowym. W przeciągu roku wydaje ona kilkanaście decyzji karzących dominantów za niezgodne z prawem wykorzystywanie posiadanej znacznej siły rynkowej. *Zainteresowanie prawników Komisji Europejskiej wzbudzają wszelkie nieuczciwe działania przedsiębiorstw polegające na wyszukiwaniu kontrahentów, narzucaniu im wyłączności, wprowadzaniu zakazu importu lub eksportu, przyznawaniu innym rabatów za wierność (robił to np. wytwórca opon Michelin) albo też odmawianiu*

*dostaw*⁵⁵. Na wspólnotowym rynku funkcjonuje duża ilość podmiotów gospodarczych, które pozycję dominującą posiadają, stąd niezbędna jest duża aktywność organu antymonopolowego, który musi zadbać o właściwy stan konkurencji na rynku.

Praktyki cenowe w bardzo istotny sposób ograniczają konkurencję. Służą one indywidualnemu kształtowaniu ceny produktu. Podstawowym celem podmiotów gospodarczych, które dopuszczają się zakazanych praktyk, jest szybka maksymalizacja zysku kosztem finalnych nabywców towarów bądź usług. Jest to działanie niezgodne z prawem, zakazane na poziomie wspólnotowym i polskim, jednak stosunkowo duża jest częstotliwość jego występowania. Stąd też istnieje konieczność zintensyfikowania prac organów antymonopolowych w celu zlikwidowania, a przynajmniej istotnego ograniczenia tego zjawiska.

⁵⁵ http://www.exporter.pl/zarzadzanie/patrz_rowniez/unia_2_konkurencja2.html, 30.06.05.