

## Konrad Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, 644 s.

Materialnoprawna instytucja prawa antymonopolowego, jaką jest nadużycie pozycji dominującej, stanowi przedmiot wydanej w 2012 r. książki Konrada Kohutka pt. „Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących”. Podstawowym celem badawczym, jaki stawia sobie autor, jest skonstruowanie pożądanego modelu ochrony konkurencji przed nadużyciami ze strony przedsiębiorców dominujących. Cel taki implikuje również konieczność ewaluacji zarówno „tradycyjnego”, jak i „zmodernizowanego” podejścia do naruszeń prawa konkurencji. Jak wskazane zostaje we wstępie: „*Model pożądaný to taki, który ustanawia reguły chroniące konkurencję w sposób gwarantujący realizację celu instytucji nadużycia pozycji dominującej, a których wdrażanie i przestrzeganie nie będzie zarazem rodzić większych trudności praktycznych i nadmiernych kosztów, przy czym kosztów pojmowanych szeroko*”. Podejmując się tego zadania badawczego, za kluczowe w swojej analizie i ocenie autor uznaje dwa kryteria: kryterium prawidłowości (reguła jest prawidłowa, gdy jej obowiązywanie pozwala na wystąpienie pożądaných skutków społeczno-ekonomicznych) i kryterium stosowalności (reguła jest stosowalna, gdy jest łatwa, zrozumiała i mało kosztowna w zastosowaniu). Przyjęcie takich warunków wynika z wybranej metody badawczej, odwołującej się do kosztów społecznych, jakie występują w związku z funkcjonowaniem określonego modelu prawa konkurencji. Analiza taka wzbogacona jest o zastosowanie metody dogmatyczno-orzeczniczej, jak i uzupełniająco metody teoretyczno-prawnej.

Publikacja podzielona jest na pięć rozdziałów. W rozdziale pierwszym – „Aksjologia prawa konkurencji regulującego unilateralne praktyki przedsiębiorstw dominujących” – autor analizuje cele zakazu nadużycia pozycji dominującej w oparciu o orzecznictwo unijne oraz polskie. Wskazując na ich wielość (cele strukturalno-wolnościowe, cele ekonomiczne) postuluje ujednoczenie aksjologii zakazu nadużycia wykluczającego.

„Koncepcja generalna nadużycia wykluczającego w orzecznictwie sądowym” stanowi przedmiot drugiego rozdziału omawianej publikacji. Autor, na podstawie orzecznictwa unijnego, polskiego jak i wytycznych Komisji, prezentuje wypracowane w doktrynie koncepcje, które – jego zdaniem – niejednokrotnie opierają się na niejednoznacznych sformułowaniach lub są nawet merytorycznie wadliwe. Podsumowując ten dorobek, autor ocenia trzy definicje zaproponowane: (I) przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu ws. *Hoffman La Roche*, (II) przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu ws. *Marquard Media* oraz (III) w Wytycznych Komisji; autor wskazuje przy tym, że wspólne im są dwie przesłanki – ilościowa (strukturalna) oraz jakościowa.

Rozdział trzeci poświęcony jest kosztom społecznym określonego modelu prawa konkurencji dotyczącego unilateralnych praktyk wykluczających. Autor konfrontuje w nim dwa modele – formalno-strukturalny oraz skutkowy (konsumencko zorientowany). W pierwszej części odwołuje się on do teorii decyzji, jako narzędzia analitycznego; następnie wprowadza kategorie kosztów społecznych określonego modelu prawa konkurencji oraz instrumenty prawa konkurencji – regułę *per se* oraz regułę rozsądku. Po wskazaniu takiego instrumentarium analizy, podejmuje się analizy kosztów społecznych w przypadku zastosowania uprzednio wskazanych modeli. Autor przeciwstawia sobie

również te podejścia w kontekście dwóch wybranych kryteriów – prawidłowości i stosowalności, by w dalszej kolejności wskazać na relatywizm tego pierwszego w przypadku reguł prawa konkurencji. W tym rozdziale autor dokonuje również przeglądu szkół ekonomicznych oraz ich wpływów na prawo konkurencji, jak i analizuje studium przypadków fałszywych pozytywów oraz fałszywych negatywów.

Dwa ostatnie rozdziały stanowią drugą część monografii i dotyczą obowiązujących rozwiązań prawnych (analiza jest przeprowadzana głównie w oparciu o orzeczenia), jak i postulowanych przez autora koncepcji *de lege ferenda*.

W rozdziale czwartym autor analizuje zagadnienie wykluczenia z rynku, jak również zakres tego pojęcia. Po jego zdefiniowaniu przeprowadza klasyfikację wykluczenia; zdaniem autora przynależność do określonej kategorii powinna mieć wpływ na stopień restrykcji rygorów prawnych. Autor omawia wykluczenia „czysto” unilateralne oraz „quasi-bilateralne”. Istotnym problemem poruszonym w tym rozdziale jest również zakres wykluczenia konkurentów z rynku i przesłanka istotności takiego wykluczenia, które to zagadnienia rozwinięte są szerzej w rozdziale piątym.

Ostatnia część publikacji dotyczy kryteriów różnicujących wykluczenia zgodne z prawem od tych antykonkurencyjnych. Wprowadzając tego typu kryteria, autor dokonuje ich specyfikacji i wskazania podstawy prawnej. Następnie omawia on każde z następujących kryteriów: kryterium dobrobytu konsumenta, kryterium ekonomicznego sensu praktyki oraz kryterium efektywności. Autor zestawia omawiane kryteria z testami specyficznymi dla danych praktyk wykluczających.

W podsumowaniu autor w formie diagramy syntetyzuje założenia i rezultaty swojej pracy badawczej. Wychodząc od aksjologii i uznania, że celem zakazu nadużycia wykluczającego jest ekonomiczny dobrobyt konsumentów, wprowadza kryteria oceny modeli prawnych – prawidłowość i stosowalność. Prezentuje również modele reguł prawa konkurencji dla praktyk unilateralnych – podejście formalno-strukturalne, podejście „w pełni” skutkowe oraz model pożądaný – zestrukturyzowane podejście skutkowe. Autor wskazuje także kryteria oceny zgodności z prawem praktyk wykluczających i dla modelu pożądanego są to następujące przesłanki: ilościowa (czy praktyka prowadzi do wykluczenia?; w jakim zakresie?) oraz jakościowa (stanowiąca „kompilację” kryteriów ekonomicznego sensu oraz efektywności).

### **Anna Laszczyk**

Stażystka w dziale prawa konkurencji

Linklaters C. Wiśniewski i wspólnicy sp.k.