

XIII Antitrust Conference „Antitrust between EU Law and National Law”, Treviso (Włochy), 24–25 maja 2018 r.

W dniach 24–25 maja 2018 r. w Treviso (Włochy) odbyła się trzynasta edycja konferencji poświęconej aktualnym zagadnieniom prawa ochrony konkurencji, organizowanej cyklicznie co dwa lata przez mediolańską kancelarię Ruccellai & Raffaelli pod patronatem Centrum Doskonałości Jean Monnet Uniwersytetu Mediolańskiego (*Centro di eccellenza Jean Monnet dell'Università degli Studi di Milano*). W trakcie dwóch dni blisko trzydziestu prelegentów przedstawiało wyniki swoich badań i dyskutowało na tematy dotyczące najbardziej aktualnych zagadnień prawa ochrony konkurencji. Wśród nich centralne miejsce zajmowały te dotyczące roli prawa konkurencji w warunkach globalizującej się gospodarki i rozwoju nowych technologii, a także praw własności intelektualnej.

Uroczystego otwarcia dokonali przedstawiciele stowarzyszeń prawniczych – włoskich (*Associazione Antitrust Italiana, Associazione Italiana dei Giuristi di Impresa*) i europejskich (*Union des Avocats Européens, Ligue Internationale Droit de la Concurrence, European Company Lawyers Association*), a także patronującego konferencji Centrum Doskonałości Jean Monnet Uniwersytetu Mediolańskiego.

Merytoryczną część konferencji rozpoczęli **Johannes Laitenberger**, dyrektor generalny Dyrekcji Generalnej ds. konkurencji Komisji Europejskiej, oraz **Giovanni Pitruzzella**, ówczesny (do 30 września 2018 r.) szef włoskiego organu antymonopolowego (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, dalej: AGCM), a obecnie rzecznik generalny Trybunału Sprawiedliwości. Johannes Laitenberger podkreślił wagę współpracy międzynarodowej w dziedzinie ochrony konkurencji i potrzebę jej wzmacniania, wskazując Europejską Sieć Konkurencji jako przykład dobrej, choć wymagającej reform, współpracy organów konkurencji. Z kolei szef AGCM wskazywał na związek między dobrobytem konsumentów a innowacyjnością, uznając, że współcześnie to właśnie innowacyjność i swoboda wyboru stanowią ważny miernik dobrobytu konsumenta. Podkreślił, że innowacyjność wspiera konsekwentne egzekwowanie prawa konkurencji, również wobec firm działających w innowacyjnych dziedzinach gospodarki, jeżeli blokują rozwój innym graczom rynkowym. Przywołał tu przykład platform rezerwacji miejsc noclegowych on-line, w których sprawie AGCM współpracował z innymi europejskimi organami ds. konkurencji i Komisją Europejską¹.

Inauguracyjny panel dyskusyjny poświęcony był doświadczeniom w zakresie prywatnoprawnego egzekwowania prawa konkurencji po roku od implementacji dyrektywy nr 2014/104/EU². Tematem pierwszego wystąpienia były jednak problemy sprawiedliwości proceduralnej w kontekście reguł sądowej kontroli decyzji AGCM. Temat zreferował **mec. Fabio Cintioli**. Prelegent podnosił, że chociaż włoskie sądy administracyjne w procesie odwoławczym od decyzji AGCM dysponują pełną jurysdykcją, nie eliminuje to jednak zastrzeżeń co do efektywności sądowej

¹ Por. postanowienia AGCM w sprawie nr 1779 z 21.04.2015 r. i z 23.03.2016 r. Zob. <http://www.agcm.it/stampa/comunicati/8695-pubblicato-il-rapporto-sull-attivita-di-monitoraggio-nel-settore-delle-prenotazioni-on-line.html> (dostęp: 3.07.2018 r.).

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. Urz. UE z 2014, L 349, s. 1).

drogi odwoławczej. Kolejny prelegent, **Francesco Caringella**, prezes izby we włoskiej Radzie Stanu (*Il Consiglio di Stato*), podkreślał istotne znaczenie transparentności wykonywania swoich uprawnień przez AGCM, wobec faktu, iż organ ten nakłada na adresatów swoich decyzji sankcje o charakterze penalnym.

Tematem następnego wystąpienia była rola organu ds. konkurencji w egzekwowaniu reguł konkurencji na drodze prywatnoprawnej i możliwe pola współpracy AGCM z sądami cywilnymi. **Roberto Chieppa**, ówczesny sekretarz generalny AGCM³, podkreślił, że rolą organu powinno być wzmacnianie świadomości konsumentów, małych i średnich przedsiębiorców oraz instytucji publicznych co do korzyści płynących dla poszkodowanych z regulacji *private enforcement*. Według prelegenta zwłaszcza instytucje publiczne mają możliwość uzyskiwania odszkodowań, opierając się na decyzjach AGCM dot. zmów przetargowych. Niestety, według prelegenta *private enforcement* jest we Włoszech wykorzystywane wciąż w niewielkim stopniu. Na zakończenie panelu **mec. Mario Siragusa** przedstawił problemy związane z prywatnym dochodzeniem roszczeń na przykładzie konkretnej sprawy antymonopolowej.

Drugi panel dyskusyjny poświęcony był aktualnym zagadnieniom prawa ochrony konkurencji. Pani **Alessandra Tonazzi**, dyrektor departamentu spraw międzynarodowych i europejskich AGCM, przedstawiła referat na temat roli współpracy międzynarodowej i znaczenia konwergencji regulacji antymonopolowych w globalizującej się gospodarce. Dyr. Tonazzi przypominała dotychczasowe, sięgające dwudziestolecia międzywojennego, próby wprowadzenia ogólnoswiatowej regulacji antytrustowej. Wprawdzie nie zaowocowały one przyjęciem globalnego kodeksu antymonopolowego, ale pozwoliły na wypracowanie mechanizmów współpracy międzynarodowej (ICN, OECD, UNCTAD) i ułatwiły miękka konwergencję przepisów krajowych. Prelegentka stwierdziła, że wobec wzrastającego protekcjonizmu państwowego nie widzi obecnie szans na większe umiędzynarodowienie regulacji antymonopolowych.

Wystąpienie **Anny Nakou**, wiceprezes greckiej Komisji ds. Konkurencji, poświęcone było doświadczeniom tego organu z wprowadzania procedury *settlement*. Uczestnicy konferencji mogli się dowiedzieć, że greckie rozwiązania były wzorowane na unijnych z tą różnicą, że poziom redukcji kary wynosi 15%. Po dwóch latach obowiązywania, na podstawie procedury *settlement* sfinalizowano dwa postępowania. Panel zakończyły referaty **dr. Francesco Anglani** na temat regulacji transportu lotniczego oraz **dr. Luca Arnaudo**, reprezentującego AGCM i LUISS Guido Carli University, na temat koncentracji i inwestycji zagranicznych w dobie protekcjonizmu.

Drugi dzień konferencji rozpoczął panel o związkach prawa konkurencji z nowymi technologiami. Na wstępie **Michele Piergiovanni**, naczelnik w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej, omówił najnowsze sprawy koncentracyjne w sektorach telekomunikacji i nowych technologii. Prelegent podkreślił, że Komisja coraz większe znaczenie przypisuje ocenie efektów dysponowania przez uczestników koncentracji zasobami danych począwszy od sprawy M.7217 *Facebook/WhatsApp*. W szczególności dotyczy to koncentracji prowadzących do kumulacji znaczących aktywów danych, które mogłyby zostać wykorzystane do wykluczenia konkurentów. Wystąpienie zakończyła konkluzja o wystarczalności obecnych rozwiązań w prawie unijnym do realizacji celów prawa konkurencji na rynkach nowych technologii.

³ Niedługo po konferencji Roberto Chieppa został powołany na stanowisko Sekretarza Generalnego Prezydium Rady Ministrów, zob. <http://www.governo.it/articolo/roberto-chieppa-nominato-segretario-generale-della-presidenza-del-consiglio/9654>.

Następnie **Alessandro Noce**, dyrektor departamentu ds. artykułów spożywczych, farmaceutyków i transportu AGCM, omówił wpływ nowych technologii na sektor transportu. Według prelegenta sektor ten znajduje się wśród tych, na które digitalizacja gospodarki wpłynęła najbardziej, zmieniając jego strukturę i wprowadzając nowe modele biznesowe. Digitalizacja pozwoliła na rozwój platform (UBER, Blablacar, Flixbus), które stały się symbolami gospodarki cyfrowej. Zarazem we Włoszech, w reakcji na pojawienie się nowych konkurentów, przedsiębiorcy zasiędziali (korporacje taxi, przewoźnicy autobusowi) zareagowali lobbieniem na rzecz zwiększenia prawnych barier wejścia nowych graczy na rynki transportowe. Prelegent zaakcentował istotną rolę AGCM, po którego negatywnej opinii na temat projektu zmiany prawa o transporcie⁴, odstąpiono od nowelizacji prawa mającej zablokować działanie Flixbus. Z kolei UBER stworzył, według AGCM, alternatywę pozwalającą zaspokoić popyt, którego przewoźnicy taxi nie zaspokajają (z uwagi na ograniczenia liczby taksówek i wysokie ceny). Mimo że po wyrokach Trybunału Sprawiedliwości⁵ państwa członkowskie UE mogą regulować działalność UBER, AGCM lobbował za obniżeniem poziomu regulacji przewozów osób w prawie krajowym, starając się pogodzić trzy dobra: ochronę konkurencji, bezpieczeństwo drogowe i bezpieczeństwo pasażerów. Na koniec A. Noce odnotował, że choć obecnie efektem rywalizacji między tradycyjnymi przedsiębiorstwami transportowymi i platformami rezerwacyjnymi są dostrzegalne korzyści dla konsumentów, nie eliminuje to ryzyka pojawienia się w przyszłości, wraz z rozwojem technologii, ryzyka monopolu w sektorze transportowym, np. gdyby obecną różnorodność ofert zastąpiła jedna tylko platforma rezerwacyjna, wspólna dla wszystkich kategorii środków transportu.

Kolejny mówca, **prof. Mark Patterson** z Fordham University School of Law (New York), przedstawił referat na temat „Modułowość, interfejsy i konkurencja w gospodarce cyfrowej”. Zajął się on tematem interoperacyjności i tym, w jaki sposób przedsiębiorca kontrolujący interfejs swojego produktu z zakresu nowych technologii może zdefiniować ten interfejs w celu uniemożliwienia konkurentom „podłączenia” swych produktów.

Ostatnim prelegentem tego panelu był **dr Simone Gambuto**. Jego wystąpienie dotyczyło zagadnienia algorytmów i Big Data. Odnotował on, że literatura przedmiotu w przeważającej części skupia się na analizie Big Data jako źródła siły rynkowej i instrumentu do monitorowania stosowania się kartelistów do nielegalnych uzgodnień. Z kolei algorytmy są z punktu widzenia reguł konkurencji postrzegane jako narzędzie pozwalające stworzyć idealną, niewykrywalną znowę. W oparciu o charakterystykę rynku rezerwacji biletów lotniczych on-line i własne doświadczenie życiowe⁶ mec. Gambuto zauważył, że linie lotnicze mogą już teraz indywidualnie ustalać ceny pod kątem konkretnego klienta, a w przyszłości będą mogły to robić jeszcze skuteczniej, opierając się na bieżącym monitoringu cen konkurencji i zdolności płatniczych klienta, uwzględniając ceny alternatywnych środków transportu, a zarazem wykorzystując te same algorytmy. W efekcie wykorzystanie zarówno Big Data, jak i algorytmów mogą ograniczać dobrobyt konsumenta, choć bez naruszenia tradycyjnie rozumianych reguł konkurencji (bez potrzeby zawarcia znowy).

⁴ Cfr. AS1360 “servizi automobilistici interregionali di competenza statale”, bollettino 12/2017; <http://www.agcm.it/component/joomdoc/bollettini/12-17.pdf/download.html>.

⁵ Wyr. TS z 20.12.2017 w sprawie C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi przeciwko Uber Systems Spain SL*, ECLI:EU:C:2017:981; wyr. TS z 10.04.2018 r. w sprawie C-320/16 *Uber France*, ECLI:EU:C:2018:221.

⁶ Obserwacje różnic cen na tę samą, często pokonywaną przez prelegenta, trasę, jeśli rezerwacji dokona się za pomocą własnego sprzętu i za pomocą sprzętu z zablokowaną identyfikacją użytkownika.

To rodzi, zdaniem prelegenta, pytanie, czy antymonopolowy standard bezprawności wymagać będzie w przyszłości weryfikacji.

Tematem kolejnego panelu były związki prawa antymonopolowego z prawem własności intelektualnej. Na wstępie **Filippo Arena**, szef gabinetu w AGCM, wypowiedział się na temat ograniczeń w ochronie znaków towarowych. Prelegent przyznał, że znaki towarowe rzadziej generują problemy w sferze prawa ochrony konkurencji. Zwrócił jednak uwagę na znaczenie marek w komercjalizacji produktów luksusowych, których dotyczył jeden z najnowszych antymonopolowych wyroków TS (sprawa C-230/16 *Coty*). Kolejny prelegent, **prof. Renato Nazzini** z King's College w Londynie, przedstawił rozważania dotyczące relacji między prawami własności intelektualnej a prawem konkurencji. Głównym przedmiotem wystąpienia były umowy licencyjne na warunkach FRAND. Następny referat wygłosiła **prof. Valeria Falce** (Uniwersytet Europejski w Rzymie). Tematem wystąpienia były wyzwania, jakie dla prawa autorskiego niesie ze sobą strategia jednolitego rynku cyfrowego. Prelegentka zauważyła, że w gospodarce opartej na wykorzystaniu danych coraz bardziej strategiczną wartość mają informacje, zarówno te chronione na podstawie praw własności intelektualnej, jak i te publicznie dostępne za pomocą sieci Internet, stanowiące elementy interaktywnych baz danych. Podkreśliła zarazem, że w tych warunkach przepisy unijne dotyczące oryginalnych baz danych stają się nieadekwatne. Ostatnim z uczestników panelu był **mec. Luca Sanfilippo**, który zagadnienie praw wyłącznych i konkurencji przedstawił na przykładzie praw do transmisji telewizyjnych wydarzeń sportowych.

Piąty panel, zatytułowany „Biznes i rynek”, referatem na temat programów zgodności z prawem konkurencji, otworzył reprezentujący AGCM **prof. Michele Ainis**. Pretekstem wystąpienia były wytyczne nt. *compliance*, których projekt AGCM niedługo przed konferencją przekazał do publicznych konsultacji⁷. Przygotowanie tych wytycznych ma służyć zwiększeniu transparentności działania organu i pewności prawa po stronie przedsiębiorców. Jest to zarazem konsekwencja uznania w już obowiązujących wytycznych w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych, że wdrożenie przez przedsiębiorcę odpowiedniego programu zgodności z przepisami antymonopolowymi może stanowić okoliczność łagodzącą⁸. Wystąpienie kolejnej prelegentki, **dr Barbary Veronese**, stanowiło obserwację z perspektywy ekonomisty problematyki definicji rynku właściwego w wybranych włoskich sprawach antymonopolowych. Z kolei **dr Pietro Merlino** zajął się problemem braku wyraźnych granic w relacjach między prawem konkurencji a ochroną danych osobowych. Według prelegenta, intuicyjnie dostrzegalne są różnice celów prawa konkurencji i prawa ochrony danych osobowych, jednak są też wiarygodne opinie, że rozbieżność celów realizowanych przez obie dziedziny prawa nie są tak duże. Zdaniem prelegenta, stosowanie praktyki obniżającej poziom ochrony prywatności w związku z oferowanym produktem (usługą) uznawać należałoby za praktykę antykonkurencyjną, jeżeli prowadzić to może do obniżenia jakości produktu (usługi), a w konsekwencji do zmniejszenia dobrobytu konsumenta. Tymczasem nie zawsze jest to prawda.

Ostatni referat w panelu wygłosił **mec. Luca Toffoletti**. Jego przedmiotem były rozważania na temat roli art. 101 ust. 3 Traktatu we współczesnym prawie konkurencji. Prelegent zauważył,

⁷ Linee Guida Sulla Compliance Antitrust. Provvedimento n. 27117. W: AGCM Bollettino Settimanale n. 15/2018; <http://www.agcm.it/bollettino-settimanale/9255-bollettino-15-2018.html>.

⁸ Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, pkt III.23; <http://www.agcm.it/normativa/concorrenza/7426-delibera-agcm-22-ottobre-2014-n25152-linee-guida-sulla-modalita-di-applicazione-dei-criteri-di-quantificazione-delle-sanzioni-amministrative-pecuniarie-irrogate-dallautorita-in-applicazione-dellarticolo-15-comma-1-della-legge-n-28790-.html>.

że rola tego przepisu zmniejszyła się po rezygnacji, od 2004 r., z systemu dobrowolnych notyfikacji porozumień. Nie oznacza to jednak zbędności tej normy. Kształtuje ona praktykę organów krajowych, zapewnia większą pewność prawa przedsiębiorców i ułatwia ocenę zawieranych porozumień przez samych przedsiębiorców. Jednakże kryteria zastosowania art. 101 ust. 3 Traktatu są trudne do spełnienia, o czym świadczy brak decyzji na jego podstawie.

Ostatni panel konferencji poświęcony był związkom prawa antymonopolowego i ochrony konsumentów. **Mec. Jacques Moscianese**, odniósł się do rodzajów ryzyka i szans, jakie dla rynku i dla konsumentów niesie ze sobą wykorzystanie algorytmów i Big Data. Coraz większe znaczenie form z sektora *new-tech* przedstawił na przykładzie danych obrazujących znaczący wzrost, w latach 2001–2017, liczby tych firm w gronie przedsiębiorców generujących największe przychody. Zaryzykował też twierdzenie, że rola konsumenta w tej branży jest lepsza niż mogłoby się wydawać. Jako dysponent danych, tak ważnych z uwagi na specyfikę stosowanego w tej branży modelu biznesowego, konsument staje się równocześnie producentem i dystrybutorem (danych niezbędnych do dostarczenia mu odpowiedniego produktu / usługi). Następnie **dr Emanuele Camandona** omówił perspektywy klienta po wprowadzeniu nowych zasad dystrybucji selektywnej określonych w sprawie C-230/16 *Coty*, na przykładzie reprezentowanej przez niego Luxottica Group. Z kolei **Marlene Melpignano**, przedstawicielka Komisji Europejskiej (Dyrekcja Generalna ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Konsumentów), omówiła podstawowe założenia tzw. nowego ładu dla konsumentów, w zakresie proponowanych zmian istniejących dyrektyw i propozycji nowej dyrektywy w sprawie ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Panel zakończyła **mec. Sabrina Borocci** referatem na temat „Konsumenci, ochrona konkurencji i demokracja”.

Grzegorz Materna

Doktor habilitowany nauk prawnych; profesor INP PAN;
senior lawyer w Kancelarii Hansberry-Tomkiel;
e-mail: g.materna@hansberrytomkiel.com