

**Sprawozdanie z webinarium INP PAN
pn. „Nowe technologie, nowi monopolisci:
aktualne trendy
w unijnym orzecznictwie antymonopolowym”,
Warszawa, 19 maja 2022 r.**

W dniu 19 maja 2022 r. odbyło się zorganizowane przez Zakład Prawa Konkurencji Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk otwarte seminarium online pn. „Nowe technologie, nowi monopolisci: aktualne trendy w unijnym orzecznictwie antymonopolowym”. Spotkanie otworzył i poprowadził dr hab. Grzegorz Materna, prof. INP PAN, referaty wygłosili zaś: prof. dr hab. Marek Kolasiński (Kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego WPIA UMK, of counsel w kancelarii SKS), dr Wojciech Dorabialski (Positive Competition) oraz mgr Artur Szmigielski (INP PAN).

Merytoryczną część spotkania rozpoczął referat prof. dr. hab. Marka Kolasińskiego na temat „Interwencja antymonopolowa wobec praktyk rynkowych Google a sytuacja przedsiębiorców na rynkach cyfrowych”¹. Referent przypomniał na wstępie, że o ile początkowo zaangażowanie Komisji w sprawę *Google* było krytykowane po obu stronach Atlantyku, o tyle obecnie można mówić o konsensusie co do potrzeby regulacji superdominantów na rynkach cyfrowych. Prelegent przedstawił własne stanowisko na temat interwencji Komisji Europejskiej wobec praktyk Google, polegających na sztucznej faworyzowaniu własnych produktów w wyszukiwarce² oraz wyroku Sądu UE, utrzymującego w mocy decyzję Komisji Europejskiej w tej sprawie³. Prelegent wyraził pogląd, że zwycięstwo Komisji przed Sądem UE nie było takie oczywiste. Wśród zagadnień szczegółowych podjętych w referacie m.in. zwrócił uwagę na potwierdzenie przez Sąd UE, iż nie każda sprawa dotycząca kwestii dostępu musi opierać się na kryteriach analitycznych ustalonych w wyroku z 26 listopada 1998 r. w sprawie *C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG*⁴, do których odwoływał się Google. Profesor Kolasiński podkreślił, iż wyrok w sprawie *Google Shopping* nie jest wprowadzeniem całkowitego zakazu autopreferencji w prawie konkurencji oraz że płynące z niego wnioski mogą mieć znaczenie dla oceny praktyk na rynkach cyfrowych, ale są trudno przekładalne na inne, bardziej tradycyjne rynki. Uznał on, że zaakceptowane przez Sąd UE stanowisko Komisji dla przedsiębiorców oznacza mniejszą przewidywalność, mniejszą pewność prawną. Referent zauważył też, że decyzja Komisji, choć bezpośrednio wykonalna, nie nadszarpięła pozycji rynkowej Google, którego wyszukiwarka jest teraz wręcz silniejsza niż przed decyzją Komisji. Podsumowując, prelegent nakreślił perspektywę rozwoju prawa europejskiego oraz krajowych ustawodawstw w celu ochrony konkurencji na rynkach cyfrowych.

¹ Referat przygotowany w wyniku realizacji projektu badawczego nr 2018/29/B/HS5/00216 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

² Dec. Komisji z 27.06.2017 r. w sprawie *AT.39740 Wyszukiwarka Google (Shopping)*.

³ Wyr. Sądu z 10.11.2021 r. w sprawie *T-612/17 Google LLC, dawniej Google Inc., i Alphabet, Inc. przeciwko Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:T:2021:763.

⁴ ECLI:EU:C:1998:569.

Przedmiotem kolejnego referatu była próba odpowiedzi na zawarte w tytule referatu pytanie „Czy ochrona konkurencji na rynkach cyfrowych wymaga stosowania nowych teorii i narzędzi ekonomicznych?”. Tego zadania podjął się ekonomista, dr Wojciech Dorabialski. Mówca podkreślił wyjątkowość rynków cyfrowych, przedstawiając ich główne cechy (m.in. globalny charakter, dwu- lub wielostronność, silne efekty sieciowe, istotność roli danych). Podkreślił zarazem, że rynki cyfrowe odróżniają nie tylko same te cechy (większość z nich można również zaobserwować w przypadku tradycyjnych rynków), lecz także intensywność ich występowania, sprzyjającą powstawaniu nowych superdominantów. Następnie w ramach swojego referatu dr Dorabialski zdefiniował rynki cyfrowe oraz nakreślił temat występowania pozycji dominujących na tych rynkach i form konkurencji na rynku przez podmioty. Kolejno poddał analizie różne teorie szkody pod kątem przydatności w sprawach nowych typów naruszeń konkurencji na rynkach nowych technologii. Elementem wystąpienia była również analiza zasadności testu AEC na przykładzie wybranego orzecznictwa. Ostatnia część wystąpienia została zaś poświęcona nowym narzędziom na przykładzie testów wykonywanych na rynkach z ceną zerową (SSNIC oraz SNNDQ). Wystąpienie zakończyło się próbą odpowiedzi na pytanie o przyszłość regulacji rynków cyfrowych.

W kolejnym, a zarazem ostatnim wystąpieniu mgr Artur Szmigielski przybliżył kwestię sprzedaży wiązanej i pakietowej w gospodarce cyfrowej. Autor rozpoczął od określenia charakteru zjawiska oraz wskazania jego ram prawnych. Następnie prelegent wskazał różne modele zastosowania transakcji wiązanych w gospodarce cyfrowej z perspektywy różnych modeli rozwoju biznesu, tj. w wyniku zmiany na danej platformie lub poprzez rozwój ekosystemu cyfrowego (na podstawie przykładu Booking.com i Uber). Omówienia zagadnienia transakcji pakietowych prelegent dokonał, odwołując się do prowadzonych przez organy antymonopolowe spraw *dGoogle Android*, *Facebook* oraz *Apple App Store*. Referent podkreślił tendencję zacierania się granic pomiędzy różnymi formami naruszeń nadużywania pozycji dominującej, a także trudność przeprowadzania 4-elementowego testu „wiązania” w realiach gospodarki cyfrowej. Dodatkowo wskazał na trudność wykazania przymusu w usługach oferowanych użytkownikom za darmo w gospodarce cyfrowej oraz poruszył problem nieuchwytności wiązania oraz pakietów w przypadku platform charakteryzujących się różnymi funkcjami i powiązaniem występującymi między różnymi platformami.

Ostatnią część seminarium poświęcono dyskusji z udziałem uczestników spotkania. Na pytanie moderatora spotkania prof. M. Kolasiński stwierdził, że wyrok Sądu UE wzmocnił pozycję Komisji, ale w praktyce miał niewielkie przełożenie na cyfrowych dominantów, z czego zresztą wynika próba ich regulacji za pomocą innych instrumentów prawnych. Na pytanie dr Joanny Mazur (WZ UW) o relacje między omawianymi przykładami nadużywania pozycji dominującej przez cyfrowych dominantów a obowiązkami wynikającymi z projektu „Aktu o rynkach cyfrowych” (DMA)⁵, odpowiedział mgr Artur Szmigielski. Prelegent stwierdził, że korzystając z dorobku spraw prowadzonych przez organy antymonopolowe, stypizowane działania tzw. strażników dostępu przeniesione zostały bezpośrednio do treści DMA, niezależnie od tego czy praktyki te zostałyby uznane za naruszenia na gruncie prawa antymonopolowego. Dodatkowo podkreślił, że kazuistyczny katalog określonych w DMA działań niepożądanych platform internetowych został zbudowany

⁵ Wniosek – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (akt o rynkach cyfrowych) COM/2020/842 final; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52020PC0842>.

w oparciu o orzecznictwo antymonopolowe. Następnie mgr Szmigielski zadał pytanie pozostałym prelegentom dotyczące rozróżnienia odmowy dostaw od *self-preferencing* na przykładzie przywołanego już wyroku TS w sprawie *Oscar Bronner*. Odpowiedzi na nie udzielił dr Wojciech Dorabialski, wskazując, że jego zdaniem jedną z przyczyn braku odmowy dostępu konkurentów do platformy jest zagrożenie, że bez przepływu danych konkurentów platformy dominantów mogłyby przestać istnieć. Ostatnie pytanie należało do p. Łukasza Mamińskiego i dotyczyło stosowania przepisów DMA. Prelegenci zgodnie stwierdzili, że praktyki wymienione w DMA może być trudno zastosować do modeli biznesowych stosowanych na innych rynkach, ze względu na panujące na nich różne warunki.

Spotkanie zakończyły podziękowania dr. hab. Grzegorza Materny dla prelegentów i uczestników seminarium.

Kamil Flis

aplikant radcowski, kancelaria Hansberry Tomkiel

adres e-mail: k.flis@hansberrytomkiel.com