

Rynki nerelewantne

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Stan obecny
 1. Wypowiedzi w literaturze
 2. Wypowiedzi polskiego organu ochrony konkurencji i sądów
 3. Rynki nerelewantne
- III. Krytyka
 1. Argumenty na poparcie dotychczasowego podejścia
 2. Kontrargumenty
 - 2.1. Krytyka argumentu językowego
 - 2.2. Krytyka argumentu faktycznej konieczności
 - 2.3. Krytyka argumentu zasad ogólnych
- IV. Szkody i rozwiązania
 1. Szkody
 2. Rozwiązania
- V. Wnioski

Streszczenie

W polskiej literaturze antymonopolowej rozpowszechniony jest pogląd, że w każdej sprawie antymonopolowej niezbędne jest zdefiniowanie rynku właściwego (relewantnego). Powyższe stoi w sprzeczności przykładowo z podejściem przyjętym w prawie unijnym, jednak wskazuje się, że w prawie polskim obowiązek taki wynika w szczególności z brzmienia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niniejszy artykuł stanowi próbę obrony tezy przeciwnej: definiowanie rynków właściwych nie zawsze jest niezbędne, a nacisk na ich każdorazowe określanie jest wręcz szkodliwy i prowadzi do wyznaczania „rynków nerelewantnych”.

Słowa kluczowe: analiza antymonopolowa; ekonomiczna analiza prawa; ochrona konkurencji; prawo antymonopolowe; prawo konkurencji; rynek właściwy.

JEL: K21

* Radca ds. polityki konkurencji w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), Departament Ochrony Konkurencji. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4048-1860>. Wszystkie opinie i oceny wyrażone w niniejszym artykule stanowią opinie i oceny autora i nie powinny być utożsamiane ze stanowiskiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the “Rozwoj czasopism naukowych” programme.

I. Wstęp

We wstępie swojego eseju *Zdrowy rozsądek* Thomas Paine (1776/2019) pisał: „Wyrażane na następujących stronicach odczucia jeszcze być może nie dosyć słyną, aby dla nich było sprzyjanie ogólne. Utrwalony nawyk, by nie myśleć o jakiejś rzeczy jako złej, może jej dawać powierzchowność dobrej, a pobudzać do krzyku strasliwego w obronie obyczaju”. Choć słowa te dotyczyły zagadnienia znacznie bardziej doniosłego niż prawo antymonopolowe, z powodzeniem mogłyby zostać odniesione do definiowania rynków właściwych w Polsce.

W prawie antymonopolowym pojęcie „ryнку właściwego” (relevantnego) jest jednym z podstawowych i można spotkać się z twierdzeniem, że zdefiniowanie rynku jest niezbędne dla zastosowania tego prawa. Niniejszy artykuł stanowi próbę obrony tezy przeciwnej – są przypadki, gdy definiowanie rynku właściwego jest zbędne, a polski ustawodawca nie wymaga sformułowania takiej definicji w każdej sprawie. Co do zasady łatwiejsze jest wykazywanie *istnienia* bytów (i obowiązków), a nie ich *nieistnienia*, niemniej nacisk na definiowanie rynków w każdej sprawie wydaje się na tyle szkodliwy i niepraktyczny, że warto podjąć próbę uargumentowania, dlaczego w określonych typach spraw definiowania rynków należałoby całkowicie zaniechać.

Artykuł ma prostą strukturę. Część II zawiera streszczenie najważniejszych poglądów wyrażonych w literaturze oraz opis praktyki orzeczniczej. W części III przedstawiono kontrargumenty względem przyjętego w Polsce podejścia do definiowania rynków. Część IV wskazuje na konsekwencje nieprzyjęcia omówionych kontrargumentów i jednocześnie przedstawia możliwe sposoby rozwiązania problemu. Artykuł koncentruje się na praktykach ograniczających konkurencję i nie obejmuje kwestii definiowania rynków właściwych w postępowaniach koncentracyjnych.

II. Stan obecny

1. Wypowiedzi w literaturze

W polskiej literaturze zasadniczo wskazuje się na konieczność zdefiniowania rynku właściwego w każdej sprawie dotyczącej praktyk ograniczających konkurencję.

Przykładowo A. Stawicki i E. Stawicki (2016) stwierdzają: „Rynek właściwy jest wyznaczany w każdej sprawie antymonopolowej. Bez oznaczenia rynku właściwego, niekiedy rynków właściwych, postępowanie z zakresu ochrony konkurencji nie może być prowadzone”¹. Jednocześnie podkreślają (w jednym z przypisów do czynionego wywodu), że w ich ocenie wymaga tego m.in. samo brzmienie art. 6 uokik.

T. Skoczny i I. Szwedziak-Bork (2014, s. 148–149) zauważają z kolei:

„wyznaczenie rynku właściwego w działalności antymonopolowej jest konieczne z trzech powodów: po pierwsze dlatego, że praktyki ograniczające konkurencję i antykonkurencyjne koncentracje nie zachodzą na rynku w ogóle, lecz mają miejsce lub dokonują się zawsze na konkretnych rynkach; po drugie, dlatego, że także skutki tych praktyk występują zawsze na konkretnych rynkach; po trzecie wreszcie, wyznaczenie rynku właściwego jest konieczne dla

¹ Zob. omówienie Stawickiego i Stawickiego (2016) w odniesieniu do art. 4 pkt 9 uokik.

ustalenia siły (pozycji) rynkowej konkretnego przedsiębiorcy lub konkretnych przedsiębiorców, którzy stosują praktyki ograniczające konkurencję lub dokonują antykonkurencyjnych koncentracji”.

Wskazują także, że:

„Wyznaczenie rynku właściwego jest więc koniecznym elementem prawidłowości każdego postępowania antymonopolowego tak wspólnotowego, jak i polskiego, a więc zarówno postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, w tym zakazu porozumień ograniczających konkurencję i nadużywania pozycji dominującej, jak i kontroli koncentracji”.

W dalszej części omówienia autorzy ci argumentują, że ustawodawca „wprost albo pośrednio” wymaga zdefiniowania rynku właściwego w czterech przypadkach. Po pierwsze, określenia antykonkurencyjnego charakteru porozumienia – w tym zakresie autorzy zauważają również, że przesłanka ta (tj. ograniczenie konkurencji na rynku właściwym) jest wskazana *explicite* w przepisie art. 6 uokik, a także że jakkolwiek nie jest ona wskazana w art. 101 TFUE, to: „sądy wspólnotowe wymagają obecnie jej spełnienia”, co ma wynikać z orzeczenia w sprawie *European Night Services*². Po drugie, na potrzeby zastosowania reguły *de minimis*. Po trzecie, w przypadku badania udziałów na potrzeby wyłączeń grupowych. Po czwarte, na potrzeby badania wpływu na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

K. Róziewicz-Ładoń (2011) zauważa natomiast, że:

„Wyznaczenie rynku polega na przeprowadzeniu analizy działalności podmiotów gospodarczych pod kątem segmentacji jakiejś sfery produkcji lub obrotu, aby na tej podstawie wyodrębnić kilka rynków, w tym rynek właściwy w danej sprawie (tzw. rynek relevantny). Stanowi ono [tj. wyznaczenie rynku] konieczny warunek do zastosowania ustawy antymonopolowej. Rynek relevantny wyznacza bowiem płaszczyznę współzawodnictwa przedsiębiorców w zakresie danego towaru na określonym terytorium geograficznym”³.

Z kolei wydaje się, że K. Kohutek przyjmował różne spojrzenie na przedmiotowe zagadnienie, przy czym początkowo przedstawione przez niego tezy sprawiają wrażenie wewnętrznie sprzecznych. W opracowaniu Kohutka i Sieradzkiej (2008) autor ten, komentując przepis art. 4 uokik, używa bowiem sformułowań kategoriowych:

„konkurencja – wartość stanowiąca przedmiot ochrony tego prawa [tj. prawa konkurencji] – jest procesem występującym zawsze na określonym rynku (rynku właściwym). Wyznaczenie granic tego rynku jest więc niezbędne dla oceny zachowań przedsiębiorców z punktu widzenia ich zgodności z prawem konkurencji, chodzi tu zarówno o ocenę porozumień antykonkurencyjnych, czyli tych, które zmierzają do ograniczenia lub naruszenia konkurencji na rynku właściwym lub nim skutkują (...), jak i praktyk polegających na nadużywaniu pozycji dominującej”.

² Wyr. SPI z dn. 15.09.1998 r. w sprawach połączonych T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94 *European Night Services* (ECLI:EU:T:1998:198), pkt 93. Odniesienie to wydaje się błędne, zob. dalsze uwagi w części III.2.

³ Zob. uwagi przedstawione przez Róziewicz-Ładoń (2011) w rozdziale II, pkt 3.2.

Jednak w dalszej części tego samego komentarza (tyle że w odniesieniu do art. 6 uokik) konkluduje on, że w przypadku naruszeń ze względu na cel nie jest konieczne badanie skutków naruszenia, a w konsekwencji „w sytuacji takiej odpada potrzeba badania rynku właściwego, poprzedzona koniecznością jego uprzedniego wyznaczenia”⁴.

W późniejszym opracowaniu Kohutka i Sieradzkiej (2014), komentując przepis art. 4 uokik, autor prezentuje już nieco inne stanowisko, zgodnie z którym: „powinien on [tj. rynek właściwy] zostać wyznaczony nie tylko w każdej sprawie antymonopolowej, ale ponadto powinien zostać wyznaczony w sposób prawidłowy”. Autor podkreśla przy tym, że dotyczy to również porozumień stricte kartelowych, że powyższe wynika jednoznacznie z brzmienia art. 6 uokik, a w przypadku prawa unijnego z orzecznictwa, którego przykład ma stanowić orzeczenie w sprawie *Ziegler*⁵.

Bardziej zachowawczo do omawianego zagadnienia podchodzi B. Turno (2015, s. 414–416). Zaznacza on, że w istocie w polskiej praktyce przyjęło się wskazywać, że definiowanie rynku właściwego jest niezbędne i że koncepcja ta ma charakter fundamentalny dla stosowania prawa antymonopolowego, ale że tym, co tak naprawdę pozostaje istotne, jest siła rynkowa. Turno przywołuje w tym zakresie podejście unijne i argumentuje, że nie zawsze w prawie unijnym rynki właściwe są definiowane, a mimo to sprawy są rozpatrywane. Sugeruje on, że podobne podejście mogłoby zostać przyjęte w Polsce. Niestety autor ten nie przedstawia szerszej argumentacji w tym zakresie poza nawiązaniem do prawa unijnego (oraz zasadności koncentrowania się na sile rynkowej, a nie rynku właściwym jako takim) ani nie poddaje bardziej otwartej krytyce poglądów wyrażanych przez innych przedstawicieli doktryny⁶.

Kwestią odrębną od samego zdefiniowania rynku właściwego jest sposób tego definiowania. Z punktu widzenia niniejszego artykułu jest to zagadnienie poboczne, ale dla pełnego zarysowania kontekstu, w którym rynki są definiowane, warto odnotować, że w polskiej literaturze występował spór o to czy rynki właściwe należy definiować „wąsko” (zob. przykładowo Skoczny i Szwedziak-Bork, 2014, s. 151). Stanowiska w tym zakresie przyjmowały różną formę, ale obecnie wydaje się dominować pogląd, że rynki właściwe należy definiować „poprawnie”, przy czym przedmiotem odrębnej dyskusji mogłoby być znaczenie sformułowania „poprawne definiowanie”.

⁴ Zasadniczo można przyjąć, że to ostatnie zdanie może znaczyć, że „odpada” konieczność „badania”, ale że zdanie to nie mówi o „odpadnięciu” konieczności „zdefiniowania” (które to „zdefiniowanie” zawsze musi nastąpić, jeżeli prowadzi się „badanie”, z czego jednak nie wynika, że w braku „badania” nie występuje obowiązek „zdefiniowania”), niemniej w takiej sytuacji należałoby przedmiotowe zdanie uznać za niekoniecznie fortunnie skonstruowane. Por. również omówienie Stawickiego i Stawickiego (2016), którzy wskazują (w przypisie 313) poglądy K. Kohutki z 2008 r. jako odmienne od ich własnych.

⁵ Wyr. TS z dn. 11.07.2013 r. w sprawie C-439/11 P *Ziegler* (ECLI:EU:C:2013:513), pkt 63. Odniesienie to wydaje się błędne, zob. dalsze uwagi w części III.2.

⁶ W formie podobnej do B. Turno do kwestii (braku) niezbędności każdorazowego definiowania rynków właściwych odnosiłem się też kilka lat temu, zob. Polański (2019). Z kolei Banasiński (2015, s. 186) omawia kwestię definiowania rynków właściwych, wskazując: „Rynek właściwy wyznaczany jest w każdej sprawie antymonopolowej, z uwagi na fakt, że jest to podstawowe narzędzie identyfikowania konkurencji i konkurentów”. Powyższe stanowi jednak stwierdzenie co do praktyki orzeczniczej (jej opis), dlatego w celu uniknięcia nadinterpretowania słów tego autora nie zostają one przypisane do któregośkolwiek ze stanowisk. Niezależnie od powyższego zasadne jest jednak odnotowanie, że w opracowaniu Banasińskiego i Piontki (2009), komentując przepis art. 6 uokik, autorzy akceptują pogląd, że: „Ograniczenie konkurencji musi wystąpić na rynku właściwym, który musi być uprzednio wyznaczony poprawnie i indywidualnie na użytek każdego postępowania antymonopolowego” oraz że: „Zgodnie z art. 6 zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Zgodnie z tym przepisem, organ antymonopolowy powinien wykazać w decyzji kończącej określone postępowanie, że mogło dojść lub doszło (...) do ograniczenia konkurencji na rynku właściwym, który zostanie uprzednio wyznaczony dla konkretnej sprawy indywidualnie”, niemniej w ich ocenie w przypadku niektórych typów naruszeń kwestia definicji rynku „może pozostać otwarta”, ponieważ udział w rynku jest irrelevantny z punktu widzenia orzekania.

2. Wypowiedzi polskiego organu ochrony konkurencji i sądów

Praktyka polskiego organu ochrony konkurencji przyjęła zasadniczo tę formę, że gdy stwierdza on naruszenie art. 6 lub 9 uokik, to definiuje rynek właściwy⁷. Rynek ten jest wskazywany w sentencji decyzji. Powyższe dotyczy również naruszeń art. 101 oraz 102 TFUE.

Zawarte w uzasadnieniach decyzji wypowiedzi organu co do kwestii definiowania rynków przyjmują różną formę. Przykładowo w decyzji RKT-41/2012, dotyczącej kartelu cenowego, stwierdzał on:

„Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania uczestników niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie”.

Stwierdzenie to (z wyłączeniem fragmentu: „praktyki ujawniają się na określonym rynku”) nie ma charakteru generalnego. Odnosi się do konkretnej sprawy rozpatrywanej przez organ („dla poprawnej oceny zachowania uczestników **niniejszego** postępowania”). Nie wyjaśniono jednak związku przyczynowo-skutkowego między poczynioną obserwacją ogólną a wnioskiem i nie wskazano, dlaczego w tej konkretnej sprawie zdefiniowanie rynku właściwego było w istocie konieczne.

Podobne uwagi organ zawarł w co najmniej 46 innych decyzjach z lat 2001–2021 dotyczących porozumień ograniczających konkurencję i upublicznionych na stronach internetowych Urzędu⁸. Podobna myśl bywa też wyrażana w inny sposób – przykładowo w decyzji DOK-11/2010, dotyczącej *Ogrodów Polskich*, organ stwierdził, że badając sprawę „należy określić rynek właściwy”, formułując wniosek ogólny.⁹

W nowszym orzecznictwie z zakresu porozumień ograniczających konkurencję organ rzadziej zawiera tego rodzaju uwagi – przykładowo są one nieobecne w decyzjach dotyczących spraw *Yamaha*, *Warszawskiego rynku ciepła*, *Klubów fitness*, *Dealerów DAF*, przy czym w każdej z tych spraw podjęto się zdefiniowania rynku i wskazano go w sentencji decyzji¹⁰. Jeżeli organ stosuje prawo unijne, to w nowszym orzecznictwie częściej też wskazuje, że zgodnie z prawem unijnym, nie w każdej sprawie konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego.

Trudno jednak mówić, aby podejście organu było co do tych kwestii jednolite. Przykładowo w decyzji z 2020 r., dotyczącej sprawy *Walter*, organ stwierdzał:

„Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku, dlatego konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w niniejszej sprawie”¹¹.

⁷ Zastrzeżenie „zasadniczo” wynika z tego, że w dawniejszych decyzjach, wydawanych w latach dziewięćdziesiątych (zob. np. dec. Prezesa UOKiK z dn. 16.05.1997 r., DDR-31/97), organ niekoniecznie definiował rynki właściwe – przy czym należy mieć na względzie, że decyzje te były wydawane w innym stanie prawnym.

⁸ Większość z tych decyzji została wydana w wyniku postępowań prowadzonych w delegaturach Urzędu. Mając na względzie liczbę tych decyzji, poniżej (a także w kolejnych przypisach) dla większej przejrzystości przywołane zostają jedynie znaki decyzji: RKT-67/2004, RKT-17/2005, RKT-29/2005, RKT-31/2006, RKT-84/2006, RKT-97/2006, RKT-22/2007, RŁO-47/2007, RKT-25/2008, RKT-88/2008, RKT-110/2008, RKT-22/2009, RPZ-26/2009, RKT-27/2009, RKT-35/2009, RKT-4/2010, RBG-6/2010, RPZ-26/2010, RBG-24/2010, DOK-6/2011, RKT-22/2011, RBG-27/2011, DOK-13/2011, RBG-19/2012, RBG-30/2012, RKT-48/2012, RKT-49/2012, RKT-16/2013, RKT-21/2013, RKT-46/2013, RLU-37/2013, RKT-51/2013, RLU-39/2013, RBG-42/2013, RLU-25/2014, RKT-4/2014, RKT-42/2014, RKR-30/2014, RKT-50/2013, DOK-10/2014, DOK-11/2014, RLU-29/2014, RBG-47/2014, RLU-5/2016, RLU-7/2016, DOK-7/2021. Powyższe uzupełnia decyzja RKT-41/2012, o której mowa była wcześniej.

⁹ W latach 2001–2021, organ użył tego sformułowania w co najmniej 7 innych decyzjach, dotyczących antykonkurencyjnych porozumień, z których ostatnia została wydana w 2013 r. i z których wszystkie zostały wydane w wyniku postępowań prowadzonych przez Departament Ochrony Konkurencji. Te decyzje (z wyłączeniem dec. DOK-11/2010) to: DOK-4/2011, DOK-10/2011, DOK-12/2011, DOK-7/2012, DOK-8/2012, DOK-5/2013, DOK-6/2013. Taki ogólny wniosek, aczkolwiek w innych słowach, był też wyrażany we wskazanym wyżej okresie np. w dec.: DDF-13/2003, DOK-100/2004, DOK-164/2006.

¹⁰ Numery dec. w sprawach przywołanych wyżej to kolejno: DOK-4/2020, DOK-5/2020, DOK-6/2020, DOK-8/2021.

¹¹ Znak dec. wydanej w sprawie *Walter* to: RŁO-11/2020. W latach 2001–2021 podobne sformułowania zawarto w co najmniej 6 innych decyzjach, dotyczących antykonkurencyjnych porozumień, wydanych przez delegatury Urzędu i upublicznionych na stronie internetowej organu. Te dec. to:

Podobnie jak wcześniej, uwagi te mają formę, w której z przesłanki ogólnej („ujawnianie się”) wyciągany jest wniosek co do konkretnej rozpatrywanej sprawy, przy czym nie jest szerzej wyjaśniane, dlaczego zdefiniowanie rynku jest konieczne.

W praktyce organ definiuje nie tylko rynki właściwe, na których doszło do ograniczenia konkurencji, ale także inne „rynki właściwe”. Dotyczy to postępowań związanych z porozumieniami wertykalnymi, w których organ definiuje rynki właściwe, na których „doszło do zawarcia porozumienia” – rynki te również wskazywane są w sentencjach decyzji¹².

Powszechną praktyką organu jest też to, że w przypadku spraw dotyczących najpoważniejszych naruszeń mających formę porozumień (kartele, wertykalne ustalanie cen), organ odnotowuje w decyzjach, że definicja rynku właściwego nie musi być dokładana (ponieważ jej kształt i tak nie wpłynie na konkluzję co do ograniczenia konkurencji)¹³.

Orzecznictwo sądów w powyższym zakresie jest korzystne dla organu ochrony konkurencji w tym sensie, że zasadniczo pokrywa się ono z podejściem prezentowanym przez organ (co nie budzi zaskoczenia, zważywszy, że stosując to podejście, organ często powołuje się na wcześniejsze wypowiedzi sądów, w tym Sądu Najwyższego).

W nowszym orzecznictwie – w sprawie *Anyro*, dotyczącej RPM – Sąd Najwyższy stwierdził m.in. że „prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego ma wprawdzie znaczenie dla poprawnego zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”, ale że nie można wymagać od organu dokonywania szczegółowych ustaleń co do rynku właściwego, gdy sposób zdefiniowania tego rynku nie może wpłynąć na konkluzję co do legalności praktyki¹⁴. Co do samej tezy zacytowanej wyżej, Sąd Najwyższy zaznaczał przy tym (poprzez zawarcie stosownego odesłania), że pozostaje ona powiązana z jego wcześniejszym orzecznictwem w postaci spraw III SK 13/06, III SK 5/09, III SK 21/11¹⁵. Niemniej należy zauważyć, że dwie pierwsze z tych spraw dotyczyły nadużywania pozycji dominującej, a jedynie ostatnia RPM (i co do przedmiotowej konkluzji czyniła ona odniesienia do dwóch wskazanych wcześniej spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej)¹⁶.

3. Rynki nierelevantne

Posługując się przywołaną na wstępie poetyką Paine’a, można stwierdzić, że „obyczajem” w polskim prawie antymonopolowym stało się każdorazowe definiowanie rynku właściwego. Podejście to prowadzi jednak do definiowania czegoś, co należałoby nazwać „rynkami nierelevantnymi”. Za takie rynki należy w szczególności uznać:

- 1) rynki właściwe definiowane w sprawach kartelowych i RPM, tj. zasadniczo przy naruszeniach „ze względu na cel”, a przynajmniej przy naruszeniach najpoważniejszych (*hardcore*);
- 2) rynki właściwe definiowane na potrzeby zastosowania prawa unijnego, w sytuacji, gdy prawo unijne tego nie wymaga;

RKR-10/2016, RWR-1/2017, RWR-6/2017, RWR-1/2019, RGD-12/2019, RBG-5/2020. Jak też wskazano wcześniej, w dec. DOK-7/2021 podobna myśl została wyrażona innymi słowami.

¹² Tak przykładowo we wskazanej wcześniej sprawie *Yamaha* (dec. DOK-4/2020).

¹³ Zob. np. dec. DOK-4/2020, akapit 79.

¹⁴ Wyr. SN z dn. 15.02.2019 r. w sprawie I NSK 10/18.

¹⁵ Wyr. SN z dn. 14.09.2006 r. w sprawie III SK 13/06; wyr. SN z dn. 19.08.2009 r. w sprawie III SK 5/09; wyr. SN z dn. 23.11.2011 r. w sprawie III SK 21/11.

¹⁶ Tak wskazywałem już kilka lat temu, zob. Polański (2019).

3) rynki właściwe „zawarcia porozumienia”, w szczególności w sytuacji, gdy istotne w sprawie są nietożsame z nimi rynki właściwe, na których doszło do ograniczenia konkurencji¹⁷.

W mojej ocenie podejście to oparte jest na błędnych podstawach i korzystne byłoby odejście od niego – jeżeli nie przez wzgląd na samo to, że jest ono błędne, to przynajmniej w poczuciu, że „czas to pieniądź” i nie warto poświęcać go na coś, co jest pozbawione znaczenia.

W kolejnej części artykułu przywołane zostają możliwe powody dla każdorazowego definiowania rynków właściwych i omówione zostają kontrargumenty. W dalszej kolejności wskazane zostaje również, dlaczego obecna praktyka jest szkodliwa i jakie są możliwe kroki ku jej zmianie.

III. Krytyka

1. Argumenty na poparcie dotychczasowego podejścia

Wydaje się, że można sformułować co najmniej trzy ogólne argumenty na rzecz obowiązku zdefiniowania rynku właściwego w każdej sprawie dotyczącej praktyk ograniczających konkurencję. Obowiązek taki może hipotetycznie wynikać:

- 1) wprost lub pośrednio z języka uokik;
- 2) z konieczności dowiedzenia ograniczenia konkurencji;
- 3) z ogólnych zasad prawa.

Język ustawy. Argument ten polega na tym, że z samej treści uokik (przede wszystkim art. 6 uokik) ma wynikać obowiązek zdefiniowania rynku właściwego. Taki argument wydaje się zawarty np. w twierdzeniach przedstawionych przez Skoczny i Szwedziak-Bork (2014), gdzie odnotowane jest, że art. 6 uokik mówi *explicite* o rynku właściwym, a bardziej wprost u Stawickiego i Stawickiego (2016) oraz Kohutka i Sieradzkiej (2014). Obowiązek taki wynikałby z ustawy wprost, jeżeli znajdowałby się w niej przepis odnoszący się bezpośrednio do kwestii obowiązku zdefiniowania rynku albo pośrednio, jeżeli mimo braku bezpośredniego wskazania takiego obowiązku mógłby on zostać odtworzony w drodze np. wynikania logicznego (rozumianego ściśle, tj. logiki formalnej języka, a nie poczucia, że „to brzmi sensownie”).

Ograniczenie konkurencji. W ramach tego argumentu przyjmuje się za możliwe, że ani wprost, ani pośrednio obowiązek zdefiniowania rynku właściwego nie wynika z języka użytego przez ustawodawcę, ale mimo wszystko zdefiniowanie rynku właściwego jest z praktycznego punktu widzenia niezbędne. Nie można stwierdzić istnienia ograniczenia konkurencji na rynku właściwym bez zdefiniowania rynku właściwego. Innymi słowy, w procesie analizy praktyki rynkowej nie można pominąć kroku zdefiniowania rynku, jeżeli chce się dojść do wniosku, że na jakimś rynku właściwym konkurencja została ograniczona.

¹⁷ Do podobnego wniosku dochodzą Banasiński i Piontek (2009), którzy komentując przepis art. 6 uokik, zauważają: „Od strony formalnej należy rozważyć, czy decyzja organu antymonopolowego (w przypadku porozumień wertykalnych) powinna w swej treści zawierać wskazanie dwóch rynków właściwych (dla porozumienia i ograniczenia). Zgodnie z brzmieniem art. 6 organ antymonopolowy powinien wskazać rynek właściwy, na którym doszło do ograniczenia, wyeliminowania lub naruszenia konkurencji w inny sposób (ten rynek jest rynkiem właściwym w rozumieniu art. 6), a zatem nie jest zobligowany do wskazania rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia” – jak zostaje omówione w części III niniejszego artykułu, błędne jednak wydaje się założenie, że „zgodnie z brzmieniem art. 6 organ antymonopolowy powinien wskazać rynek właściwy, na którym doszło do ograniczenia (...) konkurencji”. Za „nierelwantne” należałoby również uznać rynki właściwe definiowane w postanowieniach o wszczęciu postępowania, przy czym zważywszy, że postanowienia te nie stanowią rozstrzygnięć można powyższe uznać za odrębne zagadnienie. Por. Różewicz-Ładoń (2011), rozdział II, pkt 3.2: „Zazwyczaj wyznaczenie rynku właściwego w sprawie ma miejsce już na etapie wszczęcia postępowania (...), choć de facto – zgodnie z poglądem prezentowanym przez Sąd Najwyższy – określenie jego stanowi dopiero przedmiot ustalenia w toku postępowania (nie musi więc nastąpić w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego)”.

Zasady prawa. Argument ten może zostać przywołany, nawet jeżeli dwa poprzednie zostaną odrzucone. Można na przykład twierdzić, że być może ani w wymiarze teoretycznym odnoszącym się do języka ustawy, ani w wymiarze praktycznym zdefiniowanie rynku właściwego nie jest niezbędne z punktu widzenia organu (tj. nie jest mu potrzebne), ale jest potrzebne przedsiębiorcy, żeby np. wykonać swoje prawo do obrony.

W mojej ocenie żaden z tych argumentów nie jest przekonujący, a przynajmniej wszystkie z nich pozostawiają pole do innej interpretacji prawa – takiej, która jest zarówno zbieżna z istotą działań podejmowanych przez organ ochrony konkurencji i sądy, jak i mniej szkodliwa dla rozwoju prawa antymonopolowego w Polsce.

2. Kontrargumenty

2.1. Krytyka argumentu językowego

Może budzić pewne kontrowersje, co oznacza, że obowiązek zdefiniowania rynku właściwego wynika z języka ustawy wprost lub pośrednio. Na potrzeby omówienia niżej przyjęto, że chodziłoby o przeprowadzenie wykładni językowo-logicznej przepisów uokik. Z przepisów tych obowiązek taki albo musiałby wynikać *expressis verbis*, albo musiałby móc zostać odtworzony na podstawie logiki formalnej języka. Bardziej złożone formy interpretacji ustawy omawiane są dalej, w części dotyczącej konieczności definicji rynku w kontekście stwierdzenia ograniczenia konkurencji – nawet w przypadku braku zgody co do tak wąskiego rozumienia argumentu językowego, właściwe kontrargumenty omówione zostają zatem dalej.

Co do samego brzmienia ustawy, to ustawodawca używa w uokik sformułowania „rynek właściwy” dziesięć razy. Określenie to pojawia się w art. 4 (gdzie jest zdefiniowane, a następnie przywołane ponownie przy definiowaniu pojęć „pozycja dominująca” oraz „konkurencji”), art. 6 (antykonkurencyjne porozumienia), art. 7 (reguła *de minimis*), art. 8 (wyjątek co do antykonkurencyjności oraz podstawa do wydawania rozporządzeń wyłączających) i art. 9 uokik (nadużycie pozycji dominującej)¹⁸.

Zgodnie z art. 6 uokik: „Zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym”.

Z kolei zgodnie z art. 9 uokik: „Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców”.

Treść pozostałych przepisów ustawy, w których pojawia się nawiązanie do rynku właściwego, można na potrzeby dalszego omówienia pominąć, ponieważ ich znaczenie jest mniejsze.

Z żadnego z tych przepisów obowiązek zdefiniowania rynku właściwego nie wynika *expressis verbis*. Brakuje w uokik przepisu mającego formę np. „stwierdzając naruszenie art. 6 uokik Prezes Urzędu definiuje rynek właściwy, na którym doszło do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji w inny sposób” lub innego równoważnego.

¹⁸ Jakkolwiek niniejszy artykuł dotyczy praktyk ograniczających konkurencję, to na marginesie warto zwrócić uwagę, że w „koncentracyjnej” części uokik ustawodawca nie używa pojęcia „rynek właściwy”, ale po prostu „rynek” (art. 18 uokik mówi: „Prezes Urzędu, w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku”). Biorąc pod uwagę, że pozycja dominująca jest zdefiniowana poprzez odniesienie do koncepcji rynku właściwego, druga część powyższej konstrukcji jest ułomna legislacyjnie. Jakkolwiek całość powyższego wydaje się wynikać z błędów legislacyjnych, omówiony brak sprawia, że optowanie za niezbędnością zdefiniowania rynku właściwego w każdej sprawie z zakresu praktyk ograniczających konkurencję w oparciu o argumenty językowe obarczony jest pewnym ryzykiem – konsekwentne byłoby bowiem przyjęcie, że skoro takich słów zabrakło w koncentracyjnej części ustawy, to najwyraźniej ustawodawca nie sformułował obowiązku definiowania rynków właściwych w sprawach koncentracyjnych. Tym bardziej uzasadnione wydaje się przestrzeżenie przed nadmiernym skoncentrowaniem na słowach „rynek właściwy” w ustawie kosztem Paine’owskiego „zdrowego rozsądku”.

Z żadnego z tych przepisów obowiązek taki nie wynika też pośrednio. Prawdą jest, że w art. 6 uokik ustawodawca zawarł stwierdzenie, że do ograniczenia konkurencji ma dojść „na rynku właściwym”, ale z tego na gruncie logiki formalnej języka nie wynika obowiązek zdefiniowania rynku. Ograniczając się do samej analizy języka ustawy, o ile tylko istniałaby jakaś kategoria naruszeń, która zawsze ograniczałaby konkurencję na (przynajmniej jednym) rynku właściwym, to możliwe byłoby stwierdzenie, że do naruszenia doszło nawet przy braku zdefiniowania rynku właściwego. Powyższe dotyczy *de facto* nawet nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym – w wyjątkowo rzadkich przypadkach możliwe jest bowiem wywiedzenie istnienia pozycji dominującej (tj. posiadania odpowiedniej siły rynkowej) i jej nadużycia z okoliczności innych niż możliwe do ustalenia w związku z definiowaniem rynku właściwego¹⁹.

Powyższe nie wyklucza jeszcze, że obowiązek każdorazowego zdefiniowania rynku właściwego w Polsce istnieje, ale musiałby on wynikać z innych względów niż sam język ustawy nieuzupełniony o jakieś dodatkowe przesłanki (założenia) niezawarte wprost w przywołanych wyżej przepisach – kwestii tej poświęcona jest kolejna część omówienia.

2.2. Krytyka argumentu faktycznej konieczności

Najistotniejszym argumentem na rzecz istnienia obowiązku zdefiniowania rynku właściwego wydaje się argument „faktycznej konieczności”. Ten argument można z teoretycznego punktu widzenia łączyć dodatkowo z wykładnią celowościową i porównawczą.

Na płaszczyźnie celów, jakimi mógł się kierować ustawodawca, należy przypomnieć, że jakkolwiek „rynek właściwy” jest pojęciem prawnym (został zdefiniowany w uokik), to jest koncepcją wynikającą z refleksji ekonomicznej nad prawem antymonopolowym.

Koncepcja ta niezmiennie budzi duże kontrowersje²⁰. Tym, co powinno być jednak jasne, jest fakt, że rynek właściwy nie jest celem samym w sobie. Jest to narzędzie, które ma ułatwić określenie czy dana praktyka rynkowa może być szkodliwa, tj. czy stanowi zakazane „ograniczenie konkurencji” w rozumieniu prawa antymonopolowego²¹. I tak przykładowo na długo przed tym, gdy w Polsce uchwalone zostało prawo antymonopolowe, Philip Areeda (1983, s. 553), pisząc o rynkach właściwych, zauważał:

„Definicja rynku to jedynie środek do celu. W salach wydziału prawa jestem regularnie rozczarowany tym, że moi studenci przeskakują do definicji rynku bez określenia najpierw, na jakie pytanie prawne sąd liczy znaleźć odpowiedź dzięki definicji rynku”.

Z tym silnym powiązaniem rynku właściwego z teorią szkody wiąże się to, że jeżeli teoria szkody jest na tyle prosta, że nie wymaga zdefiniowania rynku właściwego, aby można było uznać tę teorię za sensowną (albo wręcz nie oczekuje się w danej kategorii spraw od organu, aby omawiał teorię szkody), to nie ma potrzeby definiowania rynku właściwego. W konsekwencji,

¹⁹ Tak było np. w Stanach Zjednoczonych w sprawie *Eastman Kodak*, 504 U.S. 451 (1992). Zob. również Bishop i Walker (2010, s. 104). Kwestia ta jest związana z szerszym zagadnieniem sposobów wywodzenia siły rynkowej, o czym pisze np. Turno (2015). Należy podkreślić, że w omówieniu wyżej nie chodzi o to, aby rozpowszechnić podejście, w ramach którego istnienie siły rynkowej stwierdzone będzie bez zdefiniowania rynku – można się spodziewać, że podejście takie byłoby obarczone dużym ryzykiem błędów. Powyższe ilustruje jedynie, że możliwe jest wykazanie istotnych prawnie okoliczności (siła rynkowa) bez zdefiniowania rynku – język użyty przez ustawodawcę pozostaje w zgodzie z tym ogólnym wnioskiem.

²⁰ Użyteczny przegląd tych kontrowersji w nowszej literaturze opracowali Glasner i Sullivan (2020), którzy przedstawiają też liczne odwołania do literatury starszej; zob. także Eben (2021).

²¹ Na tę kwestię coraz częściej zwraca zresztą uwagę sam polski organ ochrony konkurencji. Przykładowo, w dec. DOK-5/2020, DOK-6/2020, DOK-5/2021, DOK-6/2021, DOK-8/2021, DOK-1/2022 organ zauważa: „Koncepcja rynku właściwego stanowi narzędzie analityczne służące weryfikowaniu, czy w kontekście określonej teorii szkody może dochodzić do zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji”.

np. w Stanach Zjednoczonych, definicja rynku właściwego jest pozbawiona znaczenia w niektórych typach spraw, tj. w szczególności w odniesieniu do tzw. naruszeń *per se* (Glasner i Sullivan, 2020, s. 338; Kaplow, 2010, s. 438)²². Podobnie w prawie unijnym przyjęto, że nie w każdej sprawie zdefiniowanie rynku jest niezbędne²³. W tym ostatnim zakresie warto odnotować, że pojawiające się w polskiej literaturze twierdzenia, że taki obowiązek zawsze istnieje są błędne i wydają się wynikać z błędnego odczytania znaczenia orzeczenia w sprawie *European Night Services*²⁴. Podobnie za pozbawione podstaw należy uznać odniesienia do sprawy *Ziegler*²⁵.

W wymiarze porównawczym można wskazywać, że w przeciwieństwie do w szczególności art. 101 i 102 TFUE, polski ustawodawca zawarł w polskich odpowiednikach tych regulacji odniesienie do rynku właściwego. To z kolei może służyć jako argument na poparcie tezy, że celem polskiego ustawodawcy (w przeciwieństwie do prawodawcy unijnego) było zobligowanie organu ochrony konkurencji i sądów do każdorazowego definiowania rynków właściwych. Trudno jednak wskazać, dlaczego miałyby tak być – za co najmniej równie prawdopodobny (i dodatkowo wspierany przez wykładnię językową) należy uznać wniosek, że polski ustawodawca chciał mieć pewność, że organy stosujące prawo będą odnosiły pojęcia ograniczenia konkurencji „ze względu na cel” i „ze względu na skutek” oraz „pozycji dominującej” do rynków właściwych, co jednak – jak wskazano wcześniej – nie wymaga ich zdefiniowania w każdym przypadku.

Sformułowanie „nie w każdym przypadku” jest tu kluczowe. Nie chodzi bowiem o to, że definiowania rynku właściwego zawsze będzie można uniknąć – chodzi jedynie o to, że brakuje prawnego obowiązku przeprowadzenia takiej definicji w *każdego* typu sprawie (co nie oznacza, że taka konieczność nie istnieje w *niektórych* sprawach).

Rozgraniczenie jest tu przy tym proste: w przypadku np. art. 6 uokik ustawodawca dostarczył organom stosującym prawo możliwość identyfikowania porozumień ograniczających konkurencję na rynku właściwym „ze względu na cel” oraz „ze względu na skutek”. Te pierwsze nie wymagają opisywania teorii szkody ani oceniania potencjalnych lub rzeczywistych skutków naruszenia. Żeby prawidłowo ustalić, że zмова przetargowa ogranicza konkurencję nie jest konieczne definiowanie rynku właściwego, badanie jakie produkty wywierają presję cenową na produkty objęte zmovą, analizowanie udziałów rynkowych itp. Zmowa taka przez sam wzgląd na to, że jest naruszeniem „ze względu na cel” będzie ograniczała konkurencję na rynku właściwym, w skład którego wchodziły produkty, których dotyczy zмова²⁶.

²² Należy podkreślić, że odrębne zagadnienie stanowi *private enforcement* i ewentualne definiowanie rynków na potrzeby szacowania szkody w rozumieniu prawa cywilnego – ta kwestia pozostaje jednak bez znaczenia na potrzeby zastosowania publicznoprawnych reguł konkurencji.

²³ Wyr. SUE z dn. 16.09.2013 r. w sprawie T-396/10 *Zucchetti Rubinetteria SpA* (ECLI:EU:T:2013:446), pkt 28 i 38; wyr. SPI z dn. 25.10.2005 r. w sprawie T-38/02 *Groupe Danone* (ECLI:EU:T:2005:367), pkt 99; wyr. SPI z dn. 6.07.2000 r. w sprawie T-62/98 *Volkswagen* (ECLI:EU:T:2000:180), pkt 230.

²⁴ Na poparcie tego twierdzenia Skoczny i Szwedziak-Bork (2014) przywołują akapit 93 tego orzeczenia – analiza tego akapitu wskazuje jednak, że w ogóle nie zawiera on tezy o konieczności definiowania rynków właściwych w każdej sprawie (ani wprost, ani pośrednio). Dla przypomnienia należy też wskazać, że sprawa *European Night Services* dotyczyła porozumienia notyfikowanego w 1994 r. Komisji Europejskiej przez przedsiębiorców zajmujących się przewozem pasażerów na trasach pod kanałem La Manche. W sprawie tej Komisja Europejska udzieliła wyłączenia indywidualnego (w okresie tym istniały jeszcze „wyłączenia indywidualne”), ale zrobiła to warunkowo. Już na etapie wyłączenia tego porozumienia Komisja Europejska zdefiniowała w tej sprawie rynek właściwy – porozumienie to nie było klasycznym kartelem.

²⁵ Na poparcie tezy o niezbędności definiowania rynków właściwych nawet w sprawach ściśle kartelowych Kohutek i Sieradzka (2014) wskazują akapit 63 wyroku sądu we wskazanej wyżej sprawie, jednak we fragmencie tym Trybunał Sprawiedliwości wprost przesądza, że jest odwrotnie. Prawdą jest, że w sprawie *Ziegler* Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że w tej konkretnej sprawie rynek właściwy powinien być zostać wskazany. Niemniej wynikało to jedynie ze szczególnych okoliczności sprawy i tego, że Komisja Europejska w decyzji zawarła argumenty, które w ocenie Trybunału Sprawiedliwości w połączeniu z faktem, że Komisja Europejska sama związała siebie określonymi wymogami przedstawionymi w obwieszczeniu o wpływie na handel (które dla sądów i państw członkowskich Unii Europejskiej nie jest wiążące) wymusiły na Komisji Europejskiej takie działanie.

²⁶ Może powstawać pokusa, aby stwierdzić, że nie jest możliwe ustalenie, że porozumienie było zawarte między konkurentami i było kartelem bez zdefiniowania rynku właściwego – takie twierdzenie byłoby jednak błędne. To, że przedsiębiorcy są konkurentami z powodzeniem można ustalić na podstawie czy to dowodów z komunikacji między nimi, czy faktu, że np. przystąpili do przetargu i konkurowali w nim.

W chwili, w której organ stwierdza, że porozumienie należało do kategorii naruszeń „ze względu na cel”, definiowanie rynku właściwego nie spełnia już z prawnego punktu widzenia żadnej istotnej funkcji – staje się nie środkiem do celu, ale celem samym w sobie. Działanie takie może mieć wartość z punktu widzenia dydaktycznego, ale trudno wskazać, jakie miałyby mieć znaczenie z punktu widzenia praktycznego – posiada jednocześnie koszty, o których mowa będzie jeszcze dalej.

2.3. Krytyka argumentu zasad ogólnych

Argumenty związane z zasadami ogólnymi prawa mogą dotyczyć przede wszystkim dwóch obszarów: (a) wskazywania, że zdefiniowanie rynku jest niezbędne dla możliwości wykonywania prawa do obrony; (b) zdefiniowanie rynku jest niezbędne dla zapewnienia precyzyjności rozstrzygnięcia.

Jak w przypadku wielu argumentów związanych z ogólnymi zasadami prawa, a nie konkretnymi, jednoznacznymi regułami, argumenty te w większym stopniu wchodzą w zakres subiektywnych ocen osoby prezentującej i przyjmującej dany argument.

Co do prawa do obrony można wskazać, że brak definiowania rynku właściwego w niektórych kategoriach spraw nie wydaje się istotnie wpływać na możliwość wykonywania prawa do obrony ani w postępowaniach przed Komisją Europejską, ani w Stanach Zjednoczonych (co jest o tyle istotne, że w tej drugiej jurysdykcji naruszeniami *per se* są przede wszystkim kartele, za których zawieranie grozi odpowiedzialność karna). Można oczywiście wskazywać i podejmować próby wykazywania, że w Polsce występują inne standardy proceduralne (wyższe niż w innych jurysdykcjach) albo że fakt określonej praktyki w innym państwie nie dowodzi, że w tym innym państwie nie jest ograniczone prawo do obrony. Jakkolwiek teoretycznie możliwe, z praktycznego punktu widzenia powyższe nie jest przekonujące. Tak długo, jak przedsiębiorca wie, w odniesieniu do jakiego produktu miało dojść do ograniczenia konkurencji, uzasadnione wydaje się przyjęcie, że może wykonać swoje prawo do obrony i wskazywać, że w odniesieniu do tego produktu do ograniczenia konkurencji nie doszło. W sprawach, w których to np. z samym zawarciem określonego rodzaju porozumienia wiąże się odpowiedzialność, wykazywanie, że naruszenie nie pociągnęło za sobą istotnych skutków i tak nie może stanowić skutecznej obrony.

Co do precyzji rozstrzygnięcia, to argument ten mógłby dotyczyć tego, że decyzja (rozstrzygnięcie) powinna dokładnie wskazywać, na jakim rynku właściwym doszło do ograniczenia konkurencji. W polskiej literaturze w szczególności M. Kolasiński (2017) wydaje się być zwolennikiem podejścia, że sentencje decyzji powinny być jak najbardziej precyzyjne (przy czym poglądy te prezentuje w innym kontekście).

Zagadnienie to jest trudne do rozstrzygnięcia w sposób niebudzący wątpliwości dla wszystkich stron dyskusji, ponieważ – jak wskazano wyżej – opiera się ono raczej na ogólnych zasadach, a nie konkretnych, jednoznacznych przepisach wskazujących np. poszczególne elementy rozstrzygnięcia. W mojej ocenie nie ma silnych powodów, dla których wskazanie rynku właściwego w sentencji decyzji jest niezbędne ze względu na wymogi dotyczące precyzji rozstrzygnięcia. Rozstrzygnięcie mówiące, że doszło do „ograniczenia konkurencji na rynku właściwym” (przy jednoczesnym wskazaniu w innym miejscu sentencji, o jaki produkt chodziło) albo że doszło do „ograniczenia konkurencji na rynku właściwym, na którym X oferował produkt Y” zamiast

np. „ograniczenia konkurencji na krajowym rynku sprzedaży detalicznej smyczy dla psów” jest wystarczająco precyzyjne – niestety trudno uniknąć tu subiektywizmu.

Pewnym ratunkiem dla ograniczeń związanych z tym subiektywizmem jest refleksja nad tym, jaki jest cel tego, że rozstrzygnięcie powinno być precyzyjne – celem tym w przypadku prawa antymonopolowego jest przede wszystkim to, żeby strona mogła się bronić i wiedziała, czego dotyczyło naruszenie. Taka szersza refleksja powoduje jednak przejście do argumentu dotyczącego prawa do obrony, o którym mowa była wyżej – strona wie, czego dotyczyło naruszenie, tak długo jak organ wskaże produkt objęty naruszeniem.

Warto też zwrócić uwagę, że poziom dyskrecjonalności w tym, co organy stosujące prawo uznają za warte wskazania jako element rozstrzygnięcia, a co nie, dobrze ilustruje analiza obecnie wydawanych decyzji. Przykładowo, od wielu lat praktyką polskiego organu ochrony konkurencji jest to, że definiuje rynek właściwy w każdej sprawie i wskazuje go w sentencji decyzji – jak wskazano wcześniej, w przypadku naruszeń wertykalnych wskazuje on też rynki „zawarcia porozumienia”. Praktyką jest też, że każdorazowo organ zawiera w uzasadnieniu wyjaśnienie, dlaczego doszło do naruszenia interesu publicznego, ale przesłanka ta nie jest już odnotowywana w sentencjach. Z kolei przesłanka wywoływania skutków na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ani nie jest analizowana w uzasadnieniach, ani nie stanowi elementu sentencji²⁷. Nawet jeżeli kwestia precyzji rozstrzygnięć mogłaby budzić wątpliwości niektórych autorów, wydaje się, że przynajmniej organ powinien być świadomy tego, że kształt sentencji decyzji to w znacznej mierze kwestia konwencji²⁸.

IV. Szkody i rozwiązania

Powyższe omówienie może nie być przekonujące dla wszystkich zwolenników założenia, że definiowanie rynków właściwych jest niezbędne w każdej sprawie. W takiej sytuacji warto spojrzeć na ten problem z innej strony: co dobrego wynika z tego, że organ ochrony konkurencji (i sądy) każdorazowo definiują rynki właściwe? W mojej ocenie nic dobrego, a z punktu widzenia zwolennika definiowania rynków właściwych, który ceni sobie koncepcję rynku właściwego jako sposób analizy, a nie po prostu konstrukcję prawną, lepiej by było, gdyby rynki te w niektórych kategoriach spraw w ogóle nie były definiowane. Kwestia ta zostaje omówiona niżej, a następnie zaproponowane jest wyjście z tej sytuacji.

1. Szkody

Analizując decyzje organu ochrony konkurencji i wyroki sądów, trudno nie odnieść wrażenia, że i organ, i sądy dobrze wiedzą, że definiowanie rynku właściwego w każdej sprawie jest pozbawione sensu i jest startą czasu²⁹. Jednak wydają się one czuć zobowiązane, żeby „jakiś”

²⁷ W przypadku zastosowania prawa unijnego, elementu sentencji nie stanowi też nawiązanie do „wpływu na handel między państwami członkowskimi”, mimo że art. 101 TFUE wprost mówi o tej przesłance.

²⁸ „W znacznej mierze” należy traktować jako istotne zastrzeżenie. Nie ulega wątpliwości, że są elementy sentencji, które są niezbędne. Są jednak takie, których pojawianie się w tych sentencjach trudno wyjaśnić inaczej niż przyjętą konwencją – wydaje się, że nie powinno np. budzić wątpliwości, że ustawodawca w żadnym razie nie wymaga definiowania „rynku zawarcia porozumienia”, a mimo to organ umieszcza taką informację w sentencjach swoich decyzji. Nie jest w mojej ocenie nieprawdopodobne, że gdyby dekady temu organ przyjął, że nie będzie wskazywał w sentencjach decyzji rynków właściwych ograniczenia konkurencji, to taki stan rzeczy mógłby zostać przyjęty za równie naturalny, jak to, że obecnie je wskazuje – twierdzenie, że rynki takie powinny być w sentencji wskazywane budziłoby natomiast zdziwienie, tym bardziej że np. Komisja Europejska nie robi tego nawet w przypadku naruszeń art. 102 TFUE (zob. np. część rozstrzygającą decyzji KE z 18.07.2018 r. w sprawie AT.40099, *Google Android*).

²⁹ Notabene, nawet w Stanach Zjednoczonych, gdzie dyskusja dotyczy raczej tego czy zdefiniowanie rynku właściwego jest w ogóle niezbędne, żeby wykazać skutki naruszenia, a nie czy dla wykazania naruszenia *per se* niezbędna jest definicja rynku, Glasner i Sullivan (2020, s. 338) stwierdzają: „Zdolność odpowiednich dowodów antykonkurencyjnych skutków do zastąpienia definicji rynku właściwego jest postulatem posiadającym poparcie akademickie, poparcie organu i poparcie doktryny. Ujmując to prosto: nie ma potrzeby, żeby sądy i strony postępowań marnowały czas i zasoby nalegając

rynek zdefiniować, co dodatkowo stało się ułatwione, ponieważ sądy pragmatycznie przyjęły, że w niektórych kategoriach spraw definicja rynku nie musi być precyzyjna.

W konsekwencji powyższego, w szczególności w sprawach z zakresu RPM, które często dotyczą szerokiego wachlarza produktów, rynkiem właściwym jest rynek wszystkich produktów, których porozumienie dotyczy. Przykładowo, w sprawie *Fellowes* (decyzja RKR-1/2021) organ uznał, że porozumienie ograniczało konkurencję na krajowym rynku sprzedaży detalicznej urządzeń biurowych i wyposażenia biurowego.

Produktami wchodzącymi w skład tego rynku były: niszczarki do papieru, laminatory, bindownice, gilotyny, trymery biurowe, oczyszczacze powietrza, produkty ergonomiczne wyposażenia biur (tj. biurka o regulowanej wysokości, stanowiska pracy Sit-Stand, wyposażenie dodatkowe do komputerów, takie jak filtry ekranowe, ramiona, podstawki, a niezależnie od powyższego także podnóżki, podpórki pod plecy, podkładki ergonomiczne pod klawiatury i myszy komputerowe), wyposażenie niezbędne do przeprowadzania archiwizacji dokumentów³⁰.

Organ wskazał przy tym, że:

„Przedsiębiorcy funkcjonujący na tym rynku produktowym z zasady oferują nabywcom szeroki zakres produktów, aby ułatwić dokonywanie zakupów bardzo zróżnicowanych maszyn i urządzeń w jednym miejscu, co usprawnia proces zakupowy na etapie budowania biur lub ich modernizacji. Pozwala to równocześnie na tak szerokie określenie rynku produktowego”.

Na powyższe można patrzeć przez pryzmat tego, że rynek właściwy jest jedynie narzędziem służącym badaniu teorii szkody i można przyjąć, że organ wyeksponował w ten sposób kwestię, że sklepy konkurują swoją ofertą jako całością, bo klientom zależy na dostępie do całego asortymentu w jednym miejscu, a co za tym idzie, że teoria szkody związana jest z całym asortymentem i całego asortymentu dotyczy rynek właściwy. Z punktu widzenia niektórych tak szeroka definicja rynku może budzić wątpliwości, ale jeżeli miała ona jedynie służyć weryfikacji (szerokiej) teorii szkody, to w dobrej wierze można ją przyjąć³¹.

Jednocześnie jednak organ nie prowadził w tym zakresie żadnej szerszej analizy i równie dobrze można twierdzić, że u swoich podstaw ta teoria szkody jest dyskusyjna. Można wskazywać, że klienci dobierają ze sklepów z najniższymi cenami produkty danych linii, a nie koncentrują się na tym, żeby zakupu dokonać w jednym miejscu – zresztą w innej części decyzji (akapity 141–143) organ wskazuje, że konsumenci dokonują zakupów online i porównują ceny poszczególnych produktów u różnych sprzedawców. Klienci prawdopodobnie nie kupują też produktów jedynie na etapie budowania lub modernizacji biur, ale także w toku zwykłej działalności, w ramach której uzupełniają zasoby.

Przyjmując z kolei, że problemem jest raczej to, że kształtowanie cen poszczególnych kategorii produktów ulega zakłóceniu, trudno uznać, żeby oczyszczacz powietrza i niszczarka do papieru wywierały na siebie presję cenową: którykolwiek sklep zmonopolizowałby sprzedaż niszczarek

na tradycyjne definicje rynku, w sytuacji gdy inne dowody są wystarczające, żeby zadośćuczynić właściwemu standardowi dowodowemu w wykazaniu antykonkurencyjnych skutków”.

³⁰ W kontekście precyzyjności i jednoznaczności sentencji, o których mowa była wcześniej, trudno przy tym wskazać czy w skład tego rynku wchodzi również np. lampki biurowe i oświetlenie sufitowe – mogłyby to sugerować sformułowania zawarte w sentencji („urządzenia i wyposażenie biurowe”), ale niekoniecznie w uzasadnieniu.

³¹ Powyższe zagadnienie jest związane z budzącą kontrowersję kwestią czy istnieje „jeden rynek właściwy” w każdej sprawie i tego, jak silnie rynek jest związany z teorią szkody, zob. w szczególności Glasner i Sullivan (2020). Z uwagi na złożoność, wątek ten nie jest tu szerzej omawiany.

do papieru nie przejmowałby się raczej tym, że pozostałe sklepy zaczęły obniżać ceny odświeżaczy powietrza. Jednocześnie, skoro jednym z produktów były biurka o regulowanej wysokości, to wydaje się uzasadnione przyjęcie, że zwykle biurka mogą na nie wywierać presję cenową (albo że przynajmniej ich producenci mogą stosunkowo szybko wprowadzić do swojej oferty modele z regulowaną wysokością).

Kwestia tego, że wertykalne ustalanie cen może obejmować wyjątkowo szerokie kategorie produktów nie stanowi zresztą specyfiki spraw polskich. Przykładowo, w sprawie *Philips* Komisja Europejska stwierdziła naruszenie, które odnosiło się do szerokiego zakresu produktów obejmujących różne typy urządzeń wykorzystywanych do pielęgnacji (maszynki do golenia, suszarki itp.), rozrywki (sprzęt wideo, telewizory, słuchawki, mikrofony), utrzymania zdrowia (elektryczne szczotki do zębów) oraz wyposażenia domów (ekspresy do kawy, odkurzacze, żelazka itp.)³². W tego rodzaju przypadku tym bardziej trudno byłoby mówić o tym, żeby sprzedawcy każdorazowo konkurowali całym asortymentem – w takim ujęciu rynek właściwy równie dobrze można by już zdefiniować jako „sprzedaż detaliczna elektronicznych rzeczy ruchomych mieszczących się w wózku zakupowym”. Komisja Europejska w tego typu sprawach ogranicza się jednak do stwierdzenia, że porozumienie (porozumienia składające się na jednolite i ciągłe naruszenie), którego istnienie stwierdza, ograniczało konkurencję i nie analizuje zakresu rynków właściwych³³.

Można oczywiście podejść krytycznie do tego, że organ (a za nim zwykle sądy) w uproszczony sposób zarysowuje teorię szkody (np. co do cen na rynku detalicznym) albo nie przedstawia szczególnych dowodów na poparcie definicji rynku właściwego. Jednak paradoksem powyższej sytuacji jest to, że gdyby organ i sądy zagłębiały się w taką analizę, to byłoby to podejście prawdopodobnie jeszcze gorsze.

Oznaczałoby to bowiem, że poświęcałyby one swój czas (tj. pieniądze podatników) i środki (tj. również pieniądze podatników) na czynienie ustaleń, które są pozbawione jakiegokolwiek znaczenia dla sprawy³⁴. Powracając do przywołanej wcześniej obserwacji Areedy i pytania o to, na jakie pytanie prawne organ liczy, że definicja rynku dostarczy mu odpowiedzi, trudno nie stwierdzić, że na żadne – organ dobrze już wie, że doszło do naruszenia, a jakiś rynek wskazuje jedynie dla formalności.

W tym kontekście trudno jednak wskazać, dlaczego w zasadzie organ i sądy nie mogłyby po prostu definiować „rynku właściwego towarów” (zgodnie z definicją „towaru” z art. 4 uokik, tj. *de facto* „rynku wszechrzeczy”). Nie wydaje się, żeby tak zdefiniowany rynek istotnie odbiegał od rynku i tak już obejmującego dziesiątki (o ile nie setki) zupełnie różnych produktów, a definiowanie go w ten sposób byłoby z korzyścią zarówno dla organu (każdorazowo wklejałby to samo uzasadnienie do decyzji, nie musząc nawet zmieniać nazwy produktu), jak i sądów (każdorazowo wklejałby to samo uzasadnienie, oddalając odwołanie przedsiębiorcy) – pozostałoby już tylko w gestii związków branżowych, aby w domenie publicznej zamieścić zunifikowaną treść odwołania krytykującego tak szerokie zdefiniowanie rynku, co byłoby również z korzyścią dla przedsiębiorców, bo redukowałiby dzięki temu koszty obsługi prawnej.

³² Dec. KE z dn. 24.07.2018 r. w sprawie AT.40181, *Philips*.

³³ Poza wskazaną wcześniej sprawą *Philips*, zob. również dec. KE z dn. 24.07.2018 r., AT.40469 (*Denon & Marantz*); dec. KE z dn. 24.07.2018 r., AT.40182 (*Pioneer*); dec. KE z dn. 24.07.2018 r., AT.40465 (*Asus*).

³⁴ Choć okoliczność ta nie odznacza się już doniosłością prawną, to z punktu widzenia „życiowego” pracownicy organu, sędziowie oraz strony postępowania poświęcaliby również na to swój własny czas, który mogliby wykorzystać lepiej (potencjalnie z korzyścią tak dla siebie, jak i społeczeństwa).

Powyższe stanowi już oczywiście *reductio ad absurdum*, ale w istocie – trudno wskazać, dlaczego takie podejście miałyby nie być lepsze od obecnego, które już dziś zakłada, że *de facto* rynek właściwy w niektórych sprawach jest pozbawiony znaczenia. Trudno wskazać, jak sąd uzasadniłby, że „rynek wszechrzeczy” jest określony zbyt mało precyzyjnie, ale już rynek kilkunastu najprawdopodobniej niesubstytucyjnych produktów jest wystarczająco „precyzyjny”.

Podsumowując, przekonanie o niezbędności zdefiniowania rynku właściwego w każdej sprawie jest szkodliwe dla jakości orzecznictwa antymonopolowego w Polsce. Można wręcz zaryzykować twierdzenie, że prowadzi do kształtowania złych nawyków w zakresie opracowywania i falsyfikowania teorii szkody, jak i samego definiowania rynków. Co więcej, pozorne rozwiązanie, jakie można postulować, tj. „organy powinny po prostu robić to dobrze”, nie jest sensownym rozwiązaniem – generuje koszty, nie tworząc żadnych istotnych wartości (poza ewentualnie poznawczymi i akademickimi). Trudno nie stwierdzić, że powodem wykształcenia tej „złej praktyki” była świadomość, że alternatywą jest „jeszcze gorsza praktyka”. W tym kontekście odejście od założenia, że zdefiniowanie rynku właściwego jest zawsze niezbędne wydaje się najrozsądniejszym rozwiązaniem – nawet jeżeli kontrargumenty zarysowane w tym konkretnym artykule nie są dla każdego (w pełni) przekonujące.

2. Rozwiązania

W mojej ocenie są trzy drogi wyjścia z obecnej sytuacji i przyjęcia, że w niektórych sprawach definiowanie rynków właściwych nie jest niezbędne. Nie są to drogi wykluczające się.

Pierwszą drogą wyjścia jest rozpowszechnienie w polskim środowisku antymonopolowym przekonania, że zdefiniowanie rynku właściwego w każdej sprawie nie jest obowiązkiem nałożonym przez ustawodawcę na organy stosujące prawo. Powyższe wymaga wypracowania argumentów na rzecz takiego stanowiska. Niniejszy artykuł ma w założeniu stanowić krok na tej ścieżce. Argumenty przywołane wyżej w żadnym razie nie muszą być uznane za przekonujące, definitywne ani kompletne – byłoby wręcz pożądane ich rozwinięcie albo przedstawienie zupełnie innych, lepszych argumentów, jeżeli takie istnieją.

W praktyce modelem docelowym może być: (a) nienawiązywanie w sentencji decyzji do rynku właściwego w ogóle; (b) wskazywanie, że „do ograniczenia konkurencji doszło na rynku właściwym” (powielenie brzmienia ustawy); (c) wskazywanie, że: „do ograniczenia konkurencji doszło na rynku właściwym, na którym produkcji/obrotowi/sprzedaży hurtowej/detalicznej podlega produkt X” – w każdym z tych przypadków uzasadnienie rozstrzygnięcia pozbawione byłoby rozważań co do definicji rynku właściwego (identyfikowane byłyby jedynie konkretne produkty objęte naruszeniem). Zasadniczo jednak założenie, że w sentencji decyzji muszą pojawiać się słowa: „rynek właściwy” wydaje się daleko posuniętym i złego rodzaju formalizmem, mając na względzie, że decyzje np. Komisji Europejskiej, które wydawane są względem polskich przedsiębiorców, mają po prostu formę: „naruszało art. 101 TFUE”, mają skutek na terytorium Rzeczypospolitej i nie naruszają prawa do obrony (a regulacje, które pozwalają instytucjom unijnym na przyjmowanie takich rozstrzygnięć, jak się wydaje nie naruszają Konstytucji).

Drugą drogą wyjścia jest zmiana uokik. Wydaje się, że wielu autorów obowiązku zdefiniowania rynku właściwego w każdej sprawie dopatruje się w zawarciu przez ustawodawcę słów „rynek właściwy” w art. 6 i 9 uokik. W mojej ocenie to błędne założenie, o czym mowa była wcześniej.

Niemniej niewątpliwe usunięcie tych słów pozbawiałoby jakichkolwiek podstaw przynajmniej część z podnoszonych obecnie argumentów. Taka zmiana oznaczałaby ujednoczenie brzmienia polskich przepisów z art. 101 i 102 TFUE, co samo w sobie nie jest złym rozwiązaniem, zważywszy, że przepisy te często stosowane są równolegle. Nie wydaje się, żeby na obecnym etapie rozwoju prawa antymonopolowego usunięcie odniesień do rynku właściwego z ustawy mogło narażać to prawo na rozwój w złym kierunku.

Jednocześnie jednak jest to ścieżka prawdopodobnie trudna i długa w kontekście chociażby losów nowelizacji implementującej dyrektywę ECN+. Byłaby to też najistotniejsza zmiana w dwóch najbardziej fundamentalnych przepisach antymonopolowych w polskiej ustawie w ciągu ostatnich ponad 20 lat. Ponadto, takie rozwiązanie nie gwarantowałoby osiągnięcia celu – jak długo np. Sąd Najwyższy uznawałby, że każdorazowe zdefiniowanie rynku właściwego jest niezbędne, tak długo zmiana ustawy w powyższym kształcie nie przyniosłaby oczekiwanego skutku.

Trzecia droga wyjścia to dokonanie przez Sąd Najwyższy przeglądu swojego orzecznictwa i sformułowanie wypowiedzi wskazującej, że są kategorie spraw, w których zdefiniowanie rynku właściwego w ogóle nie jest potrzebne. Taką okazję Sąd Najwyższy miał np. w sprawie *Anyro*, ale niestety z niej nie skorzystał, ograniczając się jedynie do przyznania, że w rozpatrywanej przez niego sprawie organ ochrony konkurencji, definiując rynek właściwy szeroko, działał zgodnie z prawem. Wypowiedź taką Sąd Najwyższy może sformułować samodzielnie niezależnie od stanowiska organu ochrony konkurencji (przy założeniu jednak, że zawisłaby przed nim sprawa dotycząca tego zagadnienia) albo w wyniku wcześniejszej zmiany podejścia przez organ ochrony konkurencji. Wydaje się, że ta pierwsza możliwość jest bardziej realna – w drugim przypadku organ musiałby zaryzykować którąś z prowadzonych przez siebie spraw, tj. nie zdefiniować żadnego rynku, liczyć na odwołanie w tym zakresie, a następnie „wyprocesować” korzystne dla siebie rozstrzygnięcie na poziomie Sądu Najwyższego.

Niezależnie od powyższego są też działania, które wydają się proste i mniej kontrowersyjne, a które można podjąć stosunkowo łatwo. Przykładowo, nie powinno budzić wątpliwości, że wskazywanie w sentencji czegoś takiego jak „rynek właściwy zawarcia porozumienia” jest całkowicie zbędne³⁵. W tym zakresie trudno wręcz mówić, że obowiązek zdefiniowania takiego rynku wynika z ustawy – ta mówi jedynie, że do ograniczenia konkurencji ma dochodzić na rynku właściwym.

Polski organ ochrony konkurencji nie ma też obowiązku definiowania rynków właściwych w niektórych kategoriach spraw dotyczących naruszeń art. 101 TFUE, o czym mowa była wcześniej. Brak definiowania rynków właściwych w tego typu sprawach jest obarczony raczej niskim ryzykiem prawnym dla organu, a korzyścią z jednoznacznego niedefiniowania rynków w tym zakresie jest eksponowanie braku zasadności takiego działania na gruncie prawa polskiego – wydaje się, że świadomość braku takiego obowiązku w prawie unijnym nie jest w Polsce pełna (tym bardziej, że jak wskazano wcześniej w części literatury błędnie referowane są tezy orzecznictwa unijnego w tym obszarze). Pewnym ograniczeniem jest jednak to, że organ stwierdza zazwyczaj jednocześnie naruszenie art. 6 uokik i 101 TFUE, co utrudnia redakcję sentencji decyzji.

³⁵ Notabene, trudno w zasadzie powiedzieć, co to za rynek – w przypadku porozumień wertykalnych właściwsze wydaje się mówienie o rynku, na którym działa jedna strona porozumienia i rynku, na którym działa druga strona porozumienia. Warto zwrócić uwagę, że w sprawach RPM organ zwykle odnosi (szczątkową) teorię szkody do rynku detalicznego, podczas gdy w tego typu sprawach można też formułować teorię szkody w odniesieniu do rynku hurtowego (producentckiego), tj. jak się wydaje „rynek zawarcia porozumienia” – może to dotyczyć np. wykorzystania go jako narzędzia wspierające kartel, zob. Bishop i Walker (2010, s. 203).

V. Wnioski

Parafrazując wypowiedź R. Borka, który w gorzkich słowach oceniał kiedyś stan amerykańskiego prawa antymonopolowego, można powiedzieć, że w definiowaniu rynku właściwego w Polsce nastąpił rozkład, który sprawia, że trudno uznać to definiowanie za budzące szacunek: nie budzi ono szacunku jako prawo, nie budzi szacunku jako ekonomia, w końcu nie budzi też szacunku jako polityka³⁶.

Założenie o niezbędności zdefiniowania rynku właściwego w każdej sprawie jest w mojej ocenie niedostatecznie objaśnione w literaturze prawniczej. Niestety autorzy często ograniczają się do autorytatywnego stwierdzenia, że rynek właściwy musi zostać zawsze zdefiniowany, ale nie poddają głębszej analizie czy obowiązek taki w istocie wynika z wykładni językowo-logicznej uokik, celowościowej lub porównawczej (a jeżeli tak, to dlaczego możliwe kontrargumenty są błędne). Nawet jeżeli niniejszy artykuł nie będzie przekonujący dla wszystkich, to byłoby z korzyścią dla jakości refleksji prawnej w Polsce, gdyby dotychczasowe poglądy zostały szerzej uzasadnione. Niniejszy artykuł jak najbardziej może być przedmiotem krytyki. Jednocześnie jednak warto, aby taka krytyka została doprowadzona do logicznego końca, w tym wyjaśniała dlaczego takie konstrukcje, jak „rynek wszechrzeczy” byłyby już zbyt daleko idące i dlaczego obecne rozwiązanie lepiej służy społeczeństwu niż przyznanie, że w niektórych sprawach zdefiniowanie rynku jest zbędne (a w przypadku uznania, że obecne podejście jest niewłaściwe, bo rynki powinny być określane w pełni precyzyjnie nawet przy oczywistych naruszeniach, dlaczego np. definiowanie kilkuset rynków właściwych w jednej sprawie jest rozwiązaniem pożądanym w znaczeniu szerszym niż wyłącznie akademickie i poznawcze).

W wymiarze ekonomicznym, każdorazowe definiowanie rynków właściwych nie budzi szacunku jako praktyka ze względu na swoje skutki. Trudno nie odnieść wrażenia, że organy stosujące prawo w pełni zdają sobie sprawę z bezcelowości przeprowadzania takich definicji i formułowania teorii szkody, a w konsekwencji robią to jedynie po to, aby „formalnie” analiza spełniała swoją funkcję, tj. pojawiła się w tekście prawnym. Takie działanie pozostaje jednak dalekie od idei wprowadzania analizy ekonomicznej do spraw antymonopolowych, aby zwiększyć jakość rozstrzygnięć – jest to raczej „pozór wiedzy” (*pretence of knowledge*), a nie istotna wartość dodana dla praktyki orzeczniczej.

Jako polityka takie rozwiązanie nie budzi szacunku, ponieważ wymaga od organów państwa przyjmowania rozwiązań ułomnych zamiast przyznania wprost, że są kategorie spraw, w których definicja rynku jest pozbawiona znaczenia. Obecna praktyka nie sprzyja budowaniu powagi prawa. Tworzy wrażenie rytuału odprawianego bez potrzeby, pustego zaklęcia, względnie czegoś, co w debatach publicznych toczących się obecnie poza obszarem prawa antymonopolowego określane jest „kultem cargo” – imitacją praktyki wypracowanej poza Polską, ale na polskie potrzeby zaadaptowaną w oderwaniu od istoty zagadnienia.

Jak w przypadku wielu rozwiązań opartych na „obyczaju” i konwencji, zmiana obecnego stanu rzeczy może być trudna, tym bardziej że organy stosujące prawo zdołały wykształcić podejście, które z praktycznego punktu widzenia jest „wygodne” (założenie, że definicja rynku nie musi być

³⁶ W swojej oryginalnej wypowiedzi Bork (1978/2021, s. 435) używał słowa „polityka” w rozumieniu *politics*, w tekście wyżej użyte jest ono w rozumieniu *policy*.

precyzyjna) i w konsekwencji nie wymaga pilnej poprawy. Zważywszy jednak, że jest to rozwiązanie ułomne, w perspektywie długoterminowej korzystne wydaje się przynajmniej przyznanie wprost, że obecne podejście jest pozbawione sensu, a wraz z utrwalaniem się tego przekonania, z czasem przejście do rozwiązania prostszego: porzucenie założenia, że zdefiniowanie rynku właściwego w każdej sprawie jest niezbędne.

Bibliografia

- Areeda, P. (1983). Market Definition and Horizontal Restraints. *Antitrust Law Journal*, 52, 553.
- Banasiński, C. (2015). *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*. Wolters Kluwer.
- Banasiński, C. i Piontek, E. (red.). (2009). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. LexisNexis.
- Bishop, S. i Walker, M. (2010). *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*. Sweet & Maxwell.
- Bork, R. (1978/2021). *The Antitrust Paradox: A Policy at War With Itself*. Bork Publishing LLC.
- Eben, M. (2021). The Antitrust Market Does Not Exist: Pursuit of Objectivity in a Purposive Process. *Journal of Competition Law & Economics*, 17(3), 586–619. <https://doi.org/10.1093/joclec/nhab001>
- Glasner, D. i Sullivan, S. (2020). The Logic of Market Definition. *Antitrust Law Journal*, 83, 293. <http://doi.org/10.2139/ssrn.3223025>
- Kaplow, L. (2010). Why (Ever) Define Markets? *Harvard Law Review*, 124(2), 437–517.
- Kohutek, K. i Sieradzka, M. (2008). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Kohutek, K. i Sieradzka, M. (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Kolasiński, M. (2017). *Czy istnieją „jednostronne porozumienia” ograniczające konkurencję?* Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Paine, T. (1776/2019). *Zdrowy rozsądek*. Pozyskano z: [https://pl.wikisource.org/wiki/Zdrowy_rozs%C4%85dek_\(I_ed.\)](https://pl.wikisource.org/wiki/Zdrowy_rozs%C4%85dek_(I_ed.)) (28.01.2023).
- Polański, J. (2019). O skuteczności zwalczania naruszeń wertykalnych. Komentarz do wyroku Sądu Najwyższego z 15 lutego 2019 r. w sprawie I NSK 10/18 (Anyro). *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6(8). <http://doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.6.8.7>.
- Różewicz-Ładoń, K. (2011). *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*. Wolters Kluwer.
- Skoczny, T. i Szwedziak-Bork, I. (2014). Komentarz do art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wydawnictwo C.H. Beck.
- Stawicki, A. i Stawicki, E. (red.). (2016). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Turno, B. (2015). Definiowanie rynku właściwego w sprawach antymonopolowych z uwzględnieniem podejścia ekonomicznego – problemy, metodologia oraz propozycje rozwiązań alternatywnych. W T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji – 25 lat*. Wolters Kluwer.