

## Wprowadzenie

Dokonująca się na naszych oczach rewolucja informatyczna powoduje istotne przeobrażenie form prowadzenia działalności gospodarczej. Internet, ograniczając znaczenie odległości jako tradycyjnej bariery w kontaktach handlowych, prowadzi do globalizacji i zaostrzenia konkurencji. Umożliwia przedsiębiorcom łatwe dotarcie do odległych rynków zbytu i zaopatrzenia, prowadzenie bezpośredniej i natychmiastowej komunikacji z klientem, zawieranie transakcji handlowych, dokonywanie płatności oraz stosowanie nowych form reklamy.

Rewolucja informatyczna, stwarzająca olbrzymie możliwości dla rozwoju nowych form handlu, stanowi jednocześnie poważne wyzwanie dla systemów regulujących działalność gospodarczą. Właściwościami handlu elektronicznego wywołującymi problemy regulacyjne są: jego transgraniczny i natychmiastowy charakter oraz brak ścisłego powiązania danej transakcji z miejscem w przestrzeni. Jedną z dziedzin regulacji działalności gospodarczej, której stosowanie może napotykać na trudności, jest ochrona konkurencji. Sens prawnej ochrony konkurencji wynika z faktu, iż współzawodnictwo pomiędzy niezależnymi podmiotami gospodarczymi ma zapewniać efektywną alokację zasobów, obniżkę cen oraz innowacyjny rozwój. W tym sensie konkurencja jest podstawowym mechanizmem warunkującym funkcjonowanie gospodarki wolnorynkowej, w której o podziale dóbr decydują rynkowe siły popytu i podaży, a nie np. decyzje centralnego planisty. Począwszy od uchwalenia pierwszej ustawy antymonopolowej – amerykańskiej ustawy Shermana w roku 1890 – stosowanie prawa ochrony konkurencji opiera się na pomiarze wpływu danej praktyki na konkurencję na rynku właściwym, czyli obszarze wymiany handlowej, na którym panują jednolite warunki konkurowania. Założenia tej konstrukcji analitycznej stworzone zostały w realiach gospodarki industrialnej, typowych dla końca XIX i większej części XX wieku. Konkurencja w go-

spodarcze industrialnej charakteryzowała się dużą stabilnością – poszczególne rynki oddzielone były od siebie wysokimi barierami kapitałowymi, w ramach poszczególnych rynków rywalizowali ze sobą dobrze znający się konkurenci, ich udziały w rynku zmieniały się w sposób powolny, a wejścia na rynek nowych przedsiębiorców były stosunkowo rzadkie. Dodatkowo, ze względu na wysokie bariery celne, gospodarki narodowe były w dużym stopniu odizolowane od konkurencji z zewnątrz. Przy stabilnej strukturze poszczególnych branż pomiar siły rynkowej i ocena wpływu porozumień przedsiębiorców na konkurencję były stosunkowo łatwe i mogły zostać wykonane przez powołaną w tym celu instytucję państwową – organ ochrony konkurencji. Jednakże w ciągu ponad stu lat funkcjonowania prawa ochrony konkurencji diametralnej zmianie uległy warunki prowadzenia działalności gospodarczej oraz charakter konkurencji. Na wielu rynkach asortymentowych konkurencja uzyskała międzynarodowy lub globalny charakter, jasny podział między rynkami asortymentowymi uległ zatarciu, a źródłem presji konkurencyjnej stali się przedsiębiorcy z różnych poziomów obrotu. Ograniczone zostało znaczenie tradycyjnych czynników produkcji – kapitału maszynowego i ziemi. Głównym źródłem wartości rynkowej stała się własność intelektualna, na której oparte jest wytwarzanie zdematerializowanego dobra cyfrowego. W gospodarce zdominowanej przez własność intelektualną przedsiębiorcy rywalizują ze sobą poziomem innowacyjności, co przekłada się na szybkie tempo wprowadzania na rynek nowych produktów. Sprawia również, że przewaga konkurencyjna ma nietrwały charakter. Rozwój Internetu ograniczył znaczenie odległości geograficznej jako tradycyjnej bariery oddzielającej rynki, umożliwiając przedsiębiorcom rywalizację o klientów z dala od swych siedzib. Z tego powodu konkurencja stała się niezwykle dynamicznym i złożonym procesem, którego rozwój stał się trudny do przewidzenia dla pojedynczych przedsiębiorców.

Nowy charakter procesu konkurencji rodzi interesujące pytanie badawcze: w jakim stopniu system prawnej ochrony konkurencji, stworzony w realiach i na potrzeby gospodarki industrialnej, zdolny jest do zapewniania skutecznej konkurencji również w warunkach postępującej rewolucji informatycznej? W odniesieniu do rynku właściwego jako podstawowego narzędzia analitycznego, jakim posługuje się prawo ochrony konkurencji, wątpliwość tę można wyrazić w następujący sposób: czy ze względu na zacieranie się granic między rynkami asortymentowymi oraz szybkie tempo pojawiania się nowych produktów, organy ochrony konkurencji są

w stanie prawidłowo wyznaczać rynki asortymentowe? czy wobec globalnego charakteru konkurencji organy ochrony konkurencji poszczególnych krajów mogą prawidłowo oceniać wpływ praktyk rynkowych na podległe im rynki?

Pytanie o skuteczność mechanizmów regulacyjnych w dobie rewolucji informacyjnej stało się inspiracją do podjęcia szczegółowych badań oraz źródłem pomysłu badawczego podjętego w ramach niniejszej monografii. Szczegółowy problem dotyczy działalności platform handlu elektronicznego, które są modelem działalności gospodarczej utożsamiającym możliwości gospodarki cyfrowej. Platformy handlu elektronicznego stanowią implementację rynku na gruncie Internetu. Tworzą one elektroniczną płaszczyznę, na której „spotyka się” popytowa i podażowa strona rynku. Ich działalność polega na pośredniczeniu w zawieraniu transakcji handlowych między wieloma sprzedawcami i wieloma nabywcami. Platformy zastępują tradycyjne formy kontaktów handlowych (zamówienia przy użyciu faksu, telefonu, przez przedstawiciela handlowego).

Działalność platform handlu elektronicznego wywołuje zjawiska pozytywne z punktu widzenia konkurencji. Korzyści te są pochodną zwiększenia wyboru dostępnych ofert przy jednoczesnej obniżce kosztów transakcyjnych. Gromadząc w jednym „miejscu”, to znaczy na stronie WWW, dużą liczbę potencjalnych kontrahentów, platformy handlu elektronicznego usprawniają proces zakupowy: redukują czas i koszty związane z poszukiwaniem, porównywaniem ofert na etapie poprzedzającym transakcję i wyborem dostawcy. Platformy bardziej zaawansowane technologicznie umożliwiają również przeprowadzanie transakcji i usprawnienie zarządzania zapasami. Działalność platform może jednocześnie wzbudzać zastrzeżenia z perspektywy prawidłowego funkcjonowania konkurencji. Technologia Internetu wykorzystywana w działalności platform handlu elektronicznego może być również wykorzystywana do zawierania antykonkurencyjnych porozumień między przedsiębiorcami. Dzięki platformom handlu elektronicznego może kontaktować się ze sobą potencjalnie nieograniczona liczba przedsiębiorców z tej samej branży. Komunikacja ta ma charakter natychmiastowy i prowadzona jest transgranicznie w oderwaniu od miejsca, w którym znajduje się fizycznie przedsiębiorca. Techniczne możliwości platform stwarzają zatem sytuację problematyczną z punktu widzenia zdolności organów ochrony konkurencji do wychwytywania potencjalnych naruszeń. Z perspektywy prawidłowego funkcjonowania konkurencji ważne jest również zachowanie operatora platformy

handlu elektronicznego. W zależności od posiadanej siły rynkowej może on wpływać na stan konkurencji poprzez ograniczanie dostępu do platform określonym przedsiębiorcom oraz utrudnianie swym użytkownikom dostępu do platform konkurencyjnych.

Ze swej technologicznej istoty działalność platform handlu elektronicznego ma transgraniczny charakter. W przypadku wykorzystania platform do praktyk antykonkurencyjnych, skutki takich praktyk mogą być odczuwalne na terenie więcej niż jednego państwa. Z tego stanu rzeczy wynikają dwie ważne konsekwencje. Po pierwsze, dowody świadczące o prowadzeniu praktyki ograniczającej konkurencję mogą znajdować się poza jurysdykcją organu prowadzącego postępowanie, co w naturalny sposób rodzi potrzebę międzynarodowej współpracy organów ochrony konkurencji. Po drugie, prawidłowa ocena wpływu danej praktyki na konkurencję powinna być zharmonizowana w płaszczyźnie międzynarodowej i opierać się na ujednoliconych kryteriach, gdyż w przeciwnym wypadku może prowadzić do różnicowania stanu konkurencji. Weryfikacja zdolności systemu prawnego do oceny działalności platform handlu elektronicznego z perspektywy ich wpływu na konkurencję wyznacza główny problem badawczy pracy, który polega na zanalizowaniu, w jakim stopniu instytucjonalno-prawny system ochrony konkurencji zapewnia prawidłowe funkcjonowanie konkurencji w działalności platform handlu elektronicznego w płaszczyźnie międzynarodowej.

Antymonopolowa ocena działalności platform handlu elektronicznego dokonana jest w monografii równoległe w odniesieniu do systemów prawa ochrony konkurencji Unii Europejskiej oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Przyjęcie metody porównawczej i wybór tych systemów wynika z następujących przyczyn. Po pierwsze, rozwój handlu elektronicznego, w tym platform handlu elektronicznego, jest ze swej istoty zjawiskiem transgranicznym wymykającym się analizie w ramach jednego systemu prawnego. Po drugie, wybór tych dwóch systemów prawnych podyktowany jest względami gospodarczymi i prawnymi. Stany Zjednoczone i Unia Europejska są obecnie największymi rynkami gospodarki światowej. Według danych Eurostat udział Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych w światowym eksporcie towarów w 2005 r. wyniósł odpowiednio 18% i 12,1%, a w imporcie 19% i 22%<sup>1</sup>. Jednocześnie Unia Europejska i Stany Zjednoczone są dla siebie kluczowymi partnerami handlowymi.

---

<sup>1</sup> *Key figures on Europe – 2007/08 edition*, Eurostat European Commission, Luxembourg, s. 136–137.

Według danych WTO w 2007 r. 21,3% towarów eksportowanych przez Stany Zjednoczone trafiło na rynek Unii Europejskiej. Jednocześnie 18,1% towarów importowanych do Stanów Zjednoczonych pochodziło z Unii Europejskiej<sup>2</sup>. Stany Zjednoczone i Unia Europejska dominują w światowym obrocie usługami komputerowymi i informatycznymi. Ich łączny udział w eksporcie usług komputerowych i informatycznych wyniósł w 2006 r. ponad 65%, zaś w imporcie – niemal 82%<sup>3</sup>. Wysoki poziom rozwoju technologii informatycznych w obydwu gospodarkach ma swoje odzwierciedlenie m.in. w aktywności operatorów platform handlu elektronicznego. Według danych *Emarketservices*, spośród 636 aktywnych platform handlu elektronicznego działalność aż 597 skoncentrowana była przynajmniej na jednym z tych dwóch rynków<sup>4</sup>.

Znaczący udział Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych w międzynarodowej wymianie handlowej oznacza, że w perspektywie globalnej gospodarki różnice prawne w sposobie oceny praktyk przedsiębiorców dokonywane przez podległe im organy ochrony konkurencji są coraz bardziej ważne w skutkach. W ostatnich latach różnice między oceną praktyk rynkowych w ujęciu prawa amerykańskiego i unijnego ujawniły się wyraźnie w odniesieniu do głośnych fuzji General Electric/Honeywell<sup>5</sup> oraz Boeing/McDonnell Douglas<sup>6</sup>. Stan, w którym jedna praktyka rynkowa oceniana jest w różny sposób przez najważniejsze organy ochrony konkurencji działające w ramach globalnego rynku jest niepożądany, ponieważ różnicuje warunki konkurencji, wywołuje poczucie niepewności prawa i naraża przedsiębiorców na straty finansowe. Ze względu na kluczowe znaczenie Stanów Zjednoczonych i UE dla gospodarki światowej oraz wzajemne powiązania między nimi, ważne jest badanie różnic pomiędzy systemami regulującymi konkurencję i wynikających z nich skutków dla prowadzenia działalności na rynku globalnym.

Monografia składa się z pięciu rozdziałów, podsumowania oraz dwóch załączników. Rozdział pierwszy przedstawia genezę i rozwój prawnej ochrony konkurencji. Przedstawiono w nim podstawy i główne instytucje systemów ochrony konkurencji w Stanach Zjednoczonych

---

<sup>2</sup> *International Trade Statistics 2008*, World Trade Organization, s. 17.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 147.

<sup>4</sup> [www.emarketservices.com/start/eMarket-Directory/index.html](http://www.emarketservices.com/start/eMarket-Directory/index.html), stan na dzień 10 lutego 2010 r.

<sup>5</sup> Sprawa Comp/M.2220-General Electric/Honeywell, 3 lipca 2001.

<sup>6</sup> Sprawa IV/M.877-Boeing/McDonnell Douglas, 30 lipca 1997.

Ameryki Północnej oraz w Unii Europejskiej. W rozdziale drugim scharakteryzowana została specyfika gospodarki cyfrowej oraz panującej w niej konkurencji. Rozdział ten przedstawia korzyści i zagrożenia dla konkurencji wynikające z działalności platform handlu elektronicznego. Analiza o zasadniczym znaczeniu dla celu badawczego monografii przeprowadzona została w rozdziale trzecim, czwartym i piątym. Rozdział trzeci poświęcony jest analizie siły rynkowej w działalności operatorów platform handlu elektronicznego. Na podstawie dostępnych badań prowadzonych w ramach ekonomii gałęziowej przeprowadzono analizę czynników decydujących o uzyskaniu siły rynkowej, jak również form jej wykorzystania, które mogą być szkodliwe dla konkurencji. Rozdział czwarty poświęcony jest możliwościom wykorzystania funkcji platform handlu elektronicznego do antykonkurencyjnej koordynacji działań przedsiębiorców. W rozdziale tym szczegółowej analizie poddano dwie podstawowe funkcje platform: funkcja komunikacyjna (wymiana informacji handlowych, łączenie zakupów) oraz funkcja transakcyjna (aukcje).

Analiza w rozdziale trzecim i czwartym została przeprowadzana dwuetapowo: 1) charakterystyka danej praktyki występującej w działalności platform handlu elektronicznego, 2) materialnoprawna ocena wpływu danej praktyki na stan konkurencji w ujęciu prawa ochrony konkurencji UE oraz w ujęciu prawa Stanów Zjednoczonych. Dobór praktyk rynkowych będących przedmiotem analizy w rozdziale trzecim i czwartym książki został dokonany, w głównej mierze, na podstawie decyzji Komisji Europejskiej dotyczących utworzenia platform handlu elektronicznego wydanych w pierwszych latach XXI wieku oraz własnych obserwacji działalności tych platform. W swych decyzjach Komisja Europejska wskazała obszary działalności platform handlu elektronicznego, które mogą stanowić źródło zagrożeń dla konkurencji. Konieczność samodzielnej obserwacji działalności platform handlu elektronicznego wynikała natomiast z fragmentaryczności piśmiennictwa dotyczącego platform. Ponadto ze względu na dynamiczny rozwój rynku platform handlu elektronicznego oraz technologii Internetu, wiele dostępnych informacji szybko traci swą aktualność i wymaga wielokrotnej weryfikacji. Ponieważ w skali globalnej działa obecnie 636 platform<sup>7</sup>, obserwacja tak dużej liczby podmiotów z obiektywnych przyczyn nie była możliwa.

---

<sup>7</sup> [www.emarketservices.com/start/eMarket-Directory/index.html](http://www.emarketservices.com/start/eMarket-Directory/index.html), stan na dzień 10 lutego 2010 r.

Została ona z tego względu zawężona do kilkudziesięciu największych platform działających w skali światowej<sup>8</sup> i krajowej i przeprowadzona w okresie od kwietnia 2006 r. do lipca 2008 r. Skrócone opisy działalności platform umieszczono w załączniku 1 i 2. Celem obserwacji było zdobycie aktualnej wiedzy na temat następujących aspektów działalności platform handlu elektronicznego:

- asortymentowego i geograficznego obszaru działalności,
- struktury właścicielskiej,
- dotychczasowego rozwoju,
- zakresu usług oferowanych użytkownikom,
- informacji przesyłanych za pośrednictwem platform,
- informacji gromadzonych przez operatorów platform,
- współpracy z innymi podmiotami.

Obserwacja polegała na analizie funkcji poszczególnych platform, statystyk, regulaminów, warunków umownych oraz danych dotyczących dotychczasowego rozwoju znajdujących się na stronach WWW poszczególnych platform oraz uzyskanych bezpośrednio od ich operatorów. Źródłem informacji uzupełniającym obserwację były opracowania i materiały instytucji badawczych zajmujących się handlem elektronicznym (m.in. Instytutu Logistyki i Magazynowania, E-Business Watch, Emarketservices) oraz organizacji międzynarodowych (OECD, UNCTAD). Przedmiotowy zakres analizy w rozdziale trzecim i czwartym ograniczony został do platform funkcjonujących w obrocie profesjonalnym (*business-to-business*). W tym segmencie rynku dochodzi bowiem do bezpośredniej konkurencji między przedsiębiorcami, a stan tej konkurencji (występowanie praktyk ograniczających konkurencję) rzutuje w największym stopniu na stan rynku jako całości, w tym na interes ekonomiczny konsumenta<sup>9</sup>.

Drugi etap analizy przeprowadzonej w rozdziale trzecim i czwartym – ocena wpływu danej praktyki w działalności platform handlu elektronicznego na stan konkurencji – dokonana została na podstawie źródeł prawa oraz orzecznictwa prawa ochrony konkurencji Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych. Jej celem jest odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu wyodrębnione praktyki stanowią naruszenie konkurencji w myśl unijnych i amerykańskich regulacji prawnych. Celowi temu służy moż-

---

<sup>8</sup> Według opracowania S. Zällh, *Significant e-marketplaces*, eMarket Services Swedish Trade Council, 2005.

<sup>9</sup> W. Springer, *E-commerce, e-banking. Wyzwania globalizacji*, Warszawa 2002, s. 10.

liwie precyzyjne określenie linii orzeczniczej i zaproponowanie na tej podstawie oceny praktyk występujących w działalności platform. Analiza przeprowadzona w rozdziale trzecim i czwartym pozwala na wyciągnięcie wniosków o charakterze prawnoporównawczym, które zostały przedstawione w zakończeniu pracy.

Transgraniczny charakter działalności platform oraz natychmiastowy charakter komunikacji prowadzonej za ich pośrednictwem nadaje szczególną wagę profilaktyce i rodzi potrzebę oceny skuteczności środków przeciwdziałających naruszeniom. W związku z powyższym przedmiotem rozdziału piątego jest określenie, po pierwsze, jakie mechanizmy i procedury mogą zapobiegać naruszeniom konkurencji wskazanym w rozdziale trzecim i czwartym monografii oraz, po drugie, określenie skuteczności tych mechanizmów.

\* \* \*

Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2007–2009 jako projekt badawczy.