

**Bartosz Michalski**  
Uniwersytet Wrocławski

## **WTO wobec problemu praktyk antykonkurencyjnych w handlu międzynarodowym**

### **WTO policy on anticompetitive practices in international trade**

Anticompetitive practices of international companies still remain one of the most serious concerns related to the problem of trade liberalization. Although the issue of competition policy coordination at the level of WTO has been suspended for almost 5 years, it does not mean, that no consideration and evaluation of the achievements until now is needed. This paper examines it, indicating the most frequent anticompetitive practices and their negative impact on the international trade as well on the position of developing countries.

**Key words:** competition policy, competition law, WTO, anticompetitive practices, international trade.

## Wprowadzenie

Globalizacja gospodarki światowej będąca m.in. następstwem dokonanej na forum WTO liberalizacji handlu przyniosła szereg zarówno pozytywnych, jak i negatywnych skutków. Te pierwsze wiąże się zwykle z poprawą perspektyw wzmocnienia tempa wzrostu i rozwoju gospodarczego poprzez aktywne uczestnictwo w międzynarodowej wymianie, czy też zyskania, utrwalenia i wykorzystania posiadanych przewag konkurencyjnych przez przedsiębiorstwa oraz korporacje prowadzące swoją działalność w skali globalnej. Z drugiej strony jednak rosnąca aktywność wielkiego międzynarodowego biznesu wywołuje obawy z perspektywy państw narodowych, a także organizacji międzynarodowych, w zakresie możliwości zachowania wpływu na istotne procesy. Coraz częściej przypomina się o ich nieefektywności w obliczu współczesnych wyzwań. Zdeterminowane jest to faktem, iż proces ewolucji kompetencji tychże instytucji dokonuje się zdecydowanie zbyt wolno (wymaga bowiem skomplikowanego politycznego konsensusu i uzgodnienia wielu interesów) w porównaniu z dynamiką zmian zachodzących na poziomie współczesnych przedsiębiorstw. Istnieje wobec tego uzasadniona obawa, iż ta pogłębiając się asymetria może doprowadzić do nadmiernego wzmocnienia pozycji międzynarodowych koncernów i wykorzystywania jej celem ograniczenia konkurencji.

Spowolnienie gospodarki światowej na przełomie lat 2008/2009 wywołane kryzysem finansowym jeszcze silniej utrwala te obawy, bowiem dokonująca się konsolidacja ma w sobie także potencjał negatywnie oddziałujący na intensywność procesu konkurencji rynkowej<sup>1</sup>.

Światowa Organizacja Handlu (WTO) identyfikując w roku 1996 tematy wykraczające poza liberalizację handlu, lecz w związku z nią wymagające podjęcia dyskusji (tzw. kwestie singapurskie), wskazała, iż jednym z takich obszarów jest polityka konkurencji<sup>2</sup>. Wysiłek intelektualny w ramach specjalnie do tego powołanej grupy roboczej (ang. *Working Group on*

---

<sup>1</sup> W kontekście kryzysu gospodarczego należy wskazać na pewną istotną zmianę, która dokonała się we współczesnych wysoko rozwiniętych gospodarkach. Określenie *too big to fail* (zbyt duże, by upaść) odnoszące się do korporacji, znalazło niestety swoje potwierdzenie. Rządy wielu krajów będące „zakładnikami” wielkich polityczno-gospodarczych interesów zgodziły się udzielić zagrożonym firmom olbrzymiej pomocy publicznej chroniąc je przed bankructwem, czym podważyły jedną z najistotniejszych zasad gospodarki wolnorynkowej (kapitalistycznej), jaką jest odpowiedzialność za błędne decyzje. Tym samym niektórzy sądzą, że nastąpiła era tzw. postkapitalizmu. Zob. np. J. Makowski, *Ustrój doskonale niesprawiedliwy*, „Rzeczpospolita” z dn. 30.01.2009.

<sup>2</sup> Zob. szerzej B. Michalski, *Ewolucja współpracy w dziedzinie polityki konkurencji na forum WTO*, [w:] *Globalizacja regionalizacji*, J. Rymarczyk, B. Drelich-Skulska, W. Michalczyk (red.), Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego, Wrocław 2008, s. 550–559 (t. I).

*the Interaction between Trade and Competition Policy, WGTCP*) został m.in. ukierunkowany na identyfikację praktyk antykonkurencyjnych oraz ustalenie skutecznych działań zapobiegawczych. Generalnie uznano bowiem, że nierozwiązanie tej kwestii mogłoby zaszkodzić utrwaleniu korzyści płynących z samej liberalizacji handlu.

Mimo iż z uwagi na impas negocjacyjny prace w zakresie polityki konkurencji w 2004 roku zostały zawieszono<sup>3</sup>, pozostawiony dorobek nie pozwala przejść wobec problemu obojętnie, tym bardziej, że samo wstrzymanie negocjacji wcale nie oznacza całkowitego zawieszenia dyskusji na temat globalnej polityki konkurencji. Kwestiami tymi zajmuje się jeszcze kilka innych organizacji (OECD, UNCTAD, ICN) i często korzystają one z efektów pracy WTO/WGTCP.

### **Relacje polityka handlowa – polityka konkurencji**

Politykę handlową oraz politykę konkurencji uznaje się zwykle za dziedziny komplementarne względem siebie. Polega to na tym, iż na gruncie tej pierwszej dąży się wspólnie do obniżania ceł i innych barier w wymianie międzynarodowej, natomiast jednym z celów tej drugiej jest zapewnienie sprawiedliwych i uczciwych reguł konkurencji. Dlatego przejrzystość samego prawa konkurencji uznawana jest za jeden z najważniejszych czynników rozwoju handlu międzynarodowego, natomiast sama polityka konkurencji może (a nawet powinna) służyć jako instrument kształtowania polityki handlowej.

Szerokie ujęcie prawa konkurencji obejmuje swoim zakresem działania skierowane zarówno przeciwko antykonkurencyjnym praktykom wykonywanym przez prywatne przedsiębiorstwa, przybierającym postać nielegalnych porozumień, nadmiernej koncentracji rynkowej czy nadużywania pozycji dominującej, jak i tym, które są efektem prowadzenia określonego modelu polityki przez agendy rządowe. WGTCP w toku własnych prac szczególnie nacisk położyła na przedyskutowanie kwestii dotyczących:

- narodowych doświadczeń na gruncie walki z praktykami antykonkurencyjnymi przekładającymi się na rozwój handlu międzynarodowego,
- ryzyka utraty korzyści z liberalizacji handlu poprzez praktyki antykonkurencyjne,
- uwarunkowań instytucjonalnych praktyk antykonkurencyjnych w poszczególnych systemach prawnych,

---

<sup>3</sup> WTO, *Doha Work Programme, Decision Adopted by the General Council on 1 August 2004*, WT/L/579.

- adekwatności i efektywności istniejących rozwiązań,
- potencjalnych korzyści i kosztów ustanowienia i kontynuowania współpracy międzynarodowej w zakresie polityki konkurencji.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż taka struktura omawianych problemów wynikała z jednej strony ze świadomości roli, jaką w rozwoju handlu odgrywają międzynarodowe przedsiębiorstwa oraz korporacje transnarodowe. Aby procesy specjalizacji, a co za tym idzie międzynarodowego podziału pracy, faktycznie przyczyniły się do poprawy ogólnoświatowego (choć w praktyce przede wszystkim krajowego, względnie także regionalnego) poziomu dobrobytu, zasadniczo należy skoncentrować wysiłek na utworzeniu przyjaznego otoczenia instytucjonalno-prawnego.

Z drugiej zaś strony w jego ramach zarówno państwa, jak i organizacje międzynarodowe dążą do zachowania sprawności działania wymierzonego w takie praktyki, które mogłyby temu systemowi skutecznie zaszkodzić.

#### **Praktyki antykonkurencyjne jako zagrożenie korzyści z wymiany międzynarodowej<sup>4</sup>**

Sytuując problem praktyk antykonkurencyjnych o międzynarodowym charakterze i zasięgu w kontekście rozwoju handlu światowego, wskazano na trzy główne rodzaje zachowań:

- ograniczanie dostępu do rynków dla importerów,
- praktyki na rynkach międzynarodowych, których negatywne skutki są odczuwalne przez wszystkie podmioty w mniej więcej takim samym stopniu,
- praktyki na rynkach międzynarodowych, których negatywne skutki odczuwalne są przez poszczególne gospodarki w różnym stopniu.

W odniesieniu do tego pierwszego typu dyskusja skupiła się głównie na funkcjonowaniu krajowych karteli importowych oraz karteli międzynarodowych mających wpływ na alokację

---

<sup>4</sup> Opracowano na podst. WTO, *Report (1998) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/2, 08.12.1998, WTO, *Report (1999) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/3, 11.10.1999, WTO, *Report (2000) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/4, 30.11.2000, WTO, *Report (2001) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/5, 08.10.2001, WTO, *Report (2002) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/6, 09.12.2002, WTO, *Report (2003) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/7, 17.07.2003. Całość została uzupełniona własnymi opiniami Autora i innymi stosownymi przypisami.

zasobów oraz podział krajowych rynków między ich uczestników. Za kwestię wielkiej wagi z punktu widzenia ochrony krajowego konsumenta uznano nieuzasadnione blokowanie tzw. równoległego importu oferującego potencjalnym nabywcom szerszą gamę substytutów, kontrolę nad ułatwieniami importowymi, nadużywanie pozycji dominującej przez przedsiębiorstwa krajowe, ograniczenia pionowe (integracja lokalnych wytwórców, wyłączne prawa dystrybucji, lokalne kartele producenckie) a także ustalanie standardów.

Zasadniczym oczekiwaniem związanym z procesem liberalizacji handlu jest to, iż krajowe ceny w wyniku zniesienia barier w wymianie będą spadać i docelowo osiągać pułap wyznaczony przez ceny importerów. Należy jednak w takiej sytuacji pamiętać, iż realizacja tych efektów jest w bardzo dużym stopniu uzależniona od specyfiki lokalnego rynku, która może sprzyjać praktykom antykonkurencyjnym wymierzonym w zagranicznych producentów, a tym samym negatywnie wpływać na tempo wzrostu obrotów handlowych. Z tego powodu wszelkie analizy powinny skupiać się na analizie konkretnych przypadków (ang. *case-by-case*). Istnieje pogląd, że tylko w ten sposób możliwe jest zidentyfikowanie problemów powtarzających się z mniejszą lub większą częstotliwością<sup>5</sup>.

Sporządzanie takich list zagadnień uznano za dobrą metodę w celu wypracowania pewnego schematu, w ramach którego poszczególne czynniki podlegałyby ocenie ze strony instytucji zarządzających i władnych do podejmowania określonych decyzji wymierzonych w praktyki antykonkurencyjne. Według WGTCP taki model współpracy pozwoliłby poszczególnym krajom przyjąć i stopniowo wdrażać regulacje prokonkurencyjne bez konieczności odgórnej harmonizacji przepisów, co niejednokrotnie wzbudza niemałe problemy i kontrowersje. Sam proces liberalizacji handlu, deregulacji gospodarki i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych uznano z kolei za dalece niewystarczający dla zapewnienia konkurencji rynkowej. Szeroko rozumiana niedojrzałość (intelektualna, merytoryczna, sprawnościowa) podmiotów gospodarczych i politycznych wiąże się z obawą wykorzystywania silnych powiązań polityczno-towarzyskich łączących przedsiębiorstwa z rządem (instytucjami administracji państwowej), co w takiej sytuacji przekłada się zazwyczaj na podejmowanie działań szkodliwych z punktu widzenia celu, jakim dla polityki konkurencji niezmiennie pozostaje efektywnie działający mechanizm rynkowy. Wniosek taki wydaje się

---

<sup>5</sup> Wśród czynników, które WGTCP uznała za szczególnie warte podkreślenia, należy wymienić: wysoką koncentrację rynkową przed dokonaniem liberalizacji, nieelastyczność popytu wywołaną brakiem substytutów, wcześniejsze istnienie karteli oraz kontrolę przez przedsiębiorstwa dominujące rzadkich zasobów, których wykorzystanie jest dla importerów niezbędne i kluczowe w kontekście wejścia na nowy rynek.

tym bardziej zasadny, iż te niepokoje potwierdzane są poprzez obserwację i ocenę efektów procesów transformacji ustrojowej na świecie<sup>6</sup>.

Wiele miejsca poświęcono także problemowi relacji między siłą rynkową a efektywnością. Dyskusje odnosiły się także do koncentracji pionowej oraz porównania jej negatywnych i pozytywnych skutków<sup>7</sup>.

Powracając do głównych typów zachowań antykonkurencyjnych przedsiębiorstw, WGTCP zajmowała się także kwestią porozumień, których negatywne skutki są w mniej więcej jednakowym stopniu odczuwalne przez poszczególne gospodarki. Zasadniczą materią jest tutaj to, iż dynamiczny wzrost zarówno wartości, jak i ilości dóbr podlegających wymianie międzynarodowej zależy nie tylko od zdolności produkcyjnych wytwórców, lecz także od sektorów obsługujących — transportowego i finansowego. Szkodliwe porozumienia przedsiębiorstw działających w tych gałęziach byłyby odczuwalne dla wszystkich podmiotów międzynarodowego systemu handlowego. Wskazuje się tutaj przede wszystkim na ryzyko kształtowania cen, których wysokość mogłaby być trudna do zaakceptowania i przełożyłaby się tym samym na koszty działalności oraz obciążenia finalnych nabywców<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Niezależnie od przyjętego mechanizmu przejścia, dotychczasowa, zmuszona do odejścia władza, często o niechlubnym rodowodzie, sprawnie odnajduje się w nowej rzeczywistości (dysponuje bowiem „kapitałem relacji/znajomości”), mimo iż wcześniej trudno ją było zaliczyć do grona entuzjastów konkurencji rynkowej. Wpływa to negatywnie na budowę kapitału społecznego, poprzez który wyraża się kruche (z uwagi na zmienność nastrojów) zaufanie zarówno co do samego kierunku, jak i słuszności podjętych reform. „W takim hybrydowym systemie pojawia się i nabiera znaczenia tendencja do uwłaszczania nomenklatury — przejmowania udziałów we własności przedsiębiorstw [...] przez osoby zajmujące wpływowe stanowiska w aparacie władzy i w rządzącej partii; osoby te obejmują funkcje prezesów i członków zarządów spółek”. Zob. *Polityka gospodarcza*, B. Winiarski (red.), PWN, Warszawa 1999, s. 51.

<sup>7</sup> Sam proces niesie ze sobą szkodliwe efekty zwłaszcza dla małych gospodarek. Ich wielkość ogranicza możliwość osiągnięcia korzyści skali, co sprawia, że krajowy rynek w sensie jego struktury jest mało konkurencyjny, gdyż niewiele podmiotów z uwagi na wysoki udział kosztów stałych jest zainteresowanych wejściem. Z kolei wśród korzyści płynących z koncentracji pionowej najczęściej wskazuje się kwestię usprawnienia systemów dystrybucji poprzez inwestycje dokonywane przez takie przedsiębiorstwo.

<sup>8</sup> Elastyczność cen w transporcie silnie zależy od możliwości skompensowania wzrostu cen paliw poprzez obniżenie marży zysku oraz ciągłej racjonalizacji przebiegu procesów (utrzymywanie korzystnej relacji między kosztem marginalnym a korzyścią marginalną) składających się na tworzenie wartości dodanej w ramach usługi logistycznej (transportowej). Istnieje także naturalne dążenie, by w miarę możliwości wzrostem kosztów działalności obciążyć końcowych odbiorców. Dzieje się tak dlatego, gdyż transport morski (z uwagi na wielkie odległości) czy transport drogowy (z uwagi na oczekiwaną przez klientów szybkość, elastyczność i zdolność do realizowania dostaw w systemie *just in time*) nie mają w zasadzie innych alternatyw. Zrezygnowanie z nich byłoby dla konsumenta ogromnym problemem i wiązałoby się z gruntowną przebudową systemów logistycznych wraz z czasem potrzebnym na opracowanie nowych rozwiązań i „dotarcie się” wszystkich elementów składowych, a więc kolejnymi kosztami, których wysokość trudno jest w krótkim okresie oszacować. Podobną analogię można zastosować odnośnie sektora finansowego. Zasadniczym problemem wydaje się tutaj stabilność i wiarygodność podmiotów bankowych, ubezpieczeniowych itp. budowana zazwyczaj przez długie lata i stanowiąca wypadkową wielu czynników. Oprócz tych, które w bezpośredni sposób zależą od danej firmy (np. poziom profesjonalizmu zatrudnionych pracowników, struktura organizacyjna spójna z profilem działalności, przyjęta polityka kredytowa), istnieje szereg takich, które swoje źródło mają w prowadzonej przez państwo polityce makroekonomicznej. I tak np. nadmierna ekspansja kredytowa, związana z ryzykiem

Podsumowując tę część rozważań, należy mieć na względzie problem potencjalnej kartelizacji i związanych z nią konsekwencji. Celem ochrony własnej pozycji przedsiębiorstwa działające w skali globalnej wymagają coraz wyższych nakładów kapitałowych w chwili wejścia do branży i mogą, chcąc poczynić pewne oszczędności, skłaniać się ku porozumieniom ograniczającym konkurencję przybierającym bardzo zróżnicowane formy. Dlatego prawo konkurencji (niezależnie, czy będzie ono stosowane przez instytucje krajowe, czy międzynarodowe) musi być wystarczająco elastyczne, by obejmować zasięgiem swojego oddziaływania nawet najbardziej kreatywne rozwiązania.

Innym zidentyfikowanym przez WGTCP problemem były praktyki antykonkurencyjne polegające na karaniu podmiotów niestosujących się do istniejących porozumień monopolistycznych. Brak zgody na zastosowanie się do znanych na gruncie polityki handlowej „dobrowolnych” ograniczeń eksportu może niejednokrotnie prowadzić do podjęcia działań odwetowych przybierających postać szantażowania wszczęciem postępowania antydumpingowego. Wiąza się z tym koszty obsługi prawnej, a w skrajnym przypadku pojawiają się istotne utrudnienia w dostępie do atrakcyjnego rynku docelowego poprzez wprowadzenie ceł ochronnych.

Pojawiające się w toku prac WGTCP głosy krytyczne wskazywały, że taka sytuacja jest w dużej mierze konsekwencją zbyt szeroko zdefiniowanego w ramach GATT problemu dyskryminacji cenowej. Sugerowano wobec tego posługiwanie się węższą, bardziej specyficzną kategorią cen drapieżnych/grabieżczych (ang. *predatory pricing*)<sup>9</sup>, która pozwoliłaby ukrócić praktyki wynikające z rozszerzającej interpretacji określonych zagadnień prawnych. W ocenie WGTCP takie regulacje są szkodliwe dlatego, iż poprawiają jedynie pozycję producentów krajowych i nie przekładają się, tak jako to zakładano, na promocję samej konkurencji i poprawę dobrobytu konsumentów.

Inwencja biznesowa w stosowaniu wszelkich możliwych instrumentów obrony przed nadmierną konkurencją nie znajduje praktycznie żadnych ograniczeń. Sytuacji tej nie jest

---

udzielenia środków finansowych podmiotom o niskiej reputacji, wynika zarówno z ograniczonej restrykcyjności kryteriów oceny dłużników przez bank, jak i ekspansywnej polityki stóp procentowych prowadzonej przez władze monetarne. W sytuacjach kryzysowych instytucje finansowe wymagają pomocy z zewnątrz oraz same próbują kompensować straty podnosząc koszty świadczonych przez siebie usług.

<sup>9</sup> Uznaje się, że jest to cena niższa od kosztu krańcowego (zob. test Areedy-Turnera), lecz z uwagi na trudności z jego wyliczeniem najczęściej stosuje się kategorię kosztu średniego zmiennego (AVC). Zob. Z. Jurczyk, *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004, s. 9 oraz A. Fornalczyk, *Strategie konkurencyjne przedsiębiorstwa i ochrona rynku przed skutkami dominacji rynkowej* [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, C. Banasiński, E. Stawicki (red.), Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2007, s. 86.

jednak w stanie zmienić wyrażana konsekwentnie i systematycznie wola polityczna oraz potępienie funkcjonujących karteli i innych porozumień o podobnym, jeśli chodzi o skutki, charakterze. WGTCP zdecydowanie akcentowała potrzebę ustanowienia sprawnie funkcjonującej współpracy zwłaszcza wobec tzw. twardych karteli (ang. *hardcore cartels*)<sup>10</sup>.

Kolejnym powodem do wyrażenia troski o sprzyjające warunki dla rozwoju handlu międzynarodowego są tzw. niekonwencjonalne porozumienia poziome w formie aliansów strategicznych, przedsięwzięć *joint-venture*, a także konsorcjów badawczo-rozwojowych. Oficjalnym powodem podejmowanej w takiej formie współpracy jest chęć opracowania lepszej wiedzy, której sfinansowanie dla pojedynczego podmiotu byłoby niemożliwe do udźwignięcia. Z drugiej strony jednak istnieje obawa, że ten nowy pomysł, korzystając z ochrony przewidzianej na mocy prawa własności intelektualnej, stanie się instrumentem wykorzystywanym dla wyparcia konkurencji.

Formą praktyk antykonkurencyjnych są także kartele eksportowe, których negatywne efekty działalności odczuwane są przez konkretne kraje w różnym stopniu. Ich ukierunkowana na obcy rynek działalność może doprowadzić do zniszczenia konkurencji i w efekcie wzrostu cen (czyli ewidentnej szkody dla konsumenta). Sytuacja taka najlepiej obrazuje, patrząc na problem z perspektywy ponadnarodowej, niekonsekwencję rządów chcących konkurencji wszędzie tam, gdzie nie godzi ona w żywotne interesy.

Same praktyki antykonkurencyjne przedsiębiorstw nie wyczerpują szerokiego spektrum działań potencjalnie i realnie szkodliwych. Niemniej jednak istotne znaczenie ma tutaj dokładne przeanalizowanie polityki prowadzonej przez rządy oraz instrumentów, które czynią praktyki antykonkurencyjne łatwiejszymi w zastosowaniu. Wśród najważniejszych w toku obrad WGTCP wymieniono:

- brak dobrze ukonstytuowanego prawa i polityki konkurencji,
- wyłączenia, zwolnienia oraz regulacje ochronne<sup>11</sup>,
- błędy w adekwatnym zastosowaniu istniejącego prawa,

---

<sup>10</sup> Określenie „twardy” (ang. *hardcore*) ma podkreślać powagę wywołanej szkody i odróżniać je od innych form współpracy, których celem ma być poprawa dobrobytu społeczno-ekonomicznego. Sama formalna definicja nie została jednak przez WGTCP uzgodniona.

<sup>11</sup> W prawo konkurencji „wmontowane” są rzecz jasna określone wyjątki, na mocy których udziela się zgody na zawieranie porozumień, które na pewien czas ograniczają konkurencję. Mają one służyć wzmocnieniu krajowych przedsiębiorstw przed wystawieniem ich na konkurencję z zagranicy. Zasadniczy dylemat polega na konieczności dokonania wyboru między wydajnością (efektywnością) a sprawiedliwością. Samo udzielanie zgody na tworzenie takich porozumień bądź karteli eksportowych ewidentnie godzi w mikroekonomiczną logikę procesu liberalizacji.



- działania realizowane w innych dziedzinach polityki gospodarczej, które bezpośrednio lub pośrednio sankcjonują i ułatwiają stosowanie praktyk antykonkurencyjnych,
- brak rozwiązań prawnych jednoznacznie regulujących dostęp i możliwość wykorzystania istotnych ułatwień.

Dodatkowym zabezpieczeniem są zasady traktowania narodowego oraz przejrzystości praktyk administracyjnych, które mają za zadanie tworzyć kulturę konkurencji. By jednak ten stan osiągnąć, warunkiem koniecznym jest posiadanie prawa jako takiego i prowadzenie w oparciu o nie konsekwentnej polityki konkurencji. Tylko taki stan umożliwia prowadzenie badań empirycznych, identyfikowanie specyfiki i złożoności praktyk antykonkurencyjnych oraz badanie stopnia zbieżności wymagań proceduralnych, z których z kolei wynika możliwość ustanowienia i utrzymywania współpracy między instytucjami, obejmującej zwłaszcza kwestię wymiany poufnych informacji oraz skutecznego systemu kar i grzywien.

Kolejnymi praktykami o rzeczywistym lub potencjalnie antykonkurencyjnym charakterze godzącym w międzynarodowy handel są monopole państwowe, polityka regulacyjna, na mocy której określone podmioty korzystają z wyłączeń, oraz bardzo kontrowersyjny współcześnie problem ochrony praw własności intelektualnej.

Funkcjonowanie monopolu, szczególnie tych, które korzystają ze specjalnie nadanych im przywilejów, w warunkach gospodarki otwartej przekłada się na tworzenie nowych barier dla handlu międzynarodowego. Problem tkwi szczególnie w posiadaniu i wykonywaniu przez takie przedsiębiorstwa praw wyłącznych oraz zachowaniach typu *upstream* i *downstream* wymierzonych w rynki będące poprzednim lub następnym ogniwem w procesie produkcji.

Bardzo duża skala potencjalnych i faktycznie ponoszonych szkód związana jest także z funkcjonowaniem monopolu w branżach, których specyfika polega na sieciowości (telekomunikacja, usługi przesyłowe gazu, energii elektrycznej, transport lotniczy, morski), gdzie duże znaczenie mają inwestycje ponoszone na wstępie i mające charakter kosztów utopionych<sup>12</sup>. Cechą charakterystyczną sieciowości jest również fakt, iż każdy kolejny element składowy powiększa jej wartość i sprawia, że jako całość może funkcjonować jeszcze efektywniej z punktu widzenia tego podmiotu, który z niej korzysta.

Ponieważ duża część monopolu jest utrzymywana z uwagi na złożone interesy strategiczne poszczególnych państw, dyskusja na temat rozwiązania tego problemu wydaje się

---

<sup>12</sup> Tym samym monopole te określa się mianem naturalnych tzn. żadne inne przedsiębiorstwo zainteresowane wejściem na rynek nie może tego uczynić z uwagi na wielkość kosztów, które są niezbędne, aby w danej branży móc w ogóle funkcjonować.

raczej z góry skazana na niepowodzenie, a nawet wręcz może być uznana za bezcelową. Akcent kładzie się jedynie na zasadniczy problem ochrony konkurencji przed możliwymi nadużyciami (kontrola rynku przez powołanego przez państwo regulatora) oraz każdorazowe przemyślenie, uzasadnienie i rewizję planowanych oraz istniejących wyłączeń oraz wyjątków, zwłaszcza z uwagi na międzynarodowe konsekwencje funkcjonowania państwowych monopolii.

### **Praktyki antykonkurencyjne w handlu międzynarodowym a sytuacja krajów rozwijających się**

Zagadnienie praktyk antykonkurencyjnych nie powinno być i zazwyczaj nie jest umiejscawiane jedynie w kontekście handlu międzynarodowego, lecz także wskazuje się na problem barier dla krajów rozwijających się, jakie wskutek tego powstają. Analiza technologicznego zaawansowania towarów tworzących strukturę przedmiotową współczesnej wymiany handlowej jednoznacznie wskazuje, iż kraje te sprowadzają głównie dobra o charakterze inwestycyjnym, wysoko przetworzone, których same nie są w stanie wytworzyć. Utrwała to ich niedorozwój i uzależnienie, gdyż eksportowe porozumienia kartelowe są tolerowane w wielu systemach prawnych. Chęć zmaksymalizowania korzyści dla kraju, w którym te dobra są wytwarzane, sprawia, że często pomija się wymóg rejestracji takich porozumień, co z kolei przekłada się na trudność zarówno w oszacowaniu ich rzeczywistych skutków, jak i wyegzekwowaniu formalnego zakazu przez kraj, którego gospodarka doświadczyła jakiegokolwiek naruszenia. Nawet pomimo istniejącego w kraju ustawodawstwa chroniącego konkurencję w wielu przypadkach trudno jest ścigać i sankcjonować praktyki mające swoje źródło poza granicami a zatem obszarem jurysdykcji. Akcentowana jest tutaj także pewna ponadnarodowa wspólnota interesów, która może znaleźć swój wyraz w realizacji określonych korzyści wyłącznie poprzez minimalizowanie konfliktów pomiędzy poszczególnymi porządkami prawnymi i ich poszanowanie poprzez właściwe działania zapobiegawcze.

Pomimo nieprzewodzenia systematycznych badań, posiadane doświadczenia, którymi podzielono się podczas obrad WGTCPC, wskazują, że praktyki antykonkurencyjne najczęściej

mają miejsce w krajach rozwijających się<sup>13</sup>. Powstaje zatem pytanie, czy (a także dlaczego) kraje te mogą sobie pozwolić lub świadomie utrzymują pewien instytucjonalno-prawny chaos oraz zastanowić się również nad tym, kto byłoby taką sytuacją szczególnie zainteresowany<sup>14</sup>.

### **Próby określenia środków zapobiegawczych**

W zakresie kwestii związanych z szeroko rozumianą polityką regulacyjną, której ważnym aspektem w kontekście omawianej problematyki jest planowanie i realizacja reform rynkowych, dyskusje podczas obrad WGTCP skupiały się głównie na podkreśleniu zasadniczej roli prawa i polityki konkurencji jako instrumentów wymuszających prokonkurencyjne myślenie. Zwrócono także uwagę na szeroką gamę instrumentów neoprotekcjonizmu, wśród których za najważniejsze z punktu widzenia potencjału szkodliwości dla konkurencji uznano standardy techniczne, sanitarne, fitosanitarne, konstrukcję systemu prawa umożliwiającą tzw. „strategiczne użycie sądów” celem maksymalnego utrudnienia nowemu podmiotowi/konkurentowi funkcjonowania na rynku oraz dyskryminacyjne praktyki w zakresie finansowania prac badawczo-rozwojowych.

Aby dyskusji na powyższe tematy nadać pewien porządek oraz by w ramach przeglądu przepisów odnoszących się do prowadzenia działalności gospodarczej i handlu międzynarodowego możliwe było zidentyfikowanie problemów wymagających podjęcia natychmiastowych i zdecydowanych działań, istniejące regulacje państwowe podzielono na następujące grupy<sup>15</sup>:

- otwarcie dyskryminacyjne na korzyść podmiotów krajowych,
- pozornie niedyskryminujące, jednak zawierające w istocie wymagania mające dyskryminacyjny charakter,

---

<sup>13</sup> Systematyczna identyfikacja, badanie oraz walka z antykonkurencyjnymi porozumieniami jest możliwa tylko w krajach wysoko rozwiniętych. Natomiast z uwagi na brak lub niedoskonałość regulacji w krajach rozwijających się znaczna część nielegalnych praktyk może pozostać w ogóle nierozpoznana.

<sup>14</sup> Pewne przypuszczenia nasuwają się chociażby z analizy motywów decydujących o lokalizacji bezpośrednich inwestycji zagranicznych przez korporacje i przedsiębiorstwa pochodzące z krajów wysoko rozwiniętych, które zainteresowane są pozyskaniem tanim (a może nawet zerowym) kosztem kluczowych zasobów (względnie także kompetencji) dostępnych w krajach, których porządki prawne trudno określić mianem stabilnych. Uznaniowość prawa w połączeniu z chroniczną niewydolnością i w swoisty sposób sterowaną niekompetencją/nieudolnością aparatu administracyjnego stanowi niewątpliwie dobre warunki funkcjonowania szczególnie dla tych podmiotów, które potrafią zorganizować sprawny system nacisku (lobbingu) i w ten sposób wpłynąć na faktycznych decydentów, ich percepcję ważności sygnalizowanych i poruszanych problemów oraz ocenę słuszności określonych działań.

<sup>15</sup> W ramach innego podziału zasugerowano, by podzielić regulacje na nadmiernie i niepotrzebnie restrykcyjne, zawierające sprzeczne lub dublujące się wymagania, będące instrumentem realizacji ukrytych, lecz ważnych interesów oraz nieprzejrzyste.

- niepotrzebne/całkowicie zbędne,
- o niskiej jakości merytorycznej, zasadniczo potrzebne, lecz w takiej postaci szkodliwe.

Analizie poddano także problematykę praw własności intelektualnej. Zasadniczo uznaje się, że sfera ta jest komplementarna względem prawa konkurencji. Chodzi tu przede wszystkim o zapobieganie rynkowej „jeździe na gapę”, w ramach której niektórzy uczestnicy bezpłatnie korzystają z cudzych innowacyjnych rozwiązań bez ponoszenia kosztów ich wygenerowania w sensie zaangażowanego wysiłku intelektualnego, finansowego oraz rzeczowego. Tym samym, jak twierdzą zwolennicy ochrony praw własności intelektualnej, sytuacja taka sprzyja złej alokacji zasobów oraz osłabia kreatywność i innowacyjność<sup>16</sup>. Dynamizm konkurencji rynkowej stanowi więc najlepszy mechanizm weryfikujący rzeczywiste osiągnięcia, zatem rozwiązaniem gorszym jest czynienie tego na mocy arbitralnej decyzji administracyjnej. Tworzenie „nadbudowy prawnej” może więc nie tyle stymulować, co wręcz ograniczać innowacyjność, a w efekcie także samą konkurencję.

Powyższy problem jest tak istotny, ponieważ siła rynkowa, względnie pozycja dominująca przedsiębiorstwa coraz częściej jest pochodną posiadanych praw własności. Jeśli będą one chronione zbyt mocno w połączeniu z ograniczoną dostępnością substytutów, to efektywna konkurencja może być zagrożona. Nadużywanie praw wyłącznych polega w głównej mierze na korzystaniu z patentu w taki sposób, iż działanie to koliduje ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub też zasadami współzycia społecznego<sup>17</sup>.

Sugestie WTO/WGTCP skupiają się zasadniczo na potrzebie prowadzenia takiego modelu polityki, w ramach której unikać się będzie dwóch ekstremów tj. nadmiernej ochrony konkurencji lub zbyt silnego egzekwowania prawa własności intelektualnej. W tym kontekście nawiązuje się także do problemów krajów rozwijających się, którym zaleca się, by te dwa elementy ulegały właściwemu „zazębieniu”. WGTCP przypisuje jednak prawu konkurencji rolę ostatecznie rozstrzygającą wątpliwości stosowania ochrony, szczególnie

---

<sup>16</sup> Pojawia się tu jednak pewna sprzeczność polegająca na tym, że prawo konkurencji ma za zadanie konkurencję promować i chronić a prawo własności intelektualnej poprzez przewidzianą w jego ramach ochronę (*de facto* ustanawiane na pewien czas struktury monopolistycznej) konkurencji zagraża. Rodzi się zatem na tym gruncie wielki spór o zasadność tego typu rozwiązań. Z jednej strony czasowa ochrona przed kopiowaniem/korzystaniem z nowych pomysłów przez podmioty trzecie uzasadniana jest koniecznością zrekomensowania poniesionych kosztów i generalnie zachęcenia do prowadzenia działalności innowacyjnej. Z drugiej zaś strony, podchodząc do problemu od strony ujęcia ewolucyjnego, należałoby stwierdzić, iż konkurencja sama w sobie nigdy nie jest zagrożona, bowiem pasja odkrywcza pozostaje nieograniczona i niekontrolowalna.

<sup>17</sup> M. Niklewicz-Pijaczyńska, *Ochrona praw własności intelektualnej a polityka konkurencji*, rozprawa doktorska, Akademia Ekonomiczna im. Oskara Langego, Wydział Gospodarki Narodowej, Wrocław 2004, s. 197.

poprzez podejście typu *case-by-case* oraz zasadę rozsądku (ang. *rule of reason*), szczególnie w przypadku przyznawania określonych preferencji lub wyłączeń znajdujących swoje uzasadnienie w korzyściach, które w efekcie takiej ochrony mają zostać zrealizowane.

## Literatura

- Fornalczyk A., *Strategie konkurencyjne przedsiębiorstwa i ochrona rynku przed skutkami dominacji rynkowej* [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, C. Banasiński, E. Stawicki (red.), Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2007
- Jurczyk Z., *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004
- Makowski J., *Ustrój doskonale niesprawiedliwy*, „Rzeczpospolita” z dn. 30.01.2009
- Michalski B., *Ewolucja współpracy w dziedzinie polityki konkurencji na forum WTO*, [w:] *Globalizacja regionalizacji*, J. Rymarczyk, B. Drelich-Skulska, W. Michalczyk (red.), Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego, Wrocław 2008
- Niklewicz-Pijaczyńska M., *Ochrona praw własności intelektualnej a polityka konkurencji*, rozprawa doktorska, Akademia Ekonomiczna im. Oskara Langego, Wydział Gospodarki Narodowej, Wrocław 2004
- Polityka gospodarcza*, B. Winiarski (red.), PWN, Warszawa 1999
- WTO, *Doha Work Programme, Decision Adopted by the General Council on 1 August 2004*, WT/L/579
- WTO, *Report (1998) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/2, 08.12.1998
- WTO, *Report (1999) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/3, 11.10.1999
- WTO, *Report (2000) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/4, 30.11.2000
- WTO, *Report (2001) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/5, 08.10.2001
- WTO, *Report (2002) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/6, 09.12.2002
- WTO, *Report (2003) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/7, 17.07.2003