

I ARTYKUŁY

JACEK TROJANEK

USTAWA ANTYMONOPOŁOWA Z 1987 ROKU (Próba oceny podstawowych rozwiązań)

I

Idealistyczne, a w konsekwencji złudne i fałszywe okazało się teoretyczne założenie, iż monopol przedsiębiorstwa socjalistycznego działa zawsze w interesie społecznym i że im większa jest potęga ekonomiczna przedsiębiorstwa, tym bardziej czuje się ono zobowiązane wobec społeczeństwa, w którego imieniu sprawuje przywilej monopolu. Praktyka dostarcza wielu argumentów na poparcie tezy, iż monopol przedsiębiorstwa socjalistycznego nie jest niestety wolny od wad i niebezpieczeństw właściwych dla każdego monopolu, który z natury rzeczy — niezależnie od systemu społeczno-ekonomicznego — tworzy zawsze niekorzystne dla każdej gospodarki prawa rynku monopolistycznego¹. Monopol ten — zwłaszcza jeśli towarzyszy mu równocześnie brak równowagi rynkowej — umożliwia przedsiębiorstwom wykorzystywanie niesprawności rynku oraz czerpanie profitów wynikających z uprzywilejowanej pozycji ekonomicznej. Zewnętrznym przejawem tych możliwości jest stosowanie przez przedsiębiorstwa różnego rodzaju praktyk zmierzających do stworzenia sobie dogodnych warunków i specjalnych korzyści kosztem otoczenia zewnętrznego, jego praw i interesów.

Tego rodzaju zjawiska — aczkolwiek występowały w gospodarce od wielu lat również w systemie nakazowo-rozdzielczym, który przecież ukształtował monopolistyczną strukturę gospodarki — pogłębiły się i przybrały na sile w momencie wdrożenia do praktyki reformy gospodarczej. Na przestrzeni ostatnich paru lat zaobserwować można było

¹ Por. W. Wilczyński, *Rachunek ekonomiczny a mechanizm rynkowy*, Warszawa 1965, s. 216 -220; tenże, *Rynek sprzedawcy i rynek nabywcy a optymalne wykorzystanie zasobów*. Poznań 1963, s. 175 -176; P. Ruszkowski, *Wspólnota czyli monopol*, *Życie Gospodarcze* 1985, nr 39; zob. też M. Piskutin, *Socjalizm i gosudarstwiennoje upravljenije*, Moskwa 1984 (rec. J. Łętowski, *Państwo i Prawo* 1985, nr 11 -12, s. 158).

wyraźny proces wzbogacania dotychczasowych i powstawania nowych form i metod dominacji przedsiębiorstw korzystających z przywileju monopolu, szerokie nadużywanie wobec pozostających w sytuacji przymusu ekonomicznego jednostek gospodarczych reprezentujących popyt wynikającej z monopolu władzy rynkowej. Potwierdziły się więc prognozy, iż w systemach zdecentralizowanych, przy parametrycznym (pośrednim) oddziaływaniu centrum na działalność uspołecznionych przedsiębiorstw, niebezpieczeństwo niewłaściwego wykorzystywania przez wyposażone w znaczny zakres samodzielności prawno-gospodarczej przedsiębiorstwa struktur lub pozycji monopolistycznych — zwiększa się w znacznym stopniu².

W zjawisku, o którym mowa, znakomita większość przedstawicieli nauk ekonomicznych dostrzegała poważną groźbę dla losów reformy gospodarczej w Polsce i jej skuteczności. Według np. J. Gościńskiego: „nie można przeprowadzić reformy, nie można jej nawet w całości uruchomić, jeżeli przynajmniej częściowo nie zablokuje się monopolistycznych praktyk uprawianych przez producentów”³. Zwracano uwagę, że mechanizm monopolu może zneutralizować każdy, nawet prawidłowy i spójny system parametrycznego sterowania gospodarką. Stąd też od wielu lat zgłaszany był w doktrynie postulat wyeliminowania bądź co najmniej ograniczenia władzy rynkowej tych przedsiębiorstw, które swoją uprzywilejowaną pozycję wykorzystują w sposób sprzeczny z interesem społecznym i interesami pozostałych uczestników rynku.

Zagrożenia monopolistycznego nie można zatem lekceważyć, nie jest ono tylko „papierowym tygrysem”. Nie można również poprzestać na samej krytyce monopolu oraz stosowanych przez nie praktyk rynkowych. Niezbędne są konkretne przedsięwzięcia antymonopolowe, potrzebny jest odpowiedni system zabezpieczenia uczestników rynku przed tego rodzaju praktykami⁴. Polityka nieinterwencji w niepożądaną działalność monopolu oznaczałaby w istocie rzeczy tolerowanie oraz bierne podporządko-

² Zob. w tej mierze np. K. Piotrowski, *Stosunki ekonomiczne w rozwiniętym społeczeństwie socjalistycznym*, Warszawa 1981, s. 69; *Wpływ władzy rynkowej producenta na konstrukcję systemu zarządzania*, w: *Parametry ekonomiczne kierowania podmiotami gospodarczymi*, Warszawa 1979, s. 107.

³ J. Gościński, *Poskramianie monopolu*, Prawo i Życie 1983, nr 12; zob. też M. Nasiłowski, *Teoretyczne i praktyczne problemy reformy systemu funkcjonowania gospodarki*, Ekonomista 1983, nr 3-4, s. 685; Z. Knecht, W. Trzeczkowski, *Rynek a współdziałanie*, Przedsiębiorstwo i Rynek 1984, nr 4, s. 19; S. Piontek, *Bez tylnych drzwi dla monopolu*, Prawo i Życie 1983, nr 1.

⁴ Stanowisko takie reprezentuje znakomita większość ekonomistów. Zob. np. *Zarys teorii funkcjonowania gospodarki socjalistycznej*, pod red. J. Mujżela i A. Marszałka, Warszawa 1980, s. 42; J. Gościński, *Monopole i oligopole*, Zarządzanie 1983, nr 6, s. 9; *Reforma gospodarcza i jej wdrażanie*, pod red. K. Bajana, Warszawa 1984, s. 14 - 15; *Wektory* 1986, nr 4, s. 3; wypowiedź Z. Sadowskiego w *Życiu Gospodarczym* 1986, nr 48.

wanie się egoistycznym i często aspołecznym prawom rynku monopolistycznego. Tymczasem przecież każdy model rynku w gospodarce socjalistycznej musi zakładać określony zakres ingerencji państwa w procesy rynkowe, zwłaszcza tam, gdzie niekontrolowana inicjatywa przedsiębiorstw dążących do osiągnięcia partykularnych korzyści rozwija się w kierunkach zagrażających interesom ogólnospołecznym oraz pozostaje w kolizji z powszechnie przyjętymi w systemie socjalistycznym wartościami i normami społecznymi. W ramach tej interwencji państwo może posłużyć się również administracyjnymi zakazami lub nakazami mającymi na celu nie operatywne zarządzanie przedsiębiorstwami, lecz blokowanie niepożądanych zachowań rynkowych. Tego rodzaju interwencja ma charakter ochronny i pełni funkcje prewencyjno-korygujące. Stwarzając prawny mechanizm wymuszania lojalnych, rzetelnych i pożądanых z ogólniejszego punktu widzenia zachowań rynkowych oraz eliminując działania niepożądane interwencja, o której mowa, ogranicza oczywiście swobodę działania przedsiębiorstw na rynku. Jest to jednak ograniczenie konieczne i celowe, podyktowane ochroną wartości wyższego rzędu, wymierzone przeciwko patologii rynkowej i niewłaściwemu interpretowaniu przez przedsiębiorstwa przyznanej im samodzielności prawno-gospodarczej, która przecież nie ma nic wspólnego z utopijną zasadą samodzielności absolutnej. Podobnie prawa i wolności rynkowe nie mogą być utożsamiane z deformującą stosunki rynkowe anarchią, samowolą i dyktaturą monopolistów⁵.

Wprawdzie nie jest zgodne z prawdą stwierdzenie, iż obowiązujące dotychczas w Polsce prawo nie stwarzało żadnych możliwości przełamania określonych praktyk monopolistycznych, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, iż istniejące dotychczas w tej materii szczątkowe instrumenty prawne ocenić wypada jako wysoce niewystarczające i nie w pełni adekwatne do specyfiki zachowań monopolistycznych, zwłaszcza tych zachowań, które występują w formie porozumień monopolistycznych. Istniejącą w tym zakresie lukę wypełnia w znacznym stopniu długo oczekiwana ustawa z dnia 28 I 1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej (Dz.U. nr 3 poz. 18).

II

Ustawa, o której mowa, stanowi element systemu prawnego reformy gospodarczej. Jako narzędzie porządkowania rynku jest równocześnie elementem prawa rynkowego. Przypisuje się jej także wymiar polityczny i psychologiczny zważywszy, iż „zdejmuje z człowieka frustru-

⁵ Por. T. Wojciechowski, *W sprawie ustawy o rynku*, Życie Gospodarcze 1982, nr 21.

jący stan bezsilności w zetknięciu z monopolistycznymi strukturami"⁶. Nie można zatem tego bezprecedensowego i pionierskiego w polskim ustawodawstwie aktu prawnego nie doceniać. Równocześnie jednak nie należy też wykazywać nadmiernej wiary w jego onnipotencję. Rola norm prawnych w zakresie zwalczania praktyk monopolistycznych jest ważna, ale nie pierwszoplanowa. Decydujące znaczenie w tej materii posiadają czynniki natury ekonomiczno-organizacyjnej, a w szczególności polityka gospodarcza państwa. Ustawa nie jest również niestety aktem doskonałym, zawiera bowiem szereg konstrukcji i rozwiązań, które stawiają pod znakiem zapytania jej skuteczność w walce z praktykami monopolistycznymi. Poza tym, prognozując efektywność skutecznego zwalczania tych praktyk za pomocą specjalnych norm prawnych, trzeba pamiętać również o tym, iż na tym polu walki nie posiadamy prawie żadnej kultury prawnej, żadnych doświadczeń i trzeba będzie dopiero uczyć się kontroli i regulowania rynku monopolistycznego.

Jest rzeczą oczywistą, że w ramach przeciwdziałania monopolizacji i jej skutkom podstawowe znaczenie posiada eliminowanie społecznie niepożądanych i ekonomicznie nieuzasadnionych struktur monopolistycznych. Tego rodzaju przedsięwzięcia posiadają charakter pierwotny i są najskuteczniejsze, ponieważ dotyczą podstaw zachowań monopolistycznych, usuwają po prostu ich źródła. Natomiast zwalczanie praktyk monopolistycznych, czyli skutków funkcjonowania monopolu, stanowi tylko dodatkową „linię obrony” mającą chronić społeczeństwo przed najbardziej szkodliwymi praktykami⁷.

Już z samej nazwy ustawy z 1987 r., a także z jej treści wynika, iż odbiega ona od klasycznych wzorców prawa antymonopolowego. Ustawa nie reguluje ustroju organizacyjnego gospodarki i nie narusza zastanej struktury mono- lub oligopolistycznej (której źródła w naszych warunkach znajdowały się i znajdują poza obszarem rynku), działa natomiast *ex post*, czyli w sferze skutku. Istnienie struktur monopolistycznych nie jest więc przez prawo zakazane i nie podlega ściganiu. Ograniczając się do obszaru zachowań monopolistycznych ustawa zwalcza tylko określone praktyki monopolistyczne, najbardziej drastyczne zewnętrzne przejawy monopolu. Jest to jej podstawowy cel. Niemniej ważnym, aczkolwiek z natury rzeczy ograniczonym celem ustawy jest również ochrona oraz stwarzanie warunków do rozwoju stanowiącej antytezę monopolu — konkurencji, poprzez niedopuszczanie do powstawania z inicjatywy jednostek gospodarczych nowych niepożądanych struk-

⁶ Wypowiedź J. Wiatra na posiedzeniu Komisji ds. reformy gospodarczej w dniu 14 XII 1983 r.

⁷ Zob. J. Mujzel, *Polityka antymonopolowa — przesłanki i narzędzia*, Przegląd Techniczny 1982, nr 22, s. 26; tenże, *System ekonomiczny przedsiębiorstw. Cele, zasady, modele*, Ekonomista 1983, nr 3 - 4, s. 643.

tur i porozumień pogłębiających i tak już bardzo wysoki stopień monopolizacji rynku. Najbardziej ogólnym celem przedmiotowej ustawy jest ochrona występujących na rynku różnych interesów: ogólnospołecznych, grupowych oraz interesów konsumentów.

III

Oceniając zakres podmiotowy oraz przedmiotowy ustawy należy zauważyć, iż dotyczy ona wszelkiej działalności gospodarczej, a więc wszelkiej produkcji, zbytu, handlu, zaopatrzenia materiałowo-technicznego oraz szeroko pojętych usług — z wyłączeniem jednak działalności związanej z wykorzystywaniem uprawnień wynikających z własności przemysłowej, prawa autorskiego, a także z umów międzynarodowych (art. 2). Tak więc swoim zakresem ustawa obejmuje również — wbrew pierwotnym propozycjom — gospodarkę komunalną, energetykę, komunikację, produkcję i handel związany z ochroną zdrowia, spółdzielczość inwalidzką i inne zakłady pracy chronionej, a także rzemiosło, nieuspołeczniiony handel oraz indywidualną gospodarkę rolną. Z przepisów zawartych w art. 1 oraz w art. 7 pkt 3 ustawy wynika, że jej adresatami są wszystkie działające na rynku wewnętrznym osoby prawne i fizyczne („jednostki gospodarcze”), niezależnie od charakteru prowadzonej działalności oraz reprezentowanej formy własności, w tym także zagraniczne podmioty gospodarujące, jeżeli ich działalność dotyczy obszaru PRL.

Spod działania ustawy została jednak automatycznie wyłączona specyficzna grupa przedsiębiorstw, wymieniona taksatywnie w przepisie art. 3 ust. 1. Wątpliwości może budzić zasadność objęcia tym przepisem przedsiębiorstw podległych Prezesowi NBP. Ponadto przepis ten rodzi jeszcze jedną, poważniejszą wątpliwość. Wprawdzie wymienione w tym przepisie przedsiębiorstwa z reguły świadczą na wewnętrzne potrzeby określonych resortów, niemniej jednak przedsiębiorstwa te są również w pewnym zakresie uczestnikami powszechnego obrotu gospodarczego. Występując na rynku w takim charakterze, a więc w zakresie nie związanym np. z obronnością kraju lub bezpieczeństwem wewnętrznym, powinny jednak podlegać tym samym przepisom, co pozostałe jednostki gospodarcze⁸. Argument, iż rozgraniczanie działalności tego samego przedsiębiorstwa na działalność „dla potrzeb resortu” i „działalność na rynek” może natrafiać w praktyce na duże trudności⁹, nie jest — moim

⁸ Por. E. Piontek, *Znaki zapytania*, Prawo i Życie 1986, nr 6; K. Bień, *Przeciw monopolom czy ich praktykom*, Przegląd Techniczny 1984, nr 4, s. 17.

⁹ Argument ten wysuwa I. Wiszniewska, *O projekcie ustawy antymonopolowej*, Państwo i Prawo 1984, nr 10, s. 93.

zdaniem — dostatecznym powodem uzasadniającym odstąpienie przez ustawodawcę od pierwotnej koncepcji wyrażonej w tezie 4 pkt 1 lit. a opracowanych w ramach Komisji ds. Reformy Gospodarczej *Założeń ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*¹⁰.

Jeszcze większe zastrzeżenia wzbudza przepis art. 3 ust. 2 pkt 1 lit. a i b ustawy upoważniający Radę Ministrów do dalszego wyłączania w drodze rozporządzenia stosowania przepisów niniejszej ustawy. Wyłączenia te mogą odnosić się — w całości lub w określonym zakresie — do przedsiębiorstw „wykonujących uprawnienia wynikające z określonego przepisami prawa monopolu oraz zasad reglamentacji obrotu towarami”. Mogą one nawet objąć — i to w pełnym wymiarze — określone dziedziny działalności gospodarczej ze względu na szczególnie interes gospodarki narodowej”. Nieostrość kryteriów decyzyjnych, a zwłaszcza szeroki zakres podmiotowo-przedmiotowy tego upoważnienia stwarza realne niebezpieczeństwo poważnego ograniczenia pola działania ustawy oraz osłabienia jej oddziaływania na praktykę gospodarczą¹¹. Niebezpieczeństwo to może tonować w pewnym stopniu wprowadzony w ostatnim momencie do projektu rządowego z inicjatywy poselskiej zapis, w myśl którego przed podjęciem decyzji o wyłączeniu określonej dziedziny działalności gospodarczej spod działania ustawy Rada Ministrów jest zobowiązana do poinformowania właściwych komisji sejmowych o przyczynach i zakresie wyłączenia (art. 3 ust. 2 pkt 2).

Oceniając zakres ustawy warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną okoliczność, a mianowicie na to, że jej pierwotne projekty przewidywały, iż ustawa będzie miała zastosowanie przede wszystkim do jednostek zajmujących „pozycję dominującą” na rynku oraz że ścigane i zwalczane będzie „nadużycie” takiej pozycji przez monopolistów lub oligopolistów *sensu stricto*, przy czym jako element decydujący o uznaniu pozycji dominującej przyjmowano wysoki udział w rynku lub stopień opanowania rynku. Projekt rządowy, a także ostateczna wersja ustawy pojęciem „pozycji dominującej” w ogóle się nie posługuje. Przyjąć zatem wypada, iż ustawa zakazuje praktyk monopolistycznych wszystkim jednostkom gospodarczym, bez względu na ich wielkość, potencjał ekonomiczny, stopień koncentracji produkcji oraz niezależnie od ich udziału w ogólnej masie podaży w danym segmencie rynku. Być może, że tego rodzaju zasadnicza zmiana stanowiska spowodowana została ewentualnymi trudnościami, jakie mogłyby powstać w praktyce na tle stosowania proponowanych kryteriów kwalifikacyjnych pozycji dominujących. Wydaje się jednak, iż decydujące znaczenie miały w tym względzie inne przesłanki, a mianowicie konsekwencje wynikające ze stanu nierównowagi rynkowej. Rynek

¹⁰ Rzeczpospolita. Dodatek: Reforma Gospodarcza, nr 22 z dnia 25 VIII 1983 r.

¹¹ Podkreśla to słusznie I. Wiszniewska, *Praktyki monopolistyczne w świetle ustawy antymonopolowej*, Państwo i Prawo 1986, nr 7, s. 31 - 45.

producenta — sprzedawcy — usługodawcy stwarza przecież wszystkim przedsiębiorstwom reprezentującym podaż, małym i dużym, szczególnie sytuację monopolistyczną, dzięki której każde z nich, nawet to, które posiada niewielki udział w rynku, zachowuje się lub może się zachowywać jak prawdziwy monopolista. O pozycji przedsiębiorstwa na rynku decyduje bowiem jego faktyczna siła przebicia, a nie umownie określone udziały w rynku. Tak więc wszędzie tam, gdzie występuje dysproporcja pomiędzy popytem i podażą, mamy do czynienia ze szczególnego rodzaju „pozycjami dominującymi” umożliwiającymi stosowanie przez quasi-monopolistów typowych dla monopolu praktyk restrykcyjnych¹². Jak zaś podkreśla J. Gościński: „wytwórców, którzy ze względu na istniejącą sytuację gospodarczą mogą zachowywać się jak monopolisci, istnieją w Polsce tysiące, jeśli nie dziesiątki tysięcy”¹³. Jest oczywiste, że przyjęcie koncepcji zawężającej stosowanie przepisów ustawy tylko do jednostek gospodarczych zajmujących na rynku „pozycję dominującą” w rozumieniu proponowanym we wcześniejszych projektach omawianej ustawy automatycznie wyeliminowałoby spod jej działania olbrzymią ilość owych specyficznych monopolistów, co na pewno nie byłoby rzeczą właściwą. Zauważyć jednak wypada, iż przyjęte w tym zakresie przez ustawodawcę rozwiązanie nie jest oceniane jednoznacznie. Tak np. według E. Piontka: „traktowanie w ten sam sposób określonych praktyk niezależnie od tego, czy uciekają się do nich monopolisci, członkowie oligopolu lub monopolu, potężne czy też małe przedsiębiorstwa, chronić będzie silniejszych [...] jako, że równe prawa dla silnych i słabych są źródłem faktycznej nierówności na niekorzyść ostatnich, utrwalają istniejące nierówności i pogłębiają je”¹⁴. Nie kwestionując zasadności ostatniego z przytoczonych stwierdzeń zauważyć jednak wypada, że ustawa nakłada na jednostki gospodarcze nie tylko równe uprawnienia, lecz identyczne obowiązki wyrażające się w powszechnym zakazie stosowania na rynku określonych praktyk.

IV

Kluczową sprawą dla ustawodawstwa antymonopolowego jest sporządzenie właściwego katalogu zakazanych praktyk monopolistycznych. Inventaryzacja tych praktyk, które — ogólnie rzecz ujmując — mogą dotyczyć umów, cen i produkcji, różnego rodzaju działań indywidualnych i grupowych — zarówno z prawnego, jak i ekonomicznego punktu widze-

¹² Zob. szerzej J. Trojanek, *Źródła uprzywilejowanej pozycji producenta w gospodarce uspołecznionej*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1986, nr 4, s. 1 - 12 wraz z przytoczoną tam literaturą.

¹³ J. Gościński, *Poskramianie monopolu*.

¹⁴ E. Piontek, *Znaki zapytania*.

nia nie jest rzeczą łatwą. Rozwiązując powyższy problem należy uprzednio ustalić: a) czy katalog praktyk ma być szeroki oraz wyczerpujący, tzn. obejmować wszelkie szkodliwe zachowania monopolistyczne, czy też — uwzględniając nieograniczoną w zasadzie w tej materii inwencję monopolistów — winien on ograniczać się tylko do ściśle określonych, najbardziej szkodliwych dla rynku praktyk; b) czy katalog ten ma mieć charakter zamknięty, czy otwarty; c) czy ustawa ma operować tylko kategoriami ogólnymi o charakterze klauzul generalnych, czy też ma posługiwać się pojęciami ścisłymi; d) czy formalizować kwalifikacje nagan-nych praktyk, czy też cały ciężar w tym zakresie pozostawić orzecznictwu.

Wskazane powyżej dylematy stanowiły na etapie przygotowywania ustawy przedmiot ożywionej dyskusji i kontrowersji pomiędzy przedstawicielami nauk prawnych i ekonomicznych¹⁵. Nie dziwi zatem fakt, iż w kolejnych wersjach projektu ustawy pojawiały się w tej materii sprzeczne koncepcje. Ostatecznie ustawa przyjęła zamknięty i stosunkowo wąski katalog praktyk monopolistycznych, z tym że — zgodnie z przepisem art. 16 — może on być w przyszłości rozszerzony w drodze rozporządzenia Rady Ministrów.

Poza zakresem zainteresowania ustawy znalazły się — mimo że pierwotnie były proponowane — takie negatywne i często występujące w naszej gospodarce praktyki, jak np.: zaniechanie działań innowacyjnych, podnoszenie kosztów jednostkowych produkcji, obniżenie jakości, zrywanie bez uzasadnionej przyczyny długoletnich kontraktów handlowych lub produkcyjnych (zwłaszcza umów kooperacyjnych), odmowa zawarcia umowy mająca na celu dyskryminację innej jednostki gospodarczej itp. Zakres tych wyłączeń nie w każdym przypadku wydaje się być usprawiedliwiony. Na przykład wobec dość rozpowszechnionego zjawiska dyskryminowania przedsiębiorstw, które nie chcą podporządkować się narzuconym przez silniejszych uczestników rynku regułom gry, wyeliminowanie z katalogu zakazanych przez ustawę praktyk nieuzasadnionej odmowy zawarcia umowy budzić może wątpliwości. Jak słusznie zauważono, między obowiązkiem zawarcia umowy a nieskrępowaną swobodą odmowy zawarcia lub zerwania umowy jest próżnia, którą powinna wypełniać właśnie ustawa antymonopolowa¹⁶. W warunkach reformy gospodarczej doktryna i orzecznictwo kwestionują — jako sprzeczną z zasadą samodzielności jednostek gospodarki uspołecznionej — możliwość

¹⁵ Zob. I. Wiszniewska, *O projekcie ustawy*, s. 94 - 96; tejże, *Praktyki monopolistyczne*; T. Jeziorański, *Ustawa antymonopolowa*, *Życie Gospodarcze* 1981, nr 12; J. Gościński, *Poskramianie monopolu*.

¹⁶ *Przeciw monopolom*, rozmowa z I. Wiszniewską, *Życie Gospodarcze* 1983; nr 5; zob. też I. Wiszniewska, A. Kawecki, *Problem legislacji antymonopolowej w systemie zreformowanej gospodarki*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 1982 nr 12, s. 263.

wykorzystywania w charakterze podstawy materialnoprawnej roszczenia o zawarcie umowy klauzuli generalnej przepisu art. 386 k.c., a także przepisu art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1975 r. o Państwowym Arbitrażu Gospodarczym (Dz.U. nr 34, poz. 183). Tak więc dążąca do zawarcia umowy strona słabsza ekonomicznie nie posiada w zasadzie żadnych szans obrony swoich interesów przed szykaną, bojkotem lub retorsją producenta wyrażającą się w dyskryminacyjnej, bezpodstawnej odmowie nawiązania pożądanego stosunku umownego. Niejasny i zasługujący na odrębną analizę przepis art. 23 omawianej ustawy nie zmienia tego stanu rzeczy, jako że dotyczy on praktyk objętych treścią przepisu art. 8, w którym to przepisie odmowa zawarcia umowy nie figuruje.

Przez „praktyki monopolistyczne” ustawodawca rozumie sprzeczne z omawianą ustawą działania jednostek gospodarczych naruszające interes społeczny albo interes jednostek gospodarczych lub konsumentów, a także zawieranie i wykonywanie sprzecznych z ustawą porozumień monopolistycznych (art. 7 pkt 1).

Jeśli chodzi o działania, to jedne z nich — wymienione w art. 8 — są zakazane *ex lege*, inne — wymienione w art. 9 — mogą być przez organ antymonopolowy zakazane dopiero po dokonaniu uprzedniej oceny i stwierdzeniu, iż godzą one w określone interesy. W tym ostatnim przypadku, organ antymonopolowy bada skutki objętych przepisem art. 9 zachowań dla rynku, uwzględniając zarówno ogólne cele ustawy, jak i założenia polityki antymonopolowej państwa i na tej podstawie decyduje, czy w konkretnym przypadku zachodzą przesłanki do ingerencji.

Na tle przyjętych przez ustawę rozwiązań dotyczących działań zakazanych *ex lege* rodzą się następujące wątpliwości i uwagi krytyczne¹⁷. Po pierwsze, zdziwienie może budzić duży liberalizm ustawodawcy wobec sprawców zakazanych przez ustawę praktyk. Naruszenie zakazu *ex lege*, a więc praktyk stwarzających największe zagrożenie dla rynku, nie pociąga za sobą automatycznego zastosowania przewidzianych przez ustawę sankcji finansowych. Sankcje te bowiem wchodzi w grę dopiero przy pierwszej recydywie, tzn. wtedy, gdy przewidziana w art. 8 praktyka jest stosowana „wbrew decyzji organu antymonopolowego stwierdzającej naruszenie przepisów ustawy” (art. 20 ust. 1). Wydaje się, iż nawet przy założeniu, że ustawa posiada również znaczenie edukacyjne, należało wprowadzić sankcje już za pierwsze naruszenie zakazów ustawowych, chociażby w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Po drugie, poważne zastrzeżenia natury merytorycznej wywołuje konstrukcja przepisu art. 10 ust. 1 ustawy — w części dotyczącej praktyk zakazanych *ex lege*. Według tego przepisu, w przypadku gdy w treści określonej umowy znajdują się postanowienia wyczerpujące znamiona działań określonych przepisem art. 8 pkt 1-3, organ antymonopolowy wydaje decyzję „stwier-

¹⁷ Niektóre z nich wskazuje również I. Wiszniewska, *Praktyki monopolistyczne*.

działającą nieważność umowy lub poszczególnych jej postanowień". Rozwiązanie takie byłoby prawidłowe, gdyby zakaz określonych działań, nie wynikał wprost z ustawy, lecz byłby ustalany w decyzji organu antymonopolowego. Natomiast w odniesieniu do działań zakazanych *ex lege* należało — zgodnie z przepisem art. 58 k.c. — przyjąć konstrukcję nieważności umowy z mocy prawa, którą zresztą przewidywał pierwotny projekt ustawy. Byłoby to rozwiązanie znacznie prostsze i — co najważniejsze — o wiele bardziej skuteczne, gdyż dotyczyłoby wszystkich umów dotkniętych zakazanymi praktykami, a nie tylko tych spośród nich, które znajdują się na wokandzie organu antymonopolowego. Przecież organ ten — działając z urzędu — posiadać będzie ograniczone możliwości techniczno-operacyjne w zakresie ścigania zakazanych praktyk dotyczących umów, a liczenie w tym względzie na dużą inicjatywę samych poszkodowanych jednostek gospodarczych może okazać się z różnych przyczyn zawodne. Przyjęta w ustawie konstrukcja utrzymywania w mocy umów, których treść jest niezgodna z przepisami prawa rangi ustawowej, jest po prostu niezrozumiała. W imię zachowania praworządności w obrocie rynkowym nie należało dopuszczać do sytuacji, w których jedne umowy dotknięte zakazem *ex lege* będą uznane za nieważne, inne zaś posiadające tę samą wadę będą funkcjonować jako legalne.

W zakresie praktyk objętych zakazem *ex lege* do wyjaśnienia pozostaje jeszcze jeden problem. Mianowicie powstaje pytanie, czy objęte przepisem art. 8 pkt 1-4 działania *ex definitione* godzą „w interes społeczny albo w interesy innych jednostek gospodarczych lub konsumentów”, czy też zakazane są tylko te z nich, które dopiero w świetle konkretnych okoliczności danego przypadku godzą w określone interesy. Zdaniem I. Wiszniewskiej: „mimo iż wykładnia gramatyczna mogłaby przemawiać za rozumieniem tego określenia w pierwszym znaczeniu, pragmatyzm nakazuje rozumieć je w znaczeniu drugim, a więc widzieć w nim kryterium podziału wymienionych w art. 8 działań na zakazane i dozwolone. Taka interpretacja tego określenia stwarza niekiedy jedyną możliwość legalizacji tych działań, możliwość na pewno potrzebną”¹⁸. Według tej koncepcji, mimo iż zakaz podejmowania działań rynkowych objętych przepisem art. 8 wynika *ex lege*, organ antymonopolowy winien oceniać nie tylko sposób zachowania się określonej jednostki gospodarczej, lecz również towarzyszące temu zachowaniu okoliczności, ponieważ w katalogu praktyk zakazanych *ex lege* wbudowane są klauzule wskazujące ogólnie, w jakich warunkach określone działania godzą w interesy uczestników rynku lub w interes społeczny. Istnienie tych klauzul powoduje, że ocena, czy dane działanie godzi, czy nie godzi w powyższe interesy, musi być dokonywana indywidualnie w każdym konkretnym przypadku.

¹⁸ Ibidem; zob. też, *O projekcie ustawy*, s. 94.

Wydaje się jednak, iż zaprezentowany powyżej pogląd może znaleźć zastosowanie tylko w odniesieniu do działań, co do których zakaz ich podejmowania nie wynika Wprost z ustawy. Natomiast jeśli chodzi o najbardziej szkodliwe formy dyktatu rynkowego objęte zakazem *ex lege*, to przyjąć należy, iż *ex definitione* i z natury rzeczy stanowią one bezpośrednie zagrożenie zarówno dla interesu społecznego, jak też dla chronionych prawem interesów uczestników rynku. Czy nie godzi bezpośrednio w te interesy (i to niezależnie od towarzyszących mu okoliczności) pobieranie rażąco wysokiej ceny w rozumieniu art. 8 ustawy o cenach z 1982 r. (tekst jednolity Dz.U. 1987, nr 8, poz. 52) oraz przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z 31 XII 1985 r. w sprawie zasad kwalifikowania ceny jako rażąco wysokiej oraz okresu obowiązywania ceny obniżonej (Dz.U. 1986, nr 10, poz. 55)? Czy podobnego charakteru nie posiadają praktyki polegające na wymuszaniu transakcji wiązanych? Czy są jakiegokolwiek powody usprawiedliwiające narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści lub ograniczające jego odpowiedzialność za wykonanie umowy? Czy przepis zakazujący stosowania klauzul wyłączności posiada jakąkolwiek klauzulę wskazującą chociażby ramowo, w jakich okolicznościach godzi ona w interesy uczestników rynku? Sądzę, iż postawione wyżej pytania posiadają charakter retoryczny. Ponadto rodzi się inne pytanie: jakie to względy miałyby przemawiać za legalizacją praktyk zakazanych *ex lege*? Byłoby to przecież dalsze „zmiękczanie” i tak już bardzo liberalnych przepisów ustawy, których ostrze w kolejnych projektach i wersjach ustawy stawało się coraz bardziej tępe. Dalsze ewoluowanie w tym kierunku może rzeczywiście doprowadzić do zanegowania sensu uchwalenia przedmiotowej ustawy¹⁹. Przyjęcie poglądu, iż praktyki objęte katalogiem art. 8 pkt 1-3 godzą *ex definitione* w określone w tym przepisie interesy stanowiłoby dodatkowy argument na rzecz nie przyjętej nestety przez ustawodawcę tezy, iż umowy dotknięte tymi praktykami powinny być zgodnie z przyjętą przez prawo cywilne koncepcją wadliwości czynności prawnych uznawane za bezwzględnie nieważne z mocy prawa.

Wątpliwości budzi również wyłączenie z katalogu działań zakazanych *ex lege* jednej z najbardziej wyrafinowanych praktyk monopolistycznych, a mianowicie świadomego ograniczania produkcji, skupu lub zbytu towarów, mimo nie wykorzystanych zdolności produkcyjnych i nie zaspokojonego popytu, prowadzącego do podwyższania ceny danego towaru. Dobrze się jednak stało, że ustawodawca w ogóle dostrzegał fakt, iż producenci — zwłaszcza monopolisci — są zainteresowani w tworzeniu lub utrzymywaniu niedoboru podaży i stworzył w art. 9 względną możliwość blokowania tego rodzaju praktyk.

¹⁹ Por. S. Sztaba, *Monopol po polsku*, Przegląd Techniczny 1984, nr 38, s. 34.

V

Drugi rodzaj praktyk monopolistycznych to porozumienia monopolistyczne, tzn. umowy zawierane między jednostkami gospodarczymi lub niektóre ich postanowienia (art. 7 pkt 2). Chodzi tu nie tylko o umowy cywilnoprawne, lecz również o uchwały, zalecenia i wspólne decyzje jednostek gospodarczych lub ich zrzeszeń i związków, o każde uzgodnione postępowanie lub inną formę wspólnego oświadczenia woli niezależnie od sposobu jej wyrażenia, w tym także o tzw. gentlemen agreements.

W dotychczasowym stanie prawnym nie było w zasadzie żadnych środków prawnych, za pomocą których można byłoby zwalczać ograniczające konkurencję i kreujące niepożądane struktury monopolistyczne (głównie kartele) zmony (jawne lub ukryte) przedsiębiorstw lub ich zrzeszeń i związków. Z uwagi na to, że zakres przedmiotowy porozumień monopolistycznych jest — lub może być — bardzo szeroki²⁰, kluczową sprawą dla każdego ustawodawstwa antymonopolowego jest również określenie kryteriów prawno-ekonomicznych umożliwiających wyselekcjonowanie z ogromnej liczby różnorodnych co do treści porozumień, uchwał i uzgodnień tych, które winny spotkać się z ingerencją ustawodawcy. Nie jest to zadanie łatwe. Stąd też przyjęte w tym zakresie rozwiązania z reguły posiadają charakter dyskusyjny.

Ustawa wyróżnia dwie grupy porozumień monopolistycznych. Do pierwszej z nich zalicza te, których zawieranie jest zakazane *ex lege* (art. 11), do drugiej zaś zalicza porozumienia, które w ramach nadzoru, sprawowanego przez organ antymonopolowy mogą zostać w określonej sytuacji uznane za niedopuszczalne, a w konsekwencji unieważnione albo objęte zakazem ich wykonywania (art. 13 - 14). W tym ostatnim przypadku organ antymonopolowy ma wprawdzie swobodę w ocenie ich zagrożenia dla funkcjonowania rynku, a także swobodę ich sankcjonowania, niemniej jednak przy ocenie tych porozumień winien kierować się kryteriami określonymi w przepisie art. 14 ust. 2.

W odniesieniu do rozwiązań dotyczących pierwszej grupy porozumień nasuwają się następujące uwagi. Po pierwsze, wiadomą jest rzeczą, iż szczególnie szkodliwe, stwarzające największe zagrożenia z gospodarczego punktu widzenia są porozumienia zawierane w zamiarze stosowania uzgodnionych albo jednolitych cen (kartel cenowy). Obok porozumień dotyczących podziału rynku stanowią one w każdej gospodarce klasyczny przejaw prowadzonej przez przedsiębiorstwa polityki monopolistycznej.

²⁰ Zob. I. Wiszniewska, *Kartelowe zagrożenia w działalności zrzeszeń przedsiębiorstw państwowych*. Część I, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1983, nr 11, s. 313-316; Część II, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1983, nr 12, s. 352-358 zob. też I. Wiszniewska, A. Kawecki, *Problem legislacji antymonopolowej*, s. 261 - 262.

Niezrozumiałe staje się więc wyeliminowanie tego rodzaju praktyk z katalogu porozumień zakazanych *ex lege* tym bardziej, że już w *Kierunkach Reformy Gospodarczej* zwrócono uwagę na konieczność bezwzględnego ich zwalczania (teza 55). Po drugie, identycznie jak w przypadku zakazanych *ex lege* działań podejmowanych przez pojedyncze przedsiębiorstwa, również zakazane wprost przez ustawę porozumienia jednostek gospodarczych nie są — mimo, iż zakaz ich zawierania pozbawiony jest jakichkolwiek przesłanek wartościujących — nieważne z mocy ustawy, lecz podlegają unieważnieniu przez organ antymonopolowy (art. 12). Tego rodzaju rozwiązanie stwarza możliwość prowadzenia działalności niezgodnej z prawem aż do momentu otrzymania przez przedsiębiorstwa decyzji o unieważnieniu porozumienia. Doprawdy trudno zrozumieć, czym kierował się ustawodawca rezygnując w tej materii z konstrukcji nieważności *ex lege* przewidzianej zresztą również w pierwotnych projektach ustawy. Podzielić należy w pełni spostrzeżenie, że tego rodzaju rezygnacja „oznacza rezygnację z uruchomienia samoczynnego, nie wymagającego zaangażowania organu antymonopolowego mechanizmu przeciwdziałania tym porozumieniom”²¹. Stanowi to kolejny przykład wątpliwego łagodzenia restryktywności przepisów zawartych w omawianej ustawie.

Tego rodzaju tendencja występuje również w odniesieniu do drugiej grupy porozumień. Przyjęte tam rozwiązania stawiają pod znakiem zapytania skuteczność przeciwdziałania wielu niepożądanym zjawiskom rynkowym. Trzeba bowiem pamiętać o tym, że warunkiem ingerencji organu antymonopolowego w tego rodzaju porozumienia jest posiadanie informacji o ich zawarciu i funkcjonowaniu. Dopływ obiektywnej informacji w tym zakresie może okazać się w praktyce wysoce niewystarczający i ograniczony. Wiele porozumień posiada przecież charakter nieformalny i ukryty, wiele z nich jest zakamuflowanych i występuje na zewnątrz pod chwytnym szyldem dbałości o swoiste pojęty „interes społeczny”. Techniczno-operacyjna niemożliwość ujawnienia w pełnym zakresie tych porozumień utwierdzać będzie w przekonaniu tych, którzy uważają, że żadne normy prawne ani posunięcia administracyjne nie są w stanie skutecznie zapobiegać porozumieniom monopolistycznym, o ile tylko przynoszą one przedsiębiorstwom dodatkowe korzyści²². Dlatego też, w celu uniknięcia ingerencji przypadkowych, wyrwykowych i spóźnionych, należało przyjąć proponowane w społecznym projekcie ustawy rozwiązanie przewidujące obowiązek sporządzania — pod rygorem nieważności — wszelkiego rodzaju porozumień w formie pisemnej, połączony z równoczesnym obowiązkiem ich rejestracji w organie antymonopolowym, który w razie stwierdzenia, iż uchybiają one przepisom ustawy,

²¹ I. Wiszniewska, *Praktyki monopolistyczne*.

²² Tak np. J. Lipiński, *Funkcjonowanie rynków produktów przemysłowych w nowym systemie gospodarowania*, *Ekonomista* 1983, nr 3-4, s. 579.

zakazywałyby ich wykonywania. Argument, że tego rodzaju rozwiązanie stanowiłoby zbędne zbiurokratyzowanie gospodarki, trudno uznać za zasadny, jeśli poważnie traktuje się zadania stawiane przed omawianą ustawą.

Z wielu względów pożądane było również zamieszczenie w ustawie generalnego obowiązku zatwierdzania ustalonych przez przedsiębiorstwa warunków umów zawieranych z osobami trzecimi albo przynajmniej obowiązku ich rejestrowania w organie antymonopolowym, połączonego z urzędową, wstępną kontrolą zawartych w nich rozwiązań z punktu widzenia zapewnienia ochrony praw oraz interesów kontrahentów stron takiego porozumienia.

(Ustawa dotyczy również porozumień wprowadzających specjalizację asortymentową produkcji lub sprzedaży, a także porozumień przewidujących wspólną sprzedaż lub wspólne zakupy. Są to dość niebezpieczne praktyki monopolistyczne ograniczające lub uniemożliwiające powstanie konkurencji, prowadzące do wspólnego ustalania cen i innych warunków sprzedaży lub kupna itp.²³ W świetle ustawy porozumienia tego rodzaju mogą być zakazane, jeśli: 1) zostaną ujawnione przez organ antymonopolowy i 2) zostaną przez ten organ uznane za „szkodliwe” w tym sensie, że ograniczają w istotny sposób konkurencję lub warunki do jej powstania na danym rynku oraz nie przynoszą ogólnych korzyści gospodarczych określonych w art. 14 ust. 2 pkt 1-4 ustawy. Wypada podzielić pogląd, iż z wielu względów należało raczej wprowadzić zakaz zawierania tego rodzaju porozumień i przewidzieć możliwość wyrażania na nie zgody w indywidualnych przypadkach, po uprzedniej kontroli i stwierdzeniu, iż przynoszą one lub mogą przynieść konkretne korzyści gospodarcze²⁴.

VI

Cele przypisane ustawie ma realizować organ antymonopolowy. Kompetencje i zadania tego organu wynikają bezpośrednio z przepisu art. 4 ust. 2 pkt 1-5 oraz z przepisu art. 5 ust. 3 pkt 1-4 ustawy wyznaczającego ogólne zadania działającej przy nim w charakterze organu opiniodawczo-doradczego Rady do Spraw Przeciwdziałania Praktykom Monopolistycznym.

Pełniąc funkcje prewencyjno-represyjne organ antymonopolowy, jako swoisty sąd czy też trybunał rynkowy, zobowiązany jest w szczególności do ścigania z urzędu praktyk monopolistycznych, a więc do ich wykrywania i wszczynania postępowania administracyjnego, jak i orzekania, tj. wydawania przewidzianych w ustawie decyzji oraz wymierzania kar

²³ Zob. I. Wiszniewska, *Kartelowe zagrożenia*, część II, s. 353-355.

²⁴ E. Piontek, *Znaki zapytania*.

pieniężnych za stosowanie zakazanych praktyk. Organ antymonopolowy łączy więc w sobie funkcje śledcze z uprawnieniami do orzekania o winie oraz wymierzania sankcji, z tym że nie jest on władny rozstrzygać powództwa odszkodowawcze wnoszone przez jednostki gospodarcze, które poniosły szkodę wskutek stosowania wobec nich określonych praktyk monopolistycznych. Roszczenia z tego tytułu mogą być dochodzone przed arbitrażem lub przed sądem na zasadach ogólnych przewidzianych w kodeksie cywilnym (art. 415 k.c.).

Decyzje organu antymonopolowego, jako decyzje organu naczelnego są ostateczne, mogą być jednak zaskarżone do NSA z powodu ich niezgodności z prawem, z wyłączeniem decyzji wyrażających sprzeciw wobec zamiaru połączenia jednostek gospodarczych (art. 27 ust. 2).

Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym oraz czuwanie nad przestrzeganiem przepisów omawianej ustawy wymaga znacznie bardziej rozbudowanej i wnikliwszej niż dotychczas obserwacji poczyną i zachowań rynkowych jednostek gospodarczych. Chociaż prawo do występowania z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawach przeciwdziałania praktykom monopolistycznym przysługuje wielu podmiotom i instytucjom (art. 26 ust. 2), to jednak nie ulega wątpliwości, że wykrywanie tych praktyk obciąża przede wszystkim z urzędu organ antymonopolowy, który musi być wyposażony we własny, reprezentujący wysoki poziom merytoryczny aparat kontroli. Tropienie i zwalczanie praktyk monopolistycznych nie jest przecież zadaniem łatwym. Wymaga ono również ścisłego współdziałania z innymi organami kontroli państwowej i społecznej.

Ogólne zadanie „czuwania nad przestrzeganiem przepisów ustawy” wymaga od organu antymonopolowego dużego zaangażowania, stanowczości i konsekwencji w realizacji wszystkich przypisanych mu zadań szczegółowych. Ustawa nie powinna przecież podzielić losu słynnych ze swej nieskuteczności ustaw o jakości oraz o ochronie środowiska. Wejście w życie ustawy antymonopolowej nie może wiązać się tylko z poczuć ulgi z uregulowania na drodze prawnej od dawna oczekiwanego problemu o doniosłym znaczeniu społeczno-gospodarczym. Z drugiej strony, nie może ono również łączyć się z nadmierną wiarą w samoistną skuteczność zawartych w niej przepisów prawnych. Stąd też, zadaniem organu antymonopolowego jest zapewnienie tym przepisom właściwej nośności. Jak bowiem słusznie zauważono: „jeśli nowe prawa mają stanowić ramy przyszłości, to nie można dopuścić do tego, aby już w pierwszym okresie były łamane [. . .]. Kompromitacja zmian, rozpoczyna się od kompromitacji prawa”²⁵. Rację ma więc jeden z autorów pierwotnego pro-

²⁵ *Zarządzanie w kryzysie. Koncepcje. Badania. Propozycje*, pod red. B. Warzyńskiego, Warszawa 1985, s. 194; zob. też B. Słotwiński, *Problemy ustawodawstwa gospodarczego*, Organizacja. Metody. Technika 1977, nr 2, s. 1.

jektu omawianej ustawy, gdy stwierdza, że „nie wystarczy, aby ustawa była. Musi być jeszcze nielitościwie stosowana. Żeby nie było jak z ustawą o upadłości”²⁶. Zapewnienie prawu antymonopolowemu niezbędnej nośności to nie tylko problem wykrywalności zakazanych praktyk, to również rygorystyczne egzekwowanie obowiązków oraz karanie za nieposzanowanie nowych praw. Doświadczenie innych państw uczy, że metodą łagodnej perswazji niewiele się w zakresie zwalczania praktyk monopolistycznych osiągnie. Dlatego też, aby i tak już „zmiękczone” w wielu punktach ustawa nie była w rzeczywistości tylko „papierowym pogromcą” organ antymonopolowy nie powinien stosować żadnej dalszej taryfy ulgowej wobec sprawców zakazanych działań i porozumień. Oczywiście, skuteczność zwalczania przedmiotowych praktyk zależy w dużym stopniu od właściwej konstrukcji i faktycznej dolegliwości przewidzianych w ustawie sankcji. Jest to jednak problem, który zasługuje na szersze, odrębne omówienie.

Natomiast w tym miejscu warto zwrócić uwagę na inny, niezmierznie ważny obowiązek organu antymonopolowego, a mianowicie na jego współudział w kształtowaniu polityki antymonopolowej i to zarówno w sferze systemowej, jak też strukturalnej gospodarki. Jak już o tym wspomniano powyżej, ustawa nie narusza zastanej, mocno zmonopolizowanej struktury podmiotowej gospodarki. Sankcjonowanie zaś tylko pewnych przejawów funkcjonowania monopolu stanowi w istocie rzeczy próbę leczenia skutków, a nie usuwanie przyczyn patologii rynkowej. Wielu autorów wątpi w skuteczność zwalczania praktyk monopolistycznych w warunkach zachowania skrajnie zmonopolizowanej struktury gospodarczej. „Mielibyśmy do czynienia z pewnego rodzaju legislacyjną hipokryzją — stwierdza S. Jakubowicz — gdyby tworzono z jednej strony antymonopolowe akty prawne, utrzymując albo — co gorsza — wzmacniając z drugiej strony, monopolistyczne struktury organizacyjne”²⁷. Istnieje dość powszechne przekonanie, że polityka promonopolizacyjna czyni prawo antymonopolowe martwą literą, a brak konkurencji zawiesza je w próżni. Stąd też często zgłaszany był i jest postulat zasadniczej reorientacji polityki państwa w przedmiotowej dziedzinie, potrzeba synchronizacji procesu ścigania nagannych praktyk z polityką przeciwdziałającą monopolizacji gospodarki. „Polityka przeciwdziałająca monopolizacji oraz prawo zwalczające takie przejawy tworzą dopiero razem pewien system, który może chronić — choć nie bez trudności — gospodarkę i społeczeństwo przed skutkami monopolizacji”²⁸. Charakteryzując

²⁶ J. Gościński, wypowiedź w dyskusji — zob. *Papierowy tygrys*, Zarządzanie 1084, nr 8, s. 43.

²⁷ S. Jakubowicz, *Monopol a struktura*, Przegląd Organizacji 1983, nr 1, s. 3-5; zob. również tegoż, *Gdzie bije źródło monopolu?* Przegląd Organizacji 1983 nr 2 s. 9.

²⁸ J. Gościński, *Monopolizacja — warunki przeciwdziałania*, Zarządzanie 1984,

narzędzia i przesłanki polityki antymonopolowej państwa J. Mujżel stwierdza, iż „powinna ona rozumnie przeciwdziałać ogólnym tendencjom monopolizacyjnym, popierać pluralizm struktur, ochraniać konkurencję, łagodzić negatywne skutki istnienia monopolu i oligopolu tam, gdzie nie można ich uniknąć. Problemem szczególnie ważnym, ale skomplikowanym jest w tej polityce tzw. demonopolizacja, tzn. usuwanie już istniejących przerostów koncentracji źródeł podaży”²⁹. Z powyższego wynika, iż polityka antymonopolowa powinna być nastawiona nie tylko na blokowanie oddolnych tendencji monopolistycznych w skali mikroekonomicznej, lecz w pierwszym rzędzie powinna hamować lub co najmniej poważnie ograniczać promonopolizacyjne tendencje występujące w centralnych organach administracji gospodarczej³⁰. Świadomość dokonania zasadniczych zmian w obszarze struktur organizacyjnych gospodarki narastała powoli. W ostatnim jednak czasie — począwszy od III Plenum KC PZPR — problem ten został wyraźnie zaakcentowany w wielu oficjalnych dokumentach. O konieczności demonopolizacji gospodarki i stworzeniu wszędzie tam, gdzie jest to uzasadnione układów sprzyjających rozwojowi konkurencji wspominają wielokrotnie Założenia II etapu reformy gospodarczej³¹. Również Tezy w sprawie kształtowania struktur organizacyjnych gospodarki³², wychodzą naprzeciw wymienionym powyżej kierunkom polityki antymonopolowej.

Wprawdzie organ antymonopolowy nie posiada kompetencji demonopolizacyjnych i nie może eliminować zbędnych struktur monopolistycznych poprzez ich przymusową dekoncentrację, niemniej jednak przepisy ustawy nakładają na ten organ szereg poważnych obowiązków wchodzących w zakres szeroko pojętej polityki antymonopolowej państwa. Chodzi tu w szczególności o zadania wymienione w art. 4 ust. 2 pkt 2 i 4 oraz w art. 5 ust. 3 pkt 1, 2 i 4 ustawy. W tym zakresie organ antymonopolowy może i powinien inicjować oraz wspierać działalność regulacyjną centrum zmierzającą do kształtowania sprawnego rynku³³. Prawidłowa

nr 4, s. 7; por. też W. Grzybowski, *Droga do dobrego rynku przez pokonanie monopolu*, Przedsiębiorstwa i Rynek 1985, nr 3-4, s. 59.

²⁹ J. Mujżel, *Polityka antymonopolowa — przesłanki i narzędzia*, Przegląd Techniczny 1982, nr 22, s. 24; Założenia polityki antymonopolowej państwa zostały opracowane przez Zespół do spraw przeciwdziałania monopolizacji, działający w ramach Zespołu X Komisji do spraw reformy gospodarczej. Dokument ten nie został opublikowany. Omawia go syntetycznie T. Jeziorański, *Ustawa antymonopolowa*, Życie Gospodarcze 1987, nr 7.

³⁰ Por. S. Jakubowicz, *Gdzie bije źródło*, s. 9-11.

³¹ Tezy w sprawie II etapu reformy gospodarczej (propozycje do dyskusji) — teza 10, 15, 132, Rzeczpospolita nr 102 z dnia 17 IV 1987 r.

³² Opracowane przez Zespół ds. przeglądu struktur organizacyjnych gospodarki, działający w ramach Komisji partyjno-rządowej ds. przeglądu i unowocześnienia struktur organizacyjnych i przemysłowych — zob. Trybuna Ludu 1987, nr 110.

³³ Por. W. Jakóbk, *Jak walczyć z monopolem*, Wektory 1987, nr 1, s. 23.

realizacja tych zadań wymagać będzie ścisłego współdziałania organu antymonopolowego z właściwymi organami administracji państwowej oraz gospodarczej. Niezbędne jest również, by rozstrzygnięcia tych organów, mające wpływ na funkcjonowanie rynku lub prowadzące do powstania nowych struktur monopolistycznych lub uprzywilejowanych w inny sposób pozycji rynkowych, były uprzednio uzgadniane z organem antymonopolowym.

Do oceny pozostaje jeszcze jeden problem ważny z punktu widzenia zapewnienia skuteczności omawianej ustawy, a mianowicie usytuowanie organu antymonopolowego w strukturze aparatu państwowego.

W toku pięcioletnich prac nad projektem ustawy zgłaszane były w tym zakresie różne rozwiązania. Od samego początku przeważała jednak zdecydowanie koncepcja powołania specjalnej instytucji w postaci Urzędu Antymonopolowego jako organu wydzielonego i niezależnego od organów administracji państwowej, podporządkowanego bezpośrednio Sejmowi lub Radzie Państwa. Za powyższą koncepcją przemawiało kilka poważnych argumentów. Po pierwsze, duży zakres i ciężar gatunkowy zadań przypisanych organowi antymonopolowemu w dziedzinie kontroli, ścigania i orzekania w sprawach związanych ze zwalczaniem praktyk monopolistycznych oraz współkształtowania i realizowania polityki antymonopolowej państwa. Po drugie, konieczność nadania organowi antymonopolowemu wysokiej rangi społecznej. Po trzecie wreszcie — i to jest rzecz najważniejsza — konieczność zapewnienia organowi antymonopolowemu niezawisłości i niezależności lub — jak to formułował E. Piontek — „symetryczności” pozycji *vis a vis* organów administracji państwowej, co w znacznym stopniu ułatwiałoby zapobieganie dominującym w naszych warunkach odgórnym tendencjom monopolizacyjnym, albowiem uwalniałoby organ antymonopolowy od nacisków oraz wychodzenia naprzeciw oczekiwaniom organów centralnych administracji gospodarczej³⁴.

Koncepcja ta została jednak odrzucona jako zbyt kosztowna, a w szczególności uznana za prowadzącą do zbędnych przerostów administracyjnych sprzecznych z intencją nie rozszerzania ilości organów administracji państwowej w gospodarce. W toku dalszych prac nad projektem ustawy zgłoszone zostały różne inne propozycje instytucjonalnego zlokalizowania kompetencji w zakresie przeciwdziałania praktykom monopolistycznym. Proponowano powierzyć te kompetencje państwowemu arbitrażowi gospodarczemu, Najwyższej Izbie Kontroli, Ministrowi do Spraw Cen, Pełnomocnikowi Rządu do Spraw Przeciwdziałania Prakty-

³⁴ Zob. J. Mujżel, *Polityka antymonopolowa*, s. 27; E. Piontek, *Bez tylnych drzwi*; A. Fornalczyk, W. Kasperkiewicz, *Dylematy monopolizacji*, *Życie Gospodarcze* 1865, nr 46; W. Jakóbik, *Jak walczyć*, s. 23.

kom Monopolistycznym. W ostatniej zaś fazie prac nad ustawą w Sejmie rozważana była ponownie (aczkolwiek w nieco zmodyfikowanej formie) koncepcja powołania odrębnego urzędu z ministrem podporządkowanym bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów, a także utworzenie urzędu antymonopolistycznego podległego Ministrowi Finansów. Ostatecznie — głównie ze względów oszczędnościowych — zdecydowano się powierzyć funkcje organu antymonopolowego Ministrowi Finansów rozszerzając jego dotychczasowy zakres działania (art. 4 ust. 1 oraz art. 29).

Przyjęte rozwiązanie trudno uznać za optymalne. Wydaje się, iż — skądinąd słuszne — względy oszczędnościowe nie powinny stanowić przeszkody w kreowaniu specjalnych instytucji, których celowość istnienia wynika po prostu z logiki reformy gospodarczej. Ponadto w sytuacji, gdy monopol w naszych warunkach był i jest wynikiem głównie przedsięwzięć natury administracyjnej, usytuowanie organu antymonopolowego w wersji przyjętej przez ustawę budzić może wątpliwości i zastrzeżenia podobne do tych, które towarzyszyły w przeszłości niefortunnej koncepcji podporządkowania premierowi Najwyższej Izby Kontroli³⁵. Nie bez znaczenia jest również i to, że w ramach II etapu reformy gospodarczej funkcje Ministra Finansów mają zostać w poważnym zakresie rozszerzone o szereg nowych ważnych zadań ekonomiczno-finansowych określonych w tezie 122 Założeń tego etapu reformy. W tym kontekście mogą rodzić się uzasadnione wątpliwości co do realnych możliwości realizacji przez resort Ministra Finansów zleconych mu dodatkowo przez ustawę antymonopolową zadań i funkcji w zakresie przeciwdziałania praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej.

THE ANTIMONIPOLY ACT OF 1987 (an attempt to evaluate basic solutions)

S u m m a r y

The subject-matter of the article is an attempt to evaluate basic legal solutions of the Act of January 28, 1987 on counteracting monopolistic practices (Dz. U. nr 3, sec. 18). This act, unprecedented in the Polish legislation, is part of the economic reform.

Polish economy is characterized by a high degree of concentration of production and monopolization of the market. With the increase of legal and economic independence of socialized enterprises more widespread became the tendency to take advantage of privileged market position and to apply different monopolistic practices infringing the social interest and the interests of other producers and consumers. Such negative phenomena are a serious threat for the present economic

³⁵ Zob. np. E. Piontek, *Bez tylnych drzwi*; K. Bień, *Przeciw monopolom*, s. 17; T. Jeziorański, *Domykanie podstaw prawnych reformy*, *Życie Gospodarcze* 1986, nr 6.

reform. Therefore they need to be neutralized by the state through its broad and complex antimonopoly policy. One of the elements of that policy is the Act of 1987.

The Act does not fight monopolies understood as organizational structures. The existence of monopolies is neither forbidden by law nor it is subject to legal sanctions. The Act, however, fights the most detrimental external aspects of monopolies, i.e. specific practices and monopolistic agreements. It is the basic purpose of the Act. Another important aim of the Act is protecting competition.

The Act encompasses wide subjective and objective range. It is concerned with virtually all economic activity conducted by all legal and natural persons irrespective of the form of property, size or the degree of monopolizing the market since in conditions of an unbalanced market any producer, big or small, may behave or behaves like a true monopolist.

The author presents the catalogue of monopolistic practices and agreements forbidden by the Act (Art. 8, 9, 11, 13, 14). He formulates several reservations and doubts concerning the narrow range of forbidden practices and the liberal attitude of the legislator towards the perpetrators of such practices. In particular, he criticizes the solution according to which monopolistic practices and agreements forbidden by the Act are not absolutely invalid (*ex lege*) but are subject to invalidation by an antimonopoly organ.

In the final part of the article the author discusses the tasks and competences of an antimonopoly organ with respect to counteracting monopolistic practices and shaping the antimonopoly policy (Art. 4, 5). The author critically evaluates the placement of an antimonopoly organ as an administrative organ in the structure of State. In the author's opinion, vesting in the Minister of Finance additional functions of an antimonopoly organ is not the best solution. Rather, a special Antimonopoly Office subordinated directly to the Sejm or the Council of State should have been created.