

**Piotr Semeniuk, *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*,  
Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW,  
Warszawa 2015, s. 325**

Wybrany temat recenzowanej książki *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji* to mniej znany w polskiej literaturze problem prawa ochrony konkurencji. Jest zagadnieniem, które w praktyce organów antymonopolowych wciąż budzi duże kontrowersje i niejasności co do kryteriów jego jednolitego definiowania i stosowania tak w aspekcie materialnym, jak i formalnym. Koncepcja jednego organizmu gospodarczego (dalej: jog) sama w sobie zawiera bowiem na tyle dużo różnorodnych czynników ją kształtujących, osadzonych w praktyce strategicznej i operacyjnej przedsiębiorców, że jest koncepcją dynamiczną, nieokreśloną prawnie, różnie interpretowaną oraz utożsamianą z różnymi realnymi strukturami przedsiębiorców o mniej lub bardziej trwałej rynkowej egzystencji. I właśnie dlatego, koncepcja jog swoje szczególne, a zarazem użyteczne zastosowanie znalazła w prawie antymonopolowym, w którym struktury tożsame lub zbliżone do jog leżą w samym centrum jego uwagi.

Książka P. Semeniuka jest w tym kontekście cenną publikacją, przedstawiającą stosowanie koncepcji jog w prawie ochrony konkurencji w sposób najbardziej kompleksowy od strony prawnej i ekonomicznej, w stosunku do publikacji, które ukazały się w polskim piśmiennictwie antymonopolowym. Obejmuje swym zakresem wszystkie istotne materialne i formalne aspekty koncepcji jog wynikające z prawa antymonopolowego i regulacji pokrewnych. Autor dokonuje w niej rzetelnej i wnikliwej analizy stosowania koncepcji jog w przekroju prawa antymonopolowego, tj. w zakresie zawieranych porozumień pomiędzy przedsiębiorstwami, przepisów o kontroli koncentracji, przepisów o zakazie nadużywania pozycji dominującej, w relacji do pokrewnych instytucji prawa ochrony konkurencji. Ponadto, koncepcję jog rozpatruje na gruncie unijnego prawa pomocy publicznej oraz na gruncie innych gałęzi prawa (regulacyjnego). Tworzy pod tym względem spójny obraz szerokiej penetracji koncepcji jog w systemie prawa ochrony konkurencji o istotnych skutkach dla orzecznictwa. Ten szeroki kontekst prawny analizy możliwości wykorzystania idei jog w różnych systemach prawnych jest dodatkowym walorem objaśniającym i aplikacyjnym prezentowanego dzieła. Z literatury recenzowanej książki wynika jednak także, że problem jog w prawie antymonopolowym nie jest zamknięty i że wciąż występuje duża przestrzeń do poszerzania zakresu jego stosowania.

Pojęcie jednego organizmu gospodarczego (*single economic unit*) nie zostało zdefiniowane bezpośrednio w prawie antymonopolowym. Występuje natomiast w piśmiennictwie antymonopolowym oraz orzecznictwie. Istota problemu antymonopolowego zamyka się w tym, że zgodnie z tym orzecznictwem zintegrowane gospodarczo przedsiębiorstwa, tworząc jeden organizm gospodarczy, w zasadzie nie podlegają opresji prawa antymonopolowego. Ocena zaś czy w danym przypadku w kolizję z prawem ochrony konkurencji wszedł jeden organizm gospodarczy zależy od przyjętych celów prawa konkurencji, od stopnia jego ekonomizacji oraz interpretacji prawnych podstaw,

przyczyn i skutków funkcjonowania zintegrowanych podmiotów gospodarczych. Koncepcja jednego organizmu gospodarczego została więc głęboko uwikłana w analizę ekonomiczną i prawną. Każda sytuacja upodabniająca występowanie lub pojawienie się jednego organizmu gospodarczego wymaga zatem, według autora, wnikliwej analizy strukturalnej i behawioralnej.

Dlatego też za głównym celem swej pracy P. Semeniuk uznał wykazanie, że koncepcja jog jako zjawisko ekonomiczne może być interpretowana odmiennie przez prawo antymonopolowe ze względu na wartości aksjologiczne, które stawiane są przed prawem antymonopolowym, czyli, jak słusznie zauważa to autor, ze względu na cele i funkcje tego prawa. W związku z tym trafnie ukazuje szczególną i istotną cechę występującą pomiędzy jog i prawem antymonopolowym, że pomimo pozornie jednorodnej koncepcji jog z punktu widzenia zjawiska ekonomicznego, w praktyce mamy do czynienia z niejednorodną analizą prawną idei jog w odniesieniu do zachowań rynkowych przedsiębiorstw wchodzących w zakres prawa konkurencji. W tym miejscu warto podnieść, co niekoniecznie jest akcentowane przez autora, ale wyraźnie przebija się z tekstu książki, że pojawienie się koncepcji jog jako produktu teorii firmy, spowodowało wymierne skutki w ekonomizacji stosowania prawa antymonopolowego i spowodowało znaczne poluzowania albo porzucenia jego rygorystycznej wykładni językowej na rzecz wykładni systemowej i funkcjonalnej. Często bowiem w prawie konkurencji ze względu na ekonomicznie szeroki kontekst treści jego norm prawnych wykładnia językowa nie wystarcza do ustalenia właściwego znaczenia brzmienia przepisu. Dotyczy to między innymi takich pojęć, jak grupa kapitałowa, wspólna pozycja dominująca, porozumienie kooperacyjne, porozumienie koncentracyjne, wspólne przedsiębiorstwo, relacje typu agent i pryncypał, przedsiębiorca publiczny (państwowy).

Recenzowana monografia jest tematycznie zwięzłą i spójną rozprawą naukową o walorach poznawczych i aplikacyjnych, składającą się z dziewięciu koncepcyjnie powiązanych rozdziałów, dających pełny i aktualny obraz wykorzystania koncepcji jog w prawie antymonopolowym. Trzeba przy tym zauważyć, że koncepcja jog jest przez autora prezentowana nie tylko na gruncie prawa ochrony konkurencji, lecz także w szerszej perspektywie, którą kreuje polityka konkurencji. Szczególnie chodzi tutaj, co autor omawia w drugim rozdziale, o aksjologię, którą polityka konkurencji nadaje prawu konkurencji.

Mocną stroną monografii jest także prezentowanie i analizowanie kolejnych zagadnień dotyczących rozumienia, zakresu stosowania i skutków stosowania koncepcji jog w praktyce organów antymonopolowych w przekroju międzynarodowym, tj. z perspektywy Stanów Zjednoczonych, Unii Europejskiej i Polski. Ów *benchmarking* oparty jest na analizie i wykładni prawa, ale również na zastosowaniu metody badawczej zaliczanej w naukach o zarządzaniu do metod jakościowych, którą stanowi studium przypadków. Bogata egzemplifikacja przypadków praktycznego wykorzystania funkcjonalnego charakteru koncepcji jog jest zgodna z celem publikacji.

Słusznie P. Semeniuk źródeł koncepcji jog upatruje w teorii firmy, o czym pisze w drugim rozdziale. Bo chociaż jog-i nie mają swojego umocowania w przepisach prawa gospodarczego, są strukturami realnymi, w związku z czym zostały zbadane i opisane przez nauki ekonomiczne i zarządzania. I właśnie nauki ekonomiczne, co podkreśla autor, w tym w szczególności teoria firmy, pozwalają na wyodrębnienia tzw. granic przedsiębiorstwa, co z kolei ma bezpośredni związek z zasadą jednego organizmu gospodarczego. W uzupełnieniu można tylko dodać, że z punktu widzenia ekonomii i zarządzania firmą, granice te są granicami ruchomymi, w zależności

od okoliczności gospodarczych i wymagań rynku. Przy czym wskazując na teorię firmy, która poprzez zabiegi eksternalizacji lub internalizacji łamie formalne granice jednego przedsiębiorstwa, P. Semeniuk łączy ją z ekonomią instytucjonalną i osobą R. Coase'a oraz w domyśle z osobą O. Williamsona (nową ekonomią instytucjonalną). W ekonomii instytucjonalnej, z którą związani są ci wybitni ekonomiści, zastępowania rynku firmą jest podyktowane wysokimi kosztami i ryzykiem transakcji rynkowych, czyli tzw. kosztami transakcyjnymi, które można zredukować na drodze eksternalizacji i poszerzenia granic firmy.

Bardziej wydajna pod względem poznawczym i funkcjonalnym dla prawa ochrony konkurencji wydaje się jednak wiązanie idei jog z teorią firmy, którą znajdujemy w teorii organizacji gospodarczej (*theory of industrial organization*). W ramach tej teorii granice firmy są poszerzane przede wszystkim z powodu zmierzania jednostek do osiągnięcia efektu synergii wynikającej z eksploatacji korzyści skali i zakresu. Droga do efektu synergii zaś wiedzie poprzez mniej lub bardziej formalną integrację gospodarczą do tej pory samodzielnych jednostek. Z teorią kosztów transakcyjnych prawo konkurencji ma ponadto problem co do jej wykorzystania zarówno od strony formalnej, jak i faktycznej.

Pojawienie się koncepcji jog w prawie antymonopolowym ma więc bezpośredni związek z postępującą jego ekonomizacją, co autor pokazuje i udowadnia w przekroju zawartości całej swojej monografii. Tym samym przedstawia, jak za pośrednictwem koncepcji jog nastąpiła istotna zmiana w prawnej interpretacji pojęcia przedsiębiorcy, przedsiębiorstwa lub firmy, których definicje umocowane są prawie administracyjnym i prawie cywilnym. O tych aspektach materialnych idei jog dowiadujemy się ze stron pierwszego i drugiego rozdziału książki. Z przedstawionych w nich koncepcji zastosowania jog w różnych porządkach prawa ochrony konkurencji dowiadujemy się jednocześnie, jak z tego powodu doszło do nadania innego znaczenia normom prawa ochrony konkurencji opisującego zakazane praktyki. To z kolei sprawiło, że wcześniejsze zachowania rynkowe uważane za niekonkurencyjne uznane zostały za efektywne i prorozwojowe. Podstawy i dziedziny tych zmian P. Semeniuk omawia bardzo rzetelnie, opierając swoje analizy na konkretnych przykładach orzeczeń amerykańskich, unijnych i polskich. W wielu przypadkach prowadzone przez autora rozważania i interpretacje są odmienne od przyjętej w polskim piśmiennictwie koncepcji jog i obszarów jej zastosowania w praktyce decyzyjnej polskiego organu antymonopolowego. Autor wskazuje tutaj na rozumienie grupy kapitałowej, obliczanie obrotu, gdy koncentracja dotyczy grup kapitałowych, wspólnej kontroli czy występowania zjawiska jog w tzw. zмовach przetargowych. Często jego rozważania przyjmują charakter polemiki z autorami o przeciwnych jemu poglądach w zakresie możliwości zastosowania na gruncie polskiej ustawy antymonopolowej koncepcji jog, granic firmy w rozumieniu zasady jog czy działów prawa ochrony konkurencji, w których prawny opis struktur rynkowych może być podciągnięty pod koncepcję jog.

Na uwagę w recenzowanej publikacji zasługuje szeroki międzynarodowy kontekst omawianego tematu, który jak już to podkreślono, objął dwa najważniejsze centra światowej polityki konkurencji, tj. Stany Zjednoczone i Unię Europejską oraz porównanie na tle tych systemów prawnych i praktyki orzeczniczej rozwoju idei jog w literaturze oraz praktyce polskiego organu antymonopolowego. W następstwie przyjętej metody następujące po sobie rozdziały, od rozdziału I do VII mają zbliżony porządek tematyczny prowadzonych rozważań, tzn. zaczynając od zarysowania na początku każdego rozdziału problemu antymonopolowego związanego z jog, P. Semeniuk

prezentuje i analizuje następnie to samo zagadnienie antymonopolowe z punktu widzenia odniesienia go do koncepcji jog, w interpretacji organów antymonopolowych amerykańskich, unijnych i polskich. Za każdym razem pokazuje jednocześnie różnice, jeśli one występują, w nadawaniu rozumienia i znaczenia koncepcji jog w praktyce antymonopolowej tych organów. Przykładem tego są różnice jakie występują pomiędzy tymi organami, co do wymogu notyfikacji utworzenia wspólnego przedsiębiorcy typu koordynacyjnego, który wciąż obowiązuje w polskim systemie notyfikacyjnym, różnice w wymogach notyfikacyjnych, które występują pomiędzy Komisją a UOKiK albo nieuwzględnianie w polskim postępowaniu koncentracyjnym aspektu zdolności do „pełnego, zakresu funkcji” wspólnie utworzonego przedsiębiorstwa.

Warto wspomnieć, że pomysł na wykorzystanie koncepcji jednolitego organizmu gospodarczego narodził się w Stanach Zjednoczonych w związku z kontrowersjami, które budziły porozumienia cenowe pomiędzy przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy kapitałowej. Idea jog nie była natomiast, z chwilą pojawienia się, związana z oceną procesów koncentracji, ponieważ w tym czasie nadzór nad koncentracją przedsiębiorców nie był jeszcze częścią prawa antymonopolowego. Obowiązek notyfikacji koncentracji pomiędzy przedsiębiorcami został wprowadzony znacznie później, w Stanach Zjednoczonych w roku 1976 r., a w UE w roku 1989. Do lat 80. XX w. porozumienie lub inne uzgodnione akcje zmierzające do ustalenia cen tradycyjnie były rozpatrywane przez sądy amerykańskie jako kategoria porozumień bezwzględnie nielegalna (*per se rule*), jako nielegalna konspiracja zgodnie z ustawą Shermana. W tym znaczeniu konspiracją było początkowo również dochodzenie do wspólnych decyzji pomiędzy członkami tej samej grupy kapitałowej, firmami zależnymi lub przedsiębiorstwem matką i spółką zależną, czyli tak samo jak traktowana była konspiracja pomiędzy przedsiębiorcami niezależnymi, jeśli na rynku występowali jako konkurenci. W wyroku *Kiefer-Stewart Co.* (1951) SN Stanów Zjednoczonych stwierdził zatem, że wspólna własność i kontrola nie zwalniają przedsiębiorstw od liczenia się z prawem antytrustowym, zwłaszcza kiedy działają jako konkurenci. Natomiast, jeżeli spółka matka i spółki zależne nie konkurują między sobą, to ich aktywność niekoniecznie musi być oceniana z punktu widzenia reguł konkurencji. Powyższe podejście do grup kapitałowych w zakresie porozumień zostało zmienione przez Sąd Najwyższy dopiero w wyroku w sprawie *Copperweld Corp* (1984). Uznał on, że uzgodnione działania spółki matki i wszystkich spółek w pełni zależnych muszą być widziane z powodu całkowitej wspólnoty interesów, tak jak działania jednego przedsiębiorstwa, niezależnie od tego czy pozostawały, czy nie w stosunkach konkurencyjnych. Z kolei w przypadku częściowej zależności, to jakkolwiek nie ma formalnego przymusu, fakty wskazujące na zakazaną przez prawo antymonopolowe konspirację powinny zostać jednak zbadane. I pomimo że pojawiały się również po tym wyroku SN orzeczenia sądowe niższej instancji zgodne ze „starą” doktryną, to zasada „jednego przedsiębiorstwa” (*single enterprise*) stała się odtąd obowiązującą w amerykańskim prawie antymonopolowym.

Aktualnie, co pokazuje recenzowana praca, koncepcja jog w prawie antymonopolowym znajduje coraz szersze zastosowanie zarówno w aspekcie formalnym, jak i w aspekcie materialnym, łącznie z prawem koncentracyjnym (obliczanie obrotu, przejęcie kontroli, joint venture). To właśnie w prawie koncentracyjnym, jak się wydaje, zasada jog znalazła obecnie największe zastosowanie, o czym zaświadczały rozdziały III i IV. Autor ponadto pokazuje w poszczególnych rozdziałach, jak koncepcja jog może być również przydatna do obliczania udziałów poszczególnych przedsiębiorstw

w procesach koncentracji, do obliczania liczby uczestników porozumienia, a także do wymierzania kar zwłaszcza przy nadużyciach kartelowych, jeżeli spółka matka i córka są podmiotami tego samego jednego organizmu gospodarczego.

Monografia Piotra Semeniuka jest, jak się wydaje, pierwszą w piśmiennictwie polskim, która całościowo, a jednocześnie oddzielnie, omawia nie tylko aspekty formalne i materialne przynależne koncepcji jog, lecz także – w ramach tych aspektów – oddzielnie czynniki strukturalne i behawioralne. Na stronach dziewięciu rozdziałów udowadnia możliwość stosowania koncepcji jog we wszystkich działach prawa antymonopolowego, tj. w procesach akwizycji i koncentracji przedsiębiorstw, w porozumieniach przedsiębiorstw, w tym porozumieniach przetargowych i porozumieniach wertykalnych, relacjach zachodzących pomiędzy porozumieniami horyzontalnymi i wyborem strategii koncentracyjnej, w przypadkach nadużywania pozycji dominującej oraz w prawie pomocy publicznej. Omówione zostały również formalne i materialne aspekty jog w analizie podstawowych kategorii prawa antymonopolowego i struktur rynku konkurencyjnego, jak grupa kapitałowa, wspólne przedsiębiorstwo, agent a pryncypał, umowa franczyzowa, kolektywna pozycja dominująca, konsorcja przetargowe, związek przedsiębiorstw. Autor wyszedł ponadto poza ramy prawa ochrony konkurencji, znajdując grunt dla idei jog także w prawie regulacyjnym (energetycznym), w prawie korporacyjnym i w prawie zamówień publicznych.

W swej publikacji P. Semeniuk w toku rozważań zauważa także i charakteryzuje na przykładzie grupy kapitałowej, różnice jakie występują w polskim piśmiennictwie, co do zakresu pojęcia jog i pojęcia konkretnych struktur rynkowych, które łączone są z jog, pomimo iż grupa kapitałowa została zdefiniowana w polskiej ustawie antymonopolowej. Na podstawie własnych badań wskazuje, że pomiędzy zakresami pojęciowymi koncepcji jog a pojęciem grupy kapitałowej zachodzić może pięć zdefiniowanych przez niego rodzajów relacji. Zgodzić się przy tym należy z nim, iż spośród tych pięciu relacji, najbardziej trafny stosunek pojęciowy zawiera stosunek trzeci, który autor nazwał krzyżowym. Polega on na tym, że koncepcja jog ma zastosowanie do niektórych grup kapitałowych i niektórych grup podmiotów niebędących grupami kapitałowymi. Takie podejście wydaje się najbardziej adekwatne z punktu widzenia dynamicznych i innowacyjnych procesów zachodzących na rynku, prowadzących do poszerzania granic firmy kosztem transakcji rynkowych. Zarządzający zawsze bowiem stają przed dylematem wyboru strategii, jaką część działalności gospodarczej prowadzić w ramach jednej firmy (grupy kapitałowej), a jaką oprzeć na transakcjach rynkowych.

Wiele uwagi P. Semeniuk w swej pracy poświęcił formalnemu aspektowi koncepcji jog, rzadko wcześniej poruszanemu w polskim piśmiennictwie. O ile aspekt materialny jog ma wpływ na ocenę danej praktyki rynkowej z punktu widzenia naruszenia prawnych reguł konkurencji, to aspekt formalny koncepcji jog autor sprowadza przede wszystkim do przypisania odpowiedzialności za to naruszenie podmiotowi, który nie był bezpośrednim sprawcą zakazanej praktyki. Pojawienie się koncepcji jednego organizmu gospodarczego wpłynęło zatem na możliwość poszerzenia podmiotowej odpowiedzialności za naruszenia prawa ochrony konkurencji. Według autora odpowiedzialnością za naruszenia prawnych reguł konkurencji można objąć wszystkie podmioty należące do jog, łącznie z nakładaniem na te podmioty grzywien pieniężnych. Wskazuje przy tym, że w odróżnieniu od prawa unijnego, na gruncie prawa polskiego analizę formalnego aspektu jog można także łączyć z zasadą winy, wywodzoną z czynników behawioralnych. Winę można

przypisać podmiotowi, który wywiera np. presję na podmiocie słabszym, zmuszając go do zachowań nieuczciwych, sprzecznych z prawem ochrony konkurencji. W uzupełnieniu należy wskazać, że tego typu relacjami zachowań pomiędzy przedsiębiorstwami zajmuje się także ekonomia behawioralna, co oznacza, że ten efekt zasady jog wynika z wykładni prawa, ale stoi z nim także czynnik ekonomiczny dotyczący ludzkiego podejmowania decyzji.

Podobnie kwestia winy i współodpowiedzialności rozkłada się w porozumieniach kartelowych, kiedy spółkę matkę i spółkę parterową traktuje się jako jeden organizm gospodarczy. Również wtedy oprócz aspektów czysto prawnych, podstaw tworzenia przez spółkę matkę i spółkę córkę jednego organizmu, czyli istnienia między nimi całkowitej wspólnoty interesów, można poszukiwać także w czynnikach, które opisuje ekonomia i nauki o zarządzaniu. Rzeczywiste bowiem relacje pomiędzy obiema spółkami w grupie kapitałowej wynikają także ze strategii przyjętej dla całej grupy kapitałowej i zarządzania operacyjnego jednostek wchodzących w jej skład.

Z prowadzonych rozważań na temat kwalifikacji spółki matki i spółki córki P. Semeniuk wyciąga słuszny wniosek, że głównym celem z pociągania do odpowiedzialności spółki matki za działania spółki córki na podstawie zastosowania koncepcji jog jest odstraszenie i zapobieganie naruszeniom prawa kartelowego. Zagadnieniom tym poświęcony został rozdział VI, w którym autor szczegółowo klasyfikuje i omawia czynniki pozwalające jednemu podmiotowi wywierać decydujący wpływ na działalność drugiego podmiotu. Sporo miejsca zajmuje w nim ponadto kwestia osobistej odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji oraz odpowiedzialność przedsiębiorcy kolektywnego.

W rozdziale VII autor koncentruje się z kolei wyłącznie na materialnym aspekcie koncepcji jog, który definiuje jako opis „pewnego stanu faktycznego, zachodzącego pomiędzy kilkoma podmiotami za pomocą siatki pojęciowej używanej przez prawo konkurencji”. I tak, jeśli dwa podmioty stanowią jeden organizm gospodarczy, to nie mogą być stronami porozumienia w świetle przepisów o porozumieniach. Z kolei w świetle przepisów o nadużywaniu pozycji dominującej ich łączny udział w rynku jest jednym udziałem w rynku. Tak samo ich łączny udział w rynku stanowi jeden udział przy obliczaniu „wskaźnika koncentracji rynku”.

P. Semeniuk uważa, że w aspekcie materialnym interpretacja prawa konkurencji sprowadza się przede wszystkim do rozważań ekonomicznych nawiązujących do pryncypiów prawa antymonopolowego. Natomiast rozważania „słusznościowe i moralne” pozostawia prawu formalnemu. W tym podejściu na pierwszym miejscu stawia więc aspekty materialne prawa ochrony konkurencji, a w ramach tych aspektów czynniki i okoliczności związane z ekonomią, które dzieli z kolei na czynniki o charakterze strukturalnym i behawioralnym. Z prowadzonego toku rozważań, nie tylko tego rozdziału wynika, że autor jest także zwolennikiem głębszej ekonomizacji prawa antymonopolowego poprzez szersze niż dotychczas wykorzystywanie w tym prawie koncepcji jog.

Ekonomizacja ta w jego podejściu sprowadza się do wykazania „wspólnego interesu po stronie dwóch podmiotów”, wykazania realnego bądź potencjalnego wpływu jednego podmiotu na drugi oraz wykazanie czy oddzielne traktowanie zachowania rynkowego tych dwóch podmiotów znajduje uzasadnienie z punktu widzenia ekonomii. Szczególnie surowej ocenie z punktu swojej wizji koncepcji jog poddał on polskie decyzje dotyczące zmów przetargowych. Zarzucił im, że bazują one wyłącznie na analizie strukturalnej, zaniedbując całkowicie analizę behawioralną. Dlatego, jego zdaniem, większość polskich zmów przetargowych uznanych za antykonkurencyjne porozumienia

było „jedynie unilateralną praktyką jednego organizmu gospodarczego”. W konkluzji rysuje pewien schemat postępowania, stwierdzając, iż w większości przypadków zmów przetargowych analiza strukturalna koncepcji jog staje się wystraszająca. I dopiero wówczas, jeżeli czynniki strukturalne nie pozwolą na wykazanie jog albo są niemożliwe do zbadania, istnienie jog można wykazać za pomocą ekonomicznej analizy behawioralnej.

Odnośnie do tej ważnej pragmatyki z punktu widzenia stosowania jog w analizie antymonopolowej można wnieść dwie uwagi. Po pierwsze, zgadzając się ze stanowiskiem autora co do roli czynników strukturalnych i behawioralnych w stosowaniu koncepcji jog, zakreślony zakres ekonomizacji w materialnej analizie jog jest możliwy w warunkach, kiedy wyłącznym celem egzekwowania przepisów prawa antymonopolowego jest dobrobyt konsumentów (*consumer welfare*). Po drugie, wydaje się że, gdy chodzi o badanie czynników behawioralnych, ekonomizacja prawa antymonopolowego powinna obejmować nie tylko przedmioty stricte ekonomiczne, lecz także, jak to już wcześniej wskazano, przedmioty wchodzące w skład nauki o zarządzaniu. Teoria zarządzania bowiem jest tą, w której znajdziemy wiele czynników behawioralnych wyjaśniających zachowania rynkowe przedsiębiorców. Dotyczy to porozumień horyzontalnych i wertykalnych, zawieranych aliansów strategicznych przez konkurentów, aliansów przetargowych, strategii koncentracyjnych, a także strategii dążenia do osiągnięcia wspólnej pozycji dominującej.

W aspekcie behawioralnej analizy jog należy także wziąć pod uwagę czy celem strategii jog wybranej przez przedsiębiorców jest efektywność ekonomiczna, czy omińnięcie sankcji prawa antymonopolowego. Ten drugi przypadek może mieć miejsce zwłaszcza wtedy, kiedy skutkami zewnętrznymi utworzenia jog są wysokie szkody wyrządzane konsumentom.

Rozdział VIII został poświęcony zastosowaniu koncepcji jog w pokrewnych instytucjach prawa ochrony konkurencji oraz innych gałęzi prawa. W rozdziale tym autor koncentruje się m.in. na powiązaniu koncepcji jog z kolektywną pozycją dominującą. Koncepcja nadużywania kolektywnej pozycji dominującej jest niewątpliwie jedną z najbardziej skomplikowanych konstrukcji prawnych prawa antymonopolowego. Kwestią otwartą jest zatem pytanie czy można ją łączyć, jak czynią to niektórzy polscy komentatorzy, z koncepcją jog i traktować je jako tożsame struktury rynkowe. P. Semeniuk jest stanowczo przeciwny utożsamianiu tych dwóch koncepcji. W jego ocenie, nie można utożsamiać kolektywnej pozycji dominującej z jog i grupą kapitałową. Jak twierdzi, doktryna nadużywania kolektywnej pozycji dominującej oraz doktryna jog są w prawie ochrony konkurencji „w zupełnie innych celach”. Zajmuje tutaj odmienne stanowisko niż większość polskich komentatorów. Słusznie też zauważa, że zachowania opisane przez kolektywną pozycję dominującą są bliżej konstrukcji prawnej porozumień horyzontalnych aniżeli koncepcji jog.

Dostrzega natomiast możliwość uwzględniania koncepcji jog w unijnym prawie pomocy publicznej w celu zidentyfikowania prób obejścia reguł traktatowych przez udzielanie pomocy publicznej z pozoru odrębnym, ale faktycznie należącym do jog przedsiębiorstwom. Chodzi o przypadki udzielania pomocy publicznej przez przedsiębiorstwo publiczne (z dominującym udziałem państwa) spółkom zależnym. W orzecznictwie europejskim w takiej sytuacji spółka udzielająca pomocy jest traktowana jako organ publiczny, a tylko spółka zależna jest uznawana za przedsiębiorstwo. Jest to więc odmienne definiowanie przedsiębiorstwa od tego, które jest definiowane w ramach ścisłego prawa ochrony konkurencji UE. Zdaniem autora, definicja przedsiębiorstwa również na gruncie prawa pomocy publicznej powinna być jednak ujmowana funkcjonalnie i na jego potrzeby

„być utożsamiana z funkcjonalnie wyodrębnioną jednostką gospodarczą”. W tym celu sugeruje, by koncepcja jog w prawie pomocy publicznej interpretowana była w sposób podobny (strukturalny) do przyjętego w przepisach antymonopolowych.

Proces badawczy dokonany w tym rozdziale doprowadził autora również do jednoznacznej konkluzji, co do stosowania koncepcji jog w pokrewnych instytucjach prawa ochrony konkurencji, jak „związek przedsiębiorców” i „kolektywna pozycja dominująca”. W jego ocenie koncepcja jog nie jest w tych przypadkach użyteczna ze względu na to, że tego typu struktury po prostu nie mieszczą się w definicji jog, w przeciwieństwie do struktur rynkowych opisanych w prawie antymonopolowym. W przypadku prawa korporacyjnego, prawa zamówień publicznych, prawa energetycznego do koncepcji jog, jak sugeruje autor, należy podchodzić z dużą ostrożnością, ponieważ cele tych systemów prawnych są odmienne od celu prawa ochrony konkurencji. Natomiast tam, gdzie cele te są bliskie prawu ochrony konkurencji, odwoływanie się do idei jog jest dopuszczalne. Pozornie teza ta wydaje się racjonalna, jednak sądzę, że wymaga ona dalszej konfrontacji naukowej.

W rozdziale IX, który jednocześnie stanowi zakończenie książki, P. Semeniuk podsumowuje swoje rozważania co do celowości szerokiego stosowania koncepcji jog w prawie ochrony konkurencji, co jest ważną kwestią z uwagi na rolę jaką ta koncepcja odgrywa w egzekwowaniu przestrzegania przepisów prawa antymonopolowego. Właściwe posługiwanie się tą koncepcją przez organy antymonopolowej stanowi też ważną okoliczność dla przedsiębiorców, aby unikać ryzyka antymonopolowego w procesie podejmowania decyzji strategicznych i operacyjnych kształtujących ich rynkowe zachowania.

Koncepcja jog – jak stwierdza to ponownie autor – znajduje swoje głębokie uzasadnienie w ekonomicznych pryncypiach prawa konkurencji. W związku z czym, interpretacja jog w prawie konkurencji może m.in. zależeć od mniej lub bardziej liberalnych poglądów na gospodarkę ekonomiczną, sędziego, urzędnika, naukowca. Dalej stwierdza, że nauki ekonomiczne mogą dostarczać pomocnych kryteriów dla poprawnego zastosowania koncepcji jog. Można tutaj tylko dodać, iż takie kryteria można również znaleźć w teorii zarządzania biznesem, zwłaszcza gdy chodzi o zbadanie behawioralnej strony jog. Sugeruje następnie, aby prawnicy nie ignorowali ekonomicznych aspektów jog i byli ostrożni w formułowaniu poglądów sprzecznych z uniwersalnymi prawami ekonomii. Zastosowanie koncepcji jog w prawie ochrony konkurencji w jego ocenie ma zawsze dwie strony, stronę strukturalną i behawioralną. A w zależności od działu prawa ochrony konkurencji, w ramach którego rozpatrywana jest zasada jog, przeważać mogą czynniki strukturalne, jak w przypadku przepisów o koncentracji albo behawioralne, jak w przypadku przepisów o zakazie porozumień pomiędzy przedsiębiorcami. W tym względzie podnosi, że każdy poddany notyfikacji wspólny przedsiębiorca powinien być traktowany jako nowy, odrębny od podmiotów założycielskich, jeden organizm gospodarczy. W dalszym podsumowaniu ponownie silnie akcentuje, że cele materialne aspektu jog mają mocniejszy związek z argumentami ekonomicznymi niż z argumentami prawnymi i słusznościowymi. Przypomina także, że osiągnięcia koncepcji jog w interpretacji prawa ochrony konkurencji nie można wprost przenosić na instytucje zbliżone do instytucji jog, występujące w prawie pokrewnym do prawa ochrony konkurencji.

Ważny wniosek płynie też z całości przeprowadzonych rozważań na stronach recenzowanej monografii, w związku z poszukiwaniem przez P. Semeniuka odpowiedzi na pytanie: czy koncepcja jog powinna podlegać jednorodnej interpretacji w prawie ochrony konkurencji, czy też interpretacja



ta powinna być niejednorodna. Na tak postawione pytanie autor odpowiada jednoznacznie i negatywnie. Jego zdaniem koncepcja jog, pomimo że opisuje to samo zjawisko gospodarcze, przybiera odmienne znaczenie i podlega niejednorodnej analizie w zależności od rodzajów norm prawa antymonopolowego, w ramach którego idea jog znajduje zastosowanie. Każdy przypadek powinien być zatem analizowany oddzielnie i dokładnie, co, jak zauważa P. Semeniuk, stoi w konflikcie z tworzeniem bezpiecznych przystani (*safe harbour*) w prawie ochrony konkurencji. Dlatego też w odniesieniu do koncepcji jog próby formułowania takich przystani powinny w jego opinii nosić „znamiona miękkich bezpiecznych przystani”. To ważne zagadnienie wydaje się nie należy uważać za zamknięte, pomimo tak jednoznacznego stanowiska autora, niewątpliwie wymaga dalszych badań, ponieważ niejednorodność analizy tworzy miejsce dla subiektywności.

Recenzowana publikacja P. Semeniuka niewątpliwie stanowi cenne uzupełnienie piśmiennictwa polskiego z zakresu prawa i polityki konkurencji. Poszerza horyzont materialnej analizy antymonopolowej, w której koncepcja jog stanowi użyteczne narzędzie do ewaluacji rzeczywistych celów i intencji zachowań rynkowych przedsiębiorstw oraz, jak zaznacza autor, do ewentualnego rozszerzania odpowiedzialności prawnej, a tym samym również sankcji (cywilnych, karnych, administracyjnych), nakładanych na odrębnie prawnie podmioty, do czego powinno się podchodzić z wyjątkową ostrożnością. Walorem publikacji jest także to, że trudne zagadnienia w niej przedstawione zostały w sposób zrozumiały, poparte przykładami i opisane w sposób jasny i komunikatywny dla czytelnika. Publikacja powinna więc zainteresować prawnicze i ekonomiczne środowiska akademickie, środowiska biznesowe, pracowników instytucji publicznych i wszystkie te osoby, które pragną pogłębić swą wiedzę na temat prawnych i ekonomicznych aspektów gospodarki rynkowej.

**dr hab. Zbigniew Jurczyk**

profesor Wyższej Szkoły Bankowej we Wrocławiu

e-mail: [zbigniew.jurczyk@wsb.wroclaw.pl](mailto:zbigniew.jurczyk@wsb.wroclaw.pl)