

AGNIESZKA CENZARTOWICZ

FORMY ZAKAZÓW OGRANICZEŃ HANDLU W PRAWIE AMERYKAŃSKIM

Historia ograniczeń handlu jest równie długa, jak dzieje samego procesu konkurencji, jednakże dopiero rozwój przemysłu i zapoczątkowana przez niego globalizacja poszczególnych płaszczyzn rynkowych wykazały potrzebę stworzenia mechanizmów regulacji gospodarki, pozwalających na zachowanie równowagi pomiędzy interesami trzech grup – przedsiębiorców, państwa i konsumentów.

Pierwszą i zarazem najbardziej oczywistą z tych grup tworzą przedsiębiorcy, dążący do maksymalizacji swoich zysków oraz osiągnięcia jak najkorzystniejszej dla nich pozycji na rynku. Urzeczywistnianie tych celów prowadzi w sposób nieunikniony do ograniczenia handlu lub konkurencji. Często przedsiębiorcy podejmują działania prowadzące do nierozumnych i niewłaściwych ograniczeń, usiłując tym samym wyeliminować potencjalnych konkurentów bądź też uzależnić od swych decyzji kontrahentów i konsumentów.

Praktyki tego rodzaju prowadzić mogą do monopolizacji rynku. Zjawisko to przez wiele ustawodawstw, w tym antytrustowe prawo amerykańskie, uznawane jest za jedną z największych plag mogących dotknąć gospodarkę, zwłaszcza w przypadku monopoli państwowych. Zdarzają się jednak sytuacje, w których istnienie monopolu stanowi niezbędny składnik funkcjonowania danej dziedziny gospodarki lub jest konieczne ze względu na jego szczególny charakter.

Posiadanie monopolu bywa też rodzajem daniny, jaką społeczeństwo zdecydowało się płacić podmiotom, które przyczyniły się do rozwoju istniejącej wiedzy technicznej, podniesienia poziomu życia oraz wkładu w szeroko rozumianą kulturę i naukę. W tych przypadkach istnienie monopolu może być korzystne, a nawet niezbędne zarówno dla funkcjonowania samego państwa, jak i konsumentów.

W systemie prawnym Stanów Zjednoczonych istnieją dwa rodzaje źródeł obowiązującego prawa. Pierwsze z nich odnosi się do *common law* – źródłem prawa w tym wypadku są precedensy tworzone przez sądy poprzez dokonywaną przez nich wykładnię w odniesieniu do konkretnej sprawy¹. Przyjęty w amerykańskiej Konstytucji federalnej podział władzy na legislatywę, egzekutywę i niezależne sądy, w połączeniu z zasadą zachowania równowagi pomiędzy nimi, nadał uprawnienia do stanowienia prawa władzy ustawodawczej. Uprawnienia te dotyczą Kongresu².

Poszczególne stany, terytoria zależne (np. Puerto Rico) oraz Dystrykt Kolumbia mają swe własne systemy prawne, również podlegające wyżej przytoczonemu podziałowi.

Do najistotniejszych źródeł federalnego prawa antymonopolowego należy zaliczyć następujące ustawy: Sherman Act, Clayton Act oraz Federal Trade Commission Act³.

Sherman Act, uchwalony przez Kongres 1 V 1890 r., po konsultacjach z Izbą Reprezentantów i podpisaniu przez prezydenta, wszedł w życie z dniem 1 VIII 1890 r.⁴ Ustawa ta zawiera dwie istotne sekcje, odnoszące się do monopolizacji oraz praktyk ograniczających handel. Sekcja pierwsza zabrania „jakiegokolwiek umowy, porozumienia lub spisku mających na celu ograniczenie handlu”, natomiast zakazy zawarte w drugim odnoszą się do „podejmowania działań, prób lub spisku w celu utworzenia monopolu”⁵.

Z uwagi na brak definicji wyżej wymienionych terminów w samej ustawie, a także jej bardzo szeroki i nieprecyzyjny język (każda umowa ogranicza

¹ Tego rodzaju praktyka bywa określana mianem *law in action* w przeciwieństwie do wydawanych przez legislaturę ustaw *law in books*.

² Art. 1 sekcja 1 Konstytucji USA z 1789 r.; interesujący komentarz dotyczący tej problematyki znajduje się w: J. J. H a r r i g a n, *Politics and the American Future*, New York 1987, s. 221-252.

³ W. B u r n h a m, *Legal System of the United States*, St. Paul, Minn. 1999, s. 557.

⁴ T. W o ś, *Amerykańskie prawo antymonopolowe. W stulecie pierwszej ustawy antymonopolowej – Sherman Act*, Kraków 1992, s. 18.

⁵ 15 U.S.C.A. § 1-7.

handel) Sąd Najwyższy w orzeczeniu *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States* stwierdził, że zabronione są jedynie umowy i działania „nadmiernie ograniczające” handel, „podejmowane z zamiarem szkodenia interesom publicznym i ograniczania indywidualnych praw”⁶. W orzeczeniu tym dokonano po raz pierwszy całościowej wykładni postanowień Sherman Act, która miała ogromny wpływ na kształtowanie zasad wykładni i stosowania przepisów prawa antymonopolowego aż do lat czterdziestych XX w.

Problemy związane z nadmierną generalizacją pojęcia oraz brakiem skuteczności „rule of reason” w walce z monopolami doprowadziły do wydania 15 X 1914 r. Clayton Act⁷. Ustawa ta zabrania „określonych działań oraz porozumień prowadzących do powstania monopolu lub też mogących stanowić poważną groźbę znacznego osłabienia konkurencji”⁸. Katalog tych praktyk stanowi uzupełnienie przepisów Sherman Act; różnica między tymi dwoma ustawami polega na wymienieniu w Clayton Act konkretnych typów zakazanych praktyk.

Do takich bezprawnych praktyk zalicza się dyskryminację cenową (*price discrimination*), umowne żądania bojkotowania konkurencji (*group boycott*) i porozumienia (*mergers*), jeżeli mają one na celu stworzenie monopolu lub ograniczenie konkurencji.

Ostatnią z podstaw amerykańskiego prawa antymonopolowego stanowi Federal Trade Commission Act z 26 IX 1914 r.⁹ Ustawa ta powołała do życia Federal Trade Commission (FTC), uprawniając ów nowo powstały organ do wszczynania postępowania administracyjnego na podstawie przepisów Sherman Act i Clayton Act względem podmiotów „angażujących się w nieuczciwe metody konkurencji w handlu lub też oddziałujące na handel”¹⁰. Ponadto na gruncie tej ustawy możliwe jest wszczęcie i prowadzenie postępowania przez FTC nawet wówczas, gdy „praktycznie rzecz biorąc nie nastąpiło

⁶ *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911).

⁷ 15 U.S.C.A. § 12-27.

⁸ 15 U.S.C.A. § 13.

⁹ 15 U.S.C.A. § 41-58.

¹⁰ W przeciwieństwie do Sherman Act i Clayton Act, chroniących jedynie samo zjawisko konkurencji, Federal Trade Commission Act uprawnia FTC do wszczynania postępowania przeciwko nieuczciwym i oszukańczym praktykom handlowym, wpływającym na poszczególnych konsumentów.

naruszenie norm prawa antymonopolowego, ale działania poszczególnego przedsiębiorcy wydają się naruszać «idee» prawa antymonopolowego”¹¹.

Wyżej wymienione ustawy wspólnie zabraniają prowadzenia czterech rodzajów działalności: ograniczeń handlu, monopolizacji, porozumień i fuzji oraz dyskryminacji cenowej. Rozróżniamy horyzontalne i wertykalne ograniczenia handlu.

Ograniczenia horyzontalne prowadzą do prób ograniczenia konkurencji między podmiotami na tym samym poziomie produkcji lub dystrybucji poprzez zawieranie przez te podmioty porozumień wyłączających współzawodnictwo między nimi na ich terytoriach¹².

Ograniczenia wertykalne mogą być skutkiem działań podmiotów na tym samym poziomie zmierzających do przejęcia kontroli nad niższym poziomem, np. producent dyktujący hurtownikom lub sprzedawcom detalicznym wysokość cen za jego produkty¹³.

Swoistą formą ograniczeń wertykalnych jest tzw. sprzedaż wiązana (*tying-arrangement*). Z tego rodzaju porozumieniem można się spotkać w sytuacji, gdy sprzedawca, dysponując dominującą pozycją na rynku w zakresie sprzedaży danego produktu lub też świadczenia usług określonego rodzaju, uzależnia kupno produktu lub usługi od nabycia jego innego produktu bądź usługi. Sekcja 3 Clayton Act reguluje dopuszczalność tego typu umów¹⁴.

Kolejnym przykładem ograniczeń wertykalnych jest umowa wyłączności (*exclusive dealing contract / arrangement*). Jest to forma umowy sprzedaży zawierająca klauzulę, w której kupujący zobowiązuje się do niezaopatrywania się w produkty konkurencji. Takie porozumienia, podobnie do umów sprze-

¹¹ B u r n h a m, dz. cyt., s. 558; *Fed. Trade Comm'n v. Brown Shoe Co.*, 384 U.S. 316 (1966).

¹² Przy orzekaniu o legalności porozumień horyzontalnych sąd bierze pod uwagę różne kategorie świadczące o wykorzystywaniu przez podmiot jego pozycji dominującej na rynku w celu jego zmonopolizowania, a od 1980 r. z inicjatywy Departamentu Sprawiedliwości posługuje się HHI (Herfindhal-Hirshman Index) – zob. R. T o k a r c z y k, *Prawo amerykańskie*, Kraków 1999, s. 167.

¹³ Przykładami ilustrującymi horyzontalne i wertykalne ograniczenia handlu mogą być: *Palmer v. BRG Georgia, Inc.*, 498 U.S. 46 (1990) – Sąd uznał porozumienie pomiędzy konkurującymi przedsiębiorstwami, dotyczące podziału rynku, na którym każde z nich miałyby wyłączność, za nielegalne *per se* naruszenie Sherman Act; oraz *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sohns Co.*, 220 U.S. 373 (1911) – producent nie może zobowiązać hurtownika do przyjęcia sugerowanej przez niego wysokości ceny minimalnej, za jaką hurtownik może sprzedać jego produkt. Dla porównania zob. też: *Montsanto Co. v. Spray – Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752 (1984).

¹⁴ 15 U.S.C.A. § 14.

daży wiązanej, mają na celu wykorzystanie przewagi nad konkurencją na rynku danego produktu w celu wylansowania innego¹⁵.

Stosując „zasadę rozumności”, należy wykazać sposób, w jaki określone posunięcia danego podmiotu wpływają na ograniczenie konkurencji.

Istnieją jednakże działania wywierające przewidywalny i niekorzystny dla rozwoju konkurencji skutek, nie mogące ze względu na swój charakter być rozpatrywane w odniesieniu do zasady rozumności. Tego typu działania zostały uznane jako nielegalne *per se*.

Ze względu na charakter pracy ograniczę się jedynie do omówienia wyżej przytoczonych zasad w odniesieniu do obowiązujących zakazów ograniczeń handlu.

I. ZASADA ROZUMNOŚCI (*THE RULE OF REASON*) – POJĘCIE „ROZUMNOŚCI” (*REASONABLE*)

Zasada rozumności stanowi jedno z podstawowych kryteriów przy ocenie legalności ograniczeń handlu. Istnieją dwie teorie usiłujące odpowiedzieć na pytanie, co należy do jej istoty.

Pierwsza z nich uznaje, że nawet restryktywne ograniczenia pewnych praktyk mogą pod wieloma względami lepiej służyć dobru społeczeństwa niż niekontrolowana swoboda gospodarcza¹⁶. W tym kontekście pojęcie rozumności trzeba byłoby oprzeć na racjonalności danego porozumienia – do sądu należy ocena ekonomicznego i społecznego wpływu, jaki może ono wyrzucić. Najważniejszym kryterium brany pod uwagę przy tego typu ocenie powinien być zawsze interes społeczeństwa. Wychodząc z takiego założenia, pozostawia się sądom możliwość swobodnego określenia i oceny, co należy rozumieć pod pojęciem „interes społeczny” w danej sprawie. Teoria ta nie znalazła szerszego oddźwięku w orzecznictwie.

Współcześnie przeważa drugi pogląd, utożsamiający pojęcie rozumności z zasadą rozumności wypływającą z Sherman Act¹⁷. W związku z tym „rozumność” pozwala na ustalenie, czy dane działanie wpływa w niekorzystny sposób na konkurencję lub też zmierza do jej wyeliminowania. Należy wziąć pod uwagę zarówno cel, jak i efekt zakwestionowanego działania, ponieważ

¹⁵ Zob. *Standard Oil Co. of California v. U.S.*, 337 U.S. 293 (1949).

¹⁶ R. J o l i e t, *The Rule of Reason in Antitrust Law*, Liege 1967, s. 5.

¹⁷ W tym znaczeniu uważa się zasadę rozumności za gwaranta utrzymania konkurencji w charakterze jednej z podstaw systemu prawnospołecznego Stanów Zjednoczonych.

nieznaczące ograniczenia konkurencji lub ograniczenia pozostające w zgodzie z Sherman Act nie podlegają sankcjom tej ustawy.

W jakim zatem stopniu działanie ograniczające konkurencję powinno spełniać wymogi zasady rozumności, aby uniknąć oskarżenia o złamanie sekcji 2 Sherman Act? Szczegółową odpowiedź stanowi orzecznictwo sądów, koncentrujące się na znaczeniu danego ograniczenia, jego wpływie na rynek oraz na samą konkurencję.

W zależności od przyjętej koncepcji rozumności można się odnieść w dwojaki sposób do zasady *per se*.

„Jeżeli pojęcie «rozumności» odczytamy jako dogodność lub racjonalność, wówczas działania nielegalne *per se* będą oznaczały, że wszelkie uzasadnienia zostały z góry wyłączone w odniesieniu do pewnych kategorii spraw; [...] Jeżeli jednak brak «rozumności» odczytamy jako gwałtowny zamach na swobodę podejmowania i prowadzenia działalności konkurencyjnej, wówczas zasada *per se* powinna ukierunkowywać dochodzenie na badanie wpływu, jaki wywierają zakwestionowane praktyki na konkurencję: poszczególne typy zachowań lub niektóre rodzaje porozumień, których warunki odnoszą się do handlowej działalności konkurencyjnej, mogą zostać uznane za szkodliwe oraz oddziałujące negatywnie na konkurencję oraz społeczeństwo bez potrzeby dokonania ustaleń, czy praktyki te wyrządziły rzeczywistą szkodę konkurencji na rynku”¹⁸.

Konkurencja nigdy nie była i nie może być uznawana za wartość samą w sobie. Państwo decyduje się chronić ją w mniejszym lub większym stopniu za pomocą swego systemu prawnego jedynie wtedy, gdy poprzez taką ochronę nie cierpią inne wartości, np. dobro społeczeństwa. Każda umowa lub porozumienie ogranicza handel, stąd też – w myśl zasady rozumności wyrażonej z Sherman Act, zdefiniowanej i rozwiniętej przez orzecznictwo – należy dokonywać każdorazowej oceny tego typu działań oraz ich wpływu zarówno na samą konkurencję, jak i na społeczeństwo.

II. ROZWÓJ ZASADY ROZUMNOŚCI

Historia rozwoju zasady rozumności jest ściśle związana z Sherman Act oraz orzeczeniami wydawanymi na podstawie tej ustawy. Charakter oraz

¹⁸ J o l i e t, dz. cyt., s. 6 n.

zakres tej zasady przybierały na przestrzeni dziesięcioleci różnorakie formy; pierwszą próbą jej sformułowania było orzeczenie w sprawie *United States v. Transmissouri Freight Association*¹⁹. Było ono próbą rozwiązania problemu wywołanego przez pytanie: w jaki sposób należy interpretować Sherman Act – literalnie czy też elastycznie, biorąc pod uwagę dalszy rozwój prawa, głównie w wymiarze *common law*²⁰.

Pierwszy ze sposobów zakładał „uniemożliwienie sądom dokonywania zmian w ustawie, sformułowanej na kanwie języka starego *common law*, modernizujących jej zakres przewidziany przede wszystkim do utrzymywania konkurencji na rynku, a także do uczynienia z Sherman Act użytecznego i podstawowego narzędzia «polityki ekonomicznej»”²¹. Występujące w ustawie sformułowania „każda osoba” (*every person*) lub „każda umowa, porozumienie lub spisek” (*every contract, combination or conspiracy*) odnoszące się do pojęcia monopolu, porozumienia lub spisku mającego na celu utworzenie monopolu należy na podstawie wyroku w sprawie *Transmissouri Freight Association* odczytywać dosłownie, bez analizowania zasadności tego typu ograniczeń.

Odrębne zdanie w tej samej sprawie zostało wyrażone przez sędziego E. D. White’a. Sformułował on niejako pierwowzór zasady rozumności, podnosząc, że wszelkiego rodzaju ograniczenia handlu należy rozpatrywać pod względem ich zasadności (*reasonable*). Opinia ta rozpoczęła proces modelowania i aplikacji do orzeczeń sądowych standardu rozumności.

Analiza ograniczeń handlu wymagała jednak wypracowania dodatkowych kryteriów uściślających pojęcie rozumności.

Orzeczenie sędziego Williama H. Tafta w sprawie *Addyston Pipe and Steel Co.*²² stanowiło próbę odejścia od sztywnej, literalnej wykładni Sherman Act przyjętej przez sędziego Rufusa W. Peckhama w sprawie *Transmissouri Freight Association*. Opinia ta opierała się na odrzuceniu jakichkolwiek uzasadnień lub wyjątków podnoszonych przez uczestników zakwestionowanego porozumienia powodującego ograniczenie handlu, bez względu na przyczyny leżące u podstaw tego typu działań. Odniesienia do kryterium

¹⁹ *United States v. Transmissouri Freight Association*, 166 U.S. 290 (1897).

²⁰ Tamże. Zob. J o l i e t, dz. cyt., s. 23-25; R. K ę d z i o r a, *Pojęcie „reguły rozsądku” w prawie antymonopolowym*, [w:] *Współczesne problemy prawa publicznego*, (Studia z prawa publicznego), pod red. S. Fundowicza, Lublin 1999, s. 145.

²¹ J o l i e t, dz. cyt., s. 20.

²² *United States v. Addyston Pipe and Steel Co.*, 85 Fed. 271 (6th Cir. 1898), aff’d, 175 U.S. 211 (1899).

rozumności upatrywać należy w próbie zdefiniowania pojęcia celu ograniczenia konkurencji (*purpose of restraining competition*).

Praktyki powodujące ograniczenia handlu można podzielić na oddziałujące pozytywnie („dobre”) lub negatywnie („złe”) na konkurencję, a tym samym na społeczeństwo. Stosując kryterium „celu ograniczenia konkurencji”, można dokonać rozróżnienia pomiędzy nimi²³.

Przełomowe znaczenie dla kształtowania się amerykańskiego prawa antymonopolowego miał wyrok w sprawie *United States v. Standard Oil Co. of New Jersey*²⁴. Zawiera on „pierwszą całościową wykładnię bardzo ogólnych i nieprecyzyjnych postanowień Sherman Act, która ukształtowała zasady wykładni i stosowania przepisów nie tylko tej ustawy [...]”²⁵. Z uwagi na doniosłość tego orzeczenia należy je pokrótce przytoczyć.

Standard Oil Co. of New Jersey było holdingiem²⁶, zorganizowanym w 1899 r., kontrolującym przedsiębiorstwa należące do grupy Standard. Przedsiębiorstwo to miało miażdżącą przewagę nad konkurencją²⁷ oraz stosowało niemal klasyczne praktyki monopolistyczne, na czele z lokalnymi obniżkami cen, szpiegostwem przemysłowym, stosowaniem terytorialnego podziału rynku między członków holdingu oraz uzyskiwaniem dyskryminacyjnych wobec konkurentów taryf kolejowych.

Rozpatrując sprawę w 1910 r. sąd apelacyjny nakazał podział holdingu na siedem samodzielnych przedsiębiorstw, zmuszonych odtąd konkurować z sobą; rok później wyrok ten został jednomyślnie utrzymany w mocy przez Sąd Najwyższy.

Uzasadniając to orzeczenie, prezes Sądu Najwyższego (Chief Justice) E. D. White stworzył podstawy nowoczesnej zasady rozumności. Sherman Act zabrania jedynie umów i działań „nadmiernie ograniczających”, „podejmowanych z zamiarem szkodenia interesom publicznym i ograniczania indywidualnych praw”. Stanowisko to odrzuca tym samym podział na „złe

²³ Stanowisko to nosi nazwę tzw. doktryny Tafta.

²⁴ *U.S. v. Standard Oil Co. of New Jersey*, 221 U.S. 1 (1911).

²⁵ W o ś, dz. cyt., s. 22.

²⁶ Holdingi zaczęły masowo powstawać po wejściu w życie Sherman Act, delegalizującego osławione trusty.

²⁷ „Według oszacowań Bureau’a of Corporations z 1906 r. około 91% przemysłu przetwórstwa i dystrybucji produktów naftowych znajdowało się pod bezpośrednią lub pośrednią jej kontrolą” (W o ś, dz. cyt., s. 22).

i dobre kartele”²⁸. Za nielegalne uznano praktyki monopolisty polegające na stosowaniu niedozwolonych metod w celu ograniczenia bądź wyłączenia konkurencji. Stąd też samo posiadanie monopolu na danym rynku nie jest – w świetle tej wykładni – wystarczającą przesłanką do poddania takiego podmiotu rygorowi Sherman Act. Ostateczne prawo oceny tych monopolu należy do Sądu Najwyższego²⁹.

Awansu zasady rozumności do rangi istotnego kryterium decydującego o zgodności z przepisami Sherman Act lub ich naruszeniu przez monopole nie sposób pogodzić z literalnym brzmieniem sekcji 1 i 2. Zasada ta pozostawia sądom uznanie, jakie ograniczenia handlu można uznać za uzasadnione i właściwe (*reasonable and due*), a jakie za nieuzasadnione i niewłaściwe (*unreasonable and undue*)³⁰.

Przyjęcie zasady rozumności jako kategorii służącej interpretacji Sherman Act doprowadziło do rozpowszechnienia praktyki polegającej na stosowaniu przepisów tej ustawy w dwojaki sposób w zależności od charakteru porozumienia wiążącego konkurujące podmioty.

Porozumienia dotyczące karteli, umów o podziale rynku i umów ustalających ceny, zawierane między konkurencyjnymi przedsiębiorstwami podlegały nadal reżimowi wytyczonemu przez linię orzecznictwa w sprawie *U.S. v. Addyston Pipe and Steel Co.*³¹ W ten sposób samo osiągnięcie kontroli nad rynkiem bądź też możliwość oddziaływania na niego stanowiły wystarczającą przesłankę do uznania tych porozumień za nielegalne, nawet jeśli pozycja ta była nadużywana. Można zaryzykować stwierdzenie, że praktyka ta doprowadziła do wykształcenia się na gruncie Standard Oil of New Jersey Co. linii orzecznictwa faworyzującej ściśle powiązania monopolistyczne (holdingi, fuzje).

Powiązania te mogły w praktyce tak długo sprawować władzę nad rynkiem, jak długo nie udawało im się udowodnić praktyk monopolistycznych.

²⁸ W podobny sposób odrzucono doktrynę Tafta w sprawie *United States v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106 (1911).

²⁹ Opierając się na tych samych kryteriach, Sąd Najwyższy wydał wyroki w sprawach: *U.S. v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106 (1911) oraz *U.S. v. du Pont de Nemours and Co.*, 188 Fed. 127 (1911).

³⁰ Sędzia John Marshall Harlan w opinii równoległej do wyroku (*concurring in part, dissenting in part*) uznał, że tak daleko idące uprawnienia sądów mogą przyczynić się do zniekształcenia Sherman Act, a także do wprowadzenia stanu niepewności co do prawa wśród adresatów tych norm – zob. 221 U.S. 1, [***160].

³¹ *United States v. Addyston Pipe and Steel Co.*, 85 Fed. 271 (6th Cir. 1898), *aff'd*, 175 U.S. 211 (1899).

Sąd Najwyższy stanął w tym wypadku na stanowisku, że „zarzut naruszenia postanowień art. 1 lub 2 Sherman Act wymaga [...] wykazania u monopolisty „specific intent” ograniczania konkurencji lub wykorzystywania (nadużywania) pozycji dominującej na rynku”³². Istnienie „szczególnego zamiaru” było warunkiem *sine qua non* stwierdzenia nieuzasadnionego i niewłaściwego ograniczenia handlu (*unreasonable and undue restraint of trade*).

Podsumowując – przyjęcie zasady rozumności w orzecznictwie sądowym doprowadziło do wyraźnego zahamowania działań organów antymonopolowych skierowanych przeciwko monopolom. Sherman Act stał się wbrew jego *ratio legis* narzędziem przydatnym w zwalczaniu praktyk monopolistycznych, a nie zapobiegającym i przeciwdziałającym umacnianiu się monopolu.

Istnieje pogląd, że znaczne osłabienie Sherman Act pod wpływem przyjęcia zasady rozumności doprowadziło w efekcie do uchwalenia Clayton Act. „Jak na ironię Clayton Act, uchwalony jako środek zaradczy na owe niedostatki prawa, został pięćdziesiąt lat później okrzyknięty kodyfikacją standardu rozumności w wersji sędziego White’a [...] Zawarty w Clayton Act test pozwalający ustalić wpływ praktyk ograniczających handel na konkurencję nie jest niczym innym, jak tylko wkomponowaną do przepisów tej ustawy zasadą rozumności”³³.

Odmierna do zaprezentowanej w sprawie *Standard Oil Co.* wersja zasady rozumności została zaprezentowana przez sędziego Louisa D. Brandeisa w uzasadnieniu do orzeczenia w sprawie *Board of Trade of City of Chicago v. United States*³⁴.

Jego zdaniem zasada ta „nie upoważnia do wyłączenia zakazów ograniczeń handlu na gruncie Sherman Act poprzez samo powołanie się na społeczną lub ekonomiczną użyteczność takich ograniczeń, jeżeli zostały one uprzednio uznane za antykonkurencyjne”³⁵.

Powyższe koncepcje zasady rozumności ukształtowały nowoczesny sposób definiowania oraz oceny ograniczeń handlu. Ze względu na szczególnie charakter dynamicznie rozwijającego się amerykańskiego prawa antytrustowego trudno podać jedyną, bezwzględnie obowiązującą wykładnię tej reguły. Linia orzecznictwa zapoczątkowana w 1911 r. wyrokiem w sprawie *Standard Oil of New Jersey* stała się źródłem wykładni większości ustaw antymonopo-

³² W o ś, dz. cyt., s. 24.

³³ J o l i e t, dz. cyt., s. 34.

³⁴ *Board of Trade of City of Chicago v. United States*, 246 U.S. 231 (1918).

³⁵ Tamże, Chief Justice Brandeis’ opinion; <http://laws.findlaw.com/US/246/231.html>.

lowych, jednakże pojawiały się głosy interpretujące zasadę rozumności w sposób zdecydowanie odmienny.

Poglądy te wyrażane były w orzeczeniach sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego, wprowadzając dodatkowe niejasności do tej wciąż problematycznej kwestii. Współcześnie można zaobserwować istnienie tendencji polegającej na stosowaniu zasady rozumności względem ograniczeń handlu objętych zakazami *per se*³⁶.

Amerykańskie prawo antytrustowe upoważnia do pojmowania zasady rozumności na wiele sposobów, „w zależności od tego, co uzna się za istotę, cel i przedmiot ochrony ustawodawstwa [...]”³⁷

III. ZASADA *PER SE*

„Problemy ze wzajemnym przenikaniem się zasad rozumności i *per se* w prawie antymonopolowym Stanów Zjednoczonych sięgają korzeniami do momentu wejścia w życie Sherman Act”³⁸. Rozróżnienie pomiędzy ograniczeniami handlu, wobec których należy zastosować wnikliwe badanie zgodnie z zasadą rozumności bądź też rygorystyczną zasadą *per se*, należy do najistotniejszych, a zarazem najtrudniejszych zadań judykatury.

Koncepcja zasady *per se*³⁹ została ukształtowana niejako w opozycji do zasady rozumności. Z uwagi na problemy interpretacyjne Sherman Act wystąpiła konieczność wyraźnego podziału praktyk handlowych na dozwolone i zakazane⁴⁰. Usiłując rozwiązać ten problem, Sąd Najwyższy wydał szereg orzeczeń określających rodzaje zakazanych praktyk nie podlegających ocenie w świetle zasady rozumności⁴¹.

³⁶ Zob. *Barkat U. Khan and Khan & Associates, Inc. v. State Oil Company*, 93 F 3 D 1358, AT (1996) – [*] Certiorari Granted Feb. 18, 1997; *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylva, Inc.*, 433 U.S. 36, 50, 53 (1977).

³⁷ Kę d z i o r a, art. cyt., s. 146. Zob. także: Ch. F. (Rick) R u l e, *Overview of Section 2 of the Sherman Act and Its Application to Microsoft*, www.microsoft.com.

³⁸ J o l i e t, dz. cyt., Foreword.

³⁹ Po raz pierwszy określenie *per se illegal* zostało użyte w orzeczeniu *United States v. Socony-Vacuum Oil Co., Inc.*, 310 U.S. 150 (1940).

⁴⁰ Poszkodowani stosowaniem praktyk monopolistycznych przez holdingi podnosili, że orzecznictwo sądowe pozbawiło przepisy Sherman Act realnych możliwości walki z monopolami, zanim zaczną one stosować praktyki monopolistyczne.

⁴¹ *United States v. Trenton Potteries Co.*, 273 U.S. 392, 396 (1927); powództwo opierało się na naruszeniu przez pozwanego sekcji 1 Sherman Act poprzez umowne określanie cen.

Katalog ten został następnie rozszerzony przez przepisy Clayton Act oraz Federal Trade Commission Act. Uznano, że pewne praktyki monopolistyczne są ze swej istoty nielegalne (*per se illegal*), wykluczając tym samym potrzebę przeprowadzania ich szczegółowej analizy oraz wykazywania ich negatywnego wpływu na konkurencję.

W stosunku do przedsiębiorstw odpowiedzialnych za tego typu ograniczenia zostaną zastosowane przewidziane prawem sankcje, nawet jeśli takie nielegalne *per se* działania nie wywarły ujemnego skutku na konkurencję⁴².

Nie istnieje jedna, podstawowa zasada *per se*, należy raczej rozpatrywać pewną „wiązkę zasad *per se*”, zakazujących działań ograniczających handel pod postaciami m.in.: sztucznego określania cen (*price-fixing*), porozumień dotyczących podziałów rynku (*market sharing agreements*), grupowych bojkotów (*boycott*), zgodnej odmowy współpracy (*concerted refusals to deal*) i sprzedaży wiązanej (*tying arrangements*)⁴³. Prezentację zakazów ograniczeń handlu *per se* przeprowadzę w odniesieniu do grupy najpowszechniejszych, wyżej wymienionych, praktyk.

IV. SZTUCZNE OKREŚLANIE CEN (*THE PRICE-FIXING RULE*)

Sztuczne określanie cen należy zaliczyć do najczęściej spotykanych ograniczeń handlu. Działania tego typu, mające na celu wyeliminowanie konkurencji, są z reguły ściśle związane z silną pozycją podmiotu na rynku oraz jego zdolnością do kształtowania wysokości cen.

Porozumienia bądź umowy ustalające ich wysokość są zakazane przez sekcję 1 Sherman Act. Stanowisko to podziela Sąd Najwyższy, wskazując, że naruszenie norm prawa antymonopolowego w tym względzie odzwierciedla bezpośredni zamiar ograniczenia handlu i tworzenia monopolu⁴⁴.

⁴² Przykładowo: naruszenie norm Sherman Act jest zbrodnią (*felony*), zagrożoną karą grzywny nie przekraczającej \$ 10,000,000 w przypadku przedsiębiorstwa, a w stosunku do innych podmiotów \$ 350,000 lub karą pozbawienia wolności do lat trzech (w niektórych przypadkach łącznie).

⁴³ Od 1945 r. zaczęto traktować jako nielegalne *per se* również zjawisko monopolizacji. Zob. *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F. 2d 416 (1945).

⁴⁴ J. O l s z e s k i, *Organy antymonopolowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Katowice 1995, s. 20.

Ograniczenie to może mieć charakter porozumienia horyzontalnego (*horizontal price-fixing agreements*) lub wertykalnego (*vertical price-fixing agreements*)⁴⁵.

Porozumienie horyzontalne, zawierane pomiędzy konkurentami znajdującymi się na tym samym poziomie dystrybucji, dotyczy przede wszystkim uzgodnienia wysokości ceny dla danej kategorii produktów lub usług, której członkowie takiego porozumienia będą mogli żądać od swoich nabywców (hurtowników, sprzedawców detalicznych), lub też wysokości kwot płaconych dostawcom. Wysokość takiej wspólnie określonej ceny nie musi być dokładnie oznaczona. Zabronione jest również ustalanie: cen minimalnych i maksymalnych, wynagrodzeń płaconych agentom, standardowych warunków umów, zniżek i rabatów oraz innych warunków oddziałujących na wysokość cen lub wpływających na sprzedaż⁴⁶.

Porozumienia sztucznie określające wysokość cen występujące w relacji wertykalnej (*vertical price-fixing / resale price maintenance*) traktowane są obecnie przez sądy z pewną dozą wyrozumiałości, zwłaszcza w odniesieniu do praktyk oddziałujących jedynie w sposób pośredni na wysokość cen⁴⁷.

Orzeczenie w sprawie *Trenton Potteries Co.*⁴⁸ zapoczątkowało proces stosowania zasady *per se* w stosunku do sztucznego określania cen. W uzasadnieniu wyroku wydanego przez sąd I instancji czytamy: „[...] brak jest podstaw prawnych, aby twierdzić, że porozumienie pomiędzy podmiotami kontrolującymi znaczną część rynku co do wysokości cen żądanych przez te podmioty należy odczytać jako *per se* niewłaściwe i nieracjonalne ograniczenie handlu”⁴⁹.

⁴⁵ Przykład zastosowania zasady *per se* w stosunku do horyzontalnego porozumienia sztucznie ustalającego wysokość cen mogą stanowić orzeczenia *Arizona v. Maricopa County Medical Society*, *supra*, 457 U.S. at 348 oraz *Kiefer-Stewart Co. v. Joseph E. Seagram & Sons, Inc.*, 340 U.S. 211 (1951); mniej restryktywnie natomiast wygląda podejście judykatury w stosunku do ograniczeń wertykalnych – *Albrecht v. Herald Company*, 390 U.S. 145 (1968).

⁴⁶ www.abanet.org/martindale.html

⁴⁷ Generalnie nadal stosuje się wobec ograniczeń wertykalnych zasadę *per se*. Zgodnie z tzw. *Colgate Doctrine*, *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919) producent może wypowiedzieć umowę swemu kontrahentowi, jeżeli zaprzestanie on sprzedaży wyrobów producenta po sugerowanej przez niego cenie. Jednostronne określenie ceny przez producenta nie zostanie uznane za ograniczenia nielegalne *per se*, jeżeli będzie ono sformułowane jako umowa.

⁴⁸ *United States v. Trenton Potteries Co.*, 273 U.S. 392 (1927).

⁴⁹ Fragment uzasadnienia sądu I instancji (Trial Court) przytoczony za sędzią White'em – *United States v. Trenton Potteries Co.*, 273 U.S. 392 (1927).

Sąd Najwyższy, podtrzymując sentencję wyroku, odrzucił jego uzasadnienie, argumentując swoje stanowisko bezcelowością aplikacji zasady rozumności do porozumienia ograniczającego handel, ponieważ wiązałoby się to z koniecznością rozpatrywania nieekonomicznych przesłanek. „Do kompetencji Sądu nie należy ocena społecznej użyteczności takiego porozumienia”⁵⁰.

Pomimo faktu, że Sąd Najwyższy nie zaliczył praktyki sztucznego określania cen do katalogu nielegalnych *per se* ograniczeń handlu, odrzucającą jedynie po raz kolejny zasadę rozumności w wersji sprzed orzeczenia *Standard Oil*⁵¹, wyrok w sprawie *Trenton Potteries* określa się tradycyjnie mianem „pierwowzoru” zasady *per se*⁵².

Pojęcie zakazu ograniczeń handlu jako nielegalnego *per se* zostało po raz pierwszy dokładnie wyartykułowane w sprawie *Socony Vacuum Oil, Co.*⁵³ Śledząc opinię sędziego Douglasa przedstawioną w uzasadnieniu do wyroku, należy podkreślić, że „zasada *per se* obowiązuje w odniesieniu do porozumień sztucznie określających ceny, będących ze swej natury szkodliwymi dla konkurencji, bez względu na wywierany efekt [...]”⁵⁴

Do omawianej kategorii ograniczeń handlu odnosi się także wyrok w sprawie *State Oil Company v. Barkat U. Khan and Khan & Associates, Inc.*⁵⁵ Orzeczenie to przelamuje tzw. precedens Albrechta, uznający na podstawie sekcji 1 Sherman Act porozumienia wertykalne prowadzące do sztucznego określenia ceny maksymalnej za nielegalne *per se*⁵⁶. Sąd Najwyższy zauważył, że „legalność porozumienia wertykalnego, służącego określeniu cen maksymalnych, podobnie jak w przypadku większości umów handlowych będących przedmiotem prawa antymonopolowego, powinno się rozpatrywać na gruncie zasady rozumności [...], biorąc pod uwagę następujące kryteria: 1) brak istnienia przesłanek o charakterze ekonomicznym do zastosowania reżimu *per se* w odniesieniu do sztucznego określania cen na płaszczyźnie wertykalnej,

⁵⁰ Zob. opinię prezesa Sądu Najwyższego Harlana Friskie Stone’a (Chief Justice Stone) w sprawie *United States v. Trenton Potteries Co.*, 273 U.S. 392, 396 (1927).

⁵¹ *U.S. v. Standard Oil Co. of New Jersey*, 221 U.S. 1 (1911).

⁵² J o l i e t, dz. cyt., s. 44 n.

⁵³ *United States v. Socony-Vacuum Oil Co., Inc.*, 310 U.S. 150 (1940).

⁵⁴ Tamże, Footnote 59.

⁵⁵ *State Oil Company v. Barkat U. Khan and Khan & Associates, Inc.*, 522 U.S. 3 (1997).

⁵⁶ Zob. *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1968).

2) brak ustaw sankcjonujących tego typu ograniczenia na podstawie wyroku w sprawie *Albrecht* [...]”⁵⁷

Sztuczne ustalanie ceny maksymalnej, poza oczywistymi skutkami antykonkurencyjnymi (tzw. *ceiling to floor*), prowadzi do obniżenia jakości produktów wytwarzanych na danym rynku; w przypadku ceny minimalnej znacznie ogranicza ono konkurencję oraz samodzielność działania pośredników w handlu (np. relacja: producent–hurtownik). Do początku lat osiemdziesiątych XX w. zarówno minimalne, jak i maksymalne określanie cen uważano za nielegalne *per se*, jednakże pod wpływem koncepcji szkoły chicagowskiej pozostawiono w tym katalogu tylko porozumienia sztucznie określające cenę minimalną⁵⁸.

Powyższe przykłady zmiany stanowiska Sądu Najwyższego w stosunku do tego typu ograniczeń handlu znakomicie ilustrują tendencję wypierania zakazów opartych na zasadzie *per se* na rzecz zasady rozumności⁵⁹. Do chwili obecnej wyżej omawiana sprawa stanowi raczej swoisty wyłom w ugruntowanej ponad 70-letnią praktyką linii orzecznictwa Sądu Najwyższego niż jej konsekwentną zmianę.

V. POROZUMIENIA DOTYCZĄCE PODZIAŁÓW RYNKU (MARKET SHARING AGREEMENTS)

Porozumienia (umowy) dotyczące podziałów rynku pomiędzy konkurentów stanowią kolejny przykład ograniczeń handlu w świetle sekcji 1 Sherman Act. Naruszenie tego rodzaju może zaistnieć w sytuacji, „gdy grupa producentów zgodzi się na podział terytorialny rynku”⁶⁰, a każdy z uczestników tej grupy rezerwuje sobie obszar, na którym będzie wolny od konkurencji pozostałych.

⁵⁷ *State Oil Company v. Barkat U. Khan and Khan & Associates, Inc.*, 522 U.S. 3 (1997). Zob. Headnote [1a] [1b] [1c] [1d] [1e] [1f], www.lexis-nexis.com (All Sources: Area of Law – By Topic: Trade & Antitrust: US Supreme Court Briefs for Trade and Antitrust Cases).

⁵⁸ Wysokość ceny zaproponowana przez producenta – *manufacture’ suggested price* – nie podlega zakazom ograniczeń handlu w świetle amerykańskiego prawa antymonopolowego z uwagi na fakt, że tego rodzaju propozycja (sugestia) nie może być uznawana za porozumienie lub za umowę.

⁵⁹ Tak zwana *quick look* – nowa instytucja w prawie antymonopolowym Stanów Zjednoczonych, pozwalająca ocenić legalność danego ograniczenia handlu. Cechuje ją możliwość złagodzenia rygoru zasady *per se*, nie oznacza to jednak rozpatrzenia tego ograniczenia na podstawie zasady rozumności.

⁶⁰ O l s z e w s k i, dz. cyt., s. 21.

Wyróżniamy dwa rodzaje podziałów rynku: poziome (terytorialne – *territorial restraint*) oraz pionowe (*concomer restraint*).

Terytorialne ograniczenie rynku stanowi porozumienie poziome między producentami, a jego bezpośrednim rezultatem jest zniszczenie konkurencji oraz ograniczenie handlu. Ma ono na celu nie tylko zajęcie obszaru rynkowego, ale bierze również pod uwagę manipulację cenami oraz dyktuje warunki sprzedaży.

Rodzajem ograniczenia terytorialnego jest tzw. klauzula lokacyjna (*location clause*) zawarta w porozumieniu o charakterze wertykalnym, wyznaczająca stronie słabszej określone terytorium, w którego obrębie może ona prowadzić swą działalność, opierając się na współdziałaniu ze stroną silniejszą.

Porozumienie pionowe o podziale rynków zachodzi natomiast w przypadku, gdy producent zgadza się np. dostarczyć towary tylko określonemu sprzedawcy hurtowemu w danym okręgu.

Z punktu widzenia Sądu Najwyższego porozumienia prowadzące do podziałów rynku są nielegalne i niewłaściwe *per se*. Stanowisko to zostało zaprezentowane w orzeczeniu *Northern Pacific Railway Co.*⁶¹; znalazła się w nim również teza, że porozumienia tego rodzaju należy traktować w ten sam sposób, co porozumienia sztucznie określające ceny.

Kolejnym etapem prowadzącym do rozwoju zasady *per se* w odniesieniu do tego rodzaju ograniczenia handlu stał się wyrok w sprawie *White Motor Co. v. United States*⁶². W orzeczeniu tym czytamy: „Jeżeli konkurenci zawierają porozumienie prowadzące do podziału rynku, usiłują oni obejść prawo antymonopolowe”⁶³.

Pomimo zajęcia dość jasnego stanowiska co do nielegalności *per se* porozumień prowadzących do podziału rynku Sąd Najwyższy, podobnie jak w przypadku sztucznego określania wysokości cen, zdaje się ulegać wpływom prowadzącym do poddania porozumień dotyczących pionowych podziałów rynku ocenie w świetle zasady rozumności.

⁶¹ *Northern Pacific Railway Co. v. United States*, 356 U.S. 1, 5 (1958).

⁶² *White Motor Co. v. United States*, 372 U.S. 253, 259 (1963).

⁶³ Tamże.

VI. GRUPOWE BOJKOTY (*BOYCOT*)

Ograniczenie to należy do grupy porozumień wertykalnych, zakazane przez sekcję 1 Sherman Act, nielegalnych *per se*⁶⁴. Polega ono na nakłanianiu przez producenta sprzedawców hurtowych do niesprzedawania jego towarów tym sprzedawcom detalicznym, którzy ustalają inne ceny, niż określił producent. Jest to nielegalna z punktu widzenia prawa antytrustowego odmowa sprzedaży towarów przez producenta i sprzedawców hurtowych sprzedawcy detalicznemu, który obniżył ceny⁶⁵.

W tej sytuacji producent zawiera umowę z takim sprzedawcą detalicznym, który jest konkurentem pierwszego i który wyrazi zgodę na jego ceny. Bojkot narusza prawo, gdy np. zrzeszenie sprzedawców detalicznych postanawia powstrzymać sprzedawców hurtowych od sprzedaży bezpośrednio konsumentom. W tym celu zrzeszenie przygotowuje i puszcza w obieg między swych członków listę zawierającą nazwiska tych sprzedawców hurtowych, którzy sprzedają bezpośrednio odbiorcom. Zrzeszenie ma nadzieję, że sprzedawcy detaliczni odmówią kupna od takich sprzedawców hurtowych i to zmusi ich do zaprzestania konkurencji ze sprzedawcami detalicznymi⁶⁶.

Najbardziej znaną sprawą dotyczącą bojkotu jest *Klor's Inc.* W opinii sporządzonej przez sędziego H. Lafayette Blacka Sąd Najwyższy uznał, że „istnieją porozumienia, których legalności nie można ocenić bez rozpatrzenia okoliczności im towarzyszących [...]”, jednak „pewne kategorie ograniczeń, ze swej istoty niewłaściwych i restryktywnych, są zakazane zarówno przez *common law*, jak i przez ustawy”⁶⁷. Orzeczenie to stało się fundamentem obowiązywania zasady *per se* w stosunku do bojkotów.

Powód, prowadzący mały sklep w San Francisco, oskarżył grupę konkurujących z nim na rynku artykułów gospodarstwa domowego domów towarowych o spiskowanie wraz z dziesięcioma krajowymi producentami tego rodzaju asortymentu w celu wyłączenia go z sieci dystrybucji. Pozwani nie podważyli oskarżenia o spisek, uznali jednak, że bojkot nie miał anty-

⁶⁴ Praktyka ta została po raz pierwszy określona jako nielegalna *per se* w opinii sędziego Arthura J. Goldberga, wyrażonej w orzeczeniu *Silver v. New York Stock Exchange*, 373 U.S. 341, 347 (1963).

⁶⁵ Do kategorii ograniczeń handlu nielegalnych *per se* należy jedynie bojkot grupowy; odmowa współpracy pomiędzy pojedynczymi podmiotami leży poza zasięgiem § 3 Clayton Act.

⁶⁶ O l s z e w s k i, dz. cyt., s. 23.

⁶⁷ *Klor's Inc. v. Broadway-Hale Stores, Inc.*, 359 U.S. 207, 211 (1959).

konkurencyjnego efektu z uwagi na istnienie na tym samym rynku innych niezależnych dystrybutorów i sprzedawców.

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego zostało następnie potwierdzone w sprawie *Montsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*⁶⁸ Spray-Rite było przedsiębiorstwem zajmującym się dystrybucją artykułów chemicznych, oszczędzało na wykwalifikowanym personelu i nie inwestowało w swój rozwój, jednakże sprzedawało te artykuły po bardzo niskich cenach. Grupa dystrybutorów zaopatrujących się u tego samego producenta (Montsanto) zwróciła się do niego z żądaniem wyłączenia Spray-Rite z sieci dystrybucji. Producent nakazał Spray-Rite zaprzestać obniżania cen pod rygorem zerwania umowy.

Sąd Najwyższy uznał porozumienie pomiędzy producentem a grupą dystrybutorów za bojkot nielegalny *per se*.

Obecnie zarówno doktryna, jak i judykatura uważają bojkoty za nierozumne (*unreasonable*) i niewłaściwe (*undue*) ograniczenia handlu bez względu na ich cel bądź wywierany na konkurencję (*sensu largo*) wpływ.

VII. SPRZEDAŻ WIĄZANA (*TYING ARRANGEMENTS*)

Warunki dopuszczalności sprzedaży wiązanej reguluje sekcja 3 Clayton Act⁶⁹, uznająca za nielegalną jakąkolwiek sprzedaż dokonaną przez osobę lub firmę w sytuacji, gdy warunkiem jest, że nabywca lub dzierżawca nie może używać lub nabywać towarów konkurenta (dzierżawiącego), gdy wynikiem tych działań może być rzeczywiste odrzucenie konkurencji lub tendencje do tworzenia monopolu w handlu.

Uzależnienie sprzedaży (dzierżawy) danego produktu lub usługi od nabycia (wyzierżawienia) innego określa się mianem sprzedaży wiązanej (*tying arrangement*). Praktyka ta jest nielegalna *per se* w sytuacji, gdy po stronie sprzedawcy zostaną spełnione następujące warunki:

- 1) oferuje on dwa odmienne produkty;
- 2) ma wystarczająco silną pozycję na rynku produktów lub usług wiążących (*appreciable economic power over the tying product*)⁷⁰;

⁶⁸ *Montsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752 (1984).

⁶⁹ *Clayton Act (Act of October 15)*, 1914; 15 U.S.C. § 12-27.

⁷⁰ Pozycję tę przedsiębiorca ten może uzyskać poprzez: a) znaczny udział w danym rynku, b) posiadanie patentu bądź podobnego monopolu, c) posiadanie wyjątkowego i rzadkiego produktu.

3) brak rozwiniętej konkurencji na rynku produktów wiązanych (*not insubstantial amount of commerce in the tied product market*);

4) wywiera nacisk na konsumenta (*forcing, coercion*).

Pomimo wypełnienia wyżej wymienionych przesłanek istnieje możliwość oceny legalności tego ograniczenia handlu na podstawie zasady rozumności. Należy wówczas odnieść się do szczegółowej i ostrożnej analizy produktów (usług) – zarówno wiążących jak i wiązanych, rynków oraz samego prawa⁷¹.

W sprawie *U.S. v. Loew's Inc.*⁷² sędzia Goldberg wskazał na przyczyny, których istnienie implikuje bezwzględny zakaz sprzedaży wiązanej. „Mogą one zmusić nabywców do rezygnacji z zakupu substytutu produktu wiązanego [...] i tym samym zniszczyć wolny dostęp producentów tych substytutów do rynku”⁷³. Tym samym sprzedawca wykorzystujący swą dominującą pozycję na rynku produktu wiążącego ma ekonomiczną przewagę (*economic leverage*), by zmusić nabywcę do zakupu również produktu wiązanego, lecz również w pośredni sposób może wpłynąć na zdobycie pozycji dominującej na rynku produktu wiązanego.

Stanowisko sędziego Goldberga zostało następnie podtrzymane przez sędziego Douglasa w orzeczeniu *White Motor Co.*⁷⁴ Sprzedaż wiązana – w rozumieniu sędziego Douglasa – należy do kategorii ograniczeń handlu objętych zakazem *per se*; należy jednak wziąć pod uwagę „ pewne okoliczności” (*certain circumstances*). Brak ich określenia doprowadził do rozwoju koncepcji przyzwalającej na rozpatrywanie tej praktyki w odniesieniu do zasady rozumności⁷⁵.

Stanowisko powyższe należy jednak do odosobnionych, na co wskazuje chociażby opinia federalnego sądu okręgowego w Waszyngtonie (sędzia Jackson) w sprawie *Microsoft*⁷⁶.

Sprzedaż wiążaną reguluje § 3 Clayton Act, jednakże powództwo pod rygorem odrzucenia przez sąd należy w tym przypadku oprzeć bezpośrednio na § 1 Sherman Act.

⁷¹ Przykładem na możliwość uniknięcia odpowiedzialności za naruszenie zakazu ograniczenia handlu nielegalnego *per se* może być tzw. *package deal*.

⁷² *United States v. Loew's Inc.*, 371 U.S. 38, 45 (1962).

⁷³ Tamże.

⁷⁴ *White Motor Co. v. United States*, 372 U.S. 253 (1963).

⁷⁵ J o l i e t, dz. cyt., s. 56.

⁷⁶ *United States v. Microsoft, Findings of facts*; www.usgov.com.

VII. UMOWA WYŁĄCZNOŚCI (AN EXCLUSIVE DEALING ARRANGEMENT)

Kolejnym ograniczeniem handlu regulowanym przez § 3 Clayton Act jest umowa wyłączności (*an exclusive dealing arrangement*)⁷⁷. Polega ona na zawarciu porozumienia poziomego pomiędzy producentem – sprzedawcą danego produktu – a nabywcą, zastrzegającego wyłączność współdziałania w określonym przedziale czasu. Umowa ta z jednej strony ogranicza konkurencję na rynku tego produktu (nabywca nie może zawierać stosunków handlowych z innymi sprzedawcami tego samego rodzaju produktów), kreując tym samym pozycję monopolistyczną sprzedawcy, z drugiej jednak strony obydwie strony czerpią z tego porozumienia pewne korzyści⁷⁸.

Z punktu widzenia nabywcy istotne jest obniżenie kosztów składu tego produktu, posiadanie gwarancji jego jakości oraz możliwość dalszego planowania rozwoju jego przedsiębiorstwa. Natomiast sprzedawca, poza wyżej wymienionymi korzyściami, ma pewność zbytu swojego produktu – utrzymania się na rynku w określonym przedziale czasu.

Początkowo ograniczenie to uznawano za nielegalne *per se*, jednakże od momentu wydania przez Sąd Najwyższy wyroku w sprawie *Harley-Davidson Motor Company*⁷⁹ jego oceny dokonuje się na gruncie zasady rozumności.

VIII. WYJĄTKI OD ZAKAZÓW OGRANICZEŃ HANDLU

Normy prawa antymonopolowego nie znajdują zastosowania do praw wyłącznych, np. praw z patentu, lub też do sytuacji posiadania przez dane przedsiębiorstwo rzadkiego produktu (*trade secret*).

Omawianym zakazom ograniczeń handlu nie podlegają również na mocy ustaw Kongresu pewne typy prowadzenia działalności gospodarczej pomimo przybierania przez nie formy monopolizacji. Przyjmując kryterium celu ich wprowadzenia, można podzielić je zasadniczo na trzy grupy.

⁷⁷ 15 U.S.C.A. § 13.

⁷⁸ *Hughes Tool Co. v. Trans World Airlines*, 409 U.S. 363 (1973).

⁷⁹ Ch. E. Mueller, *Exclusive Dealing with 70% Share: Harley-Davidson's Restricted Output, Inflated Prices, and Inferior Quality*, „Antitrust Law and Economics Review”, Vol. 26, No. 1; www.mpinet.net/cmuller/ii-05.html.

Do pierwszej grupy należy zaliczyć wyłączenie stosowania przepisów prawa antymonopolowego w stosunku do prowadzenia działalności rolniczej. Uchwalony w 1922 r. Capper-Volsted Act⁸⁰ zezwala na tworzenie zrzeszeń rolniczych pod warunkiem, że owe zrzeszenia farmerów i plantatorów działały jedynie na korzyść rolników krajowych.

Ustawa o produktach rolnych (Perishable Agricultural Act)⁸¹ z 1930 r. stanowi kolejny wyjątek od ogólnych zasad prawa antytrustowego. Zakazuje ona stosowania nieuczciwych, dyskryminacyjnych i zwodniczych praktyk handlowych w rolnictwie.

Następnym wyjątkiem w omawianej kategorii jest Ustawa o handlu bydłem i przetworami mlecznymi (Packers and Stockyards Act)⁸² z 1922 r., regulująca międzystanowy i zagraniczny handel żywym inwentarzem i wyrobami mlecznymi.

Do drugiej grupy należą wyjątki dotyczące działań związanych z transportem i komunikacją. Ustawa o Kanale Panamskim (Panama Canal Act)⁸³ z 1913 r. zabrania wykorzystywania Kanału Panamskiego przez okręty, których właściciele są zaangażowani w handlu lub produkcji będącej naruszeniem Sherman Act. W 1938 r. Kongres wydał Ustawę o lotnictwie cywilnym (Civil Aeronautics Act)⁸⁴, zakazującą nieuczciwych metod konkurencyjnych w transporcie powietrznym oraz regulującą warunki dopuszczalności łączenia się przedsiębiorstw lotniczych. Transport samochodowy uregulowała natomiast Ustawa o transporcie samochodowym (Federal Motor Carrier Act)⁸⁵ z 1935 r., mająca na celu zapobieżenie nieuczciwej konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami zaangażowanymi w tego rodzaju działalność.

Ostatnią, trzecią grupę wyjątków stanowi Ustawa o energii elektrycznej (Federal Power Act)⁸⁶, zakazująca zawierania porozumień ograniczających wytwarzanie energii elektrycznej lub prowokujących jej nieuzasadniony wzrost.

Współcześnie istnienie w pełni wolnego rynku jest fikcją. Państwa poddają regulacji zasady konkurencji i handlu, wprowadzając odpowiednie przepisy

⁸⁰ *Federal Regulatory Directory 1979-1980*, Washington 1992, s. 509-528.

⁸¹ Tamże.

⁸² Tamże.

⁸³ Tamże.

⁸⁴ *Official Congressional Directory 1991-1992*, Washington 1992, s. 81-105.

⁸⁵ *Federal Regulatory Directory 1979-1980*, Washington 1981, s. 678.

⁸⁶ *Official Congressional Directory 1991-1992*, s. 247-269.

prawne pod postacią m.in. zakazów ograniczeń handlu. Owe często mało efektywne obostrzenia wywołują liczne skutki uboczne w funkcjonowaniu gospodarki, a ich nadmierna kumulacja w danym systemie prawnym może doprowadzić do recesji.

Do katalogu najskuteczniejszych obostrzeń godzących w wolny rynek, którymi dysponuje państwo, należy prawo antymonopolowe. Wprawdzie trudno jest zaprzeczyć konieczności jego istnienia, jednak należy zdawać sobie sprawę z tego, że częstokroć łamie ono zdroworozsądkowe zasady handlu oraz lekceważy logikę konkurencji.

Prewencja czy represja? Amerykańskie prawo antymonopolowe usiłuje połączyć obydwa warianty – zwłaszcza na płaszczyźnie *law in action*; pozwala ono na sprawowanie nadzoru przez państwo nad zachodzącymi na rynku procesami, chroniąc jednocześnie konkurencję przed niepożądanymi, balansującymi na granicy patologii gospodarczej, praktykami przedsiębiorstw.

FORMS OF BANS ON THE LIMITATION OF TRADE IN THE AMERICAN LAW

S u m m a r y

The primary aim of the antitrust law in the United States is to protect the process of competition. The first and at the same time the most important law in this area is the Sherman Act (1896), a regulation that deems the existing monopolies as illegal, as well as any limitations on trade that seek to curb competition.

Further acts (the Clayton Act 1914, FTC Act 1914) have divided limitations into those that are considered by American antitrust institutions, e.g. Antitrust Division and Federal Trade Commission, on the basis of the rule of reason, and limitations of trade which are illegal *per se*. The verdicts of the American High Court that have been passed since the 1890s sought to make this distinction more accurate.

Translated by Jan Kłós

Słowa kluczowe: prawo antymonopolowe, ograniczenia handlu, prawo amerykańskie.

Key words: antitrust law, restraints of trade, american law.