

New Competition Tool – (utracona) szansa na rozwiązanie algorytmicznych problemów prawa konkurencji

Filip Wiaderek¹

Milcząca zмова (ang. *tacit collusion*) od wielu lat pozostaje nierozwiązanym problemem w publicznoprawnej ochronie konkurencji. Przyjmuje się, że stanowi ona jeden ze strukturalnie uwarunkowanych braków konkurencji. W celu rozwiązania tego problemu niektóre systemy prawa antymonopolowego wytworzyły własne instytucje prawne uzupełniające zestaw tradycyjnych „narzędzi” prawa konkurencji. W UE toczą się obecnie prace nad poszerzeniem zakresu instytucji prawnych, którymi dysponuje Komisja Europejska. Przebieg prac legislacyjnych wskazuje, że Unia dostrzega wpływ rosnącej powszechności rozwiązań technologicznych wykorzystujących techniki algorytmiczne na rozwój problemu milczących zmów. W odpowiedzi na to wyzwanie rozważane jest przyjęcie rozwiązań wzorowanych na wspomnianych wcześniej swoistych instytucjach krajowych. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie wyzwań związanych z wpływem nowych technologii na zjawisko milczącej zmowy, a także zarysowanie konstrukcji prawnych, których wprowadzenie do unijnego porządku prawnego jest obecnie dyskutowane.

Uwagi wstępne

W czerwcu 2020 r. Komisja Europejska powiadomiła, że rozpoczyna pracę nad nową inicjatywą ustawodawczą, której celem jest „dostosowanie polityki konkurencyjności i przepisów w tej dziedzinie do realiów nowoczesnej gospodarki”². Zdając sobie sprawę z tego, że obecnie obowiązujące instytucje unijnego prawa antymonopolowego nie stanowią adekwatnego remedium na wszystkie problemy nowoczesnej gospodarki, Komisja zaczęła prace nad nowymi narzędziami ochrony konkurencji, za pomocą których byłaby w stanie wypełnić istniejące luki w systemie unijnego prawa antymonopolowego.

Omawiana w niniejszym opracowaniu inicjatywa została nazwana „New Competition Tool” (dalej jako: NCT). Stanowi ona projekt instytucji zorientowanej na identyfikowanie i zwalczanie strukturalnych zagrożeń i braków konkurencji. Jednym z nich jest podejmowany od wielu lat przez przedstawicieli literatury przedmiotu problem milczącej koordynacji zachowań rynkowych (ang. *tacit collusion*). Coraz częstsze stosowanie rozwiązań cyfrowych, opartych na automatycznym przetwarzaniu rozległych zbiorów danych sprawia, że problem ten zaczyna stawać się coraz bardziej powszechny i z większą intensywnością oddziałuje na sprawność działania mechanizmu konkurencji na rynkach nim dotkniętych.

Pierwotny projekt zakładał cztery możliwe scenariusze rozwoju tej inicjatywy, różniące się od siebie przedmiotowym (nieograniczony zakres horyzontalny albo ograniczenie do sektora cyfrowego) oraz podmiotowym (przedsiębiorcy zajmujący pozycję dominującą albo przedsiębiorcy działający na rynkach, na których występują strukturalne problemy konkurencji)³ zakresem stosowania. Ostatnie wypowiedzi

przedstawicieli Komisji sugerują, że zakres przedmiotowej inicjatywy zostanie ograniczony do rynków cyfrowych i zostanie powiązany z inną inicjatywą unijną, nad której projektem prace toczą się równolegle – *Digital Markets Act*⁴. W mojej ocenie tego rodzaju rozwiązanie jest zmarnowaniem szansy na wyposażenie Komisji w narzędzie rozwiązywania problemów, wobec których od lat pozostaje bezsilna, a które wraz z nastaniem cyfrowej rzeczywistości coraz intensywniej oddziałują na konkurencję.

Milcząca koordynacja zachowań rynkowych (ang. *tacit collusion*)

Milcząca koordynacja zachowań rynkowych to zjawisko polegające na tym, że kilku konkurentów na podstawie wzajemnej obserwacji swoich zachowań jest w stanie doprowadzić do ich koordynacji, nie zawierając jednocześnie formalnego porozumienia w tym przedmiocie. Tradycyjnie w literaturze zwraca się uwagę, że zjawisko to będzie występowało, jeżeli pojawią się sprzyjające ku temu warunki ryn-

¹ Doktorant w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

² Komisja Europejska, Jednolity rynek – nowe uzupełniające narzędzie służące skuteczniejszemu egzekwowaniu reguł konkurencji, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-Jednolity-rynek-nowe-uzupelniajace-narzedzie-s%C5%82uzace-skuteczniejszemu-egzekwowaniu-regul%C5%82-konkurencji_pl> (dostęp z 10.8.2021 r.).

³ The New Competition Tool, Inception Impact Assessment (Ares(2020)2877634), s. 3.

⁴ Komisja Europejska, The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets, <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en> (dostęp z 10.08.2021).

kowe⁵. Ich zaistnienie powoduje, że koordynacja zachowań rynkowych staje się możliwa w wyniku pojawienia się możliwości wzajemnego rozpoznania swoich strategii rynkowych przez konkurentów. Jak pokazuje praktyka obrotu gospodarczego, problem *tacit collusion* zaczyna występować na coraz większą skalę. Oprócz postępujących procesów koncentracji na wielu rynkach⁶, swój udział ma w tym coraz częstsze wykorzystywanie przez przedsiębiorców oprogramowania pozwalającego na monitorowanie zachowań konkurentów i dostosowywanie do nich swoich cen. Skutkiem popularności przywołanych rozwiązań jest to, że istotne w perspektywie możliwości powstania zjawiska milczącej koordynacji cechy rynku zaczynają pojawiać się na nim nie jako bezpośrednia konsekwencja jego struktury, ale jako rezultat stosowania omówionych rozwiązań informatycznych.

Tacit collusion a stosowanie algorytmów

Słownik języka polskiego definiuje pojęcie algorytmu jako: „ściśle określony ciąg czynności, których wykonanie prowadzi do rozwiązania jakiegoś zadania”⁷. W rzeczywistości każdy usystematyzowany sposób wykonywania określonej czynności możemy nazwać „algorytmem”⁸. Wraz z nastaniem rzeczywistości cyfrowej pojęcie to zaczęło kojarzyć przede wszystkim ze sposobem działania programów komputerowych. W istocie działanie każdego programu komputerowego oparte jest na stosowaniu określonych algorytmów postępowania. W perspektywie analizowanego w niniejszej pracy zagadnienia istotny jest jednak nie sposób działania programów komputerowych, ale funkcja, jaką pełnią one w strukturach przedsiębiorstw. Programy oparte na stosowaniu technik algorytmicznych są bowiem stosowane m.in. w celu monitorowania zachowań rynkowych konkurentów, a także inteligentnego dostosowywania do nich własnej strategii rynkowej.

Mając świadomość ekonomicznej opłacalności zastępowania konkurencyjnych działań koordynacją, przedsiębiorcy podejmują niekiedy działania nakierowane na umożliwienie konkurentom poznania realizowanych przez siebie strategii rynkowych. Dotyczy to w szczególności sektora *e-commerce*, w którym zaawansowane technologicznie rozwiązania są wykorzystywane powszechnie. W przypadku sklepów internetowych może to np. polegać na umieszczaniu aktualizowanej w czasie rzeczywistym informacji o liczbie sprzedanych sztuk danego towaru we wskazanym okresie lub informacji o aktualnym stanie magazynowym. Z wymienionych danych konkurenci są w stanie oszacować, jak kształtuje się popyt na dane dobro, co w połączeniu z powszechnie dostępną informacją o cenie pozwala na szybkie zrozumienie strategii rynkowej konkurenta. Przykładowo wprowadzanie okreso-

wych stałych obniżek w sytuacji niskiego popytu nie będzie rodziło podejrzeń, że konkurent zamierza rozpocząć wojnę cenową, ale zostanie uznane za naturalną reakcję na zachowania konsumentów.

Konsekwencją coraz bardziej powszechnego występowania tego rodzaju rozwiązań jest wyraźne przesunięcie się granic występowania zjawiska *tacit collusion*. Podczas obrad Komitetu Konkurencji OECD w 2017 r., które poświęcone były związkom stosowania algorytmów oraz koordynacji zachowań rynkowych, zauważono, że powszechne stosowanie algorytmów prowadzi do fundamentalnej zmiany charakterystyki rynków i panujących na nich warunków konkurencji. W efekcie powstanie efektów skoordynowanych staje się możliwe nie tylko w warunkach wysokiej koncentracji siły rynkowej, ale także w praktycznie każdej strukturze rynkowej.

Co więcej, wyposażenie przedsiębiorców w narzędzia, za pomocą których są oni w stanie zautomatyzować proces wzajemnego monitorowania swoich działań, a także sugerować i wdrażać w życie strategie rynkowe nakierowane na osiągnięcie najbardziej korzystnego dla wszystkich konkurujących ze sobą uczestników rynku rezultatu sprawia, że efekt w postaci skoordynowanych zachowań przedsiębiorców jest równie stabilny, jak w przypadku tradycyjnego porozumienia ograniczającego konkurencję⁹.

Stary problem w nowej odsłonie

Wpływ stosowania rozwiązań korzystających z technik algorytmicznych na zjawisko milczącej koordynacji zachowań rynkowych był przedmiotem wspomnianego już spotkania Komitetu ds. Konkurencji OECD w 2017 r. Od tamtej pory czołowe europejskie organy antymonopolowe oraz ciała doradcze podjęły się zbadania zagrożeń dla konkurencji, jakie mogą wynikać z coraz bardziej powszechnego wykorzystywania algorytmów.

⁵ R. Whish, D. Bailey, *Competition law*, Oksford 2011, s. 559.

⁶ Zgodnie z dokumentem „How Can the New Competition Tool Help Bridge the Gap Between Sustainability and EU Competition Law? Discussion Paper by Fair Trade Advocacy Office” strukturalne problemy konkurencji, wynikające z wysokiego poziomu koncentracji dotyczą nie tylko tzw. „sektora cyfrowego”, ale również licznych rynków „tradycyjnych”. Autorzy dokumentu podają następujące przykłady: rynek rolno-spożywczy, biotechnologii, energetyczny, usług finansowych, usług zdrowotnych i farmaceutyczny, maszyn, dziennikarski i medialny, transportu (w szczególności morskiego transportu liniowego), nieruchomości, telekomunikacji i in. mediów. Cf. Factual summary of the contributions received in the context of the open public consultation on the New Competition Tool, s. 18.

⁷ Słownik języka polskiego PWN, Algorytm, <https://sjp.pwn.pl/sjp/algorytm;2549455.html> (dostęp z 15.7.2021 r.).

⁸ Postępowaniem zgodnie z określonym algorytmem będzie chociażby przepis kulinarny będący w rzeczywistości ciągiem poleceń, które powinien zrealizować kucharz.

⁹ Background Note by the Secretariat, Algorithms and Collusion, [DAF/COMP(2017)], <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2017\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2017)4/en/pdf)> s. 49 i n. (dostęp z 19.7.2021 r.).

W 2018 r. działająca przy niemieckim rządzie Komisja Monopolowa (niem. *Monopolkommission*) opublikowała raport: „Algorytmy i zмова” (ang. *Algorithms and collusion*), w którym ostrzegano, że coraz częstsze stosowanie rozwiązań opartych na technikach algorytmicznych będzie prowadzić do rozwoju zjawiska milczącej koordynacji zachowań rynkowych¹⁰. W konkluzjach Komisja wskazała potrzebę uzupełnienia dostępnych obecnie organom antymonopolowym instytucji o narzędzia zorientowane na zwalczanie negatywnych dla konkurencji skutków działań przedsiębiorców¹¹.

W 2019 r. organy antymonopolowe Niemiec i Francji opublikowały obszerny, wspólny raport „Algorytmy i Konkurencja” (ang. *Algorithms and Competition*). Przywołane zostały w nim opinie przedstawione podczas spotkania Komitetu Konkurencji OECD, zgodnie z którymi rozwój omawianego zjawiska może prowadzić do poszerzania się „szarej strefy” pomiędzy dozwolonym działaniem paralelnym a niedozwoloną koordynacją zachowań rynkowych¹². W tym samym roku swój raport opublikował także portugalski organ ochrony konkurencji¹³.

W poszukiwaniu rozwiązań w ustawodawstwach krajowych

Mając na uwadze, że za pomocą obecnie obowiązujących instytucji prawa antymonopolowego przedstawione powyżej problemy nie mogą być skutecznie rozwiązane, Komisja podjęła prace nad projektem nowej instytucji, dzięki której wskazana luka zostanie zapełniona. Inspiracją dla działań Komisji była obowiązująca w kilku krajowych ustawodawstwach antymonopolowych instytucja badań rynku¹⁴.

W najbardziej rozwiniętej formie jest ona dostępna brytyjskiemu organowi antymonopolowemu. Jej materialnoprawną podstawą jest brytyjska ustawa antymonopolowa z 2002 r. – *Enterprise Act*, która wprowadziła liczne zmiany w tamtejszym systemie prawa antymonopolowego¹⁵. W zakresie omawianej procedury krajowemu organowi ochrony konkurencji przyznana została kompetencja do prowadzenia tzw. śledztw rynkowych (ang. *market investigation*), w ramach których jest on uprawniony do prowadzenia z przedsiębiorcami negocjacji w sprawie ewentualnych zobowiązań oraz nakładania behawioralnych, a nawet strukturalnych środków zaradczych. Śledztwo poprzedzone jest zwykle badaniem rynku (ang. *market study*), które może być prowadzone zarówno przez organ antymonopolowy, jak i jednego z regulatorów lub jednego z ministrów¹⁶.

Możliwość wszczęcia tej procedury jest uwarunkowana wystąpieniem sytuacji rynkowej, którą można określić jako: „negatywny skutek dla konkurencji” (ang. *adverse effect on competition*). Artykuł 134(2) przedmiotowej ustawy definiuje ten stan jako sytuację, w której warunki rynkowe zapobiegają,

ograniczają lub zaburzają konkurencję. Powyższą definicję uzupełniają wytyczne w sprawie stosowania przepisów ustawy, które wprowadzają specjalny „test AEC”, pozwalający określić, czy przedmiotowe warunki zostały spełnione¹⁷.

Analizowaną procedurę charakteryzuje subsydiarność. Oznacza to, że badane zachowania przedsiębiorców nie mogą zostać zakwalifikowane jako naruszenie zakazu kolektywnych lub indywidualnych praktyk ograniczających konkurencję. W związku z tym niemożliwe jest nałożenie na przedsiębiorców kary¹⁸. Jeżeli zaś analizowany problem dotyczy rynku regulowanego, można ją zastosować, gdy regulator nie ma możliwości jego rozwiązania za pomocą przysługujących mu kompetencji. Jednocześnie przeprowadzone przez organ ochrony konkurencji analizy prowadzą do wniosku, że uwarunkowania rynkowe stoją na przeszkodzie osiągnięcia konkurencyjnych rezultatów.

Interesującym rozwiązaniem było wprowadzenie do procedury licznych elementów koncyliacyjnych, które pozwalają na skrócenie jej przebiegu. Jeszcze przed wszczęciem śledztwa rynkowego organ antymonopolowy może podjąć decyzję o zaniechaniu jego przeprowadzenia, jeżeli przedsiębiorcy zdecydują się na przedstawienie zobowiązań będących w stanie zapobiec zidentyfikowanym zagrożeniom dla konkurencji¹⁹.

Jedynie nieliczne kraje świata wyposażyły swoje organy antymonopolowe w podobne narzędzia, za pomocą których są one w stanie rozwiązywać problemy wykraczające poza zakres stosowania konwencjonalnych instrumentów prawa antymonopolowego. Najbardziej podobny do brytyjskiego system funkcjonuje na gruncie ustawodawstwa południowoafrykańskiego. W odniesieniu do krajów europejskich, podobne rozwiązania możemy znaleźć w ustawodawstwach

¹⁰ Monopolkommission, Main Report XXII – Algorithms and Collusion, s. 10 (pkt 197–199).

¹¹ Obecnie obowiązujące instytucje prawa antymonopolowego mają charakter behawioralny.

¹² Autorite de la Concurrence, Bundeskartellamt, Algorithms and Competition – Working paper 2019, s. 56.

¹³ Autoridade da Concorrência, Digital ecosystems, Big Data and Algorithms – Issues Paper 2019.

¹⁴ Mowa tutaj w szczególności o Wielkiej Brytanii. Podobne instytucje znane są również ustawodawcom: greckiemu, islandzkiemu, meksykańskiemu, południowo-afrykańskiemu.

¹⁵ Enterprise Act, UK Public General Acts 2002, s. 40, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>> (dostęp z 7.8.2021 r.).

¹⁶ Może ono zostać również wszczęte w wyniku tzw. *super compliant*, złożonego przez grupę interesariuszy.

¹⁷ Guidelines for market investigations: Their role, procedure, assessment and remedies, CC3, January 2014, revised July 2017 r., Part III <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284390/cc3_revised.pdf> (dostęp z 7.8.2021 r.).

¹⁸ R. Whish, New Competition Tool – Legal comparative study of existing competition tools aimed at addressing structural competition problems with a particular Focus on the UK's market investigation tool – Expert study, s. 7.

¹⁹ R. Whish, New Competition Tool – Legal comparative study of existing competition tools..., s. 14.

Grecji oraz Islandii. Kolejnym, oprócz RPA pozaeuropejskim krajem, którego ustawodawstwu znana jest procedura badań rynkowych, jest Meksyk. Specyfiką tej procedury jest jej procesowy charakter, którego nabiera wraz ze zidentyfikowaniem przez organ ochrony konkurencji konkretnych problemów w obszarze konkurencji²⁰.

Problem *tacit collusion*, jako uwarunkowany strukturalnie brak konkurencji, stanowi jeden z potencjalnych obszarów wykorzystania przedstawionych procedur. Stąd też mogą one znaleźć zastosowanie w przypadku stosowania rozwiązań technologicznych prowadzących do rozwoju wspomnianego zjawiska²¹. Jeżeli zatem powszechne stosowanie przez przedsiębiorców działających na danym rynku rozwiązań technologicznych prowadzi do antykonkurencyjnych rezultatów, krajowy organ ochrony konkurencji ma możliwość wszczęcia procedury, dzięki której jest on w stanie przywrócić prawidłowe funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, pomimo że żaden z przepisów ustawy antymonopolowej nie został naruszony.

(Utracona) szansa na rozwiązanie algorytmicznych problemów prawa konkurencji

Jak zostało wspomniane na początku opracowania, utworzenie na gruncie unijnego prawa konkurencji procedury podobnej do tej, którą dysponuje m.in. brytyjski organ ochrony konkurencji, pozwoliłoby Komisji na stawienie czoła wyzwaniom rzucanym przed nią przez przedsiębiorców coraz chętniej korzystających w ramach swojej działalności z pomocy zaawansowanych technologicznie programów komputerowych. Niemniej, zgodnie z oficjalnymi doniesieniami ze strony Komisji Europejskiej, projekt NCT, który został przywołany we wprowadzeniu do niniejszego opracowania ulegnie znaczącemu ograniczeniu – kompetencje przyznane unijnemu organowi nie będą tak szerokie jak te, którymi dysponuje brytyjski organ antymonopolowy²². Zakres zastosowania projektowanej procedury zostanie prawdopodobnie ograniczony do rynków cyfrowych.

Krytykę opisanego rozwiązania należy rozpocząć od odwołania się przez unijnego legislatora do nieadekwatnego oraz niejasnego podziału na rynki cyfrowe oraz rynki tradycyjne. Po pierwsze, w dzisiejszej rzeczywistości gospodarczej trudno jest jednoznacznie określić, gdzie miałyby on przebiegać²³. Pogląd o jego sztuczności podzielają autorzy dwóch z czterech raportów eksperckich towarzyszących omawianemu projektowi²⁴. Powszechność stosowania rozwiązań biznesowych opartych na algorytmicznych technikach wyceny stanowi domenę nie tylko rynków cyfrowych, ale również tych tradycyjnych. Jako przykład można wskazać chociażby rynki rolnicze, na których obserwuje się rosnącą

popularność tego rodzaju narzędzi²⁵. W tym przypadku algorytmy wykorzystywane są zarówno po stronie popytowej, jak i podażowej.

W pierwszym przypadku mowa jest najczęściej o podmiotach skupujących produkty spożywcze i organizujących ich sprzedaż hurtową. Konsekwencją powszechnego wykorzystywania algorytmów jest pogłębianie się przewagi kontraktowej pomiędzy kupującymi a sprzedawcami, co prowadzi do narzucania producentom rolnym (sprzedawcom) nieuczciwych warunków transakcyjnych²⁶. Przekłada się to na odchodzenie przez producentów rolnych od mało zyskownych upraw, co prowadzi do osłabienia różnorodności towarów dostępnych na rynku oraz wywierania presji na poszukiwanie oszczędności w procesie produkcyjnym, które dokonują się często kosztem ekologii czy też warunków pracy²⁷.

Drugi przypadek odnosi się natomiast do podmiotów organizujących detaliczną sprzedaż produktów spożywczych. Rynek ten obecnie staje się coraz bardziej skoncentrowany, a popularność programów komputerowych, które za pomocą algorytmów cenowych pozwalają na ustalanie obowiązujących na sklepowych pułkach cen, ułatwia wzajemną obserwację strategii rynkowych przedsiębiorców i skraca czas potrzebny, aby reagować na zachodzące zmiany.

Podsumowanie

New Competition Tool jest inicjatywą, w której wiele osób widziało szansę na wypełnienie licznych luk w europejskim systemie prawa antymonopolowego, które wraz z nastaniem rzeczywistości cyfrowej zaczęły się coraz szybciej rozsze-

²⁰ *Ibidem*, s. 44.

²¹ Przykładowo art. 2(a) wytycznych do islandzkiej ustawy antymonopolowej wskazuje wprost, że tamtejsza procedura badań rynku znajdzie zastosowanie do działań, które mogą przyczyniać się do rozwoju milczącej koordynacji zachowań rynkowych.

²² Global Competition Review, New competition tool will be „more targeted” than CMA powers, Vestager says, <<https://globalcompetitionreview.com/digital-markets/new-competition-tool-will-be-more-targeted-cma-powers-vestager-says>> (dostęp z 10.8.2021 r.).

²³ Widać to doskonale na przykładzie orzeczenia TS w sprawie Uber z 2017 r., w którym usługi świadczone przez to przedsiębiorstwo zostały zakwalifikowane jako usługi transportowe, a nie usługi społeczeństwa informacyjnego.

²⁴ „Interplay between the New Competition Tool and Sector-Specific Regulation in the EU”, Expert study prepared by de Stree and Larouche; „Intervention triggers and underlying theories of harm”, Expert study prepared by Motta and Peitz.

²⁵ Fair Trade Advocacy Office, How Can the New Competition Tool Help Bridge the Gap Between Sustainability and EU Competition Law? Discussion paper by Fair Trade Advocacy Office, <<https://fairtrade-advocacy.org/wp-content/uploads/2020/12/NCT-discussion-FTAO.pdf>>, s. 8 (dostęp z 11.8.2021 r.).

²⁶ W szczególności chodzi tutaj o wywieranie presji na sprzedawców, aby obniżali ceny.

²⁷ Fair Trade Advocacy Office, How Can the Competition Tool, s. 8.

rzać²⁸. Jak zostało już wspomniane, zgodnie z oficjalnymi doniesieniami ze strony Komisji Europejskiej, zakres NCT zostanie najprawdopodobniej ograniczony do rynków cyfrowych. Spotkać można również głosy, że NCT zostanie włączone w ramy innej inicjatywy unijnej – *Digital Markets Act* (dalej jako: DMA), jednakże jak dotychczas informacja ta nie znalazła potwierdzenia w opublikowanym w połowie grudnia projekcie DMA²⁹.

Chociaż koncepcja NCT wzbudziła wiele zainteresowania w doktrynie prawa antymonopolowego oraz wśród przedstawicieli świata biznesu, niewiele wiemy na temat tego, jak dalej potoczą się losy projektu. Niezależnie od tego, czy Komisja zdecyduje się sfinalizować rozpoczęte przez siebie przedsięwzięcie, czy też nie, na bok można prawdopodobnie odłożyć marzenia o powstaniu, wzorowanej na ustawodawstwie brytyjskim, europejskiej procedury śledztw rynkowych o nieograniczonym zasięgu sektorowym. Podzielać głosy, które widzą w tym wielką stratę dla europejskiego systemu ochrony konkurencji. Przywołane w tytule niniejszego opracowania algorytmiczne problemy

prawa konkurencji nie stanowią bowiem problemu, którego istnienie ogranicza się do świata cyfrowego, ale wraz ze światem cyfrowym przenikają do różnych sektorów gospodarki, odgrywając w nich coraz większą rolę oraz pogłębiając nierozwiązane od lat problemy.

²⁸ Potwierdzają to liczne głosy aprobujące przyjęcie projektu NCT w najszerszej możliwej formie, jako narzędzia horyzontalnego, o nieograniczonym sektorowo zakresie stosowania; Jednolity rynek – nowe uzupełniające narzędzie służące skuteczniejszemu egzekwowaniu reguł konkurencji – Konsultacje publiczne <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-Single-Market-new-complementary-tool-to-strengthen-competition-enforcement/public-consultation_pl> (dostęp z 23.8.2021 r.).

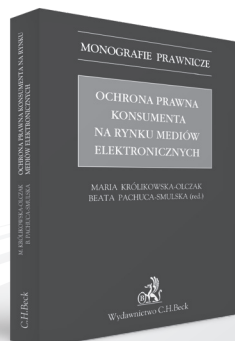
²⁹ Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (akt o rynkach cyfrowych) (COM/2020/842 final). Należy wskazać, że projekt DMA zawiera wprawdzie narzędzie w postaci badania rynku, jednakże celem jego prowadzenia ma być wyznaczenie strażnika dostępu, systematycznego niewypełniania obowiązków przez strażnika dostępu, określenia nowych usług i praktyk, które powinny zostać dodane do katalogu praktyk strażników dostępu.

Słowa kluczowe: *New Competition Tool*, NCT, algorytmy, *tacit collusion*, milcząca zmowa, prawo konkurencji, UE.

New Competition Tool – (lost) chance to solve algorithmic problems of competition law

For many years, tacit collusion has been an unsolved problem within public law and protection of competition. Supposedly, it is one of the structurally conditioned gaps regarding competition. In order to solve the problem, certain systems of antitrust law created their own legal institutions complementing traditional "tools" regarding competition law. Currently, the EU is working on widening the scope of legal institutions which are under the jurisdiction of the European Commission. The legislative process indicates that the EU recognizes the influence of growing universality of technological solutions which use algorithmic techniques regarding the problem of tacit collusions. In order to face this challenge, there is an idea to adopt solutions based on the aforementioned individualistic national institutions. The purpose of this article is to present challenges connected with the influence of new technologies regarding tacit collusion, and also to outline legal constructions of which introduction to the EU legal order is currently discussed.

Key words: new competition tool, NCT, algorithms, tacit collusion, competition law, EU.



Monografie Prawnicze

ksiegarnia.beck.pl

Zadzworń: 81 46 13 300

E-mail: kontakt@beck.pl

